

tung des Vorkaufsrechts gerechtfertigt ist. Vielmehr würden die Personalkapazitäten der vorkaufsberechtigten Träger der Landschaftsplanung besser genutzt, wenn diese die entsprechenden Grundstückseigentümer gezielt ansprechen, falls ein Erwerbsinteresse zur Verfolgung landschaftsplanerischer Ziele besteht. Daher haben bereits einige Kreise und kreisfreien Städte in Nordrhein-Westfalen eine generelle oder beschränkte Verzichtserklärung abgegeben. In diesen Fällen sollte zwar ein Hinweis auf das Vorkaufsrecht des Trägers der Landschaftsplanung in die Urkunde aufgenommen werden, jedoch ist die Einholung eines Negativattestes durch den Notar entbehrlich.

V. Reformansätze des Gesetzgebers

Der Gesetzgeber wurde wegen handwerklicher Fehler bei der Einführung des Vorkaufsrechtes des Trägers der Landschaftsplanung kritisiert.²²⁵ Aufgrund der in der notariellen und behördlichen Praxis geübten Kritik hat er einen Nachbesserungsbedarf erkannt und Bemühungen um eine Ergänzung des § 36 a LG NW angestrengt. Zwischenzeitlich existiert ein Gesetzesentwurf der nordrhein-westfälischen Landesregierung zum Erlass eines Gesetzes zur Änderung des Landschaftsgesetzes sowie sonstiger Vorschriften.²²⁶

In § 36 a S. 2 LG NW-E wird festgelegt, dass das Vorkaufsrecht vom Träger der Landschaftsplanung nur binnen zwei Monaten nach Mitteilung des Kaufvertrages durch Erlass eines Verwaltungsaktes gegenüber dem Verkäufer ausgeübt werden kann. Des weiteren wird in § 36 a S. 3 LG NW-E klargestellt, dass dem Träger der Landschaftsplanung das Vorkaufsrecht in Anlehnung an § 24 Abs. 2 BauGB nicht beim Kauf von Rechten nach dem Wohnungseigentumsgesetz und von Erbbaurechten zusteht.

Bei bebauten Grundstücken soll das Vorkaufsrecht gem. § 36 a S. 4 LG NW-E nur ausgeübt werden dürfen, wenn dies im öffentlichen Interesse geboten ist und die Ziele und Grundsätze des Naturschutzes nicht anders zu verwirklichen sind. Das dem Vorkaufsberechtigten eingeräumte Ermessen bei der Ausübung des Rechtes wird auf diese Weise erheblich eingeschränkt, da die Ausübung nur noch die *ultima ratio* darstellen dürfte. Der Vorkaufsberechtigte wird demnach zuvörderst auf den Eigentümer weniger belastende Maßnahmen, insbesondere

den freihändigen Erwerb des betreffenden Grundstückes, verwiesen.

Außerdem soll das Vorkaufsrecht gem. § 36 a S. 5 LG NW-E ausgeschlossen sein, wenn der Eigentümer das Grundstück an seinen Ehegatten, seinen Lebenspartner im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetzes oder an eine Person veräußert, die mit ihm in gerader Linie verwandt oder verschwägert oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt ist.

Schließlich soll dem Träger der Landschaftsplanung, wie in der Praxis bereits verwirklicht, gem. § 36 a S. 6 LG NW-E die Möglichkeit eingeräumt werden, auf die Ausübung des Vorkaufsrechtes im Geltungsbereich eines Landschaftsplanes oder für einen abgegrenzten Landschaftsraum zu verzichten, was dann durch den Träger der Landschaftsplanung zu beschließen und ortsüblich bekanntzumachen ist. Man wird davon ausgehen müssen, dass auch die Änderung oder Aufhebung eines solchen Beschlusses derselben Verlautbarungsform wie die Bekanntmachung des Verzichtsbeschlusses bedürfen. Jedenfalls dürften Schadensersatzansprüche des Verpflichteten oder des einen solchen Kaufvertrag beurkundenden Notars ausgeschlossen sein, wenn er in Unkenntnis eines Änderungsbeschlusses darauf vertraut, dass der Vorkaufsberechtigte auf die Ausübung seines Vorkaufsrechtes generell verzichtet hat. Die Begründung des Gesetzesentwurfes der Landesregierung für die angestrebte Gesetzesänderung ist ebenso knapp wie zutreffend: „Die Eingrenzung des Vorkaufsrechtes des Trägers der Landschaftsplanung trägt den Erfordernissen der Praxis Rechnung und führt das Vorkaufsrecht auf den notwendigen Kern der erforderlichen Regelung zurück. Sie entspricht damit auch den entsprechenden Vorschriften des Baugesetzbuches und den Regelungen in den meisten Naturschutzgesetzen der anderen Bundesländer.“²²⁷

Allerdings bleibt zu hoffen, dass sich im weiteren Gesetzgebungsverfahren die Einsicht durchsetzt, dass es des Vorkaufsrechtes des Trägers der Landschaftsplanung angesichts seiner geringen praktischen Bedeutung und des mit seiner Beachtung verbundenen erheblichen Aufwandes zur Umsetzung der in den Landschaftsplänen getroffenen Festsetzungen eher überhaupt nicht bedarf.

²²⁵ Kessler, ZNotP 2006, 450.

²²⁶ LT-NW Drucksache 14/3144 vom 8. Januar 2007, ausgegeben am 15. Januar 2007.

²²⁷ LT-NW Drucksache 14/3144, S. 89.

Die elektronische beglaubigte Abschrift im Handelsregisterverkehr

(von Notarassessor Dr. Sebastian Apfelbaum, Berlin, und Notar Jörg Bettendorf, Hilden)

A. Der elektronische Handelsregisterverkehr als neues System

Das am 1. 1. 2007 in Kraft getretene Gesetz über das elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG)¹ brachte eine vollständige Umstellung des Handelsregisterverkehrs mit sich. Dieser ist grundsätzlich nur noch in elektronischer Form möglich.² Diese Systemumstellung ruft naturgemäß eine Reihe von Unsicherheiten bei den

am Verfahren beteiligten Personen hervor. Denn es wird von einem jahrzehntelang praktizierten und gewohnten

¹ BGBl I 2006, 2553.

² Übergangsfristen bestehen nur noch in Niedersachsen (bis zum 31. 12. 2007, GVBl. 2006, 596), in Rheinland-Pfalz (bis zum 30. 6. 2007, GVBl. 2006, 444) und in Sachsen-Anhalt (bis zum 31. 3. 2007, GVBl. 2006, 560). Die Verordnungen der Bundesländer über den elektronischen Rechtsverkehr sind auf den Webseiten der Bundesnotarkammer unter http://www.bnotk.de/Service/Elektronischer_Rechtsverkehr/elektronisches_Handelsregister.html abrufbar.

Verfahren abgewichen. Während es bislang gängige Praxis war, das Original der Handelsregisteranmeldung zum Registergericht einzureichen, verlangt § 12 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2, 2. Hs. HGB nunmehr, notarielle Urkunden elektronisch an das Registergericht zu übermitteln. Gleiches gilt für einzureichende notariell beurkundete Dokumente oder öffentlich beglaubigte Abschriften. Die Übermittlung geschieht durch die Übersendung elektronischer beglaubigter Abschriften. Damit sind heute grundsätzlich zwei Arbeitsschritte bei der Erstellung von Handelsregisteranmeldungen zu unterscheiden:

- In einem ersten Schritt wird – wie bisher – die in Papierform vorliegende Handelsregisteranmeldung vom Antragsteller eigenhändig unterzeichnet. Zusätzlich errichtet der Notar in Papierform sein übliches Zeugnis (Unterschriftsbeglaubigungsvermerk) und verbindet es mit der Handelsregisteranmeldung. Damit unterscheidet sich das Original der Handelsregisteranmeldung nicht von seiner bisherigen Form.
- In einem zweiten Schritt ist diese Papierurkunde in die elektronische Form zu überführen. Im Ergebnis geschieht dies durch Fertigung elektronischer beglaubigter Abschriften. Hierbei sind zwei Teile zu unterscheiden: die Erstellung der elektronischen Abschrift des Originals der Papierurkunde (Abschnitt D.) und die Erstellung des elektronischen Zeugnisses über die Abschriftsbeglaubigung (Abschnitt E.).

