

Deutscher Notarverein, Kronenstraße 73, 10117 Berlin

Bundesministerium der Justiz
und für Verbraucherschutz
Frau Ministerialrätin Höhfeld
Leiterin des Referats III A 5
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

IIIA5@bmjv.bund.de
poststelle@bmjv.bund.de

Kronenstraße 73
10117 Berlin
Tel: 030 / 20 61 57 40
Fax: 030 / 20 61 57 50
E-Mail: c.rupp@dnotv.de
www.dnotv.de

Berlin, 15. Januar 2021

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRUG) Ihr Schreiben vom 17. Dezember 2020 (Az. III A 5 - 9520/3822-1-31 551/2020)

Sehr geehrte Frau Ministerialrätin Höhfeld,
sehr geehrte Damen und Herren,

Der Deutsche Notarverein dankt für Ihr Schreiben vom 17. Dezember 2020 und die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRUG), die wir gerne wahrnehmen.

A. Allgemeine Einschätzung des Gesetzentwurfs

Der Gesetzentwurf ist sehr zu begrüßen. Er stellt allen voran zum neu eingeführten Online-Gründungsverfahren und zu den weiteren Online-Verfahren für Registeranmeldungen praxisnahe und zukunftsweisende Regelungen bereit, die gleichzeitig den hierfür erforderlichen hohen Sicherheitsanforderungen gerecht werden. Die hohen Standards des notariellen Verfahrens und des „Vier-Augen-Prinzips“ unter Einbindung von Notarinnen und Notaren und Registergerichten werden zukunftsweisend, modern und sicher in das Zeitalter der Digitalisierung, wie von der Digitalisierungsrichtlinie vorgegeben, transformiert.

Das hohe inhaltliche und formelle Niveau der notariellen Amtstätigkeit, auf das sich Rechtsuchende, private und öffentliche Stellen zu Recht verlassen, ist nur gewährleistet, wenn auch im Rahmen digitaler Verfahren die bestehenden hohen Standards voll gewährleistet bleiben. Ein aktuelles Beispiel sind etwa die erst jüngst deutlich gestärkten Möglichkeiten der Notarinnen und Notare zur erfolgreichen Geldwäschebekämpfung. Man darf

sie nicht dadurch konterkarieren, dass vorschnell Abstriche bei der Sicherheit und Integrität der für die Durchführung der notariellen Amtstätigkeit erforderlichen digitalen Werkzeuge gemacht werden. Vielmehr sollten im Interesse aller Beteiligten – insbesondere aller redlichen Rechtsuchenden sowie der privaten und öffentlichen Stellen – digitale Verfahren von vorne herein so ausgestaltet werden, dass sie mindestens das aktuelle Niveau und die bislang gewohnten Standards gewährleisten. Unverzichtbare Bausteine dafür sind das verpflichtend von der Bundesnotarkammer als unter der Aufsicht des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz stehende Körperschaft des öffentlichen Rechts zu betreibende und damit einheitliche Videokommunikationssystem sowie die hohen Anforderungen an eine sichere Identifizierung der Beteiligten. Wenn digitale Verfahren – gerade weil sie digital sind – darüber hinaus Vorteile und Erleichterungen bieten, beispielsweise auch bei der Geldwäschebekämpfung, dann bringen sie den allseits erstrebten Fortschritt und nicht tatsächlichen und rechtlichen Rückschritt. Für die deutsche Rechtsordnung und insbesondere die notarielle Amtstätigkeit wird durch den vorliegenden Gesetzentwurf die Grundlage dafür gelegt, dass sie ihren besonders auch im internationalen Vergleich hohen und anerkannten Standard beibehält und in eine digitale Zukunft führt.

