

05.07.24

Stellungnahme des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer elektronischen Präsenzbeurkundung

Der Bundesrat hat in seiner 1046. Sitzung am 5. Juli 2024 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe a (§ 129 Absatz 3 BGB)

In Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe a ist in § 129 Absatz 3 das Wort „Namensunterschrift“ durch die Wörter „Unterschrift des Erklärenden“ zu ersetzen.

Begründung:

Die Neuregelung von § 129 Absatz 3 BGB, welche die in einem elektronischen Dokument enthaltene und mit einer notariell beglaubigten elektronischen Unterschrift versehene Erklärung einer öffentlich beglaubigten Erklärung gleichstellt, wird begrüßt. Der elektronische Rechtsverkehr mit den Registergerichten und Grundbuchämtern erfordert regelmäßig die elektronische Übermittlung öffentlich beglaubigter Erklärungen, wie z. B. Handelsregisteranmeldungen oder Löschungsbewilligungen.

Allerdings ist der Wortlaut von § 129 Absatz 3 BGB-E anzupassen. Das Erfordernis einer „Namensunterschrift“ ist § 126 Absatz 1 BGB entlehnt. Dort erfüllt die „Namensunterschrift“ eine Identitäts- und Authentizitätsfunktion, weil sie einen zweifelsfreien Rückschluss auf ihren Aussteller zulässt, (Hecht, in: BeckOGK, Stand: 1. April 2024, BGB, § 126 Rn. 37 f.). Bei einer notariellen Beglaubigung werden Identität und Authentizität der Unterschrift bereits durch die Vermerkurkunde des Notars sichergestellt. Dementsprechend setzt § 129 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 BGB keine „Namensunterschrift“ voraus. Ebenso lässt § 126 Absatz 1 Alternative 2 BGB für die Einhaltung der Schriftform auch ein notariell beglaubigtes Handzeichen genügen (Hecht, in: BeckOGK, Stand: 1. April 2024, BGB, § 126 Rn. 37 f.). Da auch bei Beglaubigung einer

elektronischen Unterschrift ein Beglaubigungsvermerk des Notars erstellt wird, ist die vorgeschlagene Harmonisierung des Wortlauts von § 129 Absatz 3 BGB mit § 129 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 BGB folgerichtig. In der praktischen Handhabung unterscheiden sich die an eine „Namensunterschrift“ gestellten Anforderungen ohnehin kaum von der bloßen „Unterschrift“ (vgl. Scheller, in: BeckOGK, Stand: 1. Mai 2024, BGB, § 129 Rn. 21 ff.).

2. Zu Artikel 1 Nummer 3 Buchstabe a und b (§ 130 Absatz 1 Satz 2 Absatz 2 BGB)

Artikel 1 Nummer 3 ist wie folgt zu fassen:

„3. § 130 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Wurde die Willenserklärung notariell beurkundet oder öffentlich beglaubigt, wird sie auch wirksam, wenn dem Erklärungsempfänger eine öffentlich beglaubigte Abschrift der Urschrift zugeht.“

b) Nach Absatz 1 wird folgender Absatz 2 eingefügt:

„(2) Die Willenserklärung wird nicht wirksam, wenn dem anderen vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht.“

c) < weiter wie Vorlage...>“

Begründung:

Der Bundesrat unterstützt die Einfügung einer Regelung, nach der für das Wirksamwerden einer öffentlich beglaubigten oder notariell beurkundeten Willenserklärung, die unter Abwesenden abgegeben wird, der Zugang einer öffentlich beglaubigten Abschrift genügt.

Auch in diesem Fall sollte entsprechend § 130 Absatz 1 Satz 2 BGB der vorherige oder gleichzeitige Widerruf der Willenserklärung deren Wirksamwerden verhindern. Dies ist systematisch dadurch zu verdeutlichen, dass die neue Regelung in Absatz 1 aufgenommen und der bisherige § 130 Absatz 1 Satz 2 BGB zum eigenständigen Absatz wird.

