

Limmer · Hertel · Frenz

Würzburger Notarhandbuch

Herausgegeben von

Peter Limmer · Christian Hertel · Norbert Frenz

Unter Mitarbeit von

Wolfgang Baumann · Kai Bischoff · Nicole Emmerling de Oliveira · Hans Gerhard Ganter ·
Olaf Gerber · Stefan Gottwald · Andreas Heidinger · Gerd Holland · Ralf Katschinski · Christopher
Keim · Andreas Kersten · Ralf Knaier · Sebastian Löffler · Eckart Maaß · Gabriele Müller-Engels ·
Jörg Munzig · Wolfgang Reetz · Thomas Reich · Adolf Reul · Christian Salzig · Markus Sikora ·
Martin Thelen · Werner Tiedtke · Michael Volmer · Ulrich Voß · Johannes Weber · Juliane Weber ·
Axel Wilke · Stefan Zimmermann

6. Auflage

Leseprobe

Carl Heymanns Verlag 2022

Bearbeiterverzeichnis

Prof. Dr. Wolfgang Baumann

Rechtsanwalt, Notar a.D., Wuppertal, Honorarprofessor Schumpeter School of Business and Economics, Bergische Universität Wuppertal

Dr. Kai Bischoff, LL.M. (NYU)

Notar/Diplom-Kaufmann, Köln

Nicole Emmerling de Oliveira

Rechtsanwältin, Würzburg

Dr. Norbert Frenz

Notar, Kempen

Dr. Hans Gerhard Ganter

Vorsitzender Richter am BGH a.D., Weil der Stadt

Dr. Olaf Gerber, LL.M. (NYU)

Rechtsanwalt und Notar/Diplom-Kaufmann/Attorney-at-law (New York), Frankfurt am Main

Dr. Stefan Gottwald

Notar a.D., Bayreuth

Marc Heggen

Notar, Straelen

Dr. Andreas Heidinger

Rechtsanwalt/Diplom-Kaufmann, Würzburg

Christian Hertel, LL.M. (George Washington University, USA)

Notar, Weilheim i.OB

Gerd Holland

Notar/Diplom-Finanzwirt (FH), Bad Dürkheim

Dr. Ralf Katschinski

Notar, Hamburg

Prof. Dr. Christopher Keim

Notar, Ingelheim/Rhein, Honorarprofessor Johannes Gutenberg Universität, Mainz

Andreas Kersten

Leitender Notarmitarbeiter, Essen

Ralf Knaier

Referent am Deutschen Notarinstitut (DNotI), Würzburg, Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Julius-Maximilians-Universität Würzburg

Prof. Dr. Peter Limmer

Notar, Würzburg, Honorarprofessor Julius Maximilians Universität, Würzburg

Dr. Sebastian Löffler

Notar a.D., Geschäftsführer der Bundesnotarkammer, Berlin

Eckart Maaß

Notar, Jena

Dr. Gabriele Müller-Engels

Rechtsanwältin, Referatsleiterin des Deutschen Notarinstituts (DNotI), Würzburg

Bearbeiterverzeichnis

Dr. Jörg Munzig

Notar/Diplom-Kaufmann, Neu-Ulm

Dr. Wolfgang Reetz

Notar, Köln

Prof. Thomas Reich

Notar, München

Dr. Adolf Reul

Notar, München

Christian Salzig

Notar, Dresden

Dr. Markus Sikora

Notar, München

Martin Thelen

Notarassessor, Mitglied der Geschäftsführung der Bundesnotarkammer, Berlin

Werner Tiedtke

chemals Notariatsoberrat bei der Notarkasse A.d.ö.R., München

Michael Volmer

Notar, Lehrbeauftragter Universität Passau, Starnberg

Prof. Dr. Ulrich Voß

Hochschullehrer, Hochschule für angewandte Wissenschaften Würzburg – Schweinfurt

Dr. Johannes Weber, LL.M. (Cambridge)

Notar, Freiburg im Breisgau

Juliane Weber

Syndikusrechtsanwältin, Referentin des Deutschen Notarinstituts (DNotI), Würzburg

Dr. Axel Wilke

Notar, Ludwigshafen

Prof. Dr. Stefan Zimmermann

Notar a.D., Köln, Honorarprofessor Albertus-Magnus-Universität zu Köln

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Vorwort zur 1. Auflage	VI
Bearbeiterverzeichnis	VII
Im Einzelnen haben bearbeitet	IX
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Allgemeines Literaturverzeichnis	XXXV

Teil 1: Berufsrecht und Beurkundungsverfahren..... 1

Kapitel 1: Berufsrecht..... 1

A. Grundlagen des notariellen Berufsrechts	1
B. Grundpflichten	3
C. Zugang zum Amt des Notars	6
D. Wahrnehmung öffentlicher Ämter und Nebentätigkeiten des Notars	14
E. Berufsverbindungen des Notars (§ 9 BNotO)	15
F. Status/Grundpflichten	17
G. Berufsorganisationen des Notariats	24
H. Dienstaufsicht über die Notare	25

Kapitel 2: Beurkundungsverfahren..... 27

A. Beurkundung	29
B. Zuständigkeiten	38
C. Beurkundungsverbote	45
D. Geldwäschegesetz	51
E. Beurkundung von Willenserklärungen	65
F. Sonstige Beurkundungen	101
G. Unterschriftsbeglaubigungen	128
H. Notarielle Bescheinigungen und Bestätigungen	132
I. Elektronische Urkunde/Videobeurkundung/Online-Beglaubigung	146
J. Abwicklung und Vollzug der Urkunde	154
K. Elektronisches Urkundenarchiv	166

Kapitel 3: Vollstreckbare Urkunde..... 171

A. Allgemeines	172
B. Titel	174
C. Klausel	187
D. Kosten und Kostensparstrategien	201
E. Vollstreckbare Urkunde im europäischen Ausland	202
F. Vollstreckbarer Anwaltsvergleich	207
G. Mediationsvereinbarung	209

Kapitel 4: Büro..... 211

A. Allgemeine Organisation des Notariats	213
B. Tätigkeiten der Mitarbeiter bei der Vorbereitung der Beurkundung	277
C. Unterstützung des Notars durch seine Mitarbeiter beim Urkundenvollzug	292

Kapitel 5: Notarhaftung/-versicherung..... 388

A. Notarhaftung	390
B. Notarversicherung/Vertrauensschadenvorsorge	440

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 6: Notarkosten – Allgemeiner Überblick	453
A. Aufbau des Gerichts- und Notarkostengesetzes	456
B. Anwendung des GNotKG	459
C. Nichterhebung von Kosten, § 21 GNotKG	465
D. Einforderung der Kosten	469
E. Fälligkeit und Verjährung der Kosten	478
F. Vorschüsse	480
G. Zurückbehaltungsrecht	480
H. Kostenschuldner	481
I. Rechtsmittelverfahren	489
J. Geschäftswert	495
K. Mindestwerte/Festwerte/Höchstwerte/Wertobergrenze	510
L. Gebühren	511
M. Rahmengebühren	515
N. Zusatzgebühren	517
O. Dokumentenpauschale	522
P. Sonstige Auslagen	526
Q. Entwürfe	527
R. Beratungstätigkeiten	529
S. Vorzeitige Beendigung des Beurkundungsverfahrens	531
T. Gebührenermäßigung, Gebührenbefreiung	532
Teil 2: Immobilienrecht	539
Kapitel 1: Grundbuchrecht	539
A. Grundbuchsystem	540
B. Rechtswirkungen des Grundbuchs	542
C. Materiell- und verfahrensrechtliche Willenserklärungen bei Grundstücksgeschäften	547
D. Grundbuchverfahren	547
E. Entscheidungen und Rechtsmittel in Grundbuchsachen	575
Kapitel 2: Grundstückskauf	578
A. Allgemeines	584
B. Besonderheiten des Kaufgegenstandes	783
C. Besonderheiten bei den Vertragsparteien	829
D. Kaufpreisabwicklung über Notaranderkonto	859
E. Besonderheiten des Vertragsschlusses: Vollmacht, Angebot, Ankaufsrecht, Vertragsänderung, Vertragsaufhebung	903
Kapitel 3: Bauträgervertrag	942
A. Allgemeine Vertragsmuster	949
B. Definition und Rechtsgrundlagen	969
C. Besonderheiten bei Abschluss des Bauträgervertrages	974
D. Hauptleistungspflichten des Bauträgers	983
E. Kaufpreis (Zahlungspflicht des Erwerbers)	1011
F. Abnahme, Ansprüche bei Mängeln	1065
G. Sonstige Regelungen	1086
H. Sonderfälle des Bauträgervertrages	1087
Kapitel 4: Wohnungseigentum	1102
A. Grundfragen des Wohnungseigentums	1104
B. Begründung von Wohnungseigentum	1120
C. Gemeinschaft der Wohnungseigentümer	1137
D. Veränderungen	1178
E. Dauerwohnrecht	1201

F.	Wohnungserbaurecht	1203
G.	Veräußerung von Wohnungseigentum	1204
Kapitel 5: Erbbaurecht		1221
A.	Begründung des Erbbaurechts	1222
B.	Verfügungen über das Erbbaurecht und Rechte am Erbbaurecht	1261
C.	Erlöschen des Erbbaurechts	1270
D.	Erbbaurechte in der DDR	1276
Kapitel 6: Grundstücksüberlassung		1277
A.	Motive für Grundstücksüberlassungen	1277
B.	Muster	1278
C.	Zuordnungen/Vertragstypen	1280
D.	Vorbehalte und Gegenleistungen	1287
Kapitel 7: Dienstbarkeiten		1304
A.	Grunddienstbarkeit	1305
B.	Beschränkte persönliche Dienstbarkeit	1333
C.	Wohnungsrecht	1339
Kapitel 8: Vorkaufsrechte		1347
A.	Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts	1348
B.	Bestellung eines schuldrechtlichen Vorkaufsrechts	1369
C.	Vorsorge im Kaufvertrag bei Bestehen eines Vorkaufsrechts	1370
D.	Ausübung des Vorkaufsrechts	1378
Kapitel 9: Grundpfandrechte		1404
A.	Einführung	1405
B.	Bestellung der Fremdgrundschuld	1405
C.	Notarbestätigung	1427
D.	Abtretung der Fremdgrundschuld	1429
E.	Rangänderung und -vorbehalt	1434
F.	Änderungen im Belastungsobjekt – Pfandfreigabe und -erstreckung	1436
G.	Erlöschen der Fremdgrundschuld	1439
H.	Eigentümerbriefgrundschuld	1441
I.	Sicherungshypothek	1443
J.	Zustimmungserfordernisse für die Bestellung, Abtretung und Löschung von Grundpfandrechten ..	1445
Kapitel 10: Grunderwerbsteuer		1449
A.	Allgemeines	1449
B.	Grundstücke i.S.d. Grunderwerbsteuergesetzes	1449
C.	Grunderwerbsteuerbare Erwerbsvorgänge	1450
D.	Steuervergünstigungen	1452
E.	Bemessungsgrundlage	1454
F.	Steuersatz und Steuerschuldner	1456
G.	Nichtfestsetzung der Steuer, Aufhebung oder Änderung der Steuerfestsetzung	1456
Kapitel 11: Notarkosten – Immobilienrecht		1459
A.	Grundstückskaufverträge	1462
B.	Wohnungseigentums-/Teileigentumsrecht	1494
C.	Erbbaurecht	1501
D.	Grundstücksüberlassungen	1511
E.	Dienstbarkeiten	1524
F.	Grundpfandrechte	1526

Teil 3: Familienrecht	1543
Kapitel 1: Ehevertrag und Scheidungsvereinbarung	1543
A. Ehevertrag	1547
B. Scheidungsvereinbarung	1704
Kapitel 2: Nichteheliche Lebensgemeinschaft und eingetragene Lebenspartnerschaft ..	1748
A. Nichteheliche Lebensgemeinschaft	1748
B. Eingetragene Lebenspartnerschaft	1761
Kapitel 3: Vorsorgeverfügungen	1771
A. Vorsorgevollmacht	1772
B. Patientenverfügung	1801
C. Betreuungsverfügung	1811
Kapitel 4: Beurkundungen im Kindschaftsrecht	1815
A. Vaterschaftsanerkennung	1815
B. Künstliche Befruchtung	1820
C. Sorgeerklärung nicht miteinander verheirateter Eltern	1825
D. Adoption	1829
E. Einbenennung	1843
Kapitel 5: Steuerliche Rahmenbedingungen von Vereinbarungen zwischen Ehe- oder eingetragenen Lebenspartnern	1845
A. Einkünftezurechnung bei Ehe- oder eingetragenen Lebenspartnern	1845
B. Veranlagung	1849
C. Haftung und Aufteilung von Einkommensteuerschulden	1854
D. Auswirkungen des Güterstandes auf Erbschaft- und Schenkungsteuer	1856
E. Auswirkungen der Vermögensauseinandersetzung	1860
F. Erfüllung von Geldansprüchen	1862
G. Unterhaltsleistungen	1866
H. Versorgungsausgleich	1872
I. Berücksichtigung von latenten Steuern	1873
J. Grunderwerbsteuer bei Ehegattenvereinbarungen	1873
K. Einzelfälle von Ehegattenvereinbarungen	1874
Kapitel 6: Notarkosten – Familienrecht	1877
A. Ehevertrag und Scheidungsvereinbarung	1878
B. Eingetragene Lebenspartnerschaft – Nichteheliche Lebensgemeinschaft	1892
C. Vorsorgevollmacht/Patienten- und Betreuungsverfügung	1892
D. Kindschaftsrecht	1894
Teil 4: Erbrecht	1896
Kapitel 1: Verfügungen von Todes wegen	1896
A. Verfahrensrecht	1899
B. Schranken der Testierfreiheit	1917
C. Erbrechtliche Gestaltungsmittel	1940
D. Erbrechtliche Bindung	1984
E. Besondere Gestaltungsbereiche	1996
F. Vorbereitende oder begleitende lebzeitige Rechtsgeschäfte	2048
G. Wiedervereinigungsrecht	2060

Kapitel 2: Notarielle Nachlassregelungen	2063
A. Erbscheinsanträge	2065
B. Testamentsvollstreckerzeugnis	2091
C. Ausschlagung einer Erbschaft	2093
D. Verzeichnisse im Erbrecht	2110
E. Nachlassauseinandersetzung	2120
F. Verpfändung eines Erbteils	2149
Kapitel 3: Steuerliche Überlegungen zur Vermögensnachfolgeplanung	2151
A. Ertragsteuerliche Überlegungen zur Vermögensnachfolgeplanung	2152
B. Erbschaftsteuer/Schenkungsteuer	2177
Kapitel 4: Notarkosten – Erbrecht	2239
A. Verfügungen von Todes wegen	2239
B. Erb-, Pflichtteils- und Zuwendungsverzichte	2246
C. Erbvertrag und rechtsgeschäftliche Vereinbarungen	2246
D. Vermächtniserfüllung	2248
E. Rechtswahl im Erbrecht	2248
F. Schenkungsversprechen auf den Todesfall	2249
G. Satzung einer Stiftung	2249
H. Antrag auf Erteilung eines Erbscheins	2249
I. Antrag auf Erteilung eines Europäischen Nachlasszeugnisses	2250
J. Antrag auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses	2251
K. Auseinandersetzungszeugnis	2251
L. Erbschaftsausschlagung	2252
M. Zentrales Testamentsregister	2252
Teil 5: Gesellschaftsrecht	2254
Kapitel 1: Vereinsrecht	2254
A. Allgemeine Grundlagen	2254
B. Gründung eines eingetragenen Vereins	2266
C. Spätere Anmeldungen zum Vereinsregister	2275
D. Auflösung, Entzug der Rechtsfähigkeit und Erlöschen des Vereins	2277
E. Umwandlung von Vereinen	2279
F. Anhang	2281
Kapitel 2: Einzelkaufmann/Personengesellschaft	2284
A. Elektronisches Handelsregister	2285
B. Einzelkaufmann und Firmenrecht	2288
C. Handelsrechtliche Personengesellschaften: OHG und KG	2294
D. GbR	2338
Kapitel 3: GmbH	2351
A. Errichtung einer GmbH	2353
B. Änderungen des Gesellschaftsvertrages der eingetragenen GmbH einschließlich Kapitalmaßnahmen	2404
C. Sonstige Organisationsveränderungen	2422
D. Treuhandverträge	2431
E. Veränderungen bei den Gesellschaftern und ihrer Beteiligung	2435
F. Auflösung und Erlöschen der Gesellschaft	2444
Kapitel 4: Aktiengesellschaft	2449
A. Allgemeines	2453
B. Gründung	2454

Inhaltsverzeichnis

C.	Nachgründung	2493
D.	Satzung	2498
E.	Durchführung der Hauptversammlung	2567
F.	Corporate Governance und Entsprechenserklärung	2601
G.	Erwerb eigener Aktien	2602
H.	Entlastung	2604
I.	Satzungsänderung	2605
J.	Auflösung, Liquidation	2656
K.	Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)	2659
Kapitel 5: Konzernrecht		2674
A.	Aktienkonzernrecht	2675
B.	GmbH-Konzernrecht	2703
C.	Konzernrecht der Personengesellschaften	2710
Kapitel 6: Umwandlungsrecht		2714
A.	Einleitung	2716
B.	Ablauf eines Umwandlungsverfahrens	2728
C.	Verschmelzung	2729
D.	Spaltung	2811
E.	Formwechsel	2868
F.	Vermögensübertragung	2897
G.	Grenzüberschreitende Unternehmensumwandlungen	2898
Kapitel 7: Unternehmenskaufvertrag		2963
A.	Allgemeines	2963
B.	Kauf- und Abtretungsvertrag über GmbH-Geschäftsanteile	2964
C.	Übertragung der zu einem Unternehmen gehörenden Wirtschaftsgüter (Asset Deal)	2985
D.	Unternehmenskauf in der Insolvenz	2990
Kapitel 8: Grunderwerbsteuer		2994
A.	Anwachsungsvorgänge und Umwandlungen	2994
B.	Änderungen des Gesellschafterbestandes	2995
C.	Anteilsvereinigungen und Übertragung vereinigter Anteile	2995
D.	Anzeigepflichten	2996
E.	Nachbehaltfristen	2996
Kapitel 9: Notarkosten – Register- und Gesellschaftsrecht		2998
A.	Anmeldungen zum Handelsregister, Partnerschafts- und Genossenschaftsregister	3000
B.	Gerichtskosten für Registereintragungen	3009
C.	Beschlüsse	3010
D.	Gesellschafterbeteiligungen	3017
E.	Gesellschaftsverträge	3025
F.	Kapitalerhöhung bei der GmbH	3033
G.	Umwandlungen	3035
H.	Vollzugs- und Betreuungstätigkeiten	3042
I.	Zustimmungsbeschluss zu einem Unternehmensvertrag (Beherrschungs- und/oder Gewinnabführungsvertrag)	3045
Teil 6: Öffentliches Recht in der notariellen Praxis		3046
A.	Vorbemerkungen	3048
B.	Öffentlich-rechtliche Fragen bei Grundstückskaufverträgen zwischen Privaten	3049
C.	Vertretung juristischer Personen des öffentlichen Rechts und aufsichtliche Genehmigungserfordernisse	3074
D.	Grundstückserwerb durch die Gemeinde	3083

E.	Grundstücksverkauf durch die öffentliche Hand	3091
F.	Vereinbarungen im Erschließungsrecht	3133
Teil 7: Internationales Privatrecht		3152
Kapitel 1: Allgemeines zu Beurkundungen mit Auslandsberührung		3152
A.	Typische Beurkundungssituationen	3153
B.	Verwendung deutscher notarieller Urkunden im Ausland	3154
C.	Allgemeine Fragen der Beurkundung bei Auslandsberührung	3176
D.	Grundfragen des IPR	3181
E.	Rechtskreise	3190
Kapitel 2: Ausländisches Eherecht, insb. Ehegüterrecht		3195
A.	Relevante Beurkundungssituationen und Rechtsgrundlagen	3197
B.	Anwendbares Ehegüterrecht	3199
C.	Ausländisches Ehegüterrecht	3217
D.	Veräußerung oder Erwerb bei ausländischem Güterstand	3234
E.	Ehevertrag und Scheidungsvereinbarung mit Ausländern	3241
F.	Gleichgeschlechtliche Ehe, eingetragene Lebenspartnerschaft und nichteheliche Lebensgemeinschaft	3250
Kapitel 3: Ausländisches Erbrecht		3254
A.	Beurkundungssituationen und Prüfungsschemata	3257
B.	Anwendbares Recht	3264
C.	Gesetzliche Erbfolge und Pflichtteil nach ausländischen Erbrechten	3294
D.	Zulässigkeit und Form der Verfügung von Todes wegen	3309
E.	Möglicher Inhalt einer Verfügung von Todes wegen	3331
F.	Erbschein und Testamentsvollstreckerzeugnis bei Auslandsberührung	3334
G.	Erbschaftsannahme und Erbschaftsausschlagung	3348
Kapitel 4: Ehe- und Erbrecht ausgewählter Staaten		3351
A.	Deutscher Rechtskreis	3361
B.	Code Napoleon (Europäische Staaten)	3395
C.	Common Law	3458
D.	Osteuropa und GUS-Staaten	3507
E.	Nordische Länder	3583
F.	Islamisches Familien- und Erbrecht (Nahe und Mittlerer Osten)	3607
G.	Asiatische Länder	3629
Kapitel 5: Minderjährige Beteiligte und Adoptionen mit Auslandsbezug		3643
A.	Geschäftsfähigkeit natürlicher Personen	3643
B.	Gesetzliche Vertretung minderjähriger Personen	3647
C.	Adoptionen mit Auslandsbezug	3653
Kapitel 6: Ausländische Gesellschaften im Notariat		3666
A.	Erforderlichkeit eines Vertretungsnachweises	3667
B.	Bestimmung des Gesellschaftsstatuts	3668
C.	Internationale Sitzverlegung	3670
D.	Vertretung einer im Heimatregister gelöschten ausländischen Gesellschaft	3671
E.	Länderübersicht	3672
F.	Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften in Deutschland	3698
Verzeichnis der Muster und Checklisten		3705
Stichwortverzeichnis		3723

ten Zeitpunkt vorgelegen hat.⁷⁸⁷ In einem solchen Fall zieht der Notar keine weiteren Schlussfolgerungen, die über die bescheinigte Tatsache hinausgehen, sodass eine Analogie zu der besonderen Beweiswirkung des § 21 Abs. 1 Satz 1 BNotO gerechtfertigt ist.

