

DEUTSCHER EDV-GERICHTSTAG e.V.

Saarbrücken, am 4. April 2022

EDV-Gerichtstag e.V., Dr. Anke Morsch
Universität des Saarlandes, Postfach 151150, 66041 Saarbrücken

An das Bundesministerium der Justiz
- Ref. III A 5 -
Mohrenstraße 37
10117 Berlin
per E-Mail: IIIA5@bmj.bund.de

Stellungnahme des Deutschen EDV-Gerichtstages e.V. zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Ergänzung der Regelungen zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiREG)

AZ: III A 5/350001#00002#0004 vom 22. März 2022

Sehr geehrte Damen und Herren,

Der Deutsche EDV-Gerichtstag bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Ergänzung der Regelungen zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie.

Das Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRUG) vom 5. Juli 2021 (BGBl. I S. 3338), welches größtenteils am 1. August 2022 in Kraft tritt, setzt die zwingenden Vorgaben der Richtlinie (EU) 2019/1151 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 im Hinblick auf den Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht (ABl. L 186 vom 11.7.2019, S. 80) bereits vollständig um. Die mit dem DiRuG vorgenommene Änderung des § 12 Absatz 1 Satz 2 HGB lässt notarielle Online-Beglaubigungen von Handelsregisteranmeldungen durch Einzelkaufleute, für Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, für Zweigniederlassungen der vorgenannten Gesellschaften sowie Zweigniederlassungen von Kapitalgesellschaften, die dem Recht eines anderen Mitglied-

staates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum unterliegen, zu.

Mit dem nun vorgelegten BMJ- Referentenentwurf eines Gesetzes zur Ergänzung der Regelungen zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie soll die Beschränkung des Anwendungsbereiches des § 12 Absatz 1 Satz 2 HGB auf bestimmte Rechtsträger aufgehoben werden. Damit kann das Erfordernis, persönlich beim Notar zu erscheinen, bei Handelsregisteranmeldungen durch und für sämtliche Rechtsträger in Zukunft vermieden und eine Online-Beglaubigung ermöglicht werden. Anmeldungen zum Partnerschafts-, Genossenschafts- und Vereinsregister sollen zukünftig ebenfalls online beglaubigt werden können. Dies ist zu begrüßen, da die vorgesehenen digitalen Instrumentarien für eine Online-Beglaubigung den Beteiligten das persönliche Aufsuchen des Notars ersparen, was nicht nur in Pandemiezeiten unter Infektionsschutzgründen hilfreich erscheint, sondern auch den zeitlichen Aufwand zum Aufsuchen des Notars/der Notarin entfallen lässt.

Ferner ist eine Ausweitung des notariellen Verfahrens der Online-Beurkundung auf weitere beurkundungspflichtige Gegenstände des GmbH-Rechts vorgesehen (einstimmig gefasste satzungsändernde Beschlüsse sowie GmbH-Sachgründungen und Gründungsvollmachten). Bereits durch das DiRUG wurde mit § 78p BNotO festgelegt, dass die Beurkundung mittels Videokommunikation ausschließlich über das Videokommunikationssystem der Bundesnotarkammer erfolgen darf. Insoweit verweist die Begründung des Referentenentwurfs darauf, dass die Bundesnotarkammer das Videokommunikationssystem in Erfüllung ihrer Aufgaben als Körperschaft des öffentlichen Rechts im Wege der mittelbaren Staatsverwaltung betreibt. Eine Beurkundung im Online-Verfahren über andere, von privaten Dritten zur Verfügung gestellten Videokommunikationssystemen sei aufgrund des hoheitlichen Charakters des Beurkundungsverfahrens nicht zulässig. Dieser Argumentation ist zuzustimmen, da privatwirtschaftlich betriebene Videokonferenzsysteme derzeit noch nur schwer beantwortbare Fragen auch im Hinblick auf die Einhaltung der erforderlichen Datenschutzregeln und zur IT-Sicherheit aufwerfen, insbesondere, wenn Datenströme über Drittländer im Sinne der Datenschutzgrundverordnung geleitet werden.