Beim elektronischen Handelsregisterverkehr hat der Notar also zwei Zeugnisurkunden gemäß §§ 39, 39 a BeurkG zu fertigen. Mit dem ersten in Papierform gemäß §§ 39, 40 BeurkG gefertigten Vermerk wird die Unterschrift des Antragstellers unter der Handelsregisteranmeldung beglaubigt (vorstehender 1. Spiegelstrich), also die Authentizität des Antragstellers festgestellt. Das zweite Zeugnis bezüglich der Abschriftsbeglaubigung wird in elektronischer Form gemäß §§ 39, 39 a, 42 BeurkG gefertigt (vorstehender 2. Spiegelstrich). Mit ihm wird die inhaltliche Übereinstimmung der elektronischen Datei mit dem Papierdokument (welches z. B. bei der Handelsregisteranmeldung die Unterschriftsbeglaubigung mit beinhaltet) bestätigt.

Im Zentrum des elektronischen Handelsregisterverkehrs steht somit die elektronische beglaubigte Abschrift. In diesem Beitrag soll daher zum einen auf die rechtlichen Grundlagen und auf die Zulässigkeit der Einreichung einer Handelsregisteranmeldung in dieser Form eingegangen werden (Abschnitt C.). Zum anderen werden die verschiedenen Arten der Herstellung elektronischer beglaubigter Abschriften behandelt (Abschnitte D.-F.). Zum besseren Verständnis werden zunächst in Abschnitt B. das Aussehen und der Inhalt elektronischer notarieller Urkunden dargestellt.

B. Die Gleichstellung der elektronischen mit der papiergebundenen notariellen Urkunde

I. Aussehen der elektronischen notariellen Urkunde (§ 39 a BeurkG)

Das Aussehen der elektronischen notariellen Urkunde ist in § 39 a BeurkG geregelt. Naturgemäß ergeben sich

hier aufgrund des anders gearteten Trägermediums Unterschiede zur Urkunde in papiergebundener Form. Denn die elektronische notarielle Urkunde stellt eine virtuelle Datei dar.³ Das schließt eine Unterschrift und das Beidrücken eines Siegels aus. Die *eigenhändige* Unterschrift und das Siegel können nur auf ein Papierdokument aufgebracht werden. Bei diesen handelt es sich um zwingende Anforderungen einer papiergebundenen notariellen Zeugnis-/Vermerkurkunde nach § 39 BeurkG. Dies ergibt sich aus der Formulierung „muss“.⁴

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 § 39 a BeurkG geregelt.

Mit § 39 a Satz 1 BeurkG hat der Gesetzgeber die elektronischen Zeugnisse den papierernen Zeugnissen des § 39 BeurkG gleichgestellt. Eine vergleichbare Gleichstellung und sogar vollständige Ersetzung erfolgte bei den elektronisch geführten Grundbüchern bzw. Handelsregistern (§§ 126, 128 GBO; §§ 8, 8 a HGB). Auch bei diesen sind die Eintragungen nicht mehr an das Medium Papier gebunden. Die Unterschrift des die Eintragung verfügenden Rechtspflegers bzw. Richters erfolgt ebenfalls durch elektronische Signatur und ist nicht mehr körperlich vorhanden.

1. Qualifizierte elektronische Signatur als Äquivalent der Unterschrift

Gemäß § 39 a Satz 2 BeurkG muss die elektronische Datei eine qualifizierte elektronische Signatur tragen. Dass die qualifizierte elektronische Signatur das Äquivalent der eigenhändigen Unterschrift ist, ergibt sich zum einen aus der parallelen Regelungsstruktur von § 39 BeurkG und § 39 a BeurkG und zum anderen aus der Funktion der qualifizierten elektronischen Signatur. Bei diesen 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. insbesondere § 5 SigG). Durch Eingabe der zugehörigen PIN in das Kartenlesegerät kann die qualifizierte elektronische Signatur (die elektronische Unterschrift) erzeugt werden.⁵ Der Gesetzgeber hat in §§ 126 Abs. 3, 126 a BGB die Funktionsäquivalenz von *eigenhändiger* Unterschrift und qualifizierter elektronischer Signatur anerkannt.

³ Genau genommen handelt es sich um zwei Dateien, nämlich um die Dokumentendatei einerseits und die Signaturdatei andererseits. Vgl. näher Abschnitt E.I.

⁴ BT-Drs. 5/3282, 24; BayObLGZ 1983, 101, 106; Eylmann/Vaasen, BeurkG, 2. Aufl. 2004, Einl. Rn. 6; Huhn/von Schuckmann/Armbrüster/Renner, BeurkG, 4. Aufl. 2004, Einl. Rn. 40f.; Kanzleiter, DNotZ 1993, 434, 436f.; Winkler, BeurkG, 15. Aufl. 2003, Einl. Rn. 13.

⁵ Die qualifizierte elektronische Signatur basiert demnach auf dem „Prinzip von Besitz und Wissen“ (Bettendorf, RNotZ 2005, 277, 281; Bieser, in: Erber-Faller (Hrsg.), Elektronischer Rechtsverkehr, 2000, Kap. III.A.3.b)). Nur der Besitz der Signaturkarte und zusätzlich das Wissen um die PIN ermöglichen eine Verwendung des privaten Schlüssels und die Erzeugung einer qualifizierten elektronischen Signatur.

Aus der Funktion als Ersatz der Unterschrift ergibt sich für den Notar auch das Prinzip der Höchstpersönlichkeit bei der Zuordnung und Verwendung der Signaturkarte.⁶ Die Signaturkarte darf demnach nicht Mitarbeitern oder Dritten zur Verwendung überlassen werden und ist zudem vor Missbrauch zu schützen. Eine entsprechende Ergänzung der Richtlinienempfehlungen der Bundesnotarkammer in Abschnitt IV. um eine neue Ziffer 2. hat die 92. Vertreterversammlung bereits am 28. 4. 2006 in Berlin beschlossen.⁷ Diese Ergänzung der Richtlinienempfehlungen dürfte von den einzelnen Notarkammern mittlerweile in ihren Satzungen umgesetzt worden sein.⁸

Die Technik der qualifizierten elektronischen Signatur eignet sich für die Erzeugung elektronischer notarieller Urkunden, da sie einerseits auf einem sehr hohen Sicherheitsniveau den Nachweis von Veränderungen eines signierten Dokuments ermöglicht⁹ und andererseits eine rechtssichere Zuordnung eines Zertifikats zu einer bestimmten Person sichergestellt ist.¹⁰ Der Nachweis von Veränderungen ist möglich, da von der zu signierenden Datei ein unverwechselbarer Datenfingerabdruck (sog. *Hash-Wert*) generiert wird, der mit einem nur dem Zertifikatsinhaber bekannten sog. privaten Schlüssel (*private key*) verschlüsselt wird.¹¹ Die Entschlüsselung erfolgt durch einen für jedermann im Zertifizierungsverzeichnis des Zertifizierungsdiensteanbieters abrufbaren öffentlichen Schlüssel (*public key*).¹² Dieser Schlüssel korrespondiert mathematisch mit dem vom Signierenden benutzten privaten Schlüssel. Durch die bei Erstellung des Schlüsselpaares verwendete mathematische Funktion wird gewährleistet, dass man den privaten Schlüssel auch dann nicht berechnen kann, wenn man im Besitz des öffentlichen Schlüssels ist.¹³ Um diese Nichterhebbarkeit auch dauerhaft sicherzustellen, wird das Zertifikat nach vom Bundesamt für Sicherheit und Informationstechnik (BSI) festgelegten Zeiträumen automatisch gesperrt. Daher ist der regelmäßige Erwerb neuer, technisch verbesserter Signaturkarten in den vom BSI festgelegten Abständen erforderlich. Die rechtssichere Zuordnung des Schlüssels zu einer bestimmten Person geschieht dadurch, dass ein vertrauenswürdiger Dritter – die Zertifizierungsstelle (Trust Center) – bei Erteilung des Zertifikats die Authentizität des Antragstellers feststellen muss.¹⁴

2. Notarattribut als elektronisches Äquivalent des Siegels

Gemäß § 39 a Satz 4 BeurkG ist notwendiger Bestandteil eines einfachen elektronischen Zeugnisses des Notars ein Nachweis der Notareigenschaft. Zweck dieser Regelung ist es, vergleichbar zum Siegel¹⁵ sicherzustellen sowie dauerhaft nachprüfen zu können, dass die Urkunde von einem Notar stammt und somit hoheitlichen Charakter aufweist. Dieser erforderliche Nachweis der Notareigenschaft unterscheidet die notarielle elektronische Urkunde gerade von anderen privaten Dokumenten, die mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen sind.