Die Bedeutung und Größe dieses Gesetzgebungsvorhabens bringt es mit sich, dass eine Stellungnahme aus berufspolitischer Sicht nur ausgewählte, besonders bedeutsam erscheinende Aspekte mit notariellem Bezug vertieft behandeln kann. Demgemäß nehmen wir im Folgenden zunächst unter B. I. zur Bedeutung der verpflichtenden Mitwirkung der Notarinnen und Notare beim Online-Verfahren sowie eines sicheren Videokommunikationssystems Stellung. Unter B. II. folgen Ausführungen zu dem Stellenwert der sicheren Identifizierung aller Beteiligten, um schließlich unter B. III. auf die aus berufspolitischer Sicht wichtige Anpassung des notariellen Amtsbereichsprinzips speziell für das Online-Verfahren einzugehen. Unter B. IV. finden sich ferner Anmerkungen zu wichtigen Einzelpunkten.

B. Der Entwurf im Einzelnen

I. Online-Verfahren unter Mitwirkung der Notarinnen und Notare (§ 16a BeurkG-E)

Zur Ermöglichung der Online-Gründung der GmbH sieht der Gesetzentwurf in § 16a BeurkG-E die notarielle Beurkundung von Willenserklärungen mittels Videokommunikation vor. Daneben wird in § 40a BeurkG-E die öffentliche Beglaubigung qualifizierter elektronischer Signaturen mittels Videokommunikation durch Notarinnen und Notare ermöglicht, womit auch die Einreichung von Handelsregisteranmeldungen und die Eintragung von Zweigniederlassungen zuverlässig online erledigt werden können (vgl. § 12 Abs. 1 HGB-E). Diese Grundentscheidung des Gesetzgebers, im Einklang mit der Digitalisierungsrichtlinie¹ bei der Ausgestaltung dieser Online-Verfahren verpflichtend die hohen Standards notarieller Beurkundungsverfahren beizubehalten, ist ausdrücklich zu begrüßen.

1. Zuverlässigkeit und Qualitätssicherung des notariellen Online-Verfahrens

In Deutschland besteht im Gesellschaftsrecht seit vielen Jahrzehnten ein bewährtes System der vorsorgenden Rechtspflege, in denen die Notarinnen und Notare neben den Registergerichten eine herausgehobene Rolle spielen. Dies dient dem Schutz der Gründerinnen und Gründer vor rechtlicher Benachteiligung, gewährleistet Rechtssicherheit und vermeidet spätere Streitigkeiten. Die notarielle Mitwirkung hat auch eine Entlastungs- und Filterfunktion für die Registergerichte und dient ferner der effektiven Erfüllung von Anzeigepflichten im Bereich des Steuerrechts und der Geldwäschebekämpfung.

¹ Vgl. Art. 13g Abs. 3, 13j Abs. 5 Richtlinie (EU) 2017/1134, geändert durch die Richtlinie (EU) 2019/1151 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 im Hinblick auf den Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht, ABl. L 186 vom 11.7.2019, S. 80.

Durch die Regelungen des Referentenentwurfs wird nun gewährleistet, dass diese bewährten Grundsätze, einschließlich der Einbindung von Notarinnen und Notaren, auch im digitalen Verfahren möglichst erhalten bleiben:

- Notarinnen und Notare sind unabhängige Träger eines öffentlichen Amtes und üben in dieser Funktion eine präventive Rechtskontrolle aus. Dies dient dem Schutz der Gründerinnen und Gründer sowie der sonstigen Beteiligten. Nach § 17 BeurkG sollen Notarinnen und Notare

„den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben. Dabei soll er darauf achten, dass Irrtümer und Zweifel vermieden sowie unerfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden“.

Die präventive Rechtskontrolle der Notarinnen und Notare hat gegenüber der richterlichen Streitentscheidung eine echte Komplementärfunktion. Ihnen kommt – gewissermaßen als „Richtern im Vorfeld“ – eine eigene hoheitliche Kontroll- und Entscheidungskompetenz zu. Gerade im Hinblick auf die diversen und komplexen Gestaltungsmöglichkeiten und die hohe Streitanzahl im Gesellschaftsrecht muss eine hohe Rechtssicherheit und -wirksamkeit im Einklang mit dem Willen der Beteiligten gewährleistet sein.