3. Zu Artikel 3 Nummer 3 (§ 12 Absatz 1 Satz 2 BeurkG)

In Artikel 3 ist Nummer 3 wie folgt zu fassen:

„3. Nach § 12 Absatz 1 Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

„Bei einer Bescheinigung eines Notars nach § 21 der Bundesnotarordnung sind keine Nachweise erforderlich.“ “

Begründung:

§ 12 Absatz 1 Satz 2 BeurkG überträgt die aus der Papierwelt gewohnte Verfahrensweise, vorgelegte Vollmachten und Vertretungsausweise in (elektronischer) beglaubigter Abschrift zur Niederschrift zu nehmen.

Diesbezüglich stellt sich ein technisches Problem: Da die elektronische beglaubigte Abschrift nach § 39a Absatz 1 Satz 1 BeurkG selbst mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen ist, kann sie nicht mit der elektronischen Niederschrift zu einer Datei verbunden und gemeinsam mit dieser qualifiziert elektronisch signiert werden. Die dauerhafte Verbindung von elektronischer Niederschrift und beigelegter elektronischer beglaubigter Abschrift ist dadurch nicht gewährleistet. Beispielsweise könnte der Niederschrift nachträglich ein abweichender Vertretungsnachweis beigelegt werden. Erforderlich ist vielmehr, Urkunde und Vertretungsnachweis, dann aber unter Zerstörung der früheren Signatur, in einer Datei zusammenzufassen, die insgesamt erneut zu signieren ist.

Vor diesem Hintergrund sollte die Notarbescheinigung gemäß § 21 Absatz 3 BNotO gestärkt werden. § 12 Absatz 1 BeurkG bezweckt den Nachweis der Vertretungsmacht (Bord, in: BeckOGK, Stand: 1. April 2024, BeurkG, § 12 Rn. 7). Dieser Nachweis wird durch die Bescheinigung nach § 21 Absatz 3 BNotO ebenso geführt wie durch die Beifügung einer beglaubigten Abschrift der Vollmacht. Gemäß § 164 Absatz 1 BGB ist das Bestehen der Vertretungsmacht im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung maßgeblich. Diese prüft der Notar als Träger eines öffentlichen Amtes bei der Beurkundung. Es handelt sich um eine Amtspflicht des Notars, §§ 4, 17 Absatz 1 BeurkG (Bord, in: BeckOGK, Stand: 1. April 2024, BeurkG, § 12 Rn. 7). Die Vollmachtsbescheinigung erbringt daher grundsätzlich den vollen Nachweis über das Bestehen der bescheinigten Vertretungsmacht (Sander, in: BeckOK, 9. Ed., Stand: 1. Februar 2024, BNotO, § 21 Rn. 76). Das spiegeln auch §§ 12 Absatz 1 Satz 4 HGB, 34 GBO sowie – für die Registerbescheinigung – der geltende § 12 Absatz 1 Satz 2 BeurkG wider. Der zutreffende Ansatz in Artikel 1 Nummer 5 des hiesigen Entwurfs, für Ausschlagungserklärungen nach § 1945 BGB bei Vorlage einer Notarbescheinigung gemäß § 21 Absatz 3 BNotO auf die Beifügung der Vollmachtsurkunde zu verzichten, sollte daher auf sämtliche Fälle rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht erweitert werden, unabhängig davon, ob die Niederschrift elektronisch oder in Papierform errichtet wird. Materiellrechtliche Schutzlücken für die Beteiligten sind damit nicht verbunden. Insbesondere gilt bereits die Vorlage der Vollmachtsurkunde gegenüber dem Notar nach § 12 Absatz 2 BeurkG als Vorlage gegenüber dem Erklärungsempfänger (§ 172 Absatz 1 BGB). In der Literatur wird sogar die Auffassung vertreten, dass die unterbliebene Änderung des Wortlauts des § 12 Absatz 1 BeurkG im Zusammenhang mit der Erweiterung der Zuständigkeit der Notare gemäß § 21 Absatz 3 BNotO – mit dem Gesetz zur Übertragung von Aufgaben im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Notare (BGBl. 2013 I S. 1800) – ein Redaktionsversehen darstellt (Bord, in: BeckOGK BeurkG, Stand: 1. April 2024, BeurkG, § 12 Rn. 33). Auch aus datenschutzrechtlichen Gründen ist die Notarbescheinigung der Beifügung einer Abschrift der Vollmachtsurkunde vorzuziehen. Das gilt insbesondere für Urkunden, die in das öffentlich einsehbare Handelsregister aufgenommen werden.