Technisch wird die Anforderung des § 39 a Satz 4 BeurkG dadurch realisiert, dass das die Notareigenschaft bestätigende Notarattribut Bestandteil des qualifizierten Zertifikats des Notars ist.¹⁶ Damit wird es beim Signieren eines Dokuments automatisch zum Bestandteil der Signaturdatei.

3. Visualisierung und Prüfung der Echtheit von Signatur und Notarattribut

Aufgrund der zu Ziffern 1. und 2. beschriebenen technischen Verfahren ist weder ein Abbild der Unterschrift des Notars noch des Siegelabdrucks in dem elektronischen Beglaubigungsvermerk sichtbar. Ihr Vorhandensein kann lediglich durch die Visualisierung der Angaben zur Person des Unterzeichners und seiner Amtseigenschaft im Rahmen der Prüfung der Signatur festgestellt werden. Bei der Prüfung der Signatur durch den Empfänger des versendeten Dokuments, also insbesondere durch das Registergericht, werden gleichzeitig auch die Gültigkeit des Zertifikats und die Unversehrtheit der elektronischen Urkunde bestätigt. Im Zusammenhang mit den nach dem Signaturgesetz vorausgesetzten technischen Sicherheitsbestimmungen sieht der Gesetzgeber dieses Verfahren als ausreichend sicher an, weshalb er die Bestimmungen über die einfachen elektronischen Zeugnisse (§ 39 a BeurkG) schaffen konnte.

II. Inhalt der elektronischen notariellen Urkunde (§§ 39, 39 a BeurkG)

Durch die Regelungssystematik der §§ 39, 39 a BeurkG wird klar gestellt, dass für die elektronische Urkunde nach § 39 a BeurkG grundsätzlich dieselben rechtlichen Regeln gelten wie für die papiergebundene Vermerkkunde. Denn § 39 a BeurkG macht aufgrund des anders gearteten *Mediums* nur nähere Vorgaben zur Ausgestaltung der elektronischen Urkunde. Hinsichtlich der Frage des *Inhaltes* der vom Notar zu erstellenden Urkunde sind die Generalnorm des § 39 BeurkG und § 39 a

6 Anders als bei einfacher privatschriftlicher Form ist bei notariellen Urkunden eine verdeckte Stellvertretung (vgl. z. B. BGHZ 45, 193; Palandt/Heinrichs, BGB, 66. Aufl. 2007, § 126 Rn. 8) ausgeschlossen.

7 DNotZ 2006, 561. Ausführlich zum Verbot der Weitergabe von Signaturkarte und PIN auch Bettendorf, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 4. Aufl. 2006, Kap. M Rn. 154.

8 Für die Rheinische Notarkammer durch Beschluss der Kammerversammlung 2006, verkündet in Amtliche Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer Nr. 1/2006 am 30. 8. 2006.

9 Bettendorf, RNotZ 2005, 277, 279 f.

10 Bettendorf, RNotZ 2005, 277, 280 f.; Gassen, Digitale Signaturen in der Praxis – Grundlagen, Sicherheitsfragen und normativer Rahmen, 2003, 1. Teil III.5.

11 Bettendorf, RNotZ 2005, 277, 279 f.; Gassen, Digitale Signaturen in der Praxis – Grundlagen, Sicherheitsfragen und normativer Rahmen, 2003, 1. Teil III.2., 3.; Rapp, Rechtliche Rahmenbedingungen und Formqualität elektronischer Signaturen, 2002, 1. Kap. A.II.

12 Gassen, Digitale Signaturen in der Praxis – Grundlagen, Sicherheitsfragen und normativer Rahmen, 2003, 1. Teil III.5.c).

13 Fischer-Dieskau, Das elektronisch signierte Dokument als Mittel zur Beweissicherung, 2006, 1. Teil 2.2.1.2.1.

14 Konsequenz wäre es daher gewesen, allein öffentliche Zertifizierungsdiensteanbieter zuzulassen. Dem ist der Gesetzgeber nicht gefolgt. Zumindest bei der Zertifizierungsstelle der Bundesnotarkammer ist diese sachlich gebotene Anforderung erfüllt. Das zur Feststellung der Authentizität verwendete Verfahren der Beglaubigung der Unterschrift ist ebenfalls rechtssicher und hebt sich qualitativ erheblich von den Verfahren anderer Zertifizierungsdiensteanbieter ab, die z. B. auf PostIdent zurückgreifen.

15 Eylmann/Vaasen/Blaeschke, DONot, 2. Aufl. 2004, § 2 Rn. 1; Huhn/von Schuckmann/Renner, DONot, 4. Aufl. 2004, § 2 Rn. 1.

16 Der Nachweis der Notareigenschaft über ein Attribut nach § 7 Abs. 1 Nr. 9 SigG, welches Bestandteil des qualifizierten Zertifikats ist, oder über ein gesondertes Attributs-Zertifikat nach § 7 Abs. 2 SigG ist nicht zwingend. So wird er bei der elektronischen notariellen Urkunde des Notarvertreters gewöhnlich über eine elektronische beglaubigte Abschrift der Vertreterbestellungsurkunde geführt (Rundschreiben 25/2006 der Bundesnotarkammer; BNotK-Intern 6/2006, 5 f.).

BeurkG jedoch deckungsgleich.¹⁷ Grundsätzlich kann daher jede Vermerkkunde, 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 Vermerkkunde machen, auch auf die elektronische Urkunde Anwendung finden müssen, sofern sie nicht – wie bei der Unterschriftsbeglaubigung (§ 40 BeurkG) – zwingend eine papiergebundene Form voraussetzen. § 42 BeurkG macht derartige inhaltliche Vorgaben für die beglaubigte Abschrift, die daher unterschiedslos auf elektronische und auf papiergebundene Urkunden anzuwenden sind.

Das Vorstehende entspricht auch der Vorstellung des Gesetzgebers.¹⁸ Konsequenterweise wurde daher § 42 Abs. 4 BeurkG geschaffen, mit dem der Fall der bisher nicht bekannten Erzeugung eines beglaubigten (an Papier gebundenen) Ausdrucks eines elektronischen Dokuments geregelt wird. Gleichzeitig hat der Gesetzgeber damit als selbstverständlich zum Ausdruck gebracht, dass im Übrigen die Regelung des § 42 BeurkG auf elektronische Urkunden anzuwenden ist.

C. Die Einreichung elektronischer beglaubigter Abschriften zum Registergericht

I. Problem

Verschiedentlich wurde die Frage aufgeworfen, ob die Handelsregisteranmeldung, aber auch die bei einigen Anmeldefällen notwendigerweise abzugebenden Versicherungen, wie z. B. nach § 8 Abs. 2, 3 GmbHG zur Leistung der Stammeinlagen und zu Bestellungshindernissen des Geschäftsführers, dem Registergericht in tauglicher Form zugehen. Die Fragestellung ergibt sich daraus, dass keine Originale, sondern nur noch beglaubigte Abschriften der Handelsregisteranmeldung eingereicht werden.

Verwiesen wird dabei darauf, dass bei der getrennten Beurkundung von Willenserklärungen in Form von Angebot und Annahme die Annahme nur erklärt werden kann, wenn der Angebotsempfänger im Besitz einer *Ausfertigung* der Angebotsurkunde ist.¹⁹ Nur so kann der für das Wirksamwerden einer Willenserklärung nach § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB erforderliche Zugang in der gesetzlich gebotenen Form bewirkt werden. Denn nach § 47 BeurkG vertritt allein die Ausfertigung einer Niederschrift die Urschrift im Rechtsverkehr, nicht dagegen eine beglaubigte Abschrift.²⁰ Ebenso wird eine empfangsbedürftige *Willenserklärung*, für die die Form der öffentlichen Beglaubigung (§ 129 BGB) vorgeschrieben ist, nach herkömmlicher Auffassung nur wirksam, wenn sie auch in der Form des § 129 BGB zugeht. Die Übersendung einer Abschrift oder Kopie genügt nicht.²¹ Gemäß § 129 BGB erfordert die öffentliche Beglaubigung die schriftliche Abfassung der Erklärung und die Beglaubigung der Unterschrift durch den Notar.