- Die notarielle Tätigkeit gewährleistet ferner den Zugang eines jeden Bürgers zu individuellen und hochwertigen Rechtsleistungen und erfüllt damit im Rahmen eines öffentlich-rechtlich ausgestalteten Rechtspflegeverfahrens die Justizgewährungspflicht des Staates. Das gesetzlich verankerte soziale Gebührensystem garantiert, dass alle Bevölkerungsschichten gleichermaßen Zugang zu den notariellen Leistungen haben.
- Schließlich tragen die Notarinnen und Notare durch ihre Identifizierungs- und Mitteilungspflichten (vgl. §§ 11, 12, 43 GwG) maßgeblich zur Verhinderung von Missbrauch bei, insbesondere stellen sie sicher, dass rechtliche Gestaltungen nicht für betrügerische Zwecke und für Zwecke der Steuerhinterziehung, Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung missbraucht werden. Je anonymere sich das Gründungsverfahren darstellen würde und je weniger die Beteiligten besorgen würden, im persönlichen Gespräch zu ihren Motiven und anderen Hintergründen befragt zu werden, desto höher wäre die Missbrauchsgefahr (z.B. im Hinblick auf Strohmankonstellationen).
- Durch die notarielle Prüfung der materiell-rechtlichen Eintragungsvoraussetzungen einschließlich der Existenz und Vertretungsberechtigung der Beteiligten wird schließlich sichergestellt, dass die mit Publizitätswirkung ausgestatteten Registerdaten valide sind. Dies trägt maßgebend zur Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs bei.

2. Sichere, manipulationsresistente und zuverlässige Videokommunikation (§§ 78p, 78q BNotO-E)

Um die Urkundstätigkeit mittels Videokommunikation zu ermöglichen, ist der Aufbau und Betrieb eines sicheren, manipulationsresistenten und zuverlässigen Videokommunikationssystems unabdingbar. Die Übertragung dieser Aufgabe an die Bundesnotarkammer als neue Pflichtaufgabe in § 78 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 BNotO-E ist uneingeschränkt zu begrüßen. Die Bundesnotarkammer ist als unter der Aufsicht des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz stehende Körperschaft des öffentlichen Rechts als in besonderer Weise geeignet anzusehen, Sicherheit, Manipulationsresistenz und Zuverlässigkeit des geplanten Videokommunikationssystems zu gewährleisten.

In einem derart höchst-sensiblen Bereich wie dem von konstitutiven beurkundungsbedürftigen Vorgängen auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts mit erforderlichen Schnittstellen zur Ausweis-Prüfung erscheint uns nur ein unter staatlicher Aufsicht stehendes und beständig überprüftes und weiterentwickeltes zentrales Videokommunikationssystem angemessen und sinnvoll. Wollte man die Organisation des Videokommunikationssystems einem privaten Dritten überlassen oder gar den Einsatz verschiedenster frei verfügbarer Hard- und Softwareprodukte beliebiger Hersteller gestatten, übersähe dies die enorm hohen Anforderungen im Bereich der Datensicherheit, des Datenschutzes sowie der uneingeschränkten Zuverlässigkeit und dauerhaften Verfügbarkeit, die das Online-Beurkundungsverfahren benötigt. Nicht zuletzt ist die erforderliche Prüfung der Einhaltung aller rechtlichen Vorgaben durch die Dienstaufsicht nur durch den zentralen Betrieb des Videokommunikationssystems durch die Bundesnotarkammer gewährleistet.