4. Zu Artikel 3 Nummer 7a – neu – (§ 16 Absatz 3 Satz 3 BeurkG)

In Artikel 3 ist nach Nummer 7 folgende Nummer einzufügen:

- ‘7a. In § 16 Absatz 3 Satz 3 werden nach dem Wort „nicht“ die Wörter „nach dem Gerichtsdolmetschergesetz oder zu notariellen Zwecken nach landesrechtlichen Vorschriften“ eingefügt und das Wort „vereidigt“ durch das Wort „beeidigt“ ersetzt.’

Begründung:

Für die in § 16 Absatz 3 Satz 3 des Beurkundungsgesetzes bislang grundsätzlich vorausgesetzte allgemeine Vereidigung eines Dolmetschers genügt eine allgemeine Beeidigung von Gerichtsdolmetschern nach dem Gerichtsdolmetschergesetz derzeit nicht. Allerdings sind keine sachlichen Gründe ersichtlich, weshalb ein bereits nach dem Gerichtsdolmetschergesetz (oder zu notariellen Zwecken nach landesrechtlichen Vorschriften) allgemein beeidigter Dolmetscher nicht auch für das notarielle Beurkundungsverfahren geeignet sein soll und – sofern nicht alle Urkundsbeteiligten darauf verzichten – vom Notar erneut vereidigt werden soll. Durch die Annahme und Umsetzung dieses Antrags kann ohne Absenkung von Standards auf die notarielle Vereidigung eines bereits allgemein beeidigten Gerichtsdolmetschers verzichtet werden, was das Beurkundungsverfahren vereinfacht und dem Bürokratieabbau dient.

5. Zu Artikel 4 Nummer 1 – neu – (§ 14b Absatz 1 Satz 1 Absatz 2 Satz 1 FamFG)

Artikel 4 ist wie folgt zu fassen:

„Artikel 4

Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 24. Juni 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 212) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In § 14b Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 Satz 1 wird jeweils das Wort „und“ durch ein Komma ersetzt und werden nach dem Wort „Erklärungen“ die Wörter „und Mitteilungen“ eingefügt.“
2. § 344 Absatz 7 Satz 2 wird durch die folgenden Sätze ersetzt:
„Dieses Gericht...< weiter wie Vorlage ...>.““

Begründung:

Artikel 4 wird um eine weitere Regelung ergänzt.

Zur Verbesserung der Rechtsklarheit bei der elektronischen Kommunikation zwischen den von § 14b FamFG erfassten Personengruppen (etwa Rechtsanwälte, Notare oder Behörden) und den Gerichten wird durch Aufnahme des Begriffs der „Mitteilungen“ in den Gesetzeswortlaut des § 14b FamFG, der bislang nur von „Anträgen“ und als übergeordnetem Sammelbegriff von „Erklärungen“ spricht, klargestellt, dass etwa auch bloße Tatsachenmitteilungen oder -berichte nach Maßgabe des § 14b FamFG als elektronische Dokumente an das Gericht zu übermitteln sind beziehungsweise übermittelt werden sollen. Der Begriff der Mitteilungen hat eine besondere Bedeutung als Bezeichnung bei Gericht eingehender Erklärungen, etwa in §§ 168g, 379 FamFG oder in § 11 der Aktenordnung für die Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit und Staatsanwaltschaften (AktO). Durch diese verdeutlichende Klarstellung wird der elektronische Rechtsverkehr im Bereich des Mitteilungswesens weiter gestärkt. Bei papierhafter Einreichung entstehende Medienbrüche und Scanaufwände bei Gericht werden überdies vermieden und standardisierte Arbeitsabläufe erleichtert.

6. Zu Artikel 7 (§ 130b ZPO)

Artikel 10a – neu – (§ 46d AGG)

Artikel 10 a – neu – (§ 55a Absatz 8 – neu – VwGO)

Artikel 10a – neu – (§ 65a Absatz 8 – neu – SGG)

Artikel 10a – neu – (§ 52a Absatz 8 – neu – FGG)

Artikel 10a – neu – (§ 32b Absatz 1a – neu – StPO)

a) Artikel 7 ist wie folgt zu fassen:

„Artikel 7

Änderung der Zivilprozessordnung

Die Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), die zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 22. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 411) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

„1. § 130b wird wie folgt gefasst:

§ 130b Gerichtliches elektronisches Dokument

(1) Soweit dieses Gesetz dem Richter, dem Rechtspfleger, dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder dem Gerichtsvollzieher die handschriftliche Unterzeichnung vorschreibt, genügt dieser Form die Aufzeichnung als elektronisches Dokument, wenn die verantwortenden

Personen am Ende des Dokuments ihren Namen hinzufügen und das Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen. Der in Satz 1 genannten Form genügt auch ein elektronisches Dokument, in welches das handschriftlich unterzeichnete Schriftstück gemäß § 298a Absatz 2 übertragen worden ist.