II. Einreichung der beglaubigten Abschrift der Anmeldung

Trotzdem erfüllt die Einreichung einer beglaubigten Abschrift der öffentlich beglaubigten Handelsregisteranmeldung die Formanforderungen des § 12 Abs. 1 HGB.

1. Rechtsprechung und Kommentarliteratur

Schon auf der Grundlage der bis zum 31. 12. 2006 geltenden Fassung des § 12 Abs. 1 HGB entsprach es der einhelligen Meinung in der Rechtsprechung²² und in der Kommentarliteratur²³, dass die Einreichung einer beglaubigten Abschrift der öffentlich beglaubigten Anmeldungserklärung beim Registergericht ausreichend ist. Hierauf kann man sich auch auf der Grundlage des § 12 Abs. 1 HGB in seiner neuen Fassung berufen. Denn beide Fassungen erfordern unterschiedslos eine Einreichung in „öffentlich beglaubigter Form“. Ein Unterschied besteht nur insoweit, als nunmehr eine elektronische Einreichung verlangt wird.

2. Grund für bisherige Einreichung des Originals

Dass bislang regelmäßig das Original der Handelsregisteranmeldung beim Registergericht eingereicht wurde, hatte vor allem zwei Gründe, die mit der Einführung des elektronischen Registerverkehrs entfallen sind. Zum einen war eine Einreichung des Originals zwingend geboten, wenn die Anmeldung Namenszeichnungen zur Aufbewahrung beim Registergericht enthielt (vgl. z. B. §§ 29, 53 Abs. 2, 108 Abs. 2 HGB, 8 Abs. 5 GmbHG, 37 Abs. 5 AktG jeweils a. F.). Sinn einer Namenszeichnung ist es, gegebenenfalls als zuverlässige Grundlage für die Prüfung der Echtheit der Unterschrift im Rechts- und Geschäftsverkehr zu dienen.²⁴ Dieser Zweck ist nur bei Einreichung des Originals der Handelsregisteranmeldung zu erfüllen, da nur so ein aussagekräftiges, graphologisches Sachverständigengutachten zur Echtheit einer Unterschrift erstellt werden kann. Dementsprechend wurden die Namenszeichnungen durch das EHUG abgeschafft. Zum anderen waren Grund für die Übermittlung des Originals der Handelsregisteranmeldung die Regelungen im BeurkG zur Aufbewahrung von Notarurkunden. Gemäß § 45 Abs. 3 BeurkG sind Urschriften von Urkunden, die – wie die Handelsregisteranmeldung – in der Form eines Vermerks (§ 39 BeurkG) verfasst sind, i. d. R. auszuhändigen. Der Notar nimmt nur eine beglaubigte Abschrift zur Urkundensammlung, wenn er den Entwurf der Handelsregisteranmeldung gefertigt hat (§ 19 Abs. 1 DONot).

3. Rechtsnatur der Handelsregisteranmeldung

Die Handelsregisteranmeldung stellt von ihrer Rechtsnatur her keine Willenserklärung, sondern eine verfahren-

17 Bettendorf, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 4. Aufl. 2006, Kap. M Rn. 16.

18 BT-Drs. 15/4067, 54.

19 Brambring, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 4. Aufl. 2005, Kap. A.I Rn. 388.

20 Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 13. Aufl. 2004, Rn. 900; Winkler, BeurkG, 15. Aufl. 2003, § 47 Rn. 4.

21 Palandt/Heinrichs, BGB, 66. Aufl. 2007, § 129 Rn. 1; Staudinger/Hertel, BGB, 13. Aufl. 2004, § 129 Rn. 111.

22 BayObLGZ 1975, 137, 140 f.

23 MünchKomm/Krafka, HGB, 2. Aufl. 2005, § 12 Rn. 13; Baumbach/Hopt, HGB, 32. Aufl. 2006, § 12 Rn. 1; Ebenroth/Boujong/Joost/Schaub, HGB, 2001, § 12 Rn. 47; Röhrich/von Westphalen/Ammon, HGB, 2. Aufl. 2001, § 12 Rn. 7; Staub/Hüffer, HGB, 4. Aufl. 1982, § 12 Rn. 4.

24 BayObLG WM 1973, 1226; Keidel/Krafka/Willer, Registerrecht, 6. Aufl. 2003, Rn. 134; Ebenroth/Boujong/Joost/Schaub, HGB, 2001, § 12 Rn. 59.

rensrechtliche Erklärung dar.²⁵ Auf Handelsregisteranmeldungen finden demnach die Vorschriften über Willenserklärungen grundsätzlich keine Anwendung.²⁶ Selbst wenn man demnach – wie unter vorstehender Ziffer I. beschrieben – für Willenserklärungen strenge Anforderungen an die Form des Zugangs stellt, können diese nicht unterschiedslos auf die Handelsregisteranmeldung übertragen werden. Diese Differenzierung zwischen der öffentlichen Beglaubigung einer *Willenserklärung* und einer *Verfahrenserklärung* kommen in der vorstehend zitierten Rechtsprechung und Kommentarliteratur zum Ausdruck, wonach bei der Handelsregisteranmeldung eine beglaubigte Abschrift der öffentlich beglaubigten Erklärung genügt.

Nicht unerwähnt bleiben soll in diesem Zusammenhang, dass selbst bei formbedürftigen *Willenserklärungen* eine im Vordringen befindliche Auffassung zwischen der Verkörperungsform und der Zugangsform unterscheidet.²⁷ Stellt das Gesetz demnach besondere Anforderungen an die Form einer Erklärung, sei hierunter zunächst einmal nur die Verkörperungsform, aber noch nicht notwendigerweise die Form des Zugangs zu verstehen.²⁸ Deshalb sei jede Formvorschrift daraufhin zu untersuchen, ob nach ihrem Sinn und Zweck auch besondere Anforderungen für ihren Zugang geregelt werden sollen.²⁹

4. Erfüllung der Formzwecke

Die wesentlichen Formzwecke des § 12 Abs. 1 HGB werden auch durch Einreichung einer beglaubigten Abschrift der öffentlich beglaubigten Erklärung erfüllt.

Die Authentizität einer Erklärung³⁰ ist auch gewährleistet, wenn eine beglaubigte Abschrift der Handelsregisteranmeldung eingereicht wird. Denn die Identitätsfeststellung hat der Notar vorgenommen. Der hierüber in Papierform gefertigte Beglaubigungsvermerk ist ebenfalls Bestandteil der elektronischen beglaubigten Abschrift. Entsprechendes gilt für den Gesichtspunkt, dass die Erklärung willentlich und ohne Zwang abgegeben wurde. Auch dies wird vom Notar überprüft, da – wie bisher – die Unterschrift auf der Anmeldung in Papierform beglaubigt wird.

Die bei der Beglaubigung einer Handelsregisteranmeldung regelmäßig erfolgende Vorformulierung der Anmeldung durch den Notar besitzt eine wesentliche Filter- und Entlastungsfunktion für die Registergerichte.³¹ Diese Funktion ist ebenfalls gewahrt, wenn eine beglaubigte Abschrift der vom Notar gefertigten Anmeldung übersandt wird.

5. Vorgegebener Regelungsrahmen

Nach dem vorgegebenen Regelungsrahmen ist es gar nicht zulässig, das Original einer Handelsregisteranmeldung beim Registergericht einzureichen. Denn § 12 Abs. 1 HGB erfordert sowohl eine elektronische Einreichung als auch eine öffentliche Beglaubigung. Mit dem Begriff der öffentlichen Beglaubigung wird auf § 129 BGB Bezug genommen, der diese Form näher definiert. Nach seinem eindeutigen Wortlaut ist eine öffentliche Beglaubigung in elektronischer Form nicht denkbar,³² da tatbestandlich die Beglaubigung einer „Unterschrift“ verlangt wird. Elektronisches Äquivalent einer Unter-

schriftsbeglaubigung wäre die Beglaubigung einer qualifizierten elektronischen Signatur des Anmelders (Signaturbeglaubigung). Eine Gleichstellung der qualifizierten elektronischen Signatur, also eine Signaturbeglaubigung, ist in § 129 BGB im Gegensatz zur einfachen Schriftform (§§ 126, 126 a BGB) jedoch nicht erfolgt. Es kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber des EHUG in § 12 Abs. 1 HGB Anforderungen – wie insbesondere eine Signaturbeglaubigung – aufstellen wollte, die mit den im BGB geregelten gesetzlichen Formvorschriften nicht zu erfüllen sind. Zu verfahren ist daher, wie in Abschnitt A. beschrieben. Danach ist erst eine Unterschriftsbeglaubigung in Papierform vorzunehmen (= Erfüllung des Tatbestandsmerkmals „in öffentlich beglaubigter Form“) und anschließend wird für die elektronische Übermittlung eine elektronische beglaubigte Abschrift gefertigt (= Erfüllung des Tatbestandsmerkmals „elektronisch“). Die Notwendigkeit der Einreichung einer elektronischen beglaubigten Abschrift der Handelsregisteranmeldung ergibt sich somit unmittelbar aus § 12 Abs. 1 HGB.