- 318 Bescheinigungen, die gutachterliche Elemente enthalten, können hingegen nicht die Wirkung des § 21 Abs. 1 Satz 1 BNotO haben.
- 319 Die Abgrenzung – Tatsachenbescheinigung mit oder ohne gutachterliche Schlussfolgerung – ist nicht immer ganz einfach, da der Grad zwischen reiner Tatsachenbeurkundung und Bescheinigung ein schmaler ist. Liegt bereits ein Fall der rechtlichen Schlussfolgerung vor, wenn die Tatsachen vom Notar zusammengefasst werden? Wohl nicht, da auch i.R.d. Registerbescheinigung eine Zusammenfassung stattfindet. Das ist gerade das Kennzeichen der Registerbescheinigung. Lässt man die Analogie – wie hier vorgeschlagen – zu, dann wird allerdings die Verantwortung des Notars bei der Ausstellung solcher Bescheinigungen mit spezifischem Beweiswert erhöht. Der Notar darf die Bescheinigung nur dann ausstellen, wenn sich aufgrund der festgestellten Tatsachen die bescheinigte Rechtsfolge ohne weitere gutachterliche Würdigung ergibt. Bei ausländischen Gesellschaften existiert manchmal gar kein Register, das die notwendige Gleichwertigkeit mit einem deutschen hat; dann kann m.E. der Notar die Vertretungsbefugnis auch durch eine gutachterliche Stellungnahme bestätigen.⁷⁸⁸

I. Elektronische Urkunde/Videobeurkundung/Online-Beglaubigung

Literatur: *Apfelbaum/Bettendorf*, Die elektronische beglaubigte Abschrift, RNotZ 2007, 89; *dies.*, Elektronischer Rechtsverkehr und das Berufsrecht des Notars – Änderung der Richtlinienempfehlungen der BNotK und der Dienstordnung für Notarinnen und Notare, DNotZ 2008, 19; *Bock*, Online-Gründung von GmbHs und veränderte Registerpublizität – der Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie, RNotZ 2021, 326; *Gassen*, Die Form der elektronischen Urkunde, RNotZ 2007, 142; *Gassen/Wegerhoff*, Elektronischer Rechtsverkehr mit »SigNotar« und »StrAda«, ZNotP 2005, 413; *dies.*, Elektronische Beglaubigung und elektronische Handelsregisteranmeldung in der Praxis, 2. Aufl. 2009; *Keller/Schümmer*, Digitale GmbH-Gründung, NZG 2021, 573; *Kienzle*, Die Videobeurkundung nach dem DiRUG, DNotZ 2021, 590; *Linke*, Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRUG), NZG 2021, 309; *Püls*, Notarielle Tätigkeit im Lichte des Justizkommunikationsgesetzes, NotBZ 2005, 305; *ders.*, Elektronischer Rechtsverkehr im Notariat, notar 2011, 75; *Preuß*, Das digitale Notarsiegel und elektronische öffentliche Urkunden, DNotZ Sonderheft 2013, 96; *Reithmann*, Urkunden und elektronische Dokumente, ZNotP 2007, 370; *Weikart*, Elektronischer Rechtsverkehr für Notare: Bestandsaufnahme und Ausblick, NotBZ 2007, 73.

I. Elektronische Zeugnisse nach § 39a BeurkG

- 320 **1. Grundlagen.** Der Notar kann Urkunden nicht nur in der traditionellen Form auf Papier herstellen, auch die Errichtung von elektronischen Urkunden ist möglich. Eine elektronische Urkunde wird als elektronisches Dokument technisch als eine digital codierte und elektronisch gespeicherte Datenmenge (i.d.R. ein Text) auf einem Trägermedium erfasst. Der Notar signiert elektronische Urkunden mit der Notarsignatur oder der Beurkundungssignatur. Grundlage für die **Erstellung elektronischer Urkunden** sind die §§ 39a, 42 Abs. 4 BeurkG und § 15 Abs. 3 BNotO. Die Vorschriften traten auf der Grundlage des Justizkommunikationsgesetzes⁷⁸⁹ am 01.04.2005 in Kraft. Das JKomG erlaubt dem Notar mit der Einführung von § 39a BeurkG, einfache Vermerkurkunden in elektronischer Form zu errichten. Dadurch können elektronischen beglaubigten Abschriften von Papiervorlagen errichtet werden. § 39a BeurkG als Zentralnorm der elektronischen Urkunde bestimmt, dass Beglaubigungen und sonstige Zeugnisse i.S.d. § 39 elektronisch errichtet werden können. Das hierzu **erstellte Dokument** muss mit einer **qualifizierten elektronischen Signatur** nach dem SigG versehen werden. Diese soll auf einem **Zertifikat** beruhen, das auf Dauer prüfbar ist. Mit dem Zeugnis muss eine **Bestätigung der Notareigenschaft** durch die zuständige Stelle verbunden werden. Das Zeugnis soll Ort und Tag der

⁷⁸⁷ OLG Frankfurt am Main, FGPrax 1998, 7; OLG Frankfurt am Main, Rpfleger 2000, 62; KG, FGPrax 1998, 7; BayObLG, NJW-RR 2000, 161; BayObLG, ZNotP 2002, 233; *Schaub*, in: Bauer/Schaub, GBO, Kapitel G. Vertretung im Grundbuchverkehr, Rn. 166.

⁷⁸⁸ So zu Recht *Pfeiffer*, Rpfleger 2012, 240, 244.

⁷⁸⁹ BGBl. I 2005, S. 837.

Ausstellung angeben. Umgekehrt kann der Notar nach § 42 Abs. 4 BeurkG aus elektronischen Dateien, die mit einer elektronischen Signatur versehen sind, beglaubigte Papierdokumente aus diesen elektronischen Dokumenten erstellen, indem er das elektronische Dokument ausdruckt und die Übereinstimmung des Ausdrucks mit dem elektronischen Dokument sowie die erfolgreiche Prüfung der elektronischen Signatur bestätigt.

2. Elektronische Signatur. a) Grundlagen. Der Notar ist berechtigt, **Bescheinigungen** i.R.v. **321**
Zertifizierungen im elektronischen Rechtsverkehr abzugeben.⁷⁹⁰ Am 01.08.1997 ist das Gesetz zur Digitalen Signatur (SigG) in Kraft getreten.⁷⁹¹ Zweck des Gesetzes ist es, Rahmenbedingungen für die digitale Signaturen zu schaffen, unter denen diese als sicher gelten und Fälschungen digitaler Naturen oder Verfälschungen von signierten Daten zuverlässig festgestellt werden können. Mit einer zur Verfügung stehenden Hard- und Software (z.B. Chip-Karte) erzeugt der Anwender aus einem Dokument unter Einsatz eines geheimen Schlüssels die digitale Signatur. Dokument und Signatur werden dem Empfänger zusammen mit einem öffentlichen Schlüssel des Erklärenden übermittelt; der Empfänger ist unter Zuhilfenahme des öffentlichen Schlüssels in der Lage zu prüfen, ob die Erklärung inhaltlich unverfälscht ist und wer der Aussteller ist.⁷⁹² Der **öffentliche Schlüssel** wird jedem konkreten Teilnehmer durch eine sog. Zertifizierungsstelle zugeordnet, die auch die Überprüfbarkeit im Datenverkehr möglich macht. **Zertifizierungsstellen** können natürliche oder juristische Personen sein, die hierzu eine entsprechende Lizenz der zuständigen Aufsichtsbehörde benötigen (§ 2 Abs. 2 SigG). Diese hat die **Signatur Schlüsselzertifikate** zu erteilen und in diesem Zusammenhang verschiedene Identifikationsaufgaben zu erfüllen.⁷⁹³ Der Notar ist befugt, i.R.d. vorsorgenden Rechtspflege auf der Grundlage von § 24 Abs. 1 BeurkG Identifizierungs- und Zertifizierungsaufgaben wahrzunehmen, da es sich um eine Tätigkeit i.R.d. vorsorgenden Rechtspflege handelt.⁷⁹⁴ Darüber hinaus kann der Notar Identifizierungs- und Zertifizierungsfunktionen auch für Zertifizierungsstellen i.S.d. § 2 SigG vornehmen und dafür eine notarielle Bescheinigung erstellen. Bei den sog. **Attributzertifikaten** besteht die Tätigkeit darin, in das Zertifikat aufzunehmende Rechtsverhältnisse zu prüfen (z.B. die berufsrechtliche Zulassung als Arzt, Rechtsanwalt. bzw. gesetzliche Vertretungsmacht). Auch **Attributzertifikate mit Selbstbeschränkung**, bei dem der Beteiligte erklärt, dass der Schlüssel nur in einem bestimmten rechtlichen Rahmen (z.B. Geschäftswert) verwendbar sein soll, können Gegenstand notarieller Bescheinigungen sein.⁷⁹⁵ Auch bei der Erstellung derartiger Bescheinigungen i.R.v. Attributzertifikaten ist der Notar gehalten, die erforderlichen Tatsachen zu ermitteln (z.B. Zulassungsvoraussetzungen des Beteiligten, Vertretungsmacht etc.) und dies konkret in der Bescheinigung niederzulegen. Dabei kann er auch rechtliche Schlussfolgerungen ziehen, die Gegenstand der Bescheinigung sind.

b) SigNotar. In der notariellen Praxis findet vorwiegend das Programm der NotarNet GmbH Sig- **322**
 Notar Einsatz zur Erzeugung der elektronischen Signatur.⁷⁹⁶ SigNotar dient der Erstellung und Verarbeitung elektronischer Urkunden. Hauptanwendungsfall ist die Erstellung elektronisch beglaubigter Abschriften für die Handelsregisteranmeldung.

⁷⁹⁰ Vgl. zum elektronischen Rechtsverkehr *Fritzsche/Malzer*, DNotZ 1995, 3 ff.; *Erber-Faller*, MittBayNot 1995, 182; BNotK (Hrsg.), Elektronischer Rechtsverkehr, Digitales Signaturverfahren und Rahmenbedingungen; *Malzer*, DNotZ 1998, 96; *Schippel*, in: FS für Odersky, S. 657 ff.; *Kindl*, MittBayNot 1999, 29 ff.; *Weickart*, NotBZ 2007, 73 ff.

⁷⁹¹ BGBl. I 1997, S. 1870; vgl. hierzu *Malzer*, DNotZ 1998, 96 ff.

⁷⁹² Vgl. *Malzer*, DNotZ 1998, 96, 97; allg. zur digitalen Signatur *Hammer*, CR 1992, 435, 437; *Fritzsche/Malzer*, DNotZ 1995, 3, 5.

⁷⁹³ Vgl. die Übersicht bei *Malzer*, DNotZ 1998, 101.

⁷⁹⁴ Vgl. ausdrücklich Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 13/10589, S. 37.

⁷⁹⁵ Vgl. zum Ganzen: Rundschreiben der BNotK, Nr. 47/98 v. 16.12.1998 mit Formulierungsvorschlägen, abgedruckt bei *Weingärtner*, Notarrecht Nr. 225b; Rundschreiben der Notarkammer Frankfurt, abgedruckt bei *Weingärtner*, Notarrecht Nr. 225.

⁷⁹⁶ Vgl. www.notarnet.de; *Gassen/Wegerhoff*, Elektronischer Rechtsverkehr mit »SigNotar« und »StrADa«; ZNotP 2005, 413.

- 323 Zudem integriert SigNotar Scanner-Funktionen für die Papierfassung und ist ausgerichtet auf das datentechnisch einfache, nicht an Herstellerlizenzen gebundene Datenformat »TIFF« (Tagged Image File Format). Die entsprechend signierten Daten sind mit den technischen Vorrichtungen auflisten der Gerichte optimal kompatibel. Mit den von SigNotar angebotenen Funktionen werden unmittelbar die notariellen Beglaubigungszuständigkeiten nach §§ 39a und 42 Abs. 4 BeurkG aufgegriffen. Hierbei hält SigNotar an der Papierform des Ausgangsdokuments fest. Es wird keine originäre elektronische Urkunde eingeführt, vielmehr tritt die elektronische Urkunde neben die Urkunde in Papierform. Neben der Erstellung elektronisch beglaubigter Abschriften ermöglicht SigNotar auch die **Überprüfung von (empfangenen) Signaturen**, die **Fertigung beglaubigter Ausdrucke elektronischer Urkunden** sowie die **Änderung der PIN von Signaturkarten**. Die Signatur nach dem SigG soll die eindeutige Zuordnung eines elektronischen Dokuments ermöglichen und die Sicherheit des Inhalts vor nachträglichen Verfälschungen gewährleisten.⁷⁹⁷
- 324 **3. Elektronische Urkunden.**⁷⁹⁸ Das **Aussehen der elektronischen notariellen Urkunde** ist in § 39a BeurkG geregelt. Aufgrund des andersgearteten Trägermediums ergeben sich Unterschiede zur Urkunde in papiergebundener Form. Da bei der elektronischen Urkunde aus technischen Gründen weder die Unterschrift noch das Siegel beigefügt werden können, hat der Gesetzgeber an die Stelle der eigenhändigen Unterschrift und des Siegels funktionsgleiche elektronische Äquivalente gesetzt. Diese sind in § 39a BeurkG geregelt. Der **Beglaubigungsvermerk** ist eine öffentliche Urkunde und muss daher gem. § 39a BeurkG eine qualifizierte elektronische Signatur des Notars einschließlich des Nachweises seiner Notareigenschaft enthalten.⁷⁹⁹ Hierzu wird eine eigene Signaturdatei erzeugt, die untrennbar mit der zu signierenden Datei, der Abschrift, verbunden ist. Bei der von einem Notarvertreter erstellten Urkunde erfolgt dieser Nachweis z.B. regelmäßig durch eine elektronische beglaubigte Abschrift der Bestellsurkunde⁸⁰⁰ Gem. § 39a Satz 2 BeurkG muss die elektronische Datei eine qualifizierte elektronische Signatur tragen. Die **qualifizierte elektronische Signatur** ist das Äquivalent der eigenhändigen Unterschrift des Notars und des Dienst Siegels.⁸⁰¹ Hierdurch werden die Unterschrift des Notars und dessen Dienst Siegel ersetzt.⁸⁰² Die Notareigenschaft ist Bestandteil der qualifizierten elektronischen Signatur des Notars.⁸⁰³ Dies ergibt sich aus der Funktion der qualifizierten elektronischen Signatur. Bei dieser wird in einem Zertifizierungsverfahren ein Signaturschlüssel nachweislich einer bestimmten Person durch den Zertifizierungsdiensteanbieter (Zertifizierungsstelle, Trust Center) zugewiesen und auf einer sicheren Signaturerstellungseinheit (Signaturkarte) gespeichert (vgl. insb. § 5 SigG). Durch Eingabe der zugehörigen PIN in das Kartenlesegerät kann die qualifizierte elektronische Signatur (die elektronische Unterschrift) erzeugt werden. Der Gesetzgeber hat in §§ 126 Abs. 3, 126a BGB die Funktionsäquivalenz von eigenhändiger Unterschrift und qualifizierter elektronischer Signatur anerkannt. Aus der Funktion als Ersatz der Unterschrift ergibt sich nach Auffassung der herrschenden Meinung für den Notar auch das Prinzip der **Höchstpersönlichkeit** bei der Zuordnung und Verwendung der Signaturkarte. Die Signaturkarte darf demnach nicht Mitarbeitern oder Dritten zur Verwendung überlassen werden und ist zudem vor Missbrauch zu schützen.

797 *Püls*, notar 2011, 75; *Hähnchen*, NJW 2001, 2831; zu technischen und rechtlichen Rahmenbedingungen vgl. *Schmittner*, BWNotZ 2001, 111; *Bertsch/Fleisch/Michel*, DuD 2/2002, 69 ff., 72; *Hänichen/Hockenholz*, JurPC 2008, Web-Dok. 39/2008; zur Wirksamkeit der Urkunde; *Bormann/Apfelbaum*, RNotZ 2007, 15.

798 Vgl. Rundschreiben der BNotK zur elektronischen Urkunde; http://www.bnotk.de/Service/Elektronischer_Rechtsverkehr/Urkunde_notariell.html; *Gassen*, RNotZ 2007, 142 ff.; *Weikart*, NotBZ 2007, 73 ff.; *Apfelbaum/Bettendorf*, RNotZ 2007, 89, 96; *Gassen/Wegerhoff*, Elektronische Beglaubigung und elektronischer Rechtsverkehr in der Praxis, Rn. 45 ff.; *Püls*, notar 2011, 75 ff.

799 Vgl. OLG Jena, DNotZ 2010, 793 m. Anm. *Bettendorf/Mödl*, 795 ff. = MittBayNot 2010, 416; KG, DNotZ 2011, 911.

800 Vgl. Rundschreiben der BNotK, Nr. 25/2006 v. 07.12.2006.

801 So OLG Schleswig, DNotZ 2008, 709 m. Anm. *Apfelbaum*.

802 *Püls*, notar 2011, 75.