II. Sichere Identifizierung (§ 16c BeurkG-E, § 78 Abs. 5a AufenthG-E, § 20 Abs. 6 PAuswG-E)

1. Zur Identifikation der Beteiligten im notariellen Online-Verfahren

§ 10 BeurkG statuiert die Amtspflicht der Notarinnen und Notare als Träger eines öffentlichen Amtes (§ 1 BNotO), sich Gewissheit über die Identität der Beteiligten zu verschaffen und diese festzustellen. Zusätzliche Anforderungen an die Identifizierung der Beteiligten sieht daneben das Geldwäschegesetz vor, dessen Anwendungsbereich nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 lit. a) ee) GwG auch die Gründung von Gesellschaften umfasst. Vermeintliche Effizienzgewinne durch Digitalisierung der Prozesse unter Einsatz eines Online-Verfahrens dürfen unter keinen Umständen zulasten der Integrität und Sicherheit bei dieser gesetzlich vorgegebenen Identifizierung der Beteiligten gehen. Dies auch deshalb, weil die notariellen Identitätsfeststellungen in der Urkunde gemäß § 415 ZPO den vollen Beweis vor Gericht begründen und ohne erneute Prüfung von den Registergerichten in die jeweiligen mit Publizitätswirkung ausgestatteten Register, z.B. dem Handelsregister, überführt werden (vgl. §§ 12, 15 HGB).

Zentrales Element des neuen Online-Verfahrens ist deshalb zu Recht das Auslesen des Lichtbilds aus dem Chip des Personalausweises durch die Notarinnen und Notare und der anschließende Abgleich des ausgelesenen Lichtbilds mit dem Erscheinungsbild der Beteiligten zum Zwecke der Identifizierung. Nur durch dieses von § 16c BeurkG-E i. V. m. § 20 Abs. 6 PAuswG-E vorgesehene Verfahren kann sichergestellt werden, dass die notarielle Identifizierung auch im Online-Verfahren dem Sicherheitsniveau im Präsenzverfahren (möglichst) nahekommt und eine missbräuchliche Weitergabe der eID (Identitätstäuschung) durch Notarinnen und Notare zu erkennen wäre. So kann der Notar in der Beurkundungs- Videokonferenz neben dem Abfragen der eID das Lichtbild der Beteiligten elektronisch aus deren Ausweisen auslesen und anschließend das ausgelesene Lichtbild mit dem Erscheinungsbild der Beteiligten abgleichen. Auf diese Weise hat er, ähnlich wie bereits heute im Präsenzverfahren, sicheren Zugriff auf die Personendaten und das Lichtbild und kann so seinen gesetzlichen Identifizierungspflichten im erforderlichen Maße nachkommen.

Dieses vorgesehene Identifizierungsmittel erscheint uns deshalb alternativlos. Sowohl bei einer Identifizierung nur mittels eID als auch beim bloßen Video-Ident-Verfahren, bei dem im Wesentlichen ein Lichtbildausweis in die Kamera gehalten wird, wären Manipulationen mit vergleichsweise einfachen Mitteln möglich. Die Verwendung eines gefälschten Ausweises, z.B. in Gestalt eines ausgetauschten Fotos, wäre etwa bei der Verwendung allein des Video-Ident-Verfahrens ohne Auslesen des Lichtbilds nur schwer erkennbar. Derartige Identifizierungsmittel mit geringerem Sicherheitsniveau stellen deshalb keine Alternative für das Online-Verfahren dar.

2. Zur Übermittlung der erforderlichen Daten an die Notarin/den Notar (§ 20 Abs. 6 PAuswG-E)

Zum Zwecke der erforderlichen Überprüfung der Identität des Ausweisinhabers durch die Notarin/den Notar kann die Bundesnotarkammer nach § 20 Abs. 6 S. 1 PAuswG-E mit Zustimmung des Ausweisinhabers einen elektronischen Identitätsnachweis nach § 18 PAuswG durchführen und die betreffenden Daten an den beurkundenden Notar oder die Notarin übermitteln. Dabei kann sie wegen der besonderen Situation eines Online-Beurkundungsverfahrens mit Videokommunikation über die in § 18 Abs. 3 S. 2 PAuswG genannten Daten hinaus auch das im elektronischen Speicher des Ausweises gespeicherte Lichtbild auslesen (s. § 20 Abs. 6 S. 2 PAuswG-E). Dies darf, wie die Entwurfsbegründung feststellt, nur bei der Nutzung des vorgesehenen Videokommunikationssystems nach § 78p BNotO-E und nur zu den notariellen Zwecken erfolgen, die der Satz nennt.