III. Einreichung der beglaubigten Abschrift der Versicherungen

Für die Versicherungen der Geschäftsführer gilt nichts anderes. Auch hier genügt eine elektronische beglaubigte Abschrift. Bei der Abgabe der Versicherungen handelt es sich nicht um Willenserklärungen, sondern um Tatsachenmitteilungen gegenüber dem Registergericht.³³ Die für Willenserklärungen geltenden strengeren Anforderungen hinsichtlich des erforderlichen Zugangs der Originalerklärung (Zugangsform) gelten daher grundsätzlich nicht. Nach dem Wortlaut des § 8 Abs. 2, 3 GmbHG sind die Versicherungen „in der Anmeldung“ abzugeben. Das erfordert zwar nicht eine Abgabe in derselben Urkunde. Eine gesonderte Erklärung ist auch zulässig, sie bedarf nur der für die Anmeldung vorgeschriebenen Form.³⁴ Da vom Wortlaut her auf die Formanforderung des § 12 Abs. 1 HGB verwiesen wird, gelten die dargestellten Grundsätze entsprechend.

Schließlich sind auch in Ansehung der Versicherungen die Ausführungen unter Ziffer II.5. relevant. Erfordert das Gesetz, dass die Versicherungen künftig „elektronisch in öffentlich beglaubigter Form“ gegenüber dem Registergericht abzugeben sind, kann diese Anforderung nicht mit der Einreichung der Originalerklärung erfüllt werden. Dabei würde es sich entweder um die Handelsregisteranmeldung in Papierform handeln, die grundsätzlich nicht mehr eingereicht werden darf, oder um das

25 BayObLG 1978, 282, 284; Ammon, DStR 1993, 1025, 1026; Baumbach/Hopt, HGB, 32. Aufl. 2005, § 12 Rn. 1; MünchKomm/Krafka, HGB, 2. Aufl. 2005, § 12 Rn. 5.

26 Keidel/Krafka/Willer, Registerrecht, 6. Aufl. 2003, Rn. 32; MünchKomm/Krafka, HGB, 2. Aufl. 2005, § 12 Rn. 4.

27 Vgl. ausführlich Schippers, DNotZ 2006, 726, 730 f.

28 Schippers, DNotZ 2006, 726, 730 f.

29 Schippers, DNotZ 2006, 726, 734 ff.

30 Staub/Hüffer, HGB, 4. Aufl. 1982, § 12 Rn. 1; Staudinger/Hertel, BGB, 13. Aufl. 2004, § 129 Rn. 16.

31 Staudinger/Hertel, BGB, 13. Aufl. 2004, § 129 Rn. 17.

32 Ebenso Malzer, DNotZ 2006, 9, 22 f.

33 OLG Hamm, WM 1987, 405, 406; Ulmer, in: Großkommentar GmbHG, 2006, § 8 Rn. 25.

34 Scholz/Winter/Veil, GmbHG, 10. Aufl. 2006, § 8 Rn. 20; Ulmer, in: Großkommentar GmbHG, 2006, § 8 Rn. 27.

elektronische Dokument, das die qualifizierte elektronische Signatur des Antragstellers trägt. Die Beglaubigung der Signatur erfüllt indes nicht die Formanforderungen des § 129 BGB.

D. Die Erstellung elektronischer beglaubigter Abschriften

I. Funktion der beglaubigten Abschrift

Die Entscheidung des Gesetzgebers, über die speziellen Regelungen des § 42 BeurkG hinaus für die papiergebundene beglaubigte Abschrift bzw. für die elektronische beglaubigte Abschrift keine weiteren Vorschriften zur Ausgestaltung des Verfahrens zu ihrer Herstellung vorzusehen, beruht auf der Funktion von beglaubigten Abschriften. Mit ihnen bestätigt der Notar die *inhaltliche Übereinstimmung* einer bestimmten Abschrift mit einer bestimmten Hauptschrift.³⁵

Diese Bestätigung der inhaltlichen Übereinstimmung ist aufgrund des Beweiswertes von beglaubigten Abschriften von öffentlichen Urkunden erforderlich. Nach § 435 ZPO ist ihr Beweiswert grundsätzlich demjenigen der Urschrift einer öffentlichen Urkunde gleichgestellt. Hintergrund ist, dass zum einen auf die in amtlicher Verwahrung sich befindende Urschrift jederzeit leicht zurückgegriffen werden kann und zum anderen ein Amtsträger die inhaltliche Übereinstimmung bestätigt.³⁶

II. Technische Möglichkeiten der Erstellung der elektronischen Abschrift

Die Herstellung einer derartigen elektronischen Abschrift der Papierurkunde kann grundsätzlich auf zwei Wegen erfolgen, je nachdem, auf welche Weise eine Abbildung des Papier- bzw. Ausgangsdokuments, also der Hauptschrift (§ 42 Abs. 1 BeurkG), erzeugt wird.

- Das Ausgangsdokument wird eingescannt. Dabei erhält das elektronische Dokument (Datei) das TIFF-Format, das nicht mehr ohne weiteres verändert werden kann.
- Die Datei, aus der das Ausgangsdokument durch Ausdrucken generiert wurde, wird um die Unterschriften und das Siegel ergänzt. Anders als bei der eingescannten Urkunde, die ein optisches Abbild des Ausgangsdokuments darstellt, werden die Unterschriftenzeichnungen und das Siegel jedoch lediglich umschreibend wiedergegeben. Bei den Unterschriften geschieht dies i. d. R. durch die Worte „gez. (Name des Unterschreibenden)“, beim Siegel durch die Abkürzung „L.S.“ (steht für *Locum Sigulum*). Gleiches gilt, wenn die Hauptschrift manuell und nicht aus dem schon gespeicherten Text erstellt wird. Regelmäßig wird darüber hinaus das Dateiformat verändert, damit es wie das eingescannte Dokument nicht mehr verändert werden kann. So wird ein bearbeitbares Textformat, z. B. ein Word-Dokument, in ein unveränderbares Format, z. B. in PDF oder in TIFF, umgewandelt. Dieses Verfahren wird nachfolgend als Erzeugung einer „elektronischen Leseabschrift“ bezeichnet.³⁷

Vereinzelt wurden nunmehr in der Registerpraxis Zweifel erhoben, ob die zweite dargestellte Variante der Erzeugung einer beglaubigten Abschrift durch Verwendung einer „elektronischen Leseabschrift“³⁸ den rechtlichen Vorgaben entspricht oder ob nur die Erstellung einer elektronischen Abschrift durch Einscannen der Hauptschrift zulässig ist.

III. Kriterium der inhaltlichen Übereinstimmung

Für die Erfüllung der unter Abschnitt D. I. dargestellten Funktion der beglaubigten Abschrift ist die Bestätigung der *inhaltlichen Übereinstimmung* durch den Notar oder einen anderen Amtsträger maßgeblich. Keine Bedeutung kommt hingegen dem davon klar zu unterscheidenden Kriterium der *optischen Übereinstimmung* zu.³⁹ Eine derartige optische Übereinstimmung fehlt bei jeder Leseabschrift. Sie ist nur beim Kopieren oder Einscannen des Ausgangsdokuments (z. B. Urschrift) gegeben.

Bei der papiergebundenen Urkunde war die Erstellung von Leseabschriften durch das Abschreiben der notariellen Urkunde in Handschrift bzw. mit Schreibmaschine bis zur Erfindung des Lichtbildes und des Fotokopierers die einzige Möglichkeit, Abschriften zu erstellen. In diesen Abschriften war stets eine Unterschrift oder eine Namenszeichnung durch „gez. (Name)“ kenntlich zu machen. Die Abschrift einer privatschriftlichen Urkunde durch eine fremde Handschrift oder durch Schreibmaschine verändert naturgemäß auch das optische Bild. Das Kriterium der optischen Übereinstimmung wurde daher seit jeher nicht als notwendige Voraussetzung einer beglaubigten Abschrift angesehen.