803 OLG Schleswig, DNotZ 2008, 709; *Apfelbaum/Bettendorf*, RNotZ 2007, 89, 90 f.

Hinweis:

Wenn der Notar den Signiervorgang nicht selbst vornimmt, sondern unter Verstoß gegen das Beurkundungsgesetz und die Richtlinien nach Weitergabe von Signaturkarte und PIN durch einen Dritten ausführen lässt, ist die elektronische Vermerkkurkunde nach Auffassung der herrschenden Meinung und auch der BNotK unwirksam.⁸⁰⁴

Für die elektronische Urkunde nach § 39a BeurkG gelten grds. dieselben rechtlichen Regeln wie für die papiergebundene Vermerkkurkunde. § 39a BeurkG macht aufgrund des andersgearteten Mediums nur nähere Vorgaben zur Ausgestaltung der elektronischen Urkunde. Hinsichtlich der Frage des Inhalts der vom Notar zu erstellenden Urkunde sind die Generalnorm des § 39 BeurkG und § 39a BeurkG jedoch deckungsgleich.⁸⁰⁵ Grds. kann daher jede Vermerkkurkunde, die bislang in papiergebundener Form erzeugt wurde, auch in elektronischer Form dargestellt werden. Konsequenz daraus ist, dass die weiteren Vorschriften der §§ 39 ff. BeurkG, die nähere Vorgaben zum Inhalt der Vermerkkurkunde machen, auch auf die elektronische Urkunde Anwendung finden müssen, sofern sie nicht – wie bei der Unterschriftsbeglaubigung (§ 40 BeurkG) – zwingend eine papiergebundene Form voraussetzen. Das OLG Brandenburg⁸⁰⁶ stellte fest, dass § 42 Abs. 1 BeurkG, wonach bei der Beglaubigung der Abschrift einer Urkunde festgestellt werden soll, ob die Urkunde eine Urschrift, eine Ausfertigung, eine beglaubigte oder einfache Abschrift ist, auch für das elektronische Zeugnis nach § 39a BeurkG gilt. Das hat zur Folge, dass der Beglaubigungsvermerk nicht nur die Übereinstimmung der elektronischen Aufzeichnung mit dem Papierdokument bezeugen, sondern auch die in § 42 Abs. 1 BeurkG genannten Auskünfte geben müsse. In seinem Beglaubigungsvermerk bestätigt der Notar, dass die (elektronische) Abschrift inhaltlich mit der Hauptschrift übereinstimmt, also Textgleichheit besteht. Gem. § 39 BeurkG kann diese Niederschrift in vereinfachter Form, nämlich als Vermerk, vorgenommen werden. In der Literatur ist streitig, ob der notarielle Vermerk eine »Zeugnisurkunde« darstellt, also der Notar darin seine eigene Wahrnehmung der inhaltlichen Übereinstimmung zwischen Hauptschrift und Abschrift bezeugt⁸⁰⁷ oder ob es sich um eine »Bescheinigung« des Notars handelt.⁸⁰⁸ Unklar ist, welche Rechtsfolgen Fehler hierbei auslösen.⁸⁰⁹ M.E. führt die unrichtige Abschriftsbeglaubigung nicht zur Unwirksamkeit des Beglaubigungsvermerkes.⁸¹⁰

II. Elektronischer Vollzug im Handelsregister und Grundbuch⁸¹¹

Bisher finden elektronische Urkunden vorwiegend im Handelsregisterverkehr Anwendung. Gem. § 12 Abs. 1 HGB können Handelsregisteranmeldungen und ihre Anlagen nur noch elektronisch in **öffentlich beglaubigter Form** an das Registergericht übermittelt werden. Einreichungen in Papierform sind nicht mehr zulässig. Auch die in einigen Ländern bestehenden Übergangsvorschriften sind abgelaufen.⁸¹² Die Beglaubigung erfolgt als einfaches elektronisches Zeugnis gem. § 39a BeurkG. Auch die der Ein-

804 So h.M. *Gassen*, RNotZ 2007, 142; *Weikart*, NotBZ 2007, 73, 80; *Apfelbaum/Bettendorf*, RNotZ 2007, 89, 9; *dies.*, DNotZ 2008, 85; a.A. *Bohrer*, DNotZ 2008, 39 ff.

805 *Bettendorf*, in: Beck'sches Notar-Handbuch, M Rn. 16.

806 OLG Brandenburg, notar 2011, 30.

807 So *Winkler*, BeurkG, § 42 Rn. 1; *Grziwotz/Heinemann/Heinemann*, BeurkG, § 42 Rn. 2; *Armbrüster/Preuß/Renner/Preuß*, BeurkG, § 42 Rn. 1.

808 So Rn. 196 f.; *Schippel/Bracker/Reithmann*, BNotO, § 20 Rn. 36; *Diehni/Kilian*, BNotO, § 20 Rn. 21; *Arndt/Lerch/Sandkühler*, BNotO, § 20 Rn. 43.

809 Vgl. *Lang*, notar 2017, 24, 25.

810 *Winkler*, BeurkG, § 42 Rn. 43, vgl. auch *Lang*, notar 2017, 24, 25.

811 *Gassen/Wegerhoff*, Elektronische Beglaubigung und elektronische Handelsregisteranmeldung in der Praxis, Rn. 135 ff.; *Preuß*, Sonderheft DNotZ 2013, 96; *Püls*, notar 2011, 75, 84 ff.; *Krafka*, MittBayNot 2005, 291; *Meyding/Bödeker*, BB 2006, 1009; *Melchior*, NotBZ 2006, 409; *Weikart*, NotBZ 2007, 73; *Sikora/Schwab*, MittBayNot 2007, 1; *Apfelbaum*, DNotZ 2007, 166; *Köbler*, NJW 2006, 2089; *Jeep/Wiedemann*, NJW 2007, 2439; *Kruse*, DNotZ Sonderheft 2013, 108.

812 Vgl. *Apfelbaum/Bettendorf*, RNotZ 2007, 89 (in Fn. 2).

tragung zugrunde liegenden Dokumente sind elektronisch einzureichen (§ 12 Abs. 2 Satz 1 HGB).⁸¹³ Die **Übermittlung einer elektronischen Aufzeichnung** genügt in den Fällen, in denen eine Urschrift oder eine einfache Abschrift einzureichen oder für das Dokument die Schriftform bestimmt ist (§ 12 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 HGB). Ein mit einem **einfachen elektronischen Zeugnis** (§ 39a BeurkG) versehenes Dokument ist zu übermitteln, wenn gesetzlich zwingend – wie etwa im Fall des § 130 Abs. 5 Halbs. 1 AktG oder des § 199 Halbs. 1 UmwG – ein notariell beurkundetes Dokument oder eine öffentlich beglaubigte Abschrift einzureichen ist (§ 12 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 HGB). Die zum Handelsregister einzureichenden Dokumente, insb. Registeranmeldungen, werden im ersten Schritt in Papierform – unter Beachtung der Vorschriften des BeurkG – durch den Notar errichtet, d.h. bei der Handelsregisteranmeldung wird der Anmeldungstext von den Beteiligten unterzeichnet und der Notar fügt seine Unterschriftsbeglaubigung ebenfalls in Papierform an. Damit unterscheidet sich die Urschrift nicht von anderen Urkunden. Erst im zweiten Schritt erfolgt die Elektronisierung: Die notariellen Papierdokumente sind in eine elektronische Form zu übertragen. Dies geschieht durch die **Herstellung elektronischer beglaubigter Abschriften** gem. § 39a BeurkG. Gem. § 39a Satz 2 BeurkG muss die elektronische Datei eine **qualifiziert elektronische Signatur** tragen.⁸¹⁴ Diese ist das Äquivalent der eigenhändigen Unterschrift. In den §§ 126 Abs. 3, 126a BGB hat der Gesetzgeber diese Funktionsäquivalenz begründet. Bei der elektronischen Signatur wird in einem Zertifizierungsverfahren ein Signaturschlüssel nachweislich einer bestimmten Person durch den Zertifizierungsanbieter zugewiesen und auf einer sicheren Signatereinheit (Signaturkarte) gespeichert. Durch **Eingabe der PIN** wird die elektronische Signatur erzeugt. Gesetzliche Voraussetzung ist die Verwendung einer Signaturkarte mit Nachweis der Notareigenschaft, wie sie von der BNotK als **Zertifizierungsstelle** angeboten wird (www.notarnet.de). Die Zertifizierungsstelle stellt die Signaturkarte nur aus, wenn sie sich zuvor über die Identität des Antragstellers und dessen Amtsträgereigenschaft Gewissheit verschafft hat. In der Praxis werden die Dokumente zunächst eingescannt, dabei erhält das Dokument das TIFF-Format. Eine andere Möglichkeit ist die Verwendung der elektronischen Datei, diese wird dann um Unterschriften und Siegel ergänzt. Das letztere Verfahren ist wohl das in Praxis weniger gebräuchlichere, weil fehleranfälliger und auch nicht ganz unumstritten.⁸¹⁵ Sodann erfolgt die **Erzeugung einer qualifizierten Signatur**. Hierzu ist ein spezielles Programm notwendig. In der Praxis wird das von der Notarnet GmbH entwickelte Programm »SigNotar« verwendet (vgl. www.notarnet.de).⁸¹⁶ Spezielle Datenprogramme helfen bei der Erstellung und Bearbeitung der elektronischen Signaturen und Anmeldungen, insb. zur Erzeugung von für das Registergericht kompatiblen Datenstrukturen im XML-Format.⁸¹⁷ Die Vorbereitung von Handelsregisteranmeldungen geschieht in der Praxis verbreitet mit dem durch die NotarNet GmbH entwickelten Programm »XNotar« (vgl. www.notarnet.de). Neben der Übermittlung der Handelsregisteranmeldung und ihrer Anlagen besteht künftig für den Notar eine Notwendigkeit zur Einreichung der später im Registerblatt zu verlautbarenden **Eintragungsdaten in strukturierter Form**.⁸¹⁸ Für die Aufnahme der Strukturdaten ist das Format XML zu verwenden. Ziel ist es, dadurch künftig den Erfassungsaufwand beim Registergericht zu vermeiden und so den Eintragungsvorgang zu beschleunigen. Letztlich handelt es sich bei den Strukturdaten um eine zusätzliche – mit welchem Programm auch immer zu erzeugende – Datei im XML-Format, die **zusätzlich** an das Registergericht zu übermitteln ist. Die Notwendigkeit zur Einreichung von Strukturdaten ergibt sich aus den, von allen Landesjustizverwaltungen erlassenen Rechtsverordnungen für den elektronischen Rechtsverkehr, in denen insb. auf der Grundlage von § 8a Abs. 2 HGB i.d.F. des EHUG nähere Vorgaben über die elektronische Einreichung der Dokumente getroffen werden. Danach wird regelmäßig die Möglichkeit

813 Vgl. OLG Jena, DNotZ 2010, 793 m. Anm. *Bettendorff/Mödl*, 795 ff.= MittBayNot 2010, 416; KG DNotZ 2011, 911; OLG Schleswig, DNotZ 2008, 709 m. Anm. *Apfelbaum*.

814 Vgl. im Einzelnen zu den technischen Vorgängen: *Apfelbaum/Bettendorff*, RNotZ 2007, 90; *Gassen*, RNotZ 2007, 142; *Weikart*, NotBZ 2007, 75.

815 *Apfelbaum/Bettendorff*, RNotZ 2007, 94.

816 Zu den einzelnen Schritten *Apfelbaum/Bettendorff*, RNotZ 2007, 94, die i.Ü. aufgrund technischer Neuerungen immer wieder vereinfacht worden sind. Der aktuelle Programmstand kann auf der Homepage der Notarnet GmbH abgerufen werden, www.notarnet.de bzw. www.elrv.info.de.

817 Vgl. *Willer/Krafka*, DNotZ 2006, 885.

818 *Willer/Krafka*, DNotZ 2006, 885; *Püls*, notar 2011, 75, 85.

einer automatisierten Weiterverarbeitung durch den Empfänger, also durch das Registergericht, in einem strukturierten Datenformat vorausgesetzt.

Diese elektronischen Daten werden über **Elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfach der Justiz, das sog. EGVP** an das Handelsregister geleitet (vgl. www.egvp.de).⁸¹⁹ Die Handelsregisteranmeldung und ihre Anlagen werden in Form von sog. OSCI-Nachrichten an das Registergericht übertragen. Es handelt sich hierbei um einen E-Government-Standard für die sichere und vertrauliche Übermittlung von Nachrichten, wobei auch Funktionen der qualifizierten elektronischen Signatur integriert sind. Technisch werden die einzelnen zu versendenden Dateien, also die Handelsregisteranmeldung, ihre Anlagen und die XML-Datei in einem virtuellen »Briefumschlag« zusammengefasst, auf den sich die Signatur bezieht. Auch bei diesem elektronischen Versand der Handelsregisteranmeldung wird der elektronische Schlüssel verwendet, der sich auf der Signaturkarte des Notars befindet.⁸²⁰ Die Signatur ist Ausdruck seiner Übernahme der Gesamtverantwortung für den Inhalt der Nachricht und für die Richtigkeit der Strukturdaten. Zugleich sagt die Signatur aus, dass die Nachricht mit dem Willen des Notars an das Registergericht gelangt.

Durch das Gesetz zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren sowie zur Änderung weiterer grundbuch-, register- und kostenrechtlicher Vorschriften (ERVGB) vom 11.08.2009⁸²¹ soll auch das Grundbuch in einen elektronischen Vollzug einbezogen werden. Das Gesetz sieht keinen Stichtag zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs mit dem Grundbuchamt vor, sondern überlässt es den Bundesländern, den Zeitpunkt der Einführung frei zu bestimmen, wobei innerhalb eines Bundeslandes der elektronische Rechtsverkehr zunächst auch auf einzelne Grundbuchämter beschränkt werden kann. In Baden-Württemberg sind bei einigen Grundbüchern Vorlagen nur noch über den EGVP zulässig, in Sachsen ist der flächendeckende elektronische Postausgang an die Notare über das EGVP seit September 2011 umgesetzt.⁸²² Nach einem Parallelbetrieb seit 01.12.2011, bei dem die Papierunterlagen die rechtsverbindlichen Anträge darstellten und parallel dazu elektronische Anträge zu Testzwecken eingereicht werden konnten, wurde am 01.04.2014 der rechtsverbindliche elektronische Rechtsverkehr mit einem verpflichtenden elektronischen Zugang für Notare beim Grundbuchamt Dresden eröffnet. Gleichzeitig wurde die rechtsverbindliche elektronische Grundaktenführung eingeführt.

III. Die Videobeurkundung nach dem DiRUG

1. Digitalisierungsrichtlinie. Der Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie EU (2017), 1132 im Hinblick auf den Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht, das sog. »Company-Law Package« sieht für die EU-Mitgliedstaaten die Einführung einer Online-Gründung von Kapitalgesellschaften vor.⁸²³ Nach Art. 13g Abs. 1 Satz 1 müssen die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass die Eintragung von Gesellschaften vollständig online durchgeführt werden kann, ohne dass die Antragsteller oder ihre Vertreter persönlich vor einer zuständigen Behörde oder einer sonstigen mit der Bearbeitung der Anträge auf Eintragung betrauten Person oder Stelle erscheinen müssen. Die Richtlinie sieht einen weiten Spielraum für Mitgliedstaaten vor, sodass jedes Land seinem nationalen Recht entsprechend eine Online-Gründung entwickeln kann, die seinen Standards, seiner Rechtskultur und seiner Sicherheitsarchitektur entspricht.

819 Vgl. *Melchior*, NotBZ 2007, 409; *Weikart*, NotBZ 2007, 73; *Püls*, notar 2011, 75, 83.

820 *Weikart*, NotBZ 2007, 76.

821 BGBl. I S. 2713.

822 Vgl. *Kruse*, DNotZ Sonderheft 2013, 109 ff. über die Einzelheiten der landesspezifischen Gegebenheiten; vgl. auch *Gassem*, DNotZ Sonderheft 2013, 115 ff.

823 Vgl. *Bock*, DNotZ 2018, 643 ff.; *Bormann/Stelmaszczyk*, EuZW 2018, 1009; *Bremer*, NZG 2018, 776 f.; *Knaier*, GmbHR 2018, R148 ff.; *ders.*, GmbHR 2018, 560 ff.; *ders.*, GmbHR 2019, R132 ff.; *Kumpfan/Pauschinger*, EuZW 2019, 357, 358 ff.; *Lieder*, NZG 2018, 1081 ff.; *Mayer/Kleinert*, EuZW 2019, 393 f.; *Noack*, DB 2018, 1324 ff.; *J. Schmidt*, DK 2018, 229 ff.; 273 ff.; *Spindler*, ECFR 2019, 106 ff.; *Teichmann*, ZIP 2018, 2451 ff.; *ders.*, ECFR 2019, 3 ff.; *ders.*, ZIPW 2019, 247, 252 f.; *Teichmann/Götz*, ZEuP 2019, 260, 283 f.; *Wachter*, GmbH-StB 2018, 214 ff., 263 ff.; *Wolf*, MittBayNot 2018, 510, 520.

Erwägungsgrund 19 bestimmt, dass im Sinne der Achtung bestehender gesellschafts-rechtlicher Traditionen der Mitgliedstaaten es wichtig sei, ihnen Flexibilität bei der Art und Weise zu lassen, wie sie ein vollständig online funktionierendes System zur Gründung von Gesellschaften, zur Eintragung von Zweigniederlassungen und zur Einreichung von Urkunden und Informationen gewährleisten; dies gelte auch in Bezug auf die Rolle von Notaren oder Rechtsanwälten in allen Phasen eines solchen Online-Verfahrens. Nach Erwägungsgrund 20 sollten, um gegen Betrug und Unternehmensidentitätsdiebstahl vorzugehen und um Garantien für die Verlässlichkeit und Vertrauenswürdigkeit der in den nationalen Registern enthaltenen Urkunden und Informationen bereitzustellen, die Bestimmungen über die Online-Verfahrensrichtlinie auch Kontrollen der Identität sowie der Rechts- und Geschäftsfähigkeit der Personen, die eine Gesellschaft gründen oder Zweigniederlassung eintragen oder Urkunden und Informationen einreichen wollen, enthalten. Diese Überprüfungen könnten ein Teil der in einigen Mitgliedstaaten vorgeschriebenen Legalitätskontrolle sein. Nach Art. 13g Abs. 3 haben die Mitgliedstaaten bei der Online-Gründung Folgendes vorzusehen:

- a) die Verfahren zur Gewährleistung der erforderlichen Rechts- und Geschäftsfähigkeit der Antragsteller und ihrer Befugnis zur Vertretung der Gesellschaft;
- b) die Mittel zur Überprüfung der Identität der Antragsteller gem. Art. 13b;
- c) die Verpflichtung der Antragsteller, in der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 genannte Vertrauensdienste zu nutzen;
- d) die Verfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Unternehmensgegenstands, sofern im Rahmen des nationalen Rechts vorgesehen;
- e) die Verfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Namens der Gesellschaft, sofern im Rahmen des nationalen Rechts vorgesehen;
- f) die Verfahren zur Überprüfung der Bestellung von Geschäftsführern.

Damit sind die Eckpunkte einer notariellen Online-Gründung vorgegeben, anhand denen ein Verfahren digitaler Fernbeurkundung entwickelt werden kann, das den deutschen Prinzipien vorsorgender Rechtspflege genügt.⁸²⁴ Die Bundesnotarkammer hat zur Umsetzung der Richtlinie bereits einen digitalen Probe-Assistenten vorgestellt, mit dem das Beurkundungsverfahren mittels Videokonferenz durchgeführt werden kann und die Identifizierung der Beteiligten in Übereinstimmung mit der eIDAS-Verordnung durch Auslesen der eID vorgenommen wird.⁸²⁵

328b 2. Videobeurkundung nach DiRUG. a) Überblick. Am 01.08.2022 tritt das Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRUG)⁸²⁶ in Kraft, mit dem die Digitalisierungsrichtlinie im deutschen Recht umgesetzt wird.⁸²⁷ Die Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie soll unter möglichst weitgehender Wahrung der etablierten Grundsätze und Prinzipien des deutschen Handels- und Gesellschaftsrechts erfolgen.⁸²⁸ Insbesondere soll auch die Funktionsfähigkeit und Verlässlichkeit der Handels-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregister gewahrt werden und zugleich ihrer Rolle und Bedeutung für den Rechts- und Geschäftsverkehr Rechnung getragen werden. Dabei soll den Notarinnen und Notaren sowie den Registergerichten weiterhin entscheidende Bedeutung zukommen. Die Anforderungen der Richtlinie zur Online-Gründung und zu den Online-Verfahren sollen daher mithilfe eines von der Bundesnotarkammer betriebenen Online-Videokommunikationssystems umgesetzt werden. Dadurch soll erstmalig die Beurkundung von Willenserklärungen und die Beglaubigung von qualifizierten elektronischen Signaturen im Wege notarieller Online-Verfahren ermöglicht werden.⁸²⁹

328c b) Anwendungsbereich. Nach § 2 Abs. 3 GmbHG n.F. wird die Online-Gründung einer GmbH möglich sein. Die verfahrensrechtlichen Vorschriften zur Gründung per Video-Kommunikation werden in den §§ 16a bis 16 e BeurkG n.F. geschaffen, wobei diese neue Form der Beurkundung nur für die

⁸²⁴ Vgl. dazu *Bormann/Stelmaszczyk*, NZG 2019, 601.