Wenn der Entwurf in § 20 Abs. 6 S. 3 PAuswG-E weiter regelt, dass die „Bundesnotarkammer das bei ihr gespeicherte Lichtbild unverzüglich zu löschen [hat], wenn die Prüfung der Identität des Ausweisinhabers durch den Notar beendet ist“, impliziert dies zwar, dass eine Übermittlung an den Notar stattgefunden haben muss. Aus dem Wortlaut des § 20 Abs. 6 S. 2 PAuswG-E ergibt sich jedoch eine solche Übermittlungsbefugnis der Bundesnotarkammer an den Notar in Bezug auf das ausgelesene Lichtbild, anders als dies für sonstige Ausweisdaten nach § 20 Abs. 6 S. 1 PAuswG-E der Fall ist, zumindest nicht zweifelsfrei.

Wir regen daher an, § 20 Abs. 6 S. 2 PAuswG-E klarstellend wie folgt zu ergänzen (Änderungen gegenüber dem Referentenentwurf sind kenntlich gemacht):

„Dabei kann sie über die erforderlichen Daten nach § 18 Absatz 3 Satz 2 hinaus auch das im elektronischen Speicher- und Verarbeitungsmedium des Ausweises gespeicherte Lichtbild über das von ihr betriebene Videokommunikationssystem nach § 78p der Bundesnotarordnung auslesen und an den Notar übermitteln.“

III. Anpassung des Amtsbereichsprinzips an das digitale Verfahren (§§ 10a, 11 BNotO-E)

Der Deutsche Notarverein begrüßt ausdrücklich die im Referentenentwurf in einem neuen § 10a Abs. 3 BNotO-E vorgesehene Fortentwicklung des für ein funktionierendes Notariatssystem unverzichtbaren Amtsbereichsprinzips speziell für das notarielle Online-Verfahren.

Nach geltender Rechtslage sollen nach § 10a Abs. 2 BNotO Notarinnen und Notare ihre Amtstätigkeit nur innerhalb ihres Amtsbereichs ausüben, sofern nicht besondere berechnete Interessen der Rechtsuchenden ein Tätigwerden außerhalb des Amtsbereichs gebieten. Eine örtliche, an die Beteiligten anknüpfende Zuständigkeitsregelung besteht jedoch nicht. Bei einer Urkundstätigkeit mittels Videokommunikation würde die geltende Rechtslage dazu führen, dass die Beteiligten – wie schon bisher – bundesweit jede Notarin und jeden Notar auswählen könnten, diese/n jedoch nicht, wie im Präsenzverfahren, physisch aufsuchen müssten. Im Ergebnis drohte dadurch nach unserem Dafürhalten eine berufsrechtlich problematische Konzentration bzw. „Spezialisierung“ von gesellschaftsrechtlichen Urkundstätigkeiten im Bereich der Online-Verfahren bei einigen großen, städtisch geprägten Notarstellen. Mit zunehmender Digitalisierung der notariellen Tätigkeit würde sich dieser Trend noch verstärken und mittelfristig zu einem Abbau von Notarstellen im ländlichen Bereich und zu einem weiteren Aufbau von Notarstellen in den Städten führen. Dies wiederum würde die derzeit gut funktionierende flächendeckende Versorgung der Bevölkerung mit notariellen Amtsgeschäften gefährden und zu einer Unterversorgung der ländlichen Bevölkerung in den Präsenzverfahren führen, was in anderen Bereichen (z. B. die „Landflucht“ bei Ärzten) bereits heute zu beobachten ist.