Als die Möglichkeit bestand, Lichtbilder und später Fotokopien herzustellen, wurde unter Hinweis auf den Wortsinn „Abschrift“ (i. S. v. Abschreiben) deren Verwendung für die Erstellung von beglaubigten Abschriften bezweifelt. Durch Verordnung vom 21. 10. 1942 mit dem Titel „Verordnung zur Vereinfachung des Verfahrens auf dem Gebiet des Beurkundungsrechts“⁴⁰ wurde die Erstellung einer beglaubigten Abschrift durch Lichtbild ermöglicht. Mit der Einführung von Fotokopien entstand bei der Justiz und in den Notarbüros wie früher bei den Lichtbildern Unsicherheit darüber, ob die Verwendung von Fotokopien bei der Fertigung von Abschriften überhaupt zulässig ist.⁴¹ Insbesondere wurde auch über die unterschiedliche inhaltliche Ausgestaltung des jeweiligen Beglaubigungsvermerkes gestritten. Mit dem Beurkundungsgesetz vom 28. 8. 1969

35 BGHZ 36, 201, 204; Eylmann/Vaasen/Limmer, BeurkG, 2. Aufl. 2004, § 42 Rn. 5; Huhn/von Schuckmann/Preuß, BeurkG, 4. Aufl. 2004, § 42 Rn. 6; Reithmann, in: ders./Albrecht, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung, 8. Aufl. 2001, AT Kap. D Rn. 424; Winkler, BeurkG, 15. Aufl. 2003, § 42 Rn. 11.

36 Zöllner, ZPO, 26. Aufl. 2006, § 435 Rn. 2.

37 Ausdrücklich für zulässig hält dieses Verfahren auch Püls, in: Schipfel/Bracker, BNotO, 8. Aufl. 2006, Anh. zu § 24 Rn. 26; ders., NotBZ 2005, 305, 307.

38 Der Begriff „Leseabschrift“ kommt nicht von dem beurkundungsrechtlichen Vorgang des „Verlesens“, sondern von dem zur Kontrolle der inhaltlichen Übereinstimmung erfolgenden Vorgang des „Gegenlesens“ von Abschrift und Hauptschrift (Kollation).

39 Reithmann, in: ders./Albrecht, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung, 8. Aufl. 2001, AT Kap. D Rn. 424.

40 RGBI I 1942, 609.

41 Schmitz-Valckenberg, DNotZ 1968, 476 f.

wurde dieser Streit durch die Neufassung des § 39 BeurkG beigelegt. Dort wird die „Abschrift“ gesetzlich definiert, indem es heißt: „bei der Beglaubigung von Abschriften, Abdrucken, Ablichtungen und dergleichen (Abschriften) . . .“. Mit dieser Formulierung hat der Gesetzgeber klar gestellt, dass es nicht auf die Technik der Herstellung der „Abschrift“ ankommt, sondern auf das Kriterium der inhaltlichen Übereinstimmung. Mit der Wortwahl „und dergleichen“ hat der Gesetzgeber sogar die nunmehr mögliche beglaubigte elektronische Abschrift erfasst.

IV. Rechtsprechung und Literatur

Die Fertigung von Leseabschriften stellt keine spezifische Frage der elektronischen Urkunde dar. Auch bislang entsprach die Erstellung von Leseabschriften in papiergebundener Form einer vielfachen Praxis. Bedeutung erlangen sie vor allem in Fällen, in denen im Laufe der Beurkundungsverhandlung die umfangreich handschriftlich ergänzte oder veränderte Niederschrift einen optisch schlechten Eindruck macht.⁴² Hierbei wird die Datei, die die Niederschrift enthält, unter Berücksichtigung der handschriftlich vorgenommenen Änderungen nochmals ausgedruckt und – wie unter Ziffer II. dargestellt – die Unterschriften mit „gez. (Name des Unterschreibenden)“ und das Siegel mit „L.S.“ wiedergegebenen. Diese Praxis ist in der Rechtsprechung⁴³ und Literatur⁴⁴ anerkannt.

Das bei Notarurkunden vorzufindende Erstellen von Leseabschriften wird auch von der Justiz für die Erstellung von beglaubigten Abschriften durchgeführt. Sämtliche Ausfertigungen von Gerichtsurteilen, Beschlüssen etc. enthalten nicht einfotokopierte Unterschriften, sondern den Hinweis „gez. (Name der entscheidenden Richter)“. Die Fertigung von Leseabschriften ist somit nicht nur bei notariellen Urkunden üblich. Unmittelbar einsehbar ist diese Praxis bei den im Internet veröffentlichten Urteilen des BGH.⁴⁵

V. Praktisches Bedürfnis

Es besteht auch ein praktisches Bedürfnis für die Herstellung einer elektronischen Leseabschrift. So ist denkbar, dass der Scanner aufgrund technischer Probleme ausfällt. In diesem Fall ist der Notar darauf angewiesen, eine Leseabschrift manuell im Computer einzugeben, um die elektronische Form zu fertigen.

Auch insoweit liegt kein Spezifikum des elektronischen Rechtsverkehrs vor. Bei der Erstellung beglaubigter Abschriften in Papierform kann ebenfalls ein Ausfall des Kopierers dazu zwingen, die Urkunde handschriftlich, maschinenschriftlich oder in einem Computersystem abzuschreiben und die so erzeugte Papierurkunde mit einem die inhaltliche Übereinstimmung bestätigenden Beglaubigungsvermerk zu versehen.

Die Erzeugung einer „elektronischen Leseabschrift“ aus dem schon im Computersystem des Notars gespeicherten Dokument wird zunehmen, da dies eine Arbeitserleichterung gegenüber dem manuellen Einscannen darstellt. Sie wird aber auch aus der Überlegung heraus zunehmen, dass die breite Präsentation des Scans der Un-

terschriften der Urkundsbeteiligten und des Notars ein Missbrauchsrisiko beinhaltet.⁴⁶ Denn ein Fälscher hätte jederzeit eine Grafik der Unterschrift für „Übungszwecke“ zur Verfügung oder könnte sie in selbstgefertigte elektronische Dokumente einfügen. Dieses Risiko wächst dadurch, dass jedermann aufgrund der seit dem 1. 1. 2007 geltenden Bestimmungen elektronische Abschriften aus dem Handelsregister, also aller Dokumente einschließlich gescannter Unterschriften, anfordern kann.

Gerade aus praktischen Erwägungen heraus werden jedoch auch Bedenken gegen die elektronische Leseabschrift geltend gemacht.⁴⁷ Diese sind nicht begründet. Klar ist zunächst, dass der Notar dafür Sorge tragen muss, dass die zu beglaubigende Textdatei auch tatsächlich in Übereinstimmung mit der beurkundeten Fassung des Vertrags steht. Hierauf ist insbesondere bei der Vornahme von Änderungen während der Beurkundung zu achten. Diese Risiken sind durch organisatorische Maßnahmen aber ohne weiteres beherrschbar. Soweit daneben eine Gefahr darin gesehen wird, dass bei der Konvertierung der Textdatei Manipulationsrisiken bestehen,⁴⁸ sind diese i. d. R. nicht begründet. Insbesondere ist eine Umwandlung von Word in das Format TIFF unbedenklich.

VI. Ergebnis

Die Erstellung einer beglaubigten elektronischen Abschrift durch Verwendung einer „elektronischen Leseabschrift“ ist zulässig. Weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus den Gesetzesmaterialien oder der Funktion einer beglaubigten Abschrift lässt sich die Forderung begründen, für die Herstellung einer beglaubigten elektronischen Abschrift den technischen Vorgang eines Einscannens zu fordern. Dieses Ergebnis wurde zwischenzeitlich durch das Landgericht Chemnitz bestätigt.⁴⁹

E. Die Erstellung des Beglaubigungsvermerks

Soll eine elektronische beglaubigte Abschrift gefertigt werden, muss auch der Beglaubigungsvermerk dennotwendig in elektronischer Form erzeugt werden. Dies hat nach den Vorgaben der §§ 39 a, 42 BeurkG zu geschehen. Erforderlich ist demnach zweierlei, nämlich die

42 Winkler, BeurkG, 15. Aufl. 2003, § 42 Rn. 8 a.

43 LG Düsseldorf, MittRhNotK 1987, 78.

44 Eylmann/Vaasen/Limmer, BeurkG, § 42 Rn. 6 ff.; Huhn/von Schuckmann/Preuß, BeurkG, 4. Aufl. 2004, § 42 Rn. 5; Kanzleiter, DNotZ 1993, 759; ders., MittRhNotK 1984, 60; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 13. Aufl. 2004, Rn. 169; Winkler, BeurkG, 15. Aufl. 2003, § 42 Rn. 8 a, 9.