(2) Soll ein gerichtliches Dokument von einem Beteiligten unterschrieben werden, so muss es, bevor es mit der qualifizierten elektronischen Signatur nach Absatz 1 Satz 1 versehen wird,

1. von dem Beteiligten in Gegenwart einer in Absatz 1 Satz 1 genannten Person auf einem zur elektronischen Erfassung der Unterschrift geeigneten Hilfsmittel eigenhändig unterschrieben werden oder
2. mit der qualifizierten elektronischen Signatur des Beteiligten versehen werden.

2. § 371a Absatz 1 Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„<... weiter wie Vorlage...>“

Nach Artikel 10

- b) Nach Artikel 10 sind folgende Artikel einzufügen:

aa) **‘Artikel 10a**

Änderung des Arbeitsgerichtsgesetzes

§ 46d des Arbeitsgerichtsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 1979 (BGBl. I S. 853, ber. S. 1036), die zuletzt durch Artikel 17 des Gesetzes vom 8. Oktober 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 272) geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

„§ 46d Gerichtliches elektronisches Dokument

(1) Soweit dieses Gesetz dem Richter, dem Rechtspfleger, dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder dem Gerichtsvollzieher die handschriftliche Unterzeichnung vorschreibt, genügt dieser Form die Aufzeichnung als elektronisches Dokument, wenn die verantwortenden Personen am Ende des Dokuments ihren Namen hinzufügen und das Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen. Der in Satz 1 genannten Form genügt auch ein elektronisches Dokument, in welches das handschriftlich unterzeichnete Schriftstück gemäß § 46e Absatz 2 übertragen worden ist.

(2) Soll ein gerichtliches Dokument nach Absatz 1 Satz 1 von einem Beteiligten unterschrieben werden, so muss es, bevor es mit der qualifizierten elektronischen Signatur nach Absatz 1 versehen wird,

1. von dem Beteiligten in Gegenwart einer in Absatz 1 Satz 1 genannten Person auf einem zur elektronischen Erfassung der Unterschrift geeigneten Hilfsmittel eigenhändig unterschrieben werden oder
2. mit der qualifizierten elektronischen Signatur des Beteiligten versehen werden.“ ‘

bb) **‘Artikel 10a**

Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung

In § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1991 (BGBl. I S. 686), die zuletzt durch Artikel 11 des Gesetzes vom 22. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 409) geändert worden ist, wird nach Absatz 7 folgender Absatz angefügt:

„(8) Soll ein gerichtliches Dokument nach Absatz 7 Satz 1 von einem Beteiligten unterschrieben werden, so muss es, bevor es mit der qualifizierten elektronischen Signatur nach Absatz 7 Satz 1 versehen wird,

1. von dem Beteiligten in Gegenwart einer in Absatz 7 genannten Person auf einem zur elektronischen Erfassung der Unterschrift geeigneten Hilfsmittel eigenhändig unterschrieben werden oder
2. mit der qualifizierten elektronischen Signatur des Beteiligten versehen werden.“ ‘

cc) **‘Artikel 10a**

Änderung des Sozialgerichtsgesetzes

In § 65a des Sozialgerichtsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 1975 (BGBl. I S. 2535), die zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 22. März 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 105) geändert worden ist, wird nach Absatz 7 folgender Absatz angefügt:

„(8) Soll ein gerichtliches Dokument nach Absatz 7 Satz 1 von einem Beteiligten unterschrieben werden, so muss es, bevor es mit der qualifizierten elektronischen Signatur nach Absatz 7 Satz 1 versehen wird,

1. von dem Beteiligten in Gegenwart einer in Absatz 7 Satz 1 genannten Person auf einem zur elektronischen Erfassung der Unterschrift geeigneten Hilfsmittel eigenhändig unterschrieben werden oder
2. mit der qualifizierten elektronischen Signatur des Beteiligten versehen werden.“ ‘

dd)