Der legitime gesetzgeberische Zweck des tradierten Amtsbereichsprinzips, einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Bedürfnis, eine flächendeckende Versorgung der Bevölkerung mit notariellen Leistungen im Sinne des § 4 BNotO sicherzustellen, und gleichzeitig dem Interesse der Urkundsbeteiligten an einer möglichst freien Wahl einer Notarin oder eines Notars, würde damit bei einem teilweise digitalisierten Beurkundungsverfahren nicht mehr erreicht werden können. Ländlich geprägte Einzelämter könnten gegenüber großstädtischen Sozietäten nicht durchgehend bestehen. Das in § 4 BNotO vorgegebene Erfordernis einer geordneten Rechtspflege in Gestalt einer flächendeckenden Versorgung der Bevölkerung mit notariellen Leistungen wäre gefährdet.

Man könnte möglicherweise geneigt sein, gegen die vorgesehene Neuregelung einzuwenden, dass die Rechtssuchenden ihrer Entscheidung für eine bestimmte Notarin/einen bestimmten Notar schon Kriterien wie etwa die fachliche Kompetenz, die Persönlichkeit des Amtsträgers, die Servicequalität seines Büros und/oder die Schnelligkeit der Terminvergabe zu Grunde legen dürften. Dabei ist jedoch zu bedenken, dass Rechtssuchende, die eine Online-Gründung anstreben, werden – konsequenterweise – primär das Internet zum Auffinden eines Notars nutzen. Verzichtet man auf Vorgaben zur örtlichen Zuständigkeit, drohte in der Folge ein Wettlauf um das beste Suchmaschinenranking, die beste Webseitengestaltung und den besten – für die Platzierung in Suchmaschinenergebnissen optimierten – „content“. Die Realität zeigt, dass Internetnutzer regelmäßig nur die ersten ein bis drei Treffer bei Internetsuchmaschinen wahrnehmen und sich die Klicks auf diese wenigen Treffer konzentrieren. Es bestünde die erhebliche Gefahr, dass insbesondere Großkanzleien mit angeschlossenem Anwaltsnotariat und/oder einzelne Notariate versuchen würden, sich durch erhebliche Investitionen in ihre Internetauftritte als bundesweite zentrale Anlaufstellen zu positionieren und sich damit Mandate mit den für den „Vertrieb“ über das Internet wirkenden Mitteln – die allzu häufig gerade nicht Kompetenz und Qualität sind – letztlich zu „kaufen“. Ein Ergebnis, das zu erheblichen Verwerfungen zum Nachteil der Rechtssuchenden und des Rechtsverkehrs führen würde und deshalb keinesfalls hingenommen werden kann.

Um dies zu verhindern, sieht der Referentenentwurf die Einführung einer örtlichen Zuständigkeit für Notarinnen und Notare in Online-Verfahren vor. Die in § 10a Abs. 3 BNotO-E vorgesehene örtliche Beschränkung der Urkundstätigkeiten mittels Videokommunikation auf bestimmte Notarinnen und Notare in Gestalt einer Anknüpfung an

- i) den Sitz der betroffenen Gesellschaft,
- ii) den Sitz der betroffenen Zweigniederlassung bei einer Gesellschaft mit Sitz im Ausland sowie
- iii) den Wohnsitz oder Sitz eines Gesellschafters der betroffenen Gesellschaft,

erachten wir vor diesem Hintergrund als richtig und wichtig.