45 <http://www.bundesgerichtshof.de/>.

46 Dieses Missbrauchsrisiko der Online-Präsentation eingescannter Unterschriften wird auch in der Begründung des Regierungsentwurfs des EHUG ausdrücklich angesprochen (BR-Drs. 942/05, 116). Es war wesentliches Motiv für die Abschaffung der Namenszeichnungen zur Aufbewahrung bei Gericht. Nicht berücksichtigt wurde dabei offenbar, dass auf den eingescannten notariellen Urkunden die Unterschriften ebenfalls ersichtlich sind, sofern keine Leseabschrift gefertigt wird.

47 Melchior, NotBZ 2006, 409, 411.

48 Melchior, NotBZ 2006, 409, 411.

49 So auch Beschl. des LG Chemnitz v. 8. 2. 2007 – 2 HKT 88/07, zur Veröffentlichung vorgesehen in Heft 4 der RNotZ.

qualifizierte elektronische Signatur des Notars (§ 39 a Satz 2 BeurkG) einschließlich des Nachweises der Notareigenschaft (§ 39 a Satz 4 BeurkG) durch das Notarattribut (nachstehende Ziffer I.) und die Fertigung des Beglaubigungstexts (nachstehende Ziffer II.).

I. Qualifizierte elektronische Signatur und Notarattribut

Der Beglaubigungsvermerk ist eine öffentliche Urkunde⁵⁰ und muss daher gemäß § 39 a BeurkG eine qualifizierte elektronische Signatur des Notars einschließlich des Nachweises seiner Notareigenschaft enthalten. Hierzu wird eine eigene Signaturdatei in dem Format PKCS7 erzeugt, die untrennbar mit der zu signierenden Datei, der Abschrift, verbunden ist. Für den Rechtsverkehr erkennbar werden die Urheberschaft des Dokuments und die Notareigenschaft durch eine Zertifikatsabfrage beim Zertifizierungsdiensteanbieter. Diese Abfrage wird durch die von den Registergerichten eingesetzte Software automatisch durchgeführt. Das Ergebnis der Abfrage wird in einem Prüfprotokoll festgehalten.

II. Beglaubigungstext

Weiter erfordert ein Beglaubigungsvermerk einen Beglaubigungstext, in dem der Notar die inhaltliche Übereinstimmung der Abschrift mit dem Ausgangsdokument feststellt. Auch bei der elektronischen Urkunde muss der Beglaubigungsvermerk visualisiert werden, um den Gedankeninhalt für den Rechtsverkehr erkennbar zu machen. Dies geschieht dadurch, dass der Beglaubigungsvermerk als zusätzliche Seite der signierten Datei beim Signiervorgang – bei Verwendung des Programms „SigNotar“ automatisch – hinzugefügt wird.

Zusätzlich werden dabei nach dem Übereinstimmungsvermerk regelmäßig noch das Datum des Vermerks sowie der Name des beglaubigenden Notars visuell wahrnehmbar dargestellt. Diese Angaben dienen nur der Information des Rechtsverkehrs. Es soll bei Einsicht in das Dokument erkennbar sein, welcher Notar zu welchem Zeitpunkt die elektronische Beglaubigung vorgenommen hat, ohne die Signaturprüfung und Attributsabfrage durchführen zu müssen. Die Angaben zu Namen und Datum sind indes rein informativer Natur und fakultativ. Maßgeblich für die Wirksamkeit des elektronischen Zeugnisses (elektronische Abschriftsbeglaubigung) sind allein der Vermerk über die inhaltliche Übereinstimmung, die qualifizierte elektronische Signatur des Notars und der Nachweis der Notareigenschaft durch das Notarattribut.

F. Beglaubigung mittels des Programms „SigNotar“

Zur Erzeugung einer qualifizierten elektronischen Signatur benötigt der Notar ein spezielles Programm. Im Regelfall wird hier das von der Notarnet GmbH entwickelte Programm „SigNotar“ verwendet.

Die Arbeitsschritte lassen sich wie folgt skizzieren: Der Notar ruft die zu signierende Datei einschließlich des beigefügten Beglaubigungsvermerks auf und kontrolliert die Übereinstimmung des angezeigten Textes mit dem

Ausgangsdokument, das in Papierform vorliegt. Ist die inhaltliche Übereinstimmung gegeben, erfolgt der Signiervorgang. Dazu wird die Signaturkarte in das Kartenlesegerät gesteckt und die zugehörige PIN eingegeben. Wurde die PIN richtig eingegeben, wird ein erfolgreicher Signiervorgang angezeigt.

In dem Programm „SigNotar“ ist ein Textvorschlag für den Beglaubigungsvermerk enthalten. Dieser entspricht den vorstehenden Überlegungen, wonach die inhaltliche Übereinstimmung festzustellen ist. Die vereinzelt zu Beginn des Jahres in der Registerpraxis aufgetretenen Unsicherheiten, ob elektronische Leseabschriften die Anforderungen der §§ 39 a, 42 BeurkG erfüllen, sind möglicherweise dadurch entstanden, dass der ursprüngliche Textvorschlag für den Beglaubigungsvermerk sehr abstrakt gehalten war. Bei diesem wurde die Formqualität des Ausgangsdokuments entgegen der Soll-Vorschrift des § 42 Abs. 1 BeurkG nicht genau bezeichnet. Danach soll festgestellt werden, ob das Ausgangsdokument eine Urschrift, eine Ausfertigung, eine beglaubigte Abschrift oder eine einfache Abschrift ist. Ein Fehlen dieser Soll-Angabe führt nicht zur Unwirksamkeit der Beglaubigung. Diese tritt nur bei einem Verstoß gegen die zwingenden Muss-Vorschriften des BeurkG ein. Die nachfolgende Fassung des Vermerks berücksichtigt diese rechtliche Vorgabe.

„Hiermit beglaubige ich die Übereinstimmung der in dieser Datei enthaltenen Bilddaten (Abschrift) mit der mir als Papierdokument vorliegenden [alternativ⁵¹] Urschrift/Ausfertigung/beglaubigten Abschrift/einfachen Abschrift.“

Eine entsprechende Erweiterung des Beglaubigungsvermerks wurde jüngst in einem Update für „SigNotar“ bereits vorgenommen. Ein vergleichbarer klassischer Beglaubigungsvermerk für Vermerke in papiergebundener Form lautet:

„Hiermit beglaubige ich die Übereinstimmung der Abschrift mit der mir vorliegenden Urschrift.“

Im Übrigen ist zweifelhaft, ob ein Zurückweisungsrecht des Registergerichts gegeben ist, wenn der Notar – wie nach der ursprünglichen Fassung des Beglaubigungsvermerks in „SigNotar“ – lediglich die inhaltliche Übereinstimmung mit dem Papierdokument (also der „Hauptabschrift“) feststellt. Stammt die Urkunde von dem beglaubigenden Notar, ist auf Grund der regelmäßigen Pflicht zur Verwahrung der Urschrift (§ 45 BeurkG) von vornherein erkennbar, dass es sich bei ihr um die Urschrift handeln muss.⁵² Ein solcher Hinweis ist daher in diesem Fall entbehrlich. Fertigt der Notar eine beglaubigte Abschrift einer fremden notariellen Urkunde und reicht er diese zum Registergericht ein, muss ebenfalls unterstellt werden, dass ihm die Urkunden in der durch das Gesetz vorgeschriebenen Form vorgelegen

50 Huhn/von Schuckmann/Preuß, BeurkG, 4. Aufl. 2004, § 42 Rn. 14; Winkler, BeurkG, 15. Aufl. 2003, § 42 Rn. 11.

51 Die entsprechende Alternative wird bei dem Beifügen des Beglaubigungsvermerkes ausgewählt.

52 Eine ähnliche Konstellation stellt sich in § 42 Abs. 2 BeurkG. Auch die dort genannten Angaben sind entbehrlich, wenn die Urkunde im Gewahrsam des Notars ist, da die Urkunde jederzeit erreichbar bleibt und mit der Abschrift verglichen werden kann (Winkler, BeurkG, 15. Aufl. 2003, § 42 Rn. 28).