⁸²⁵ Vgl. Tagungsbericht *Vilgertshofer*, MittBayNot 2019, 529.

⁸²⁶ BGBl. I 2021, S. 3338.

⁸²⁷ Vgl. dazu *Kienzle*, DNotZ 2021, 590 ff.; *Linke*, NZG 2021, 309 ff.; *J. Schmidt*, NZG 2021, 309 ff. *Tobias Keller/Schümmer*, NZG 2021, 573 ff.; *Stelmaszczyk*, EuZW 2021, 513 ff.

⁸²⁸ Begr. zum Entwurf BT-Drucks. 19/28177, S. 1.

⁸²⁹ Begr. zum Entwurf BT-Drucks. 19/28177, S. 1.

Gründung einer GmbH gelten wird. § 2 Abs. 3 GmbHG n.F. bestimmt, dass die notarielle Beurkundung des Gesellschaftsvertrags sowie im Rahmen der Gründung der Gesellschaft gefasste Beschlüsse der Gesellschafter im Fall einer Gründung ohne Sacheinlagen auch mittels Videokommunikation gemäß den §§ 16a bis 16e BeurkG n.F. erfolgen. In diesem Fall genügen abweichend von § 2 Abs. 1 Satz 2 GmbHG für die Unterzeichnung die qualifizierten elektronischen Signaturen der mittels Videokommunikation an der Beurkundung teilnehmenden Gesellschafter. Die Gründung mittels Videokommunikation kann auch im Wege des vereinfachten Verfahrens nach § 2 Abs. 1a GmbHG oder unter Verwendung der in Anlage 2 bestimmten Musterprotokolle erfolgen. § 16 Abs. 1 BeurkG n.F. schränkt daher die Video-Beurkundung dahin gehend ein, dass die Beurkundung von Willenserklärungen mittels des von der Bundesnotarkammer nach § 78p der Bundesnotarordnung betriebenen Videokommunikationssystems nach den folgenden Vorschriften erfolgen kann, soweit dies nach § 2 Abs. 3 GmbHG n.F. zugelassen ist.

c) Beurkundungsverfahren. Das Verfahren der Videobeurkundung wird in den §§ 16a ff. BeurkG n.F. geregelt. Ansatz ist das von der Bundesnotarkammer nach § 78p BNotO eingerichtete System der Videokommunikation.⁸³⁰ Bei der Beurkundung von Willenserklärungen mittels Videokommunikation muss nach § 16b BeurkG n.F. eine elektronische Niederschrift über die Verhandlung aufgenommen werden. Auf die elektronische Niederschrift sind die Vorschriften über die Niederschrift, d.h. die §§ 8 BeurkG entsprechend anzuwenden, soweit in den §§ 16c bis 16e nichts anderes bestimmt ist. Die elektronische Niederschrift wird als elektronisches Dokument errichtet. Ort der Verhandlung ist der Ort, an dem die elektronische Niederschrift aufgenommen wird. In der elektronischen Niederschrift soll festgestellt werden, dass die Verhandlung mittels Videokommunikation durchgeführt worden ist. Am Schluss der elektronischen Niederschrift sollen die Namen der Personen wiedergegeben werden, die diese nach § 16b Abs. 4 BeurkG signieren; dem Namen des Notars soll seine Amtsbezeichnung beigefügt werden. Die elektronische Niederschrift ist mit qualifizierten elektronischen Signaturen zu versehen, die an die Stelle der nach diesem Gesetz vorgesehenen Unterschriften treten. Diese sollen auf einem Zertifikat beruhen, das auf Dauer prüfbar ist. Die Beteiligten sollen die Signaturen selbst erzeugen. Der Notar muss die Signatur selbst erzeugen; § 33 Abs. 3 BNotO gilt entsprechend. Die elektronische Niederschrift soll den Beteiligten auf Verlangen vor der Genehmigung auch zur Durchsicht elektronisch übermittelt werden. Es sind auch kombinierte Beurkundungen nach § 16e BeurkG n.F. zulässig, d.h. ein Teil der Beteiligten kann auch bei der Beurkundung persönlich anwesend sein. In diesem Fall ist zusätzlich zu der elektronischen Niederschrift mit den bei dem Notar körperlich anwesenden Beteiligten eine inhaltsgleiche Niederschrift nach § 8 BeurkG aufzunehmen. Dies soll in der Niederschrift und der elektronischen Niederschrift vermerkt werden. Beide Niederschriften sind zusammen zu verwahren. Vorgelegte Vollmachten und Ausweise über die Berechtigung eines gesetzlichen Vertreters sollen nach § 16d BeurkG n.F. der elektronischen Niederschrift in elektronisch beglaubigter Abschrift beigefügt werden. Auch die Berichtigung von Fehlern ist in § 44a Abs. 2 Satz 3 BeurkG n.F. geregelt: Bei elektronischen Urkunden ist der Nachtragsvermerk in einem gesonderten elektronischen Dokument niederzulegen, das vom Notar mit einer qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen und zusammen mit der elektronischen Urschrift in der elektronischen Urkundensammlung zu verwahren ist.

d) Identitätsfeststellung. Der Richtlinie war die sichere Identitätsfeststellung wichtig.⁸³¹ Dem trägt jetzt § 16c BeurkG n.F. Rechnung: Erfolgt die Beurkundung mittels Videokommunikation, soll sich der Notar Gewissheit über die Person der Beteiligten anhand eines ihm elektronisch übermittelten Lichtbildes sowie eines der folgenden Nachweise oder Mittel verschaffen: eines elektronischen Identitätsnachweises nach § 18 des Personalausweisgesetzes, nach § 12 des eIDKarte-Gesetzes oder nach § 78 Abs. 5 des Aufenthaltsgesetzes oder eines elektronischen Identifizierungsmittels, das von einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union ausgestellt wurde und das für die Zwecke der grenzüberschreitenden Authentifizierung nach Art. 6 der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.07.2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektro-

⁸³⁰ Vgl. *Stelmaszczyk/Kienzle*, ZIP 2021, 765, 769.

⁸³¹ Vgl. dazu auch *Kienzle*, DNotZ 2021, 590, 597.

nische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG (ABl. L 257 vom 28.08.2014, S. 73; L 23 vom 29.01.2015, S. 19; L 155 vom 14.06.2016, S. 44) anerkannt wird und dem Sicherheitsniveau »hoch« i.S.d. Art. 8 Abs. 2 Buchst. c) der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 entspricht. Das dem Notar nach Satz 1 zu übermittelnde Lichtbild ist mit Zustimmung des Inhabers nebst Vornamen, Familiennamen und Tag der Geburt aus dem elektronischen Speicher- und Verarbeitungsmedium eines Personalausweises, Passes oder elektronischen Aufenthaltstitels oder eines amtlichen Ausweises oder Passes eines anderen Staates, mit dem die Pass- und Ausweispflicht im Inland erfüllt wird, auszulesen. Sofern ein Beteiligter dem Notar bekannt ist, ist die elektronische Übermittlung eines Lichtbildes nicht erforderlich. Der Notar soll die Beurkundung mittels Videokommunikation nach § 16a Abs. 1 BeurkG n.F. ablehnen, wenn er die Erfüllung seiner Amtspflichten auf diese Weise nicht gewährleisten kann, insbesondere wenn er sich auf diese Weise keine Gewissheit über die Person eines Beteiligten verschaffen kann oder er Zweifel an der erforderlichen Rechtsfähigkeit oder Geschäftsfähigkeit eines Beteiligten hat.

IV. Online-Beglaubigung

- 328f § 40a BeurkG n.F. sieht konsequenter Weise auch die Möglichkeit der Online-Beglaubigung vor:⁸³² Eine qualifizierte elektronische Signatur soll nur beglaubigt werden, wenn sie in Gegenwart des Notars oder mittels des von der Bundesnotarkammer nach § 78p der Bundesnotarordnung betriebenen Videokommunikationssystems anerkannt worden ist. Die Beglaubigung kann mittels Videokommunikation nur erfolgen, soweit dies nach § 12 HGB oder § 157 des GenG zugelassen ist. Der Beglaubigungsvermerk muss die Person bezeichnen, welche die qualifizierte elektronische Signatur anerkannt hat. In dem Vermerk soll angegeben werden, ob die qualifizierte elektronische Signatur in Gegenwart des Notars oder mittels Videokommunikation anerkannt worden ist. Bei der Beglaubigung einer qualifizierten elektronischen Signatur mittels Videokommunikation ist eine Signaturprüfung nach § 39a Abs. 3 BeurkG nicht erforderlich. Der Notar soll die Beglaubigung einer mittels Videokommunikation anerkannten qualifizierten elektronischen Signatur ablehnen, wenn er die Erfüllung seiner Amtspflichten auf diese Weise nicht gewährleisten kann, insbesondere wenn er sich auf diese Weise keine Gewissheit über die Person verschaffen kann, welche die qualifizierte elektronische Signatur anerkannt hat.

J. Abwicklung und Vollzug der Urkunde

Literatur: Zum Urkundenvollzug aus bürotechnischer Sicht vgl. Teil 1 Kap. 4 Rdn. 325 ff. mit Formulierungsbeispielen.

I. Urschrift und Ausfertigung

- 329 Die Urschrift bleibt in der Verwahrung des Notars (§ 45 Abs. 1 BeurkG), der sie zur Urkundensammlung nimmt. Die **Einzelheiten der Verwahrung** regelt weder die BNotO noch das BeurkG, hier gelten die §§ 16 bis 20 DOnot. Bei **Verfügungen von Todes wegen** sieht § 34 BeurkG Sondervorschriften vor; Testamente sind in Urschrift in die amtliche Verwahrung beim AG zu geben, bei einem Erbvertrag kann die besondere amtliche Verwahrung nach § 34 Abs. 3 ausgeschlossen werden, dann gilt § 45 Abs. 1 BeurkG.

Die **Urschrift einer Niederschrift** soll nach § 45 Abs. 2 BeurkG nur ausgehändigt werden, wenn dargelegt wird, dass sie im Ausland verwendet werden soll und sämtliche Personen zustimmen, die eine Ausfertigung verlangen können. In diesem Fall soll die Urschrift mit dem Siegel versehen werden; ferner soll eine Ausfertigung zurückbehalten und auf ihr vermerkt werden, an wen und weshalb die Urschrift ausgehändigt worden ist. Die Ausfertigung tritt an die Stelle der Urschrift.

Die **Ausfertigung der Niederschrift** vertritt nach § 47 BeurkG die Urschrift im Rechtsverkehr. § 49 BeurkG regelt die Formvorschriften für die Erstellung einer Ausfertigung. Die Ausfertigung besteht in einer Abschrift der Urschrift, die mit dem Ausfertigungsvermerk versehen ist. Sie soll in der Überschrift

⁸³² Vgl. dazu auch *Kienzle*, DNotZ 2021, 590, 603.

als Ausfertigung bezeichnet sein. Der Ausfertigungsvermerk soll den Tag und den Ort der Erteilung angeben, die Person bezeichnen, der die Ausfertigung erteilt wird und die Übereinstimmung der Ausfertigung mit der Urschrift bestätigen. Er muss **unterschrieben** und mit dem **Siegel der erteilenden Stelle** versehen sein. Werden Abschriften von Urkunden mit der Ausfertigung durch Schnur und Prägiesiegel verbunden oder befinden sie sich mit dieser auf demselben Blatt, so genügt für die Beglaubigung dieser Abschriften der Ausfertigungsvermerk; dabei soll entsprechend § 42 Abs. 3 BeurkG und, wenn die Urkunden, von denen die Abschriften hergestellt sind, nicht zusammen mit der Urschrift der ausgefertigten Urkunde verwahrt werden, auch entsprechend § 42 Abs. 1, 2 BeurkG verfahren werden. Auf der Urschrift soll vermerkt werden, wem und an welchem Tag eine Ausfertigung erteilt worden ist. Die Ausfertigung kann auf Antrag auch ausweise erteilt werden.

Ausfertigungen kann nach § 51 BeurkG bei Niederschriften über Willenserklärungen jeder verlangen, der eine Erklärung im eigenen Namen abgegeben hat oder in dessen Namen eine Erklärung abgegeben worden ist, bei anderen Niederschriften jeder, der die Aufnahme der Urkunde beantragt hat, sowie die Rechtsnachfolger dieser Personen. **Parteien kraft Amts** (Insolvenzverwalter, Testamentsvollstrecker und Nachlasspfleger) handeln aus eigenem Recht, sie sind keine Vertreter und haben daher das Recht auf Ausfertigung.⁸³³ In diesen Fällen können auch die betroffenen Rechtsinhaber (z.B. Erbe, Gemeinschuldner) eine Ausfertigung verlangen. Der Notar muss bei der Erteilung von Ausfertigungen die gesetzlich vorgeschriebenen **förmlichen Voraussetzungen** prüfen, insb. die Antragsberechtigung. § 51 BeurkG regelt nur allgemein, wer einen Anspruch auf Erteilung einer Ausfertigung im Allgemeinen hat. Aufgrund von **Sonderregelungen** können weitere Anspruchsberechtigungen bestehen. So kann z.B. ausnahmsweise der **Gläubiger** anstelle des Schuldners unter den Voraussetzungen der §§ 792, 896 ZPO die Erteilung einer Urkunde verlangen.

II. Vollstreckbare Ausfertigung⁸³⁴

§ 52 BeurkG verweist für die Fragen der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung auf die §§ 724 ff. ZPO i.V.m. §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 797 ZPO. Nach § 724 Abs. 1 ZPO wird die Zwangsvollstreckung aufgrund einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung durchgeführt. Da nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO die Zwangsvollstreckung auch aus Urkunden erfolgen kann, wenn sich der Schuldner in der Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat, gelten diese Vorschriften auch für vollstreckbare notarielle Urkunden. Die einfache Ausfertigung wird durch die sog. **Vollstreckungsklausel zur vollstreckbaren Ausfertigung**.⁸³⁵ Die vollstreckbare Ausfertigung einer Urkunde setzt sich zusammen aus einer einfachen Ausfertigung der Niederschrift und der Vollstreckungsklausel.⁸³⁶ Vollstreckungsklausel ist die Bescheinigung des Notars über Bestand und Vollstreckbarkeit der Urkunde; sie hat Zeugnis- und Schutzfunktion.⁸³⁷

330

Zuständig zur Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für notarielle Urkunden ist nach § 797 Abs. 2 ZPO der **Notar, der die Urkunden verwahrt**. Voraussetzung für die Erteilung der Vollstreckungsklausel ist, dass ein formloser Antrag eines Antragsberechtigten, ein gültiger Vollstreckungstitel mit einem vollstreckungsfähigen Inhalt sowie die Vollstreckungsreife gegeben sind.⁸³⁸ Durch das Gesetz zur Übertragung von Aufgaben im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Notare vom 26.06.2013⁸³⁹ wurde nunmehr durch Neufassung des § 767 Abs. 3 Satz 2 ZPO n.F. die Zuständigkeit geschaffen, dass der Notar nunmehr auch für die Erteilung weiterer vollstreckbarer Ausfertigungen zuständig.⁸⁴⁰

833 Winkler, BeurkG, § 51 Rn. 10.

834 Vgl. aus bürotechnischer Sicht die Ausführungen unter Teil 1 Kap. 4 Rdn. 360 ff. mit Formulierungsbeispielen sowie die Ausführungen zur vollstreckbaren Urkunde unten Teil 1 Kap. 3 Rdn. 1 ff.

835 Vgl. Wolfsteiner, in: Kersten/Bühling, § 19 Rn. 130 ff. mit Formulierungsmustern.

836 OLG Düsseldorf, ZNotP 2001, 245 = FGPrax 2001, 166; Winkler, BeurkG, § 52 Rn. 1.

837 Vgl. Zöller/Stöber, ZPO, § 724 Rn. 1.

838 Vgl. Lerch, BeurkG, § 52 Rn. 4; Zöller/Stöber, ZPO, § 724 Rn. 5 ff.; Preuß, in: Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG/DONot, § 52 BeurkG Rn. 54 ff.

839 BGBl. 2013 I 1800, dazu vgl. Preuß, DNotZ 2013, 740 ff.

840 Vgl. Gutachten DNotI-Report 2013, 153.

Hierbei ist § 733 ZPO zu beachten.⁸⁴¹ Der die Urkunde verwahrende Notar hat mithin nunmehr selbst über die Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung zu entscheiden, sodass es – anders als nach der früheren Rechtslage – des »Umwegs« über das Gericht nicht mehr bedarf.⁸⁴² Für das Verfahren gelten die bisherigen Voraussetzungen. Eine weitere vollstreckbare Ausfertigung kann nur erteilt werden, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung im Zeitpunkt der Erteilung der weiterenvollstreckbaren Ausfertigung noch gegeben sind, d.h. es muss ein wirksamer, vollstreckungsreifer Titel mit einem vollstreckbaren Inhalt vorliegen und die Vollstreckungsbefugnis darf nicht offensichtlich weggefallen sein.⁸⁴³ Nach dem Wortlaut des § 733 Abs. 1 ZPO kann der Schuldner gehört werden. In der Praxis ist der Schuldner zu hören, wenn nicht ausnahmsweise eine besondere Dringlichkeit besteht oder Zweifel an der Berechtigung des Gläubigers ausgeschlossen sind.⁸⁴⁴ Ein förmlicher Anhörungsbeschluss ist nicht notwendig.⁸⁴⁵

- 331 § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO wurde durch das Zweite Gesetz zur Änderung zwangsvollstreckungsrechtlicher Urkunden vom 17.12.1997⁸⁴⁶ entscheidend geändert. Während bis zum 31.12.1998 die Zwangsvollstreckung nur aus Urkunden stattfand, die von einem deutschen Notar innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse aufgenommen war, sofern die Urkunde über einen Anspruch errichtet war, der die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Menge anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstand hat, ist seit dem 01.01.1999 die Zwangsvollstreckungsunterwerfung für jeden Anspruch, ausgenommen Ansprüche auf Willenserklärungen und Ansprüche, die den Bestand eines Mietverhältnisses über Wohnraum betreffen, zulässig.⁸⁴⁷ Damit hat der Gesetzgeber die Bedeutung der notariellen vollstreckbaren Urkunde i.R.d. Gerichtsentlastung deutlich erweitert. Der Schuldner kann sich daher nicht nur wegen Zahlungsansprüchen der Zwangsvollstreckung unterwerfen, sondern auch wegen Ansprüchen, die auf die Herausgabe beweglicher oder unbeweglicher Sachen (z.B. Räumung), die Vornahme vertretbarer Handlungen (z.B. Bauleistungen, Mängelbeseitigung), die Vornahme unvertretbarer Handlungen (z.B. Auskunftserteilung, Rechnungslegung) oder auf Duldung oder Unterlassung gerichtet sind.⁸⁴⁸ Auch dingliche Ansprüche – etwa aus Reallasten oder Dienstbarkeiten – sind unterwerfungsfähig.⁸⁴⁹ Voraussetzung ist allerdings, dass der Anspruch einer vergleichweisen Regelung zugänglich ist, nicht auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtet ist und nicht den Bestand eines Mietverhältnisses über Wohnraum betrifft. Hierdurch sollen zum einen Rechtsverhältnisse der Vollstreckung entzogen werden, die nicht dem Verfügungsrecht des Schuldners unterliegen oder die unverzichtbare gesetzliche Ansprüche betreffen.⁸⁵⁰ Zum anderen sollen der Räumungs- und Herausgabeanspruch und die Ansprüche auf Fortsetzungen eines Mietverhältnisses der Vollstreckung entzogen werden, der Mietanspruch hingegen ist vollstreckungsfähig.⁸⁵¹

III. Vollzug bei Gericht⁸⁵²

Literatur: Everts, Der ablehnende Vorbescheid im Beurkundungs- und Treuhandverkehr des Notars, ZNotP 2005, 220; Grein, Die Vollzugstätigkeit des Notars, RNotZ 2004, 115; Hariefeld, Der notarielle Vorbescheid, RNotZ 2019, 365; Reithmann, Muss der Notar die Vollzugsnachrichten überprüfen?, NotBZ 2004, 200; ders., Vorbescheid

841 Dazu Preuß, DNotZ 2013, 740, 753 f.

842 Vgl. Rundschreiben 14/2013 der Bundesnotarkammer vom 10.06.2013, abrufbar unter www.bnotk.de.

843 Vgl. Preuß, DNotZ 2013, 740, 753 f.; Rundschreiben 14/2013 der Bundesnotarkammer vom 10.06.2013.

844 Gutachten DNotI-Report 2013, 153.

845 Gutachten DNotI-Report 2013, 153; anders Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, 3. Aufl. 2011, Rn. 41.38 u. 35.38.