Wir geben lediglich zu bedenken, dass der Begriff des „Wohnsitzes“ zumindest nicht durchwegs eindeutig bestimmbar ist. Selbst wenn die §§ 7 ff. BGB eine rechtliche Anknüpfung bieten, stellen sich Abgrenzungsfragen etwa zum Wohnort, dem (ständigen) Aufenthaltsort oder dem dienstlichen Wohnsitz bzw. Amtssitz.² Wir schlagen daher vor, an den melderechtlichen Wohnungsbegriff anzuknüpfen und § 10a Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BNotO-E wie folgt zu formulieren:

„3. eine Haupt- oder Nebenwohnung im Sinne des Bundesmeldegesetzes oder der Sitz eines Gesellschafters der betroffenen Gesellschaft. Als Ort einer Haupt- oder Nebenwohnung gilt

² Vgl. RGZ 67, 191 (193); OLG Karlsruhe OLGR 2003, 520 (521); ferner *Spickhoff*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 7 Rn. 8 ff.; *Bamberger*, in: BeckOK BGB, Stand. 1.11.2020, § 7 Rn. 10 ff. jew. mit weit. Nachw.

ein Ort, der in dem für die Vornahme der Urkundstätigkeit hinreichenden Identifizierungsnachweis oder -mittel oder in einer nicht länger als ein Jahr vor dem Tag der Beurkundung ausgestellten Meldebescheinigung im Sinne des Bundesmeldegesetzes angegeben ist.“

Zumindest sollte in der Gesetzesbegründung eine entsprechende Klarstellung aufgenommen werden.

IV. Ausgewählte Einzelfragen

1. Zu Artikel 1 Ziffer 8 Buchstabe b (§ 12 HGB-E)

§ 12 Abs. 2 S. 1 HGB soll durch Artikel 1 Nummer 8 Buchstabe b des Referentenentwurfs die Fassung „Dokumente sind elektronisch in einem maschinenlesbaren und durchsuchbaren Dateiformat einzureichen“ erhalten, wobei dies gemäß der Entwurfsbegründung insbesondere das XML- oder PDF-Format sein kann.

Notarielle Dokumente, die im elektronischen Rechtsverkehr mit den Handelsregistern verwendet werden, werden in der überwiegenden Anzahl an Fällen auch weiterhin als Scans von Papierdokumenten mit den Original-Unterschriften mitsamt etwaiger handschriftlicher Änderungen vorliegen. Dies schon deshalb, weil zu erwarten ist, dass jedenfalls zunächst der überwiegende Teil der Rechtsuchenden nicht sogleich auf das Online-Verfahren zurückgreifen wird. Auch erstreckt sich das Online-Verfahren nicht auf sämtliche dem Handelsregister einzureichenden Unterlagen (Umwandlungsmaßnahmen, Gründungen von Aktiengesellschaften etc.).

Mit Einführung des Elektronischen Urkundenarchiv zum 1.1.2022 werden nahezu alle in Papierform entstehenden notariellen Urkunden auch in die elektronische Urkundensammlung der Notarin oder des Notars aufzunehmen sein (§ 55 Absatz 3 BeurkG-2022, § 78h Absatz 1 Satz 2 BNotO). Der Gesetzgeber des Urkundenarchivgesetzes verfolgte dabei zwar den Zweck, den elektronischen Rechtsverkehr zu fördern.³ Gleichwohl wird aber auch beim Elektronischen Urkundenarchiv weiterhin der Scan der Papierurkunde und kein originär durchsuchbares Format zu hinterlegen sein, wie sich auch aus § 56 Abs. 1 S. 1 BeurkG ergibt („bildlich übereinstimmen“).

Unseres Erachtens ergeben sich insoweit aus den Vorgaben des § 12 Abs. 2 S. 1 HGB-E gewisse Friktionen mit der überwiegenden geltenden Praxis sowie auch mit den neuen Regelungen zum Elektronischen Urkundenarchiv (§ 56 Abs. 1 S. 1 BeurkG). Ein vom Papier gescanntes PDF/A-Dokument ist nach unserem Verständnis gerade nicht ohne Weiteres „maschinenlesbar und durchsuchbar“, weil das PDF im Wesentlichen ein Foto der Seiten ist und keine Texterkennung erfolgt. Bei einem Scan kann die Durchsuchbarkeit nur durch ein Texterkennungsprogramm (OCR) hergestellt werden. Aus Sicht der notariellen Praxis ist deshalb von entscheidender Bedeutung, dass für Dokumente im Sinne des § 12 Abs. 2 HGB-E zum einen die Herstellung der Durchsuchbarkeit durch ein OCR-Programm ausreicht, und dass zum anderen allein der bildlich wiedergegebene Inhalt rechtlich verbindlich ist. Eine rechtssichere Überprüfung der textlichen Übereinstimmung wäre nur durch einen Wort-für-Wort-Abgleich des gesamten Scans mit dem durch die Texterkennung erstellten Text möglich, was in der notariellen Praxis angesichts des immensen Aufwands nicht darstellbar wäre.