Die Ausweitung der Möglichkeiten der Online-Beurkundung auf weitere Sachverhalte hat zur Folge, dass die Regelungen der §§ 16a BeurkG (in der Fassung des DiRUG) mit den vorgeschriebenen hohen Standards für die Identifizierung ebenfalls anwend-

bar sind, insbesondere die persönliche Identifizierung durch den Notar mittels Lichtbildauslesung, das Sicherheitsniveau „hoch“ im Sinne der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG (ABl. L 257 vom 28.8.2014, S. 73; eIDAS-Verordnung) und der Unterschriftenersatz durch eine dauerhaft prüfbare qualifizierte elektronische Signatur.

Zu begrüßen ist, dass zukünftig infolge der im Referentenentwurf vorgesehenen Gesetzesänderung auch etwaige von anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ausgestellte elektronische Identifizierungsmittel verwendet werden können. Wie bei den von den Mitgliedstaaten der Europäischen Union ausgestellten elektronischen Identifizierungsmitteln gilt, dass sie ebenfalls für die Zwecke der grenzüberschreitenden Authentifizierung nach Artikel 6 der eIDAS-Verordnung anerkannt sein und dem Vertrauensniveau „hoch“ im Sinne des Artikels 8 Absatz 2 Buchstabe c der eIDAS-Verordnung entsprechen müssen. Die Einbeziehung solcher Identifizierungsmittel ist sinnvoll, weil sie die Möglichkeiten der Online-Einbindung von Notaren erweitert und gleichzeitig das wünschenswerte Sicherheitsniveau wahrt. Zu wünschen wäre, dass es gelingen möge, zukünftig auch elektronische Identifizierungsmittel von Drittstaaten außerhalb der EU und des EWR auf dem vorgeschriebenen Niveau der eIDAS-Verordnung anerkennen zu können, um so auch Angehörigen aus Drittstaaten eine Remote-Gründung einer Gesellschaft zu erlauben.

Sollten die elektronischen Identifizierungsinstrumente nicht die aus der Sicht des Notars erforderliche Sicherheit gewährleisten, soll dieser die Beurkundung mittels Videokommunikation 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 (§ 16a Absatz 2 BeurkG). Diese Regelungen gewährleisten das in Angelegenheiten der notariellen Beurkundung erforderliche Maß an Rechtssicherheit.

Die Differenzierung bei den Bestimmungen über das Inkrafttreten ist nachvollziehbar; es ist sinnvoll, teilweise das zeitgleiche Inkrafttreten mit dem DiRUG (also zum

1. August 2022) vorzusehen, teilweise (insbesondere, wenn entsprechende technische Vorbereitungen zeitlichen Aufwand erzeugen) das Inkrafttreten auf den 1. August 2023 zu verschieben.

Der EDVGT nimmt nicht Stellung zu der Frage, ob der Gesetzgeber der deutschen Rechtstradition entsprechend weiterhin die Notare in die Anmeldungen zu den Registern einbinden sollte und damit auf die Möglichkeit einer – mit sicheren informationstechnologischen Instrumenten auch vorstellbaren – unmittelbaren elektronischen Anmeldung durch die Gesellschafter (wie in einigen EU-Mitgliedstaaten üblich) weiterhin verzichten sollte. Bereits die Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (BT-Drs. 19/28177) hatte insoweit auf die „Wahrung der etablierten Grundsätze und Prinzipien des deutschen Handels- und Gesellschaftsrechts“ hingewiesen und die Wahrung der „Funktionsfähigkeit und Verlässlichkeit der Handels-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregister“ sowie die Rolle der Notarinnen und Notare für den Rechts- und Geschäftsverkehr betont. Solange die Einbindung der Notarinnen und Notare eine rein digitale Anmeldung nicht blockiert, ist den vom EDVGT einzubringenden Belangen Rechnung getragen. Die durch das DiRUG gewählte und durch den Referentenentwurf fortgeschriebene digitale Einbindung der Notare gewährleistet jedenfalls, dass die Warn- und Beweisfunktionen der bestehenden (analogen) Formerfordernisse auch digital erfüllt werden können.

Ferner wird nicht zur Frage Stellung genommen, ob es sinnvoll wäre, bei einer digitalen Beglaubigung bzw. Beurkundung via Videokommunikationssystem von der Einschränkung abzusehen, wonach ein Notar tätig werden muss, in dessen Amtsbereich sich der künftige Gesellschaftssitz oder der (Wohn-) Sitz eines Gesellschafters befindet. Die Gründe für die Beibehaltung der Zuständigkeitsregelungen basieren nicht auf Erwägungen zum Einsatz der digitalen Technologien.