846 BGBl. I, S. 3039.

847 Vgl. Münch, ZNotP 1998, 474 ff.; Limmer, DNotI-Report 1998, 9; Wolfsteiner, DNotZ 1999, 306 ff.; Hertel, DNotZ 1999, 3 ff.

848 Vgl. Limmer, DNotI-Report 1998, 9 mit Formulierungsbeispielen; vgl. Wolfsteiner, in: Kersten/Bühling, § 19 Rn. 33 ff. mit Formulierungsmustern.

849 Rintelen, RNotZ 2001, 2, 3.

850 Wolfsteiner, DNotZ 1999, 306, 312.

851 Rintelen, RNotZ 2001, 2, 4 zur Abgrenzung im Einzelnen.

852 Vgl. zum Vollzug v.a. aus bürotechnischer Sicht Teil 1 Kap. 4 Rdn. 325 ff.

im Beurkundungs- und Treuhandverkehr des Notars, ZNotP 2005, 57; *Schramm*, Urkundenvollzug mit Hindernissen, ZNotP 1999, 342.

Nach § 53 BeurkG soll der Notar die Einreichung beim Grundbuchamt oder Registergericht veranlassen, sobald die Urkunden vollzogen werden können. Hierbei handelt es sich um eine Amtspflicht, die nur entfällt, wenn die Beteiligten etwas anderes verlangen oder wenn der Notar nachträglich erkennt, dass die Beteiligten unredliche oder unerlaubte Zwecke verfolgen oder dass er deshalb die Beurkundung hätte ablehnen müssen. **332**

Durch § 53 BeurkG wird bestimmt, dass der Notar nicht nur zur Aufnahme von Urkunden verpflichtet ist, sondern auch zu deren Vollzug in den Registern. Die Vorschrift statuiert eine entsprechende Amtspflicht, die i.Ü. abzugrenzen ist von der Vollzugstätigkeit im Rahmen sonstiger Betreuung nach § 24 Abs. 1 BNotO. **333**

Die Vollzugspflicht nach § 53 BeurkG besteht nur, wenn Willenserklärungen beurkundet worden sind. Damit sind nur **Urkunden i.S.d. §§ 6 ff. BeurkG** gemeint.⁸⁵³ Beglaubigte Unterschriften oder Tatsachenbeurkundungen i.S.d. §§ 36 ff. BeurkG begründen die besondere Vollzugspflicht nicht. Hier bedarf es eines **besonderen Ansuchens** der Beteiligten i.S.v. § 24 Abs. 1 BNotO, für dessen Erfüllung der Notar nur bei Übernahme des Vollzugauftrags haftet. Bei Zweifelsfällen sollte der Notar allerdings von sich aus die Frage klären, ob er oder die Beteiligten den Vollzug übernehmen.⁸⁵⁴ Hat der Notar den Entwurf angefertigt und die Unterschrift beglaubigt, so bestehen die gleichen Pflichten, wie wenn die Erklärung beurkundet worden wäre.⁸⁵⁵ **334**

Weitere Voraussetzung ist, dass es sich um Willenserklärungen handelt, die eines weiteren Vollzugs beim Grundbuchamt oder Registergericht bedürfen. **Register** i.d.S. sind Handelsregister, Vereinsregister, Genossenschaftsregister, Schiffsregister, Schiffsbauregister, Luftfahrzeugpfandregister, Güterrechtsregister. Auf andere vollzugsbedürftige Willenserklärungen ist die Vorschrift nicht anzuwenden, wenn es um einen anderweitigen Vollzug außerhalb eines Registers geht (z.B. Erbscheinsantrag, Genehmigungsantrag etc.).⁸⁵⁶ In diesen Fällen besteht nicht die spezifische Vollzugspflicht des § 53 BeurkG, aber zumindest eine Belehrungspflicht über die Notwendigkeit des Vollzugs. Übernimmt der Notar den Vollzug, dann handelt es sich um eine sonstige Amtspflicht i.S.d. § 24 BNotO. Die Einreichungspflicht nach § 53 BeurkG obliegt dem Notar nur den Personen ggü., deren Erklärungen er beurkundet hat.⁸⁵⁷ **335**

§ 53 BeurkG verlangt die Einreichung, »sobald die Urkunde eingereicht werden kann«. Grds. ist der Notar erst dann zur Einreichung verpflichtet, wenn sog. Vollzugsreife gegeben ist. Das ist dann der Fall, wenn alle **materiell-rechtlichen und formellen Voraussetzungen** für die Eintragung im Grundbuch bzw. Register gegeben sind.⁸⁵⁸ Der Vollzug einer Urkunde durch Einreichung beim Grundbuchamt oder Handelsregister gehört gem. § 53 BeurkG i.d.R. als unselbstständige Amtspflicht zum Urkundengeschäft.⁸⁵⁹ Das gilt jedoch nicht, wenn die Auflassungsurkunde nach der Weisung der Beteiligten trotz Vollzugsreife erst dann beim Grundbuchamt eingereicht werden soll, falls bestimmte weitere, vom Notar zu überprüfende Bedingungen eingetreten sind, insb. die Zahlung des Kaufpreises nachgewiesen ist. Eine Vorlagensperre dieser Art überträgt dem Notar eine über den bloßen Urkundenvollzug hinausgehende Überwachungspflicht und damit eine selbstständige Betreuung i.S.d. § 24 Abs. 1 BNotO.⁸⁶⁰ **336**

853 *Grein*, RNotZ 2004, 115, 116; *Preuß*, in: Armbrüster/Preuß/Renner, § 53 BeurkG Rn. 15; *Heinemann* in Grziwotz/Heinemann, § 53 BeurkG Rn. 4.

854 *Haug*, Amtshaftung, Rn. 618 f.

855 Allg. Meinung BayObLG, DB 1986, 1666; *Lerch*, BeurkG, § 53 Rn. 2; *Winkler*, BeurkG, § 53 Rn. 3; *Preuß*, in: Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG/DONot, § 53 BeurkG Rn. 15; *Heinemann*, in: Grziwotz/Heinemann, § 53 BeurkG Rn. 4.

856 Vgl. *Heinemann*, in: Grziwotz/Heinemann, § 53 BeurkG Rn. 6 f.

857 BGH, DNotZ 1992, 813 *Preuß*, in: Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG/DONot, § 53 BeurkG Rn. 14.

858 Vgl. *Heinemann*, in: Grziwotz/Heinemann, § 53 BeurkG Rn. 8.

859 BGH, DNotZ 1978, 177, 180; BGH, NotBZ 2000, 53; *Ganter*, in: Ganter/Hertel/Wöstmann, Handbuch der Notarhaftung, Rn. 1443; *Reithmann*, in: Reithmann/Albrecht, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung, Rn. 257.

860 BGH, BGHR, BNotO § 19 Abs. 1 Satz 2 Subsidiarität 2 m.w.N.; BayObLG, NotBZ 2002, 418; OLG Köln, BB 1994, 2444, 2445; *Grein*, RNotZ 2004, 115, 131.

Zu einer **Einreichung vor Vollzugsreife** ist der Notar grds. nicht verpflichtet.⁸⁶¹ Nur in ganz engen **Ausnahmefällen** kann eine Vorlage vor Vollzugsreife notwendig sein, wenn die Beteiligten dies dem Notar deutlich machen und der Notar hierdurch eine Rangwahrung, z.B. über § 18 GBO, erreichen kann.⁸⁶² Dies setzt voraus, dass die Eintragungshindernisse mit Rückwirkung und kurzfristig behebbar sind.⁸⁶³ Zu Unsicherheit hat die Entscheidung des BGH vom 25.11.2005⁸⁶⁴ geführt bei einer Immobilienschenkung an minderjährige Kinder, ob bei wirksamer (genehmigungsfreier) Auflassung bereits vor Eintritt der Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts die Eigentumsumschreibung im Grundbuch beantragt werden soll. M.E. besteht bis zur Wirksamkeit des schuldrechtlichen Grundgeschäftes keine Vollzugspflicht.⁸⁶⁵ Im Zweifel besteht daher keine Pflicht zum Teilvollzug bzw. sukzessiven Vollzug je nach Erreichung der Vollzugsreife der verschiedenen Willenserklärungen einer Urkunde.⁸⁶⁶

- 337 Für die Vollzugsreife ist i.d.R. erforderlich, dass alle **notwendigen Unterlagen** in der gehörigen Form für die Eintragung vorliegen; das können sein Genehmigungserklärungen, Vollmachten, Zustimmungen, Unbedenklichkeitsbescheinigungen des Finanzamts, Negativattest über Vorkaufsrechte etc. Die Einholung dieser weiteren Voraussetzungen und Genehmigungen ist grds. Sache der Beteiligten.⁸⁶⁷ Da in der Praxis in den meisten Fällen der Notar allerdings diesen Auftrag als zusätzlichen Vollzugauftrag i.S.d. § 24 BNotO übernimmt, muss ein Notar, der entgegen dieser allgemeinen Praxis dies nicht für die Beteiligten tut, die Beteiligten darüber belehren, dass sie selbst die Genehmigungen einholen müssen.⁸⁶⁸ Der Vollzug hat **unverzüglich** zu geschehen, d.h. ohne schuldhaftes Zögern. I.d.R. ist dem Notar ein Zeitraum von 8 bis 10 Arbeitstagen zuzubilligen.⁸⁶⁹
- 338 Nach § 53 BeurkG ist der Notar grds. verpflichtet, den Vollzug zu bewirken, wenn er Willenserklärungen beurkundet hat, die beim Grundbuchamt oder Registergericht einzureichen sind. Dementsprechend darf der Notar von der alsbaldigen Einreichung der Urkunde zum Vollzug beim Grundbuchamt nur absehen, wenn die Beteiligten dies verlangen. Zur Absicherung des Verkäufers gegen eine ungesicherte Vorleistung bei der Eigentumsübertragung wird z.B. bei der Abwicklung eines Kaufvertrages die sog. verfahrensrechtliche Sicherung gewählt, wonach der Notar einen Treuhandauftrag erhält, die bereits beurkundete Auflassung nur nach Nachweis der vollständigen Kaufpreiszahlung dem Grundbuchamt zum Vollzug vorzulegen. Dabei handelt es sich um eine gemeinsame Weisung der Beteiligten, die die gesetzliche Vollzugspflicht des Notars nach § 53 BeurkG modifiziert.
- 339 In der Praxis eine bedeutsame Rolle spielt die Frage, unter welchen Umständen der Notar bei mehreren Beteiligten einseitige Weisungen eines Beteiligten beachten muss.⁸⁷⁰ Dies kann entweder der Fall sein, wenn ein Beteiligter in Abweichung von der gesetzlichen Vollzugspflicht nach § 53 BeurkG eine einseitige Weisung erteilt oder wenn die Beteiligten ein bestimmtes Abwicklungsverfahren gemeinsam im Vertrag vorgeschrieben (z.B. Aussetzung der Auflassung) haben und nachträglich einer der Beteiligten

861 *Winkler*, BeurkG, § 53 Rn. 19; *Haug*, Amtshaftung, Rn. 625; *Heinemann*, in: Grziwotz/Heinemann, § 53 BeurkG Rn. 8; *Limmer*, in: Frenz/Miermeister, § 53 BeurkG Rn. 9.

862 BGH, NJW 1983, 1801 = DNotZ 1983, 450; *Heinemann*, in: Grziwotz/Heinemann, § 53 BeurkG Rn. 8; *Limmer*, in: Frenz/Miermeister, § 53 BeurkG Rn. 9.

863 *Lerch*, § 53 BeurkG Rn. 6; *Winkler*, § 53 BeurkG Rn. 19; *Preuß*, in: Armbrüster/Preuß/Renner, § 53 BeurkG Rn. 21; *Becker-Berke*, DNotZ 1993, 453; *Haug*, Die Amtshaftung des Notars Rn. 626 ff.

864 BGHZ 161, 170 = NJW 2005, 415 = NotBZ 2004.

865 Ebenso *Preuß*, in: Armbrüster/Preuß/Renner, § 53 BeurkG Rn. 22; *Böttcher*, NJW 2008, 412, 413; *Reiß*, RNotZ 2005, 224, 226; *Feller*, MittBayNot 2005, 412, 413; *Everts*, ZEV 2005, 66, 69.

866 Grziwotz/Heinemann/Heinemann, BeurkG § 53 Rn. 12; *Winkler* BeurkG § 53 Rn. 19a.

867 BGH, DNotZ 1954, 551; *Winkler*, BeurkG, § 53 Rn. 12; *Preuß*, in: Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG/DONot, § 53 BeurkG Rn. 15 ff.

868 BGH, VersR 1959, 739; *Winkler*, BeurkG, § 18 Rn. 48; *Jansen*, § 18 BeurkG Rn. 50.

869 LG Nürnberg-Fürth, MittBayNot 2994, 210, 212; *Grein*, RNotZ 2005, 115, 117; *Preuß*, in: Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG/DONot, § 53 BeurkG Rn. 16; *Winkler*, BeurkG, § 53 Rn. 17; *Kanzleiter*, DNotZ 1979, 314; *Schippel*, MittBayNot 1979, 35; *Heinemann*, in: Grziwotz/Heinemann, § 53 BeurkG Rn. 10; enger LG Duisburg, MittRhNotK 1993, 76.

870 Vgl. eingehend *Winkler*, MittBayNot 1998, 141 ff.; *Limmer*, in: Frenz/Miermeister, § 53 BeurkG Rn. 9; *Sandkühler*, DNotZ 2009, 164 ff.; *Grein*, RNotZ 2004, 115, 117; *Everts*, ZNotP 2005, 220; *Reithmann*, ZNotP 2005, 57; *Schramm*, ZNotP 1999, 342.

diese Vollzugsvoraussetzungen widerruft. Die herrschende Meinung erkennt mittlerweile an, dass der Notar seine **Vollzugstätigkeit nach § 53 grds. nicht wegen einseitigen Widerrufs** der Vollzugsanweisung verweigern darf.⁸⁷¹ Die einseitige Anweisung eines Beteiligten ist bereits nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut grds. unbeachtlich.

Nur unter besonderen Umständen ist der Notar noch berechtigt, auf den einseitigen Widerruf eines von mehreren Beteiligten seine Vollzugstätigkeit aufzuschieben. Dies ist dann der Fall, wenn ihm der Beteiligte einen ausreichend substanziierten und glaubhaft erscheinenden Anfechtungs- oder Unwirksamkeitsgrund vorträgt, dem der andere Beteiligte nicht oder nur mit fadenscheinigen Behauptungen zu begegnen versucht. Nur in Ausnahmefällen und unter ganz besonderen Umständen kann der Notar berechtigt sein, auf einseitige Weisung nur eines von mehreren Beteiligten seine Vollzugstätigkeit aufzuschieben. Ein solcher Sachverhalt kann angenommen werden, wenn der Beteiligte dem Notar einen ausreichend substanziierten und glaubhaften Sachverhalt vorträgt, der einen Anfechtungs- oder Unwirksamkeitsgrund des Kaufvertrages oder einer seiner Bestimmungen als naheliegend und offensichtlich gegeben erscheinen lässt und der andere Beteiligte dagegen keine durchgreifenden Einwendungen vorbringen kann.⁸⁷² Eine Weigerung des Notars kann ferner berechtigt sein, wenn eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass durch den Vollzug der Urkunde das Grundbuch unrichtig würde; ferner, wenn mit höchster Wahrscheinlichkeit feststehen würde, dass der Kaufpreis noch nicht voll bezahlt ist, sodass es an der Vollzugsreife fehlen würde,⁸⁷³ ferner, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit feststehen würde, dass der Kaufpreis noch nicht voll gezahlt ist, sodass eine Vollzugsreife fehlen würde.⁸⁷⁴ Der Notar handelt allerdings nicht pflichtwidrig, wenn er eine Urkunde zum Vollzug einreicht, bei der er nicht sicher ist, ob das beurkundete Rechtsgeschäft wegen Formnichtigkeit einer Zusatzvereinbarung gem. § 139 BGB nichtig ist.⁸⁷⁵ Es ist nicht Sache des Notars, die Wirksamkeit des Widerrufs eines Vollzugsantrags zu überprüfen, zumal § 53 BeurkG ihn gerade dieser schwierigen, im Ergebnis oft zweifelhaften und für ihn mit einem erheblichen Risiko verbundenen Prüfung entheben wollte.⁸⁷⁶

Die vergleichbare Problematik der widersprechenden Weisungen ist für den Bereich der Hinterlegung mittlerweile in §§ 54c, 54d BeurkG geregelt, sodass einiges dafür spricht, den darin enthaltenen Rechtsgedanken so weit wie möglich auch i.R.d. § 53 BeurkG zur Geltung zu bringen.⁸⁷⁷ Das spezifische gerichtliche Beschlussverfahren des § 54c BeurkG ist allerdings nicht übertragbar. Diese Grundsätze betreffen nur die echten Vollzugspflichten und sind nicht ohne Weiteres auf den Bereich übertragbar, wenn der Notar oder ein Angestellter aufgrund Vollmacht für die Beteiligten tätig werden soll. Ist in einem Kaufvertrag eine Vollzugsvollmacht für Notarangestellte enthalten, so besteht beim Streit der Parteien über die Höhe des Kaufpreises keine Amtspflicht des Notars, die Angestellten zur Abgabe der Erklärung anzuhalten.⁸⁷⁸

871 BayObLG, DNotZ 2000, 372 m. Anm. *Reithmann*; BayObLGZ 1998, 6 = MittBayNot 1998, 198 = DNotZ 1998, 645; BayObLG, MittBayNot 1998, 200; BayObLG, ZNotP 2003, 75; OLG Hamm, RNotZ 2008, 232; OLG München, DNotZ 2008, 777; OLG Hamm, DNotZ 2003, 848; OLG Hamm, OLGZ 1994, 495; OLG Köln, OLGZ 1990, 397; *Winkler*, § 53 BeurkG Rn. 22; *Jansen*, § 53 BeurkG Rn. 17; *Preuß*, in: Armbrüster/Preuß/Renner, § 53 BeurkG Rn. 30; *Sandkühler*, DNotZ 2009, 164, 167; *Heinemann*, in: Grziwotz/Heinemann, § 53 BeurkG Rn. 17.

872 OLG München, DNotZ 2008, 777; OLG Hamm, NotBZ 2008, 274 = RNotZ 2008, 232; OLGReport Hamm 1994, 122 = OLGZ 1994, 495, 498; FGPrax 1995, 171; RNotZ 2008, 232; BayObLG, DNotZ 1998, 646 f.; OLG Frankfurt am Main, DNotZ 1998, 196; OLG Zweibrücken, MittBayNot 2002, 126; OLG Düsseldorf, MittBayNot 2002, 206 f. = RNotZ 2002, 112; *Winkler*, § 53 BeurkG Rn. 27 ff.; *Preuß*, in: Armbrüster/Preuß/Renner, § 53 BeurkG Rn. 34; *Grein*, RNotZ 2004, 115, 117; *Sandkühler*, DNotZ 2009, 164, 168 f.