Wir regen daher eine Änderung des Gesetzeswortlauts und eine zusätzliche Klarstellung in der Begründung an. In Anlehnung an § 2 Abs. 1 Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung (ERVV) ließe sich § 12 Abs. 2 S. 1 HGB-E etwa wie folgt ergänzen (Änderungen gegenüber dem Referentenentwurf sind kenntlich gemacht):

„Dokumente sind elektronisch und, soweit technisch möglich, in einem maschinenlesbaren und durchsuchbaren Dateiformat einzureichen“

³ Vgl. BT-Drs. 18/10607, 1

Zudem sollte in der Gesetzesbegründung für originär in Papierform vorliegende Dokumente klargestellt werden, dass bei aufgrund technischer Fehler entstehenden Divergenzen zwischen dem bildlichen Scan und dem durch OCR durchsuchbaren Text nur die bildlich wiedergegebene Information maßgeblich ist. Zur Vermeidung von Irritationen bei den Registergerichten sollte zudem ausdrücklich klargestellt werden, dass bei gescannten Dokumenten der Beglaubigungsvermerk (vgl. § 12 Abs. 2 S. 2 HGB) nicht die Übereinstimmung des durch OCR gewonnenen, durchsuchbaren Textes mit der Vorlage bestätigen muss.

2. Zu Artikel 22 Ziffer 1 Buchstabe b (§ 2 Abs. 3 GmbHG-E)

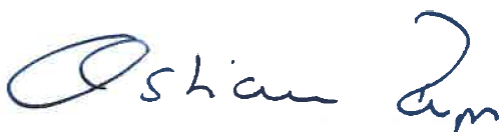
Durch § 2 Abs. 3 S. 1 GmbHG-E wird die Möglichkeit einer Online-Gründung einer GmbH und UG (haftungsbeschränkt) mittels Videokommunikation in das GmbH-Recht überführt. Durch die Regelung in § 2 Abs. 3 S. 2 GmbHG-E wird für den Fall einer Online-Gründung das Unterschriftserfordernis in § 2 Abs. 1 S. 2 GmbHG durch eine „qualifizierte elektronische Signatur sämtlicher Gesellschafter“ ersetzt.

Die Vorgabe einer qualifizierten elektronischen Signatur sämtlicher Gesellschafter im Falle einer Online-Gründung steht in einem gewissen Konflikt zu der in § 16e BeurkG-E eröffneten Möglichkeit einer gemischten Beurkundung, bei der ein Teil der Beteiligten persönlich beim Notar anwesend ist und nur ein Teil mittels Videokommunikation bei der Beurkundung partizipiert. Wir regen an, § 2 Abs. 3 S. 2 GmbHG-E klarstellend wie folgt zu fassen (Änderungen gegenüber dem Referentenentwurf sind kenntlich gemacht):

In diesem Fall genügt abweichend von Absatz 1 Satz 2 für die Unterzeichnung der mittels Videokommunikation teilnehmenden Gesellschafter eine qualifizierte elektronische Signatur.“

Für Fragen und Ergänzungen stehen wir jederzeit gerne, auch im Rahmen eines persönlichen Gesprächs, zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Christian Rupp', with a stylized flourish at the end.

Dr. Christian Rupp