haben. Findet sich demnach in dem Beglaubigungsvermerk die Formulierung „Hauptschrift“ oder „Papierdokument“, ist regelmäßig davon auszugehen, dass nicht bloß eine einfache Kopie vorgelegen hat. Lag dem Notar lediglich eine beglaubigte Abschrift oder eine Ausfertigung vor, muss der auf der Hauptschrift befindliche Beglaubigungs- bzw. Ausfertigungsvermerk in die Leseabschrift aufgenommen werden, so dass auch hier die Qualität des Ausgangsdokuments erkennbar wird. Andernfalls würde der Notar seine Amtspflichten verletzen, da er in unzulässiger Weise eine Eintragung bewirken würde. Anhaltspunkte für eine solche unzulässige Handlung gibt es allerdings regelmäßig nicht.⁵³ So sind auch bisher keine Beanstandungen der Grundbuchämter und Handelsregister in Bezug auf in Papierform hergestellte beglaubigte Abschriften bekannt geworden, die durch Verwendung eines Beglaubigungsstempels mit dem Text „Hauptschrift“ erstellt wurden, da – wie beschrieben – regelmäßig die Qualität des Ausgangsdokuments ohnehin erkennbar ist.

G. Leseabschrift bei in „elektronischer Aufzeichnung“ einzureichenden Dokumenten?

Von zahlreichen Dokumenten wurden bislang privatschriftliche Urschriften eingereicht. Beispiele hierfür sind privatschriftliche Gesellschafterbeschlüsse (vgl. z. B. § 39 Abs. 2 GmbHG) oder die Gesellschafterliste nach §§ 8 Abs. 1 Nr. 3, 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG. Insbesondere bei der Gesellschafterliste scheinen §§ 8 Abs. 1 Nr. 3, 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG eine mit dem elektronischen Registerverkehr unvereinbare Anordnung zu treffen, wenn eine „unterschiedene“ Liste zum Handelsregister einzureichen ist. Indes wird für die Form derartiger, bislang in privatschriftlicher Urschrift eingereicherter Dokumente eine Anordnung in § 12 Abs. 2 Satz 2, 1. Hs. HGB getroffen.⁵⁴ Ist eine Urschrift oder eine einfache Abschrift einzureichen oder ist für das Dokument die Schriftform bestimmt, genügt danach die Übermittlung einer elektronischen Aufzeichnung.

Kritisch anzumerken ist, dass diese Bestimmung von den etablierten Grundsätzen der Formäquivalenz abweicht. Denn Äquivalent einer privatschriftlichen Urschrift wäre ein qualifiziert elektronisch signiertes Dokument (§§ 126 Abs. 3, 126 a BGB).⁵⁵ Elektronische Dokumente ohne qualifizierte elektronische Signatur können indes leicht spurlos verändert werden. Dieser Systembruch und die Herabminderung der Formanforderungen bei privatschriftlichen Dokumenten wurden aus Gründen der Praktikabilität offenbar bewusst in Kauf genommen.⁵⁶

Eindeutig geklärt ist somit, dass ein Scan der privatschriftlichen Urschrift dieser Dokumente die Voraussetzungen des § 12 Abs. 2 Satz 2, 1. Hs. HGB erfüllt. Unklar ist hingegen, ob auch die Einreichung einer „einfachen“ elektronischen „Leseabschrift“⁵⁷ möglich ist, bei der die Unterschriften auf dem privatschriftlichen Dokument mit „gez. (Name des Unterschreibenden)“ kenntlich gemacht werden, ohne dass zusätzlich eine beglaubigte Abschrift gefertigt wird. Konkret geht es darum, ob auch hier das Tatbestandsmerkmal der „elektronischen Aufzeichnung“ erfüllt ist. Dieser Begriff wird an keiner Stelle

des Gesetzes näher erläutert. Auch in der Begründung des Regierungsentwurfs des EHUG finden sich zu dieser Fragestellung keine Ausführungen. Geht man vom Wortlaut „Aufzeichnung“ aus, spricht aber wohl viel dafür, dass es sich um ein optisches Abbild der Papierurkunde, also um einen Scan, handeln muss. Der Gesetzgeber benutzt eben gerade nicht den Begriff der Abschrift. Auch der Umstand, dass bislang Urschriften dieser Dokumente eingereicht wurden, kann ein Argument dafür sein, ausschließlich ein optisch übereinstimmendes Dokument zuzulassen.

Will man gleichwohl auf das Verfahren der Fertigung von Leseabschriften nicht verzichten, bietet es sich an, ebenfalls elektronische beglaubigte „Leseabschriften“ der Urschriften zu erstellen. Unproblematisch zulässig dürfte dieses Verfahren bei den Urkunden sein, bei denen – wie etwa bei privatschriftlichen Gesellschafterbeschlüssen (z. B. § 39 Abs. 2 GmbHG) – schon bisher die Einreichung einer beglaubigten Abschrift genügt. Ein erhöhter Begründungsaufwand ist hier jedoch für Dokumente – wie die Gesellschafterliste (§§ 8 Abs. 1 Nr. 3, 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG) – erforderlich, die bislang zwingend in Urschrift einzureichen waren. Zwar ist aus dem Tatbestandsmerkmal „genügt“ in § 12 Abs. 2 Satz 2, 1. Hs. HGB zu entnehmen, dass auch andere „Formen“ als die elektronische Aufzeichnung zulässig sind. Nach der Gesetzesbegründung soll diese Formulierung jedoch nur klarstellen, dass es den Unternehmen unbenommen bleibt, auch ein mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehenes Dokument zu übermitteln.⁵⁸ Trotzdem dürfte die Einreichung der Gesellschafterliste in elektronisch beglaubigter „Leseabschrift“ den Anforderungen des § 12 Abs. 2 Satz 2, 1. Hs. HGB „genügen“. Denn wenn schon ein einfacher Scan ausreichend ist, dem lediglich der geringe Beweiswert einer einfachen Kopie zukommt,⁵⁹ muss dies erst recht für die Vorlage einer elektronischen beglaubigten Abschrift der privatschriftlichen Urschrift gelten. Zwar unterliegt auch diese Urkunde der freien richterlichen Beweiswürdigung,⁶⁰ aufgrund der notariellen Feststellung über die inhaltliche Übereinstimmung und das Vorhandensein etwaiger Auffälligkeiten auf der Hauptschrift (§ 42 Abs. 2 BeurkG) ist der Beweiswert aber höher. Auch praktische Bedürfnisse wie die Missbrauchsgefahr aufgrund der breiten Präsentation des Scans der Unterschrift sprechen hierfür.⁶¹

53 So auch Beschl. des LG Chemnitz v. 8. 2. 2007 – 2 HKT 88/07, zur Veröffentlichung vorgesehen in Heft 4/2007 der RNotZ.

54 Vgl. auch die Begründung des Regierungsentwurfs des EHUG, BR-Drs. 942/05, 112 und Seibert/Decker, DB 2006, 2446, 2447; Sikora/Schwab, MittBayNot 2007, 1, 4 f.

55 Auch ist eine Gleichstellung mit der Textform nach § 126 b BGB nicht möglich. Vgl. hierzu Sikora/Schwab, MittBayNot 2007, 1, 4.

56 Seibert/Decker, DB 2006, 2446, 2447.

57 Auch bei einem in Urschrift vorliegenden privatschriftlichen Dokument kann eine Leseabschrift erzeugt werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Entwurf für das privatschriftliche Dokument seitens des Notars mit seinem Textverarbeitungssystem hergestellt wurde.

58 BR-Drs. 942/05, 112.

59 BGH, NJW 1990, 1170, 1171; Musielak/Huber, ZPO, 5. Aufl. 2006, § 420 Rn. 1; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 22. Aufl. 2006, § 420 Rn. 5.

60 BGH NJW 180, 1047, 1048; Huhn/von Schuckmann/Preuß, BeurkG, 4. Aufl. 2004, § 42 Rn. 16; MünchKomm/Schreiber, ZPO, 2. Aufl. 2000, § 435 Rn. 1; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 22. Aufl. 2006, § 420 Rn. 5.

61 Vgl. Abschnitt D.V.