‘Artikel 10a**Änderung der Finanzgerichtsordnung**

In § 52a der Finanzgerichtsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. März 2001 (BGBl. I S. 442, ber S. 226, I 2002 S. 679), die zuletzt durch Artikel 27 des Gesetzes vom 22. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 411) geändert worden ist, wird nach Absatz 7 Satz 1 folgender Absatz angefügt:

„(8) Soll ein gerichtliches Dokument nach Absatz 7 Satz 1 von einem Beteiligten unterschrieben werden, so muss es, bevor es mit der qualifizierten elektronischen Signatur nach Absatz 7 Satz 1 versehen wird,

1. von dem Beteiligten in Gegenwart einer in Absatz 7 Absatz 1 genannten Person auf einem zur elektronischen Erfassung der Unterschrift geeigneten Hilfsmittel eigenhändig unterschrieben werden oder
2. mit der qualifizierten elektronischen Signatur des Beteiligten versehen werden.“ ‘

ee)

‘Artikel 10a**Änderung der Strafprozessordnung**

In § 32b der Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074), die zuletzt durch Artikel 16 des Gesetzes vom 6. Mai 2024 (BGBl. 2023 I Nr. 149) geändert worden ist, wird nach Absatz 1 folgender Absatz eingefügt:

„(1a) Soll ein strafverfolgungsbehördliches oder gerichtliches Dokument nach Absatz 1 von einem Beteiligten unterschrieben werden, so muss es, bevor es mit der qualifizierten elektronischen Signatur nach Absatz 1 versehen wird,

1. von dem Beteiligten in Gegenwart der verantwortenden Personen auf einem zur elektronischen Erfassung der Unterschrift geeigneten Hilfsmittel eigenhändig unterschrieben werden oder
2. mit der qualifizierten elektronischen Signatur des Beteiligten versehen werden.“ ‘

Begründung:

Durch den Antrag werden die Regelungen zur elektronischen Niederschrift aus dem Beurkundungsgesetz in die Verfahrensordnungen überführt.

Ansatzpunkt sind die Regelungen um das gerichtliche elektronische Dokument. Dieses wird um die Regelungen zur Präsenzbeurkundungen analog erweitert. Mit der Norm wird klargestellt, dass bei gerichtlichen oder strafverfolgungsbehördlichen Dokumenten, die von einem Beteiligten unterschrieben werden sollen, auch das Verfahren zur elektronischen Niederschrift aus dem Beurkundungsgesetz entsprechend zur Anwendung kommen kann. Ansonsten würde die Situation entstehen, dass bei der Abgabe von eidesstattlichen Versicherungen vor Gericht gemäß § 1945 Absatz 2 BGB die Regelungen der elektronischen Niederschrift gelten, nicht aber in allen anderen Fällen, in denen es vorgeschrieben oder sinnvoll ist, dass die Beteiligten das Dokument unterschreiben. Gerade für den letztgenannten Fall besteht in der Praxis ein hohes Bedürfnis, um nachträglich den Beweis führen zu können, dass der Beteiligte lesen und schreiben konnte. Neben seine Unterschrift hat er in der Praxis auch das Wort „selbst“ von selbst gelesen, genehmigt und unterschrieben zu unterschreiben.

Angehörigen der Gerichte bzw. der Strafverfolgungsbehörden ist es verwehrt, das elektronische Dokument auf einem zur elektronischen Erfassung der Unterschrift geeigneten Hilfsmittel eigenhändig zu unterschreiben. Sie müssen entweder eine qualifizierte elektronische Signatur verwenden oder das gesamte Dokument in Papier herstellen.

Die Änderung der ZPO zu Nummer 2 ist gegenüber dem Entwurf unverändert.

7. Zum Gesetzentwurf allgemein

Der Bundesrat bittet im weiteren Gesetzgebungsverfahren um Prüfung, ob auch in anderen Verfahrensordnungen mit Blick auf die Förderung der Digitalisierung des Mitteilungswesens und im Sinne eines regelungstechnischen Gleichlaufs Klarstellungsbedarf in den jeweiligen parallelen Vorschriften über die Pflicht zur Übermittlung von Anträgen und Erklärungen als elektronisches Dokument besteht.