873 Vgl. BGH, DNotZ 2001, 486; ausführlich *Winkler*, MittBayNot 1998, 141, 144 ff.; OLG Hamm, MittRhNotK 1994, 183; BayObLG, DNotZ 2000, 372 m. Anm. *Reithmann*; BayObLG, ZNotP 1998, 388; BayObLGZ 1998, 6 = MittBayNot 1988, 198; MittBayNot 1998, 200; *Winkler*, BeurkG, § 53 Rn. 27 ff.

874 BayObLGZ 1998, 6, 9; OLG Hamm, MittRhNotK 1994, 183; FGPrax 1995, 171 = MittRhNotK 1995, 144; *Winkler*, BeurkG, § 53 Rn. 29 ff.; LG Köln, MittRhNotK 1995, 144.

875 BayObLG, DNotZ 2000, 372 m. Anm. *Reithmann*.

876 BayObLG, DNotZ 2000, 372 m. Anm. *Reithmann*.

877 Ebenso *Sandkühler*, DNotZ 2009, 164, 171.

878 Zu Recht OLG Frankfurt am Main, FGPrax 2000, 124.

342 Gegen die Weigerung des Notars, die Urkunde einzureichen, kann gem. § 15 Abs. 2 Satz 1 BNotO Beschwerde eingelegt werden, da diese Tätigkeit mit der Urkundstätigkeit in so engem Zusammenhang steht, dass sie als deren Bestandteil anzusehen ist.⁸⁷⁹ In unklaren Fällen ist mittlerweile anerkannt, dass der Notar im Wege eines sog. **Vorbescheids**⁸⁸⁰ die **weiteren Verfahrensschritte ankündigen** und den Beteiligten eine Frist setzen darf, innerhalb der sie dagegen Beschwerde nach § 15 BNotO erheben können oder die Frage vor dem Prozessgericht klären lassen.⁸⁸¹ Dabei ist anerkannt, dass auch gegen eine angekündigte Vornahme oder Nichtvornahme einer Amtshandlung die Beschwerde nach § 15 BNotO zulässig ist. Diskussion ist entstanden zu der Frage, ob durch die Einführung des FamFG⁸⁸² der notarielle Vorbescheid nicht mehr zulässig ist.⁸⁸³ Für das Erbscheinverfahren ist der Vorbescheid nicht mehr zulässig, dieser ist durch § 352 FamFG abgeschafft.⁸⁸⁴ Für das Verfahren des Notars gilt das FamFG aber nicht unmittelbar.⁸⁸⁵ Wie sich bereits aus der Regierungsbegründung zum FamFG ergibt, soll der Vorbescheid unberührt bleiben,⁸⁸⁶ sodass er im notariellen Verfahren auch weiterhin zulässig ist.⁸⁸⁷ Für das Beschwerdeverfahren wird wohl §§ 59 ff. FamFG gelten, sodass nach § 64 Abs. 1 FamFG die Beschwerde nur noch beim Notar eingelegt werden kann.⁸⁸⁸ Die Beschwerde gegen die Verweigerung der Urkunds- oder sonstigen Amtstätigkeit des Notars ist nach der Entscheidung des BGH vom 03.11.2015 weder von einer Beschwerdefrist noch von der Überschreitung eines Beschwerdewerts von 600,- € abhängig.⁸⁸⁹

343 Durch das Gesetz zur Neuordnung der Aufbewahrung von Notariatsunterlagen und zur Einrichtung des Elektronischen Urkundenarchivs bei der Bundesnotarkammer sowie zur Änderung weiterer Gesetze vom 01.06.2017 (BGBl. 2017, 1396) wurden in § 378 Abs. 3 FamFG und § 15 Abs. 3 GBO neue **Prüfungs- und Einreichungspflichten im Grundbuch- und Registerverkehr** eingeführt.⁸⁹⁰ Danach sind sämtliche Anmeldungen in Registersachen mit Ausnahme der Genossenschafts- und Partnerschaftsregistersachen und die zu einer Eintragung im Grundbuch erforderlichen Erklärungen vor ihrer Einreichung für das Registergericht bzw. für das Grundbuchamt von einem Notar auf Eintragungsfähigkeit zu prüfen. Somit ist der Notar verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass nur sachgerecht abgefasste und vollständige Anmeldungen beim Registergericht eingereicht werden. Im Rundschreiben 2017/4 vom 23.05.2017 hat die Bundesnotarkammer erste Hinweise zur Auslegung gegeben.⁸⁹¹ Auch die Gesetzes-

879 *Heinemann*, in: Grziwotz/Heinemann, § 53 BeurkG Rn. 22.

880 Zum Vorbescheid vgl. *Reithmann*, ZNotP 2005, 57; *Everts*, ZEV 2005, 66, 69; Armbrüster/Preuß/Renner/Preuß, BeurkG § 53 Rn. 39; *Hariefeld*, RNotZ 2019, 365 ff.

881 Vgl. BayObLG, DNotZ 1998, 646; BayObLG, DNotZ 2000, 372; OLG Hamm, MittBayNot 1994, 370; OLG Hamm, MittBayNot 1995, 411; OLG Frankfurt am Main, DNotZ 1992, 61; OLG Schleswig, DNotZ 1993, 67; LG Frankenthal, MittBayNot 1996, 321 m. Anm. *Vollhardt*; *Winkler*, § 53 BeurkG Rn. 43; *Winkler*, MittBayNot 1998, 144, 147; *Limmer*, in: Frenz/Miermeister, § 53 BeurkG Rn. 15; Formulierungsvorschlag bei *Heinemann*, in: Grziwotz/Heinemann, § 54 BeurkG Rn. 52.

882 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17.12.2008, BGBl. I S. 2586, 2587.

883 *Sandkühler*, DNotZ 2009, 595 ff.; *Heinemann*, DNotZ 2009, 6, 37; *Reithmann*, ZNotP 2009, 370, 371, zum vergleichbaren Problem bei § 15 BNotO vgl. oben Erläuterungen zu § 15 BNotO und *Müller-Magdeburg*, ZNotP 2009, 216.

884 Vgl. *Zimmermann*, ZEV 2009, 53 ff.; *Baumann*, NotBZ 2011, 157 ff.

885 *Reithmann*, ZNotP 2009, 370, 371.

886 BT-Drucks. 16/6308 S. 324.

887 So zu Recht *Preuß*, DNotZ 2010, 265, 271; *Sandkühler*, DNotZ 2009, 595 ff.; *Reithmann*, ZNotP 2009, 370, 371; *Heinemann*, in: Grziwotz/Heinemann, § 54 BeurkG Rn. 48.

888 *Sandkühler*, DNotZ 2009, 595 ff.

889 BGH, DNotZ 2016, 220 m. Anm. *Schönemann* = NJW 2016, 163; *Regler*, MittBayNot 2010, 261, 264; Armbrüster/Preuß/Renner/Preuß, BeurkG, § 54 Rn. 15; *Winkler*, BeurkG, § 54 Rn. 15; Grziwotz/Heinemann/Heinemann, BeurkG, § 54 Rn. 20; BeckOGK/Regler, BeurkG, § 54 Rn. 22; *Hariefeld*, RNotZ 2019, 372.

890 Vgl. dazu *Weber*, RNotZ 2017, 427; *Eickelberg*, FGPrax 2017, 14; *Krafka*, NZG 2017, 889 ff.; *Attenberger*, MittBayNot 2017, 335, 336; *Diehm/Rachlitz*, DNotZ 2017, 487, 489 f.; *Ott*, BWNotZ 2017, 146; *Zimmer*, NJW 2017, 1909; Gutachten, DNotI-Report 2017, 89, 90; BeckOK FamFG/Otto, FamFG, § 378 Rn. 21 ff.

891 Das Rundschreiben ist abrufbar unter https://www.bnotk.de/Bundesnotarkammer/Aufgaben-und-Taetigkeiten/Rundschreiben/2017/2017_05.php.

begründung gibt wertvolle Hinweise: »Durch die Regelungen soll die Sicherstellung eines funktionierenden Grundbuch- und Registerwesens gewährleistet werden. Die Überprüfung von Anmeldungen in Registersachen auf Grundlage der dem Notar zur Verfügung stehenden Erkenntnismittel wird mit dem vorgeschlagenen § 378 Absatz 3 FamFG nunmehr unabhängig von der Beurkundung oder Beglaubigung ausdrücklich als notarielle Amtspflicht und registerrechtliche Verfahrensvorschrift geregelt. Die Formulierung »für das Registergericht« stellt klar, dass der Notar nur gegenüber dem zuständigen Registergericht verpflichtet ist, dafür Sorge zu tragen, dass nur sachgerecht abgefasste Anmeldungen beim Registergericht eingereicht werden – und zwar unabhängig davon, ob er die Anmeldung entworfen hat oder nicht. Es handelt sich also ausschließlich um eine Prüfung im öffentlichen Interesse, nicht auch zu Gunsten der Beteiligten oder anderer Dritter. Durch die Regelung wird die faktische Filter- und Entlastungsfunktion des Notars im Interesse der Sicherung der hohen Qualität, Schnelligkeit und Effizienz der registergerichtlichen Eintragungsverfahren gesetzlich verankert.⁸⁹² Als Verfahrensvorschrift ist der vorgeschlagene § 378 Absatz 3 FamFG zugleich **formelle Voraussetzung im Eintragungsverfahren**. Dadurch wird sichergestellt, dass in allen Fällen vorab die Prüfung der Anmeldung auf Eintragungsfähigkeit erfolgt und die Registergerichte ausschließlich sachgerecht formulierte Anmeldungen erhalten. Entwirft der Notar die Anmeldung selbst oder beurkundet er sie, so muss er bereits nach heutiger Rechtslage die Eintragungsfähigkeit prüfen. Mit der Prüfung der Eintragungsfähigkeit nach dem vorgeschlagenen § 378 Absatz 3 FamFG prüft der Notar künftig auch in allen anderen Fällen, ob sich aus der ihm vorliegenden Anmeldung selbst Eintragungshindernisse ergeben. Außerhalb der Anmeldung liegende Umstände sind nicht von der Prüfungspflicht des Notars umfasst. Die Prüfung der Eintragungsfähigkeit und damit die Erfüllung der formellen Eintragungsvoraussetzung des vorgeschlagenen § 378 Absatz 3 FamFG kann dem Registergericht insbesondere durch Beifügung eines Prüfvermerks nachgewiesen werden. Sind Anmeldungen in einer Niederschrift nach §§ 8 ff. BeurkG enthalten, so ist bereits aufgrund der Prüfpflicht des Notars nach § 17 BeurkG für das Registergericht« (BT-Drucks. 18/10607, S. 108 ff.). Im Fall der negativen Prüfung gilt: Ist der Notar der Rechtsansicht, dass die Anmeldung nicht eintragungsfähig ist, wird er die Beteiligten hierauf vorab hinweisen und eine entsprechende Änderung der Anmeldung anregen. Wünschen die Beteiligten dennoch unveränderte Anmeldung, so stellt der Notar seine Zweifel in einem Prüfvermerk für das Registergericht dar. Der Prüfvermerk richtet sich dabei ausschließlich an das Registergericht und nicht an die Beteiligten. Die Beteiligten haben Anspruch auf Mitteilung konkreter Beanstandungen oder auf Berichtigung der Anmeldung nach Erteilung eines entsprechenden Auftrags. Auch bei Nichtvorliegen der Eintragungsfähigkeit darf der Notar die Erstellung eines Prüfvermerks und die Einreichung beim Registergericht demnach nicht ablehnen (BT-Drucks. 18/10607, S. 110). Die Prüfpflichten nach § 15 Abs. 3 GBO und § 378 Abs. 3 FamFG haben daher einen eingeschränkteren Umfang als diejenigen nach § 17 BeurkG und sehen auch keine Verpflichtung zur Belehrung vor. Vor allem verfolgen sie eine andere Schutzzrichtung: Die Prüfung geschieht »für das Grundbuchamt« und steht damit ausschließlich im öffentlichen Interesse, nicht im Interesse der Beteiligten (BT-Drucks. 18/10607, S. 109). Der Notar nimmt die Aufgabe einer »externen Rechtsantragstelle« des Grundbuchamts wahr und handelt im Rahmen einer »justiziellen Amtspflicht und Zuständigkeit« (BT-Drucks. 18/10607, S. 106, 109, 110). Anders als die sonstigen notariellen Amtspflichten besteht die Prüfpflicht nach § 15 Abs. 3 GBO nur im Verhältnis zum Grundbuchamt.⁸⁹³ Dem Notar obliegt in diesem Zusammenhang nicht die Prüfung des gesamten Vorgangs mit vollständiger Sachverhaltsaufklärung wie im Rahmen der Beurkundung nach §§ 8 ff. BeurkG, sondern nur die isolierte Prüfung des dem Notar vorliegenden Textes auf dessen abstrakte Eintragungsfähigkeit. Umstände außerhalb der Erklärung und Eintragungsvoraussetzungen sind daher nicht zu prüfen.⁸⁹⁴

Der Prüfvermerk sollte als einfaches Zeugnis nach § 39 BeurkG in Form der Vermerkurkunde errichtet werden, also mit Unterschrift und Siegel des Notars, ferner muss er Ort und Tag der Ausstellung und die Amtsbezeichnung enthalten. Deshalb könnte der Vermerk bereits bei der Beglaubigung als

892 Vgl. *Attenberger*, MittBayNot 2017, 335, 336; *Diehn/Rachlitz*, DNotZ 2017, 487, 489 f.; Gutachten, DNotI-Report 2017, 89, 90.

893 So zu Recht Gutachten, DNotI-Report 2017, 89, 90; *Diehn/Rachlitz*, DNotZ 2017, 487, 496 ff.

894 Gutachten, DNotI-Report 2017, 89, 91; *Diehn/Rachlitz*, DNotZ 2017, 487, 496.

selbstständiger Teil enthalten sein. Andernfalls genügt es wenn der Bezug zu der geprüften Anmeldung anderweitig hergestellt wird. Im Grundbuchverkehr dürfte es genügen, wenn der Prüfvermerk im Vorlageschreiben nach § 15 GBO an das Gericht enthalten ist. Das Anschreiben ist dann allerdings mit dem Siegel zu versehen.⁸⁹⁵

IV. Änderung und Berichtigung von Urkunden

Literatur: *Heinze*, Zur Anwendung von § 44 a II BeurkG auf Niederschriften gem. § 36 BeurkG. NZG 2016, 1089; *Kanzleiter*, Die nachträgliche Berichtigung notarieller Urkunden, DNotZ 1990, 478; *ders.*, Die Berichtigung der notariellen Niederschrift über die Hauptversammlung einer AG und die Zulässigkeit mehrerer Niederschriften, DNotZ 2007, 804; *Reithmann*, Berichtigung notarieller Urkunden, DNotZ 1999, 27.

- 344 Es ist immer zulässig, die Richtigstellung durch eine neue Niederschrift (»Nachtrag«), an der allerdings alle Beteiligten mitwirken müssen, vorzunehmen.⁸⁹⁶ Nach dem ab 01.01.2022 geltenden § 44b BeurkG⁸⁹⁷ ist Folgendes zu beachten: Wird der Inhalt einer Niederschrift in einer anderen Niederschrift berichtigt, geändert, ergänzt oder aufgehoben, soll der Notar durch einen mit dem Datum zu versehenen und von ihm zu unterschreibenden Nachtragsvermerk auf die andere Niederschrift verweisen. § 44a Abs. 2 Satz 3 und 4 BeurkG gilt entsprechend. Anstelle eines Nachtragsvermerks kann der Notar die andere Niederschrift zusammen mit der Niederschrift verwahren. Nachtragsvermerke sowie die zusammen mit der Niederschrift verwahrten anderen Niederschriften nach Abs. 1 soll der Notar in Ausfertigungen und Abschriften der Urschrift übernehmen.

§ 44a Abs. 2 BeurkG ermöglicht ein vereinfachtes Berichtigungsverfahren ohne Mitwirkung der Beteiligten. Bei nachträglichen Änderungen ist daher dahin gehend zu unterscheiden, ob es sich um eine offensichtliche Unrichtigkeit handelt; diese kann durch einfache Richtigstellung erfolgen. Andere Änderungen, die nicht offensichtliche Unrichtigkeiten sind, müssen nach § 44a Abs. 2 Satz 2 durch eine »besondere Niederschrift« berichtigt werden. Nach § 44a Abs. 2 BeurkG kann der Notar »offensichtliche Unrichtigkeiten« auch nach Abschluss der Niederschrift durch einen von ihm zu unterschreibenden Nachtragsvermerk richtigstellen. Diese Bestimmung wurde i.R.d. Beurkundungsnovelle mit Gesetz vom 31.08.1998⁸⁹⁸ ins BeurkG aufgenommen. Damit wurde dem Umstand Rechnung getragen, dass die Berichtigungsmöglichkeit von Urkunden früher allein in § 30 Abs. 4 DONot geregelt war und die DONot nur Dienstpflichten enthielt, deren Beachtung bislang allein von der Dienstaufsicht zu prüfen war. Es geht dabei um die für die Praxis wichtige Frage, wie Urkunden zu den bestimmten Zeitpunkten des Verfahrens geändert werden können.⁸⁹⁹ Voraussetzung des § 44a Abs. 2 BeurkG ist, dass in der Niederschrift eine »offensichtliche Unrichtigkeit« enthalten ist. Nur in diesem Fall kann der Notar noch nach Abschluss der Niederschrift durch einen von ihm zu unterschreibenden Nachtragsvermerk den Fehler korrigieren. Geht der Fehler über eine solche offensichtliche Unrichtigkeit hinaus, so ist eine nachträgliche Änderung der Niederschrift nicht mehr zulässig. Der Notar muss vielmehr entsprechend der §§ 8 ff. BeurkG eine zusätzliche Niederschrift aufnehmen, die von sämtlichen Beteiligten erneut zu unterzeichnen ist. Berichtigt werden können alle Teile der Urkunde: der Erklärungsinhalt, aber auch der Feststellungsinhalt, z.B. Identität, Daten der Beteiligten etc.⁹⁰⁰

895 Gutachten, DNotI-Report 2017, 89, 93; *Diehl/Rachlitz*, DNotZ 2017, 487, 497; *Attenberger*, MittBayNot 2017, 335, 342 mit Formulierungsvorschlägen.

896 Vgl. BGHZ 180, 9 = NJW 2009, 2207 = ZIP 2009, 460 m. Anm. *Mutter* = DNotZ 2009, 688; *Armbrüster/Preuß/Renner/Preuß*, BeurkG, § 44a Rn. 24; *Kanzleiter*, DNotZ 2007, 804, 809.

897 Gesetz zur Neuordnung der Aufbewahrung von Notariatsunterlagen und zur Einrichtung des Elektronischen Urkundenarchivs bei der Bundesnotarkammer sowie zur Änderung weiterer Gesetze vom 01.06.2017, BGBl. I S. 1396.

898 BGBl. I, S. 2585.

899 Vgl. dazu *Reithmann*, DNotZ 1999, 27; *Brambring*, FGPrax 1998, 202 ff.; *Bohrer*, NJW 2007, 2019 f.; *Görk*, MittBayNot 2007, 382; *Kanzleiter*, DNotZ 1990, 478; *ders.*, DNotZ 2007, 804; *Krieger*, in: FS für Priester S. 400; *Maass*, ZNotP 2005, 50, 52; 377, 379; *Priester*, DNotZ 2006, 403, 417 f.; Gutachten, DNotI-Report 2014, 9.

900 *Grziwotz/Heinemann/Heinemann*, BeurkG, § 44a Rn. 27; *Armbrüster/Preuß/Renner/Preuß*, BeurkG, § 44a Rn. 13 ff.; *Winkler*, BeurkG, § 44a Rn. 25 ff.; *BeckOGK/Regler*, BeurkG, § 44a Rn. 33.

Der in § 44a Abs. 2 Satz 1 BeurkG enthaltene Begriff der »offensichtlichen Unrichtigkeit« ist gesetzlich nicht definiert. In der Gesetzesbegründung zu § 44a BeurkG heißt es, dass der neu eingefügte § 44a BeurkG die bislang in § 30 Abs. 3 und Abs. 4 BeurkG enthaltenen Bestimmungen unverändert ins BeurkG übernimmt. In § 30 Abs. 4 DONot wurde indessen nicht der Begriff der »offensichtlichen Unrichtigkeit«, sondern der Begriff des »offensichtlichen Schreibfehlers« verwendet. Als »offensichtliche Schreibfehler« gelten bloße Schreibfehler oder Auslassungen, die als solche aus dem Zusammenhang der Urkunde ohne Weiteres erkannt werden können. Dazu zählen v.a. sog. Wortumkehrungen: Gläubiger/Schuldner, Erwerber/Veräußerer, Verkäufer/Käufer, Vertreter/Vertretener, Mieter/Vermieter usw. Ebenso wird es noch als offensichtlicher Schreibfehler oder als Auslassung angesehen, wenn sich der Fehler aus dem Gesamtzusammenhang des Beurkundungsvorgangs zweifelsfrei als solches erkennen lässt. Ob darunter auch die Falschbezeichnung des Vertragsgegenstands fällt, wird dagegen nicht einheitlich beantwortet. Nach neuerer Auffassung erweitert die jetzige Fassung mit dem Begriff der offensichtlichen Unrichtigkeiten die Berichtigungsmöglichkeiten durch den Notar. M.E. hat der Gesetzgeber mit dem Begriff der »offensichtlichen Unrichtigkeit« denselben Begriff verwendet, der sich auch in § 319 Abs. 1 ZPO für die Berichtigung eines Urteils findet.⁹⁰¹ Deshalb gilt m.E. die eher großzügige Rechtsprechung zu § 319 Abs. 1 ZPO auch i.R.d. § 44a Abs. 2 BeurkG. In diesem Zusammenhang war bisher bereits anerkannt, dass z.B. falsche Grundbuchnummern des streitigen Grundstücks berichtigt werden können.⁹⁰² Nach § 44a BeurkG können daher auch Auslassungen und Unvollständigkeiten berichtigt werden, wenn sie versehentlich sind und dies sich aus dem Gesamtzusammenhang der Beurkundung ergibt, wobei die Umstände auch außerhalb der Urkunde liegen können.⁹⁰³ Auch Zifferfehler, etwa beim Kaufpreis, können berichtigt werden, wenn sich der Fehler aus den Umständen ergibt. Die Unrichtigkeit muss sich daher nicht aus der Urkunde selbst, sondern kann sich auch aus anderen Umständen ergeben, und die Unrichtigkeit muss nicht für jedermann offensichtlich sein, sondern es genügt, wenn sie für den Notar offensichtlich ist.⁹⁰⁴ Einigkeit besteht, dass ein aufgrund einer **falsa demonstratio** in der Urkunde falsch bezeichnetes Grundstück ein Fall der offensichtlichen Unrichtigkeit ist.⁹⁰⁵ Die Grenze der offensichtlichen Unrichtigkeit ist jedoch dann überschritten, wenn der richtige Wortlaut sich nicht ohne Weiteres ermitteln lässt bzw. die Erklärungen der Beteiligten durch die Berichtigung einen anderen Sinn erfahren könnten.⁹⁰⁶ Entsprechende Korrekturen und Ergänzungen sind unzulässig. Von der Frage der Urkundenberichtigung zu unterscheiden ist die Frage der Auswirkungen auf das materielle Recht. Sind die Urkunden im Grundbuch vollzogen, stellen sich ganz andere Fragen. § 44a BeurkG betrifft nur die Frage, wie die Urkunde technisch berichtigt werden kann, nicht, welche Auswirkungen der Fehler und auch die nachträgliche Änderung der Urkunde auf das materielle Recht haben. Die materiell-rechtlichen Fragen sind völlig unabhängig von § 44a BeurkG zu beurteilen. Es kann in diesem Zusammenhang vielmehr um die Fälle der *falsa demonstratio* im Grundstückskaufvertrag, bei der Auffassungserklärung und bei der Bestellung von Grundpfandrechten gehen⁹⁰⁷

In Fällen der offensichtlichen Unrichtigkeit kann die Berichtigung durch **Nachtragsvermerk** erfolgen.⁹⁰⁸ Dieser Nachtragsvermerk ist vom Notar zu unterschreiben und am Schluss nach den Unterschriften

901 OLG Köln, AG 2010, 877 = FGPrax 2010, 250; *Winkler*, BeurkG, § 44a Rn. 29 ff.; *Limmer*, in: Frenz/Miermeister, BNotO/BeurkG, § 44a BeurkG Rn. 14; *Kanzleiter*, DNotZ 1999, 292, 305 f.

902 Vgl. *Zöller/Voll*, § 319 ZPO Rn. 8; auch zum alten Recht *Kanzleiter*, in: Schippel, § 30 DONot Rn. 16; *Huhn/v. Schuckmann*, § 30 DONot Rn. 10; zu eng daher OLG Hamburg, DNotZ 1951, 423.

903 OLG München, DNotZ 2012, 828 = MittBayNot 2012, 502; OLG München, Rpfleger 2012, 311; LG Gera, NotBZ 2004, 112 m. Anm. *Zeiler*; *Kanzleiter*, DNotZ 1999, 292, 304; *Winkler*, § 44a BeurkG Rn. 18; *Preuß*, in: Armbrüster/Preuß/Renner, § 44a BeurkG Rn. 14; *Staudinger/Hertel*, BGB, Vorbem. zu §§ 127a, 128 (BeurkG) Rn. 637; zur ZPO *Zöller/Vollkommer*, § 319 ZPO Rn. 5.

904 Gutachten, DNotI-Report, 2000, 73, 75; *Kanzleiter*, DNotZ 1999, 292, 305; *Winkler*, § 44a Rn. 18 ff.; *Brambring*, FGPrax 1998, 202, 203; *Staudinger/Hertel*, BGB, Vorbem. zu §§ 127a, 128 (BeurkG) Rn. 637.

905 Gutachten, DNotI-Report, 2000, 73, 75; *Kanzleiter*, DNotZ 1999, 292, 305; *Winkler*, § 44a Rn. 18 ff.; *Staudinger/Hertel*, BGB, Vorbem. zu §§ 127a, 128 (BeurkG) Rn. 637.

906 OLG Köln, AG 2010, 877 = FGPrax 2010, 250; *Peterßen*, RNotZ 2008, 181, 210.

907 Gutachten, DNotI-Report, 2000, 73, 75; *Preuß*, in: Armbrüster/Preuß/Renner, § 44a BeurkG Rn. 15.

908 *Winkler*, § 44a BeurkG Rn. 18; *Preuß*, in: Armbrüster/Preuß/Renner, § 44a BeurkG Rn. 16; *Staudinger/Hertel*, BGB, Vorbem. zu §§ 127a, 128 (BeurkG) Rn. 638.

oder auf einem besonderen, mit der Urkunde zu verbindenden Blatt niederzulegen und mit dem Datum der Richtigstellung zu versehen (§ 44a Abs. 2 BeurkG). Auch Vertreter oder Amtsnachfolger können die Berichtigung vornehmen, sofern sie die Unrichtigkeit aufgrund ihrer Wahrnehmung feststellen können.⁹⁰⁹ Wenn sich aus den Unterlagen zur Überzeugung des Amtsnachfolgers feststellt, dass eine ordnungsgemäße Identifizierung erfolgt ist und es sich bei der falschen Schreibweise des Namens um eine offensichtliche Unrichtigkeit handelt, kann auch der Amtsnachfolger die Berichtigung nach § 44a Abs. 2 BeurkG vornehmen.⁹¹⁰ Fraglich ist, wie zu verfahren ist, wenn ein Testament bereits in die besondere amtliche Verwahrung gegeben worden ist. In Betracht kommt allerdings die Möglichkeit, die Klarstellung in Form einer amtlichen Feststellung als »sonstiges einfaches Zeugnis« gem. § 39 BeurkG – inhaltlich in Anlehnung an einen Vermerk gem. § 44a Abs. 2 Satz 1 BeurkG – in eine eigenständige Vermerkurkunde aufzunehmen und diese separat zu hinterlegen.⁹¹¹ Durch das Gesetz zur Neuordnung der Aufbewahrung von Notariatsunterlagen und zur Einrichtung des Elektronischen Urkundenarchivs bei der Bundesnotarkammer sowie zur Änderung weiterer Gesetze vom 01.06.2017⁹¹² wird die Vorschrift redaktionell und im Hinblick auf das elektronische Urkundenarchiv ab 01.01.2022 geändert.⁹¹³ An den grundsätzlichen Änderungsmöglichkeiten der Urkunde wird die Neuregelung nichts geändert, sondern nur das Änderungsverfahren an die Verwahrung der Urkunde im elektronischen Urkundenarchiv angepasst.⁹¹⁴ Ist die Urkunde noch nicht in der elektronischen Verwahrung, bleibt es beim allgemeinen Verfahren. Der Nachtragsvermerk ist vom Notar zu unterschreiben und am Schluss nach den Unterschriften oder auf einem besonderen, mit der Urkunde zu verbindenden Blatt niederzulegen und mit dem Datum der Richtigstellung zu versehen (§ 44a Abs. 2 Satz 3).⁹¹⁵ Befindet sich die elektronische Fassung der Urschrift aber bereits zur Verwahrung im Elektronischen Urkundenarchiv wird die Wahlmöglichkeit eingeschränkt, damit die Nachvollziehbarkeit der Richtigstellung auch bei der elektronischen Fassung der Urschrift sichergestellt wird.⁹¹⁶ Der Nachtragsvermerk darf dann nur noch auf einem gesonderten Blatt niedergelegt werden, das mit der Niederschrift zu verbinden ist.⁹¹⁷ Dieses Blatt ist nach § 56 Abs. 2 n.F. in ein im Elektronischen Urkundenarchiv zu verwahrendes elektronisches Dokument zu übertragen.

- 346 Die Vorschrift gilt dem Wortlaut nach für Niederschriften, d.h. zunächst für die Beurkundung von Willenserklärungen nach §§ 6 ff. BeurkG, aber im Grundsatz auch für Niederschriften für sonstige Beurkundungen i.S.d. §§ 36 ff. BeurkG.⁹¹⁸ Bei den Tatsachenbeurkundungen i.S.d. §§ 36 ff. BeurkG sind allerdings die spezifischen Besonderheiten des Verfahrens zu berücksichtigen, sodass im Ergebnis eine weitergehende Änderungsmöglichkeit besteht, als bei Urkunden über Willenserklärungen. Von Bedeutung ist bei Tatsachenbeurkundungen i.S.d. §§ 36 ff. BeurkG, dass der Notar »Herr des Verfahrens« ist. Es werden nicht Willenserklärungen der Beteiligten beurkundet, sondern allein die Wahrnehmungen des Notars, § 37 Abs. 1 Nr. 2 BeurkG. Die Niederschrift ist nur vom Notar, nicht dagegen auch von den Beteiligten zu unterzeichnen (§§ 37 Abs. 3, 13 Abs. 3 BeurkG). Ohne Weiteres für zulässig wird es deshalb gehalten, dass der Notar selbst durch Änderungs- oder Berichtigungsniederschriften nach § 44a Abs. 2 Satz 3 BeurkG die erste Niederschrift und seine dortigen Wahrnehmungen ändern oder berichtigen kann. Ob es sich dabei um offenbare Unrichtigkeiten handelt oder nicht, ist ohne Bedeutung, wenn eine entsprechende Berichtigungsniederschrift durch den Notar errichtet wird. Nur

909 *Staudinger/Hertel*, BGB, Vorbem. zu §§ 127a, 128 (BeurkG) Rn. 639.

910 Gutachten, DNotI-Report, 2014, 9.

911 DNotI-Gutachten 153366.

912 BGBl. I S. 1396.

913 *Damm*, DNotz 2017, 426, 442.

914 *Damm*, DNotz 2017, 426, 442; Grziwotz/Heinemann/Heinemann, BeurkG, § 44a Rn. 31; *Winkler*, BeurkG, § 44a Rn. 32a; BeckOGK/Regler, BeurkG, § 44a Rn. 35.

915 *Damm*, DNotz 2017, 426, 442; Grziwotz/Heinemann/Heinemann, BeurkG, § 44a Rn. 33; *Winkler*, BeurkG, § 44a Rn. 32a; BeckOGK/Regler, BeurkG, § 44a Rn. 35.

916 BT-Drucks. 18/10607, S. 85; *Damm*, DNotz 2017, 426, 442; Grziwotz/Heinemann/Heinemann, BeurkG, § 44a Rn. 33; *Winkler*, BeurkG, § 44a Rn. 32a; BeckOGK/Regler, BeurkG, § 44a Rn. 35.

917 BT-Drucks. 18/10607, S. 85.

918 *Preuß*, in: Armbrüster/Preuß/Renner, § 44a BeurkG Rn. 2; *Röll*, MittBayNot 1993, 172; *Kanzleiter*, DNotZ 1990, 479 ff.; *Heinemann*, in: Grziwotz/Heinemann, § 44a BeurkG Rn. 3.

für eine Berichtigung der ursprünglichen Niederschrift ohne Errichtung einer neuen Niederschrift kommt es darauf an, dass eine offenbare Unrichtigkeit i.S.d. § 44a Abs. 2 BeurkG gegeben ist.⁹¹⁹

Zu erheblicher Unsicherheit hat die Entscheidung des OLG Frankfurt am Main zum Hauptversammlungsprotokoll und dessen Berichtigung geführt.⁹²⁰ I.R.d. Frage, inwieweit ein **Hauptversammlungsprotokoll** noch **nach der Hauptversammlung berichtigt** werden kann, hat der BGH im Urteil vom 16.02.2009 grundlegend entschieden, dass ein notarielles Hauptversammlungsprotokoll i.S.d. § 130 Abs. 1 Satz 1 AktG den Charakter **eines Berichts des Notars** über seine Wahrnehmungen haben müsse; es müsse von ihm nicht in der Hauptversammlung fertiggestellt, sondern könne auch noch danach im Einzelnen ausgearbeitet und unterzeichnet werden.⁹²¹ Urkunde i.S.d. Gesetzes sei erst die vom Notar autorisierte, unterzeichnete und in den Verkehr gegebene Endfassung. Die **Überwachung und Protokollierung der Stimmenauszählung** fällt nach Meinung des BGH nicht unter die zwingenden, mit der Nichtigkeitssanktion des § 241 Nr. 2 AktG bewehrten Protokollierungserfordernisse gem. § 130 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4 AktG. Im Urteil vom 10.10.2017⁹²² hat der BGH dies nochmals bestätigt. Wahrnehmungen des Notars, die nicht in die Urkunde aufgenommen worden sind, können im Wege der Berichtigung als offensichtliche Unrichtigkeit i.S.d. § 44a Abs. 2 Satz 1 BeurkG aufgenommen oder ergänzt werden.

In der Praxis wird regelmäßig vor der Hauptversammlung anhand der Einberufungsunterlagen ein umfassender Entwurf erstellt, der dann anhand der Vorgänge in der Hauptversammlung handschriftlich oder stenografisch vervollständigt wird.⁹²³ Erst danach wird das eigentliche **Protokoll in Reinschrift** gefertigt, wobei Änderungen oder Ergänzungen ggü. den aufgenommenen Notizen oder auch ggü. einem in der Hauptversammlung bereits fertiggestellten Protokoll aufgrund eigener Erinnerung des Notars ohne Weiteres möglich sind, solange die bisherige Ausarbeitung noch ein »Internum« bildet, mag sie auch von ihm schon unterzeichnet sein. Das gilt nach nahezu einhelliger Auffassung zumindest so lange, bis der Notar Ausfertigungen oder Abschriften der von ihm autorisierten Endfassung erteilt.⁹²⁴ Solange sich die **Niederschrift noch im Gewahrsam des Notars** befindet und er sich ihrer nicht entäußert hat, kann er sie auch vernichten und neu fertigen, wenn ihm Formulierungen nicht behagen oder er Unrichtigkeiten feststellt.⁹²⁵ Durch das Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRUG; BGBl. 2021 I, S. 3338), das am 01.08.2022 in Kraft treten wird, werden Sondervorschriften für die Beurkundung per Videokommunikation auch für § 44a BeurkG geschaffen werden. (vgl. dazu unter Rdn. 328a ff.). § 44a Abs. 2 BeurkG sieht dann vor: »Bei elektronischen Niederschriften ist der Nachtragsvermerk in einem gesonderten elektronischen Dokument niederzulegen, das vom Notar mit einer qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen und zusammen mit der elektronischen Urschrift in der elektronischen Urkundensammlung zu verwahren ist; § 16b Abs. 4 Satz 2 und 4 und § 39a Abs. 2 Satz 1 gelten entsprechend.«

919 Enger offenbar OLG Köln, AG 2010, 877 = FGPrax 2010, 250.

920 OLG Frankfurt am Main, ZIP 2007, 1463.

921 BGH, NotBZ 2009, 12 = ZIP 2009, 460; vgl. auch *Kanzleiter*, DNotZ 2007, 804 ff.; *Frenz*, ZNotP 2005, 300 ff.

922 BGHZ 180, 9 = NJW 2009, 2207 = ZIP 2009, 460 m. Anm. *Mutter* = DNotZ 2009, 688; vgl. auch *Lubbe-rieh*, DNotZ 2018, 324 ff.; *Heckschen/Kreußlein*, NZG 2018, 401 ff.

923 Vgl. *Happ/Zimmermann*, Aktienrecht, 10.17 Rn. 3; *Wicke*, in: *Spindler/Stilz*, AktG, § 130 Rn. 23.

924 Vgl. *Bohrer*, NJW 2007, 2019 f.; *Görk*, MittBayNot 2007, 382; *Heidel/Terbrack/Lohr*, Aktienrecht, § 130 AktG Rn. 16; *Kanzleiter*, DNotZ 2007, 804; *Krieger*, in: FS für *Priester* S. 400; *Maass*, ZNotP 2005, 50, 52; 377, 379; *Priester*, DNotZ 2006, 403, 417 f.; *K. Schmidt/Lutter/Ziemons*, AktG, § 130 Rn. 41. Vgl. auch *Hüffer*, AktG, § 130 Rn. 11a; *Krieger*, NZG 2003, 366; *Grumann/Gillmann*, NZG 2004, 839; *Frenz*, ZNotP 2005, 300; *Wolfsteiner*, ZNotP 2005, 376; *Frenz*, ZNotP 2005, 458.

925 Vgl. *Winkler*, BeurkG, § 37 Rn. 32; *Görk*, MittBayNot 2007, 382, 383 f.

K. Elektronisches Urkundenarchiv

I. Rechtlicher Rahmen

- 347 Die Einführung des Elektronischen Urkundenarchivs ist der zentrale Regelungsgehalt des Gesetzes vom 01.06.2017 (BGBl. I, 1396 – »Urkundenarchivgesetz«)⁹²⁶. Die elektronische Verwahrung von Notariatsunterlagen ist Teil einer umfassenden Neuregelung. Auf Gesetzesebene wurde die Regelzuständigkeit der Notarkammern für die Verwahrung von Altbeständen eingeführt (§ 51 Abs. 1 BNotO n.F.), die **Kompetenzgrundlage** für die Errichtung des Elektronischen Urkundenarchivs durch die Bundesnotarkammer geschaffen (§ 78h BNotO) und schließlich wurden **Vorschriften des notariellen Berufs- und Beurkundungsrechts** neu geschaffen oder neu gefasst, die sich mit der Führung von Akten und Verzeichnissen durch Notarinnen und Notare befassen (§ 53 BNotO, §§ 55, 56, 59a BeurkG). Zugleich wurden **Ermächtigungsgrundlagen** für Detailregelungen durch den **Verordnungsgeber** aufgenommen (§ 36, § 78h Abs. 4 BNotO, § 59 BeurkG). Die Verordnung über die Führung notarieller Akten und Verzeichnisse (**NotAktVV**) ist teilweise bereits in Kraft getreten und wird mit ihrem vollständigen Inkrafttreten am 01.01.2022 anstelle der bisherigen Regelungen der DONot die Führung von Akten und Verzeichnissen durch Notarinnen und Notare umfassend regeln. Die DONot verliert dadurch einen Großteil ihres Regelungsbereichs; eine Neufassung wird derzeit durch die Landesjustizverwaltungen erarbeitet und soll ebenfalls zum **01.01.2022** in Kraft treten. Zum gleichen Zeitpunkt treten die maßgeblichen Vorschriften auf Gesetzesebene in Kraft (u.a. die bereits genannten §§ 55, 56 BeurkG). Dies ist auch der Zeitpunkt, zu dem die Nutzung des Elektronischen Urkundenarchivs als technisches System durch die Notarinnen und Notare beginnen muss und bis zu dem die Bundesnotarkammer (als so genannte Urkundenarchivbehörde, § 78h Abs. 1 Satz 1 BNotO) daher das System bereitstellen muss.

II. Hintergrund

- 348 Nach § 51 Abs. 1 BNotO in der bis zum 31.12.2021 geltenden Fassung ist in der Regel das örtliche **Amtsgericht** für die Verwahrung der amtlichen Unterlagen einer Notarin oder eines Notars zuständig, deren oder dessen Amt ender oder bei der oder dem ein anderer Tatbestand dieser Vorschrift eintritt. Wegen der langen Aufbewahrungsfrist von **100 Jahren** für die Urkundensammlung, die Erbvertragsammlung und die Urkundenrolle (§ 5 Abs. 4 Satz 1 DONot) führte und führt dies zu einem erheblichen Aufwand für die Länder, die die Aufbewahrung durch die Amtsgerichte organisieren und finanzieren müssen. Da es im Bereich des Nurnotariats weitgehend üblich ist, die Verwahrung einer oder einem am gleichen Amtssitz bestellten Notarin oder Notar als sogenanntem Amtsnachfolger zu übertragen (§ 51 Abs. 1 Satz 2 BNotO), bestand diese Problematik vor allem im Bereich des Anwaltsnotariats.

Eine Lösung wäre es gewesen, schlicht die **Aufbewahrungsfristen** zu reduzieren. Da eine Verkürzung der Aufbewahrungsfristen jedoch die Verfügbarkeit und damit einen zentralen Wert notarieller Urkunden beeinträchtigt hätte, hat der Gesetzgeber mit der Übernahme der Verwahrung in die Verantwortung der notariellen Selbstverwaltung (§ 51 Abs. 1 BNotO n.F.) eine andere Lösung zur Entlastung der Landesjustizverwaltungen gewählt.

Gleichzeitig sollten aber die sich durch Digitalisierung traditioneller Abläufe eröffnenden Potenziale der Effizienzsteigerung und Aufwandsminderung realisiert werden. Mit der Einführung der obligatorisch elektronischen Anmeldung zum Handelsregister durch das EHUG zum 01.01.2007⁹²⁷ hatte der **elektronische Rechtsverkehr** in den Notarbüros Einzug gehalten und sich rasch bewährt. Einzelne Länder hatten zudem bereits begonnen, aufgrund § 135 Abs. 1 Satz 2 GBO die Umstellung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Grundbuchämtern voranzutreiben. Im Rahmen des Vollzugs nota-

⁹²⁶ Nachdem ursprünglich ein zweistufiges Inkrafttreten der Vorschriften über das Elektronische Urkundenarchiv zum 01.01.2020 und zum 01.01.2022 vorgesehen war, wurde durch Art. 13 und 14 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften über die außergerichtliche Streitbeilegung in Verbrauchersachen und zur Änderung weiterer Gesetze vom 30.11.2019 (BGBl. I 1942) der 01.01.2022 als einheitlicher Einführungsstermin festgelegt.

⁹²⁷ Gesetz vom 10.11.2006 (BGBl. I, 2553).

rieller Amtsgeschäfte bestehen jedoch umfangreiche, bislang nicht bearbeitete Handlungsfelder für eine Digitalisierung der Abwicklung von Mitteilungspflichten, Genehmigungsverfahren und sonstigen einzuholenden Erklärungen. In nahezu allen Fällen ist es eine wesentliche Voraussetzung, dass notarielle Urkunden in elektronischer Form vorliegen. Dies erreicht die Einführung des Elektronischen Urkundenarchivs. Daher sind die Motive gut nachzuvollziehen, die den Gesetzgeber dazu veranlasst haben, nicht bloß eine Reform der regelmäßigen Zuständigkeit für die dauerhafte Aufbewahrung notarieller Urkunden, sondern auch eine grundlegende Reform der Form der Aufbewahrung vorzunehmen.

III. Grundlegende Merkmale

Wesentlich ist zunächst, dass mit dem Urkundenarchivgesetz **keine Änderung des eigentlichen Beurkundungsverfahrens** erfolgt ist. Notariellen Niederschriften sind weiterhin **papiergebunden** zu erstellen. Vorerst bleibt es also dabei, dass originär elektronische Urkunden nur in Form von elektronischen Vermerken nach § 39a Beurkundungsgesetz vorkommen.⁹²⁸ Technisch gibt es jedoch keine grundsätzlichen Hindernisse, dass das Elektronische Urkundenarchiv auch solche Urkunden aufnehmen kann, die originär elektronisch errichtet wurden. Dennoch wird es nach Inbetriebnahme des Elektronischen Urkundenarchivs zunächst der Regelfall sein, dass Dokumente zur Aufnahme in das Elektronische Urkundenarchiv **eingescannt** werden müssen (dazu sogleich Rdn. 351).

Das Elektronische Urkundenarchiv verfügt über eine **zentrale** technische **Infrastruktur**. Dies ergibt sich aus dem gesetzlichen Auftrag des § 78h BNotO, der an die Bundesnotarkammer gerichtet ist. Die zentrale und einheitlich gestaltete technische Infrastruktur ermöglicht eine bessere Gewährleistung der Datensicherheit, als dies bei einer dezentralen technischen Infrastruktur mit technischer Verantwortung bei den einzelnen Amtsträgern der Fall wäre.⁹²⁹ Dennoch ist mit der Einführung des Elektronischen Urkundenarchivs kein Paradigmenwechsel im Hinblick auf die **dezentrale Organisation des Notariatswesens** verbunden. Das hat der Gesetzgeber in **§ 78i BNotO** zum Ausdruck gebracht.⁹³⁰ Diese Vorschrift bestimmt, dass Zugriff auf die im Elektronischen Urkundenarchiv gespeicherten Daten jeweils nur die für die Verwahrung zuständige Stelle hat. Es wird also nicht etwa ein zentrales Urkundenarchiv im Sinne eines technischen Systems eingerichtet, in dessen Rahmen etwa eine Notarin ohne Weiteres Einsicht in die von anderen Notaren verwahrten Urkunden nehmen könnte.

Dies schließt nicht aus, dass neben dem bereits heute im elektronischen Rechtsverkehr etwa mit den Handelsregistern praktizierten Versand von elektronischen Dokumenten über die EGVP-Infrastruktur in der **Zukunft** einmal vorgesehen wird, dass Notarinnen und Notare im Elektronischen Urkundenarchiv gespeicherte Inhalte **zum Abruf** durch Dritte **bereitstellen**. Dies wird jedoch immer nur eine abgeleitete Zugriffsmöglichkeit sein, die zur Disposition der nach § 78i BNotO zuständigen Stelle stehen muss.

In der technischen Realisierung wird der Zugriff nur über eine persönliche Anmeldung möglich sein, die durch **Hardware-Sicherheits Elemente** abgesichert ist. Konkret werden dafür Chipkarten in der Bauform der bereits bislang verwendeten Signaturkarten und die zugehörigen Kartenleser zum Einsatz kommen. Auch Mitarbeitende, die mit dem Elektronischen Urkundenarchiv arbeiten sollen, werden nun solche speziellen Chipkarten benötigen. Die Bereitstellung der entsprechenden technischen Voraussetzungen wird durch die Zertifizierungsstelle der Bundesnotarkammer im Laufe des Jahres 2021 erfolgen.⁹³¹ Die Chipkarten werden insbesondere notwendiger Bestandteil der für die notariellen Dokumente eingesetzten sicheren **Verschlüsselungsverfahren** sein.

928 Eine Ausnahme werden ab dem 01.08.2022 die Niederschriften sein, die i.R.d. zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie geschaffenen Online-Verfahrens im Gesellschaftsrecht entstehen; vgl. dazu den mittlerweile von Bundesrat und Bundesrat verabschiedeten Regierungsentwurf des DIRUG, BR-Drucks. 144/21.

929 Vgl. dazu BT-Drucks. 18/10607, 44.

930 Vgl. Frenz/Miermeister/Löffler, BNotO, § 78i Rn. 1; Diehn/Diehn, BNotO, § 78i Rn. 2.

931 BNotK-Rundschreiben 6/2020 vom 07.12.2020.

IV. Akten und Verzeichnisse im Elektronischen Urkundenarchiv

- 350 **1. Elektronische Urkundensammlung und Urkundenverzeichnis.** Gewissermaßen Kernstück des Elektronischen Urkundenarchivs wird die elektronische Urkundensammlung sein, die durch das Urkundenverzeichnis erschlossen wird. Das Urkundenverzeichnis (§ 55 Abs. 1 BeurkG n.F., §§ 7 ff. NotAktVV) tritt an die Stelle der Urkundenrolle. Neben der Funktion, einen Überblick über die Beurkundungstätigkeit zu vermitteln, wird es technisch das Mittel zur Strukturierung und Erschließung der elektronischen Urkundensammlung (§ 55 Abs. 3 BeurkG n.F., §§ 34 ff. NotAktVV) sein: Dokumente können im Elektronischen Urkundenarchiv nur in Zuordnung zu einem Eintrag in dem Urkundenverzeichnis gespeichert werden.

Rechtlich ist vorgegeben, dass grundsätzlich **alle Dokumente**, die in die **Urkundensammlung** aufgenommen werden, auch in die **elektronische Urkundensammlung** aufzunehmen sind (§ 34 Abs. 1 NotAktVV). Inhaltlich muss daher Kongruenz bestehen. Das ist die Konsequenz der Tatsache, dass nach 30 Jahren (§ 50 Abs. 1 Nr. 3 NotAktVV) die elektronische Urkundensammlung in vollem Umfang die Funktion der Urkundensammlung muss übernehmen können.

- 351 In § 34 Abs. 2 u. 3 NotAktVV sind verschiedene Wege zur Einstellung von Dokumenten in die elektronische Urkundensammlung zugelassen. Für **notarielle Urschriften** in Form der Niederschrift ist der einzig zugelassene Weg nach § 34 Abs. 2 Nr. 1 NotAktVV, § 56 Abs. 1 BeurkG das Überführen von Papierdokumenten in die **elektronische Form durch Einscannen**. Dieser Weg eines Dokuments in die elektronische Urkundensammlung wird der Regelfall sein. Die in diesem Verfahren hergestellten elektronischen Fassungen sind **den Vorlagen rechtlich gleichgestellt** (§ 56 Abs. 3 BeurkG, § 45 Abs. 2 BeurkG).

Im Unterschied zur Herstellung von elektronisch beglaubigten Abschriften nach § 39a BeurkG verlangt § 56 Abs. 1 BeurkG neben der inhaltlichen auch die **bildliche Übereinstimmung**. Zudem sind nach der Vorschrift technische und organisatorische Maßnahmen nach dem Stand der Technik zu treffen, die eine bildliche und inhaltliche Übereinstimmung gewährleisten. Um in allen notariellen Geschäftsstellen ein Scan-Verfahren nach dem Stand der Technik sicherzustellen, wird die Bundesnotarkammer ein **Musterverfahren** zur Zertifizierung stellen und den Notarinnen und Notaren eine Dokumentation zur Verfügung stellen, die es ermöglicht, in Orientierung an diesem Musterverfahren eine dem Stand der Technik entsprechende Organisation und technische Infrastruktur in ihren Büros zu schaffen. Dies wird grundsätzlich mit büroüblicher Hardware möglich sein, wird aber insbesondere eine Dokumentation der Verfahren und der technisch-organisatorischen Rahmenbedingungen erfordern.

Die in die elektronische Urkundensammlung aufgenommenen Dokumente können aufgrund der **Gleichstellung** mit der Papiervorlage zur Herstellung von Ausfertigungen (§ 49 Abs. 1 BeurkG n.F.) und Abschriften und zur verlässlichen Ermittlung des Inhalts von Urkunden verwendet werden. Dies dürfte insbesondere bei in einem gewissen zeitlichen Abstand zur Beurkundung anzufertigenden Ausfertigungen und Abschriften eine nicht unerhebliche praktische Erleichterung mit sich bringen, weil kein Rückgriff auf die physische Urkundensammlung erforderlich ist und nicht bereits genähte und gesiegelte Urkunden fotokopiert werden müssen – der Zugriff kann vom Computerarbeitsplatz aus erfolgen.

Verfügungen von Todes wegen können **nicht** mit der Folge der Gleichstellung in die elektronische Form überführt werden (§ 34 Abs. 4 BeurkG), sondern nur als beglaubigte Abschriften in die elektronische Urkundensammlung aufgenommen werden (§ 34 Abs. 1, § 31 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) NotAktVV). Die Urschriften von Verfügungen von Todes wegen werden weiterhin in Papierform für 100 Jahre in der notariellen Erbvertragssammlung (§ 50 Abs. 1 Nr. 4 NotAktVV) oder in der besonderen amtlichen Verwahrung des Nachlassgerichts aufbewahrt.

- 352 Die **Software** zur Verwendung der elektronischen Urkundensammlung und des Urkundenverzeichnisses stellt die Bundesnotarkammer als Urkundenarchivbehörde zur Verfügung. Damit kann auch der letzte Arbeitsschritt der Überführung in die elektronische Form – die Durchsicht zur Qualitätssicherung und das Signieren durch die Notarin oder den Notar – vorgenommen werden. Diese Software wird von Anfang an auch den Import von Daten aus Notariatssoftware zulassen. Das bedeutet insbesondere,

dass die im Rahmen der Urkundenvorbereitung in solcher Drittsoftware erfasste Daten zu Führung des elektronischen Urkundenverzeichnisses nicht erneut eingegeben werden müssen.

So wie bislang allerdings nach § 17 DONot zur rechtlich verbindlichen Verzeichnisführung ein Ausdruck angefertigt und aufbewahrt werden musste, wenn mit Notariatssoftware privater Anbieter gearbeitet wird, wird es zukünftig notwendig sein, die entsprechenden Daten aus der Notariatssoftware zu exportieren und in die von der Bundesnotarkammer bereitgestellten Software zu Führung des Urkundenverzeichnisses zu importieren. Dadurch werden sie in der zentralen technischen Infrastruktur gespeichert – das Äquivalent des nach altem Recht vorgesehenen Ausdrucks. Spätere Änderungen und Hinzufügungen müssen dann dort erfolgen. In der speziellen Software wird beispielsweise technisch erzwungen, dass nachträgliche Änderungen im Verzeichnis durch die Notarin oder den Notar bestätigt werden (vergleiche die bisherige Regelung in § 7 Abs. 2 DONot, nun § 20 NotAktVV).

Durch die Änderung von § 49 Abs. 4 BeurkG ist zukünftig auch die **Erteilung von Ausfertigungen** nicht mehr auf der Urschrift, sondern im **Urkundenverzeichnis** zu vermerken. Grundsätzlich ordnet die NotAktVV auch dafür die persönliche Bestätigung durch die Notarin oder den Notar an (§ 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2). Die Software wird jedoch voraussichtlich von der durch § 20 Abs. 2 Nr. 3 NotAktVV eröffneten Möglichkeit Gebrauch machen, die zwingende Bestätigung durch den Amtsträger durch eine technische Dokumentation von Änderung, Zeitpunkt der Änderung und Bearbeiter zu ersetzen. Dadurch wird es möglich sein, auch besonders zuverlässigen Mitarbeitenden die selbstständige Eintragung zu Ausfertigungen zu ermöglichen.⁹³²

2. Verwahrungsverzeichnis. Bei der Führung von Massenbuch und Verwahrungsbuch nach den Regelungen der DONot war man gezwungen, in zwei Aufzeichnungen verschiedene Sichten auf den gleichen Datenbestand herzustellen und diese ausgedruckt (§ 6 Abs. 1, § 17 Abs. 1 Satz 3 DONot) als rechtlich verbindliche Aufzeichnung vorzuhalten. Mit Einführung des Elektronischen Urkundenarchivs wird nun ein **einheitliches** datenbankbasiertes **elektronisches Verzeichnis** vorgeschrieben (§ 59a BeurkG, §§ 21 ff. NotAktVV). Die Software zur Führung dieses Verzeichnisses ist nach § 78h Abs. 1 BNotO, § 59a BeurkG von der Bundesnotarkammer bereitzustellen. Es wird jedoch auch bezüglich des Verwahrungsverzeichnisses die Möglichkeit geben, Eintragungen in der Notariatssoftware dritter Anbieter vorzubereiten und dann in die von der Bundesnotarkammer als Urkundenarchivbehörde bereitgestellte Software zu übernehmen. Weiterhin wird es die Möglichkeit geben, den jeweils aktuellen Stand der Eintragung zu einem Verwahrungsgeschäfts aus der speziellen Urkundenarchiv-Software zu exportieren, um die parallele Führung in der Notariatssoftware privater Anbieter auf dem Laufenden zu halten. 353

Auch beim Verwahrungsverzeichnis besteht nach § 30 NotAktVV die rechtliche Notwendigkeit, **nachträgliche Änderungen** und Korrekturen durch den Amtsträger **persönlich zu bestätigen**. Auch dies wird durch die von der Urkundenarchivbehörde bereitgestellte Software technisch abgesichert werden. Wie beim Urkundenverzeichnis werden Änderungen durch Mitarbeitende zwar vorgenommen werden können, solange die Bestätigung durch die Notarin oder den Notar aber nicht stattgefunden hat, wird dies aus dem System klar ersichtlich sein.

3. Änderung in den Büroabläufen. Eine wesentliche Änderung wird in vielen Büros die Notwendigkeit sein, **alle Dokumente**, die Inhalt der Urkundensammlung werden sollen, auch in die **elektronische Urkundensammlung** aufzunehmen und das Einscannen entsprechend dem Musterverfahren der Bundesnotarkammer zu gestalten. 354

Zur Sicherstellung eines effizienten Büroablaufes dürfte es sinnvoll sein, das Einscannen der Urkunden zügig nach der Beurkundung vorzunehmen und allenfalls das Eintreffen sehr zeitnah eingehender Dokumente abzuwarten, die zusammen mit der Urkunde verwahrt werden sollen (die NotAktVV dürfte mit dem Maßstab »unverzüglich« in § 35 Abs. 1 großzügiger sein). Denn nur wenn sie gescannt vor-

⁹³² Auch nach § 49 Abs. 4 BeurkG a.F. war eine Unterzeichnung durch die Notarin oder den Notar nicht vorgeschrieben; s. nur BeckOK BeurkG/Winnen, 4. Edition (01.11.2020), § 49 Rn. 21; Grziwotz/Heinemann, BeurkG, § 49 Rn. 29.

liegt, kann die Urkunde für den elektronischen Rechtsverkehr und für die Herstellung von Ausfertigungen und Abschriften auf elektronischer Grundlage verwendet werden. Es erscheint insbesondere wenig sinnvoll, in den Fällen, die einen Vollzug im Handelsregister oder im Grundbuch (soweit schon der elektronische Rechtsverkehr in Grundbuchsachen eingeführt ist) erfordern, ein erstes Einscannen nur für den elektronischen Rechtsverkehr vorzusehen und erst zu einem späteren Zeitpunkt die Digitalisierung für das Elektronische Urkundenarchiv durchzuführen.

Sofern bislang für Ausfertigungen und Abschriften mit **Reinschriften** gearbeitet wird, ist dies grundsätzlich weiterhin möglich und diese können auch zusätzlich zur elektronischen Fassung der Urschrift in der elektronischen Urkundensammlung verwahrt werden (§ 34 Abs. 5 NotAktVV).⁹³³

⁹³³ Praktische Hinweise bei *Püls/Gerlach*, NotAktVV und elektronisches Urkundenarchiv, 2021, § 6 Rn. 70.