

ÖSTERREICHISCHE NOTARIATS ZEITUNG

155. JAHRGANG

04
2023



MONATSSCHRIFT FÜR NOTARIAT UND VERFAHREN AUSSER STREITSACHEN

Aus dem Inhalt:

EDITORIAL

Ulfried Terlitza:

Gelingt die Energiewende im Wohnungseigentum? Seite 173

BEITRÄGE

Christian Zib:

Elektronische Solennisierung Seite 174

Franz-Stefan Meissel:

Angehörigenpflege, Bereicherungsrecht und GoA Seite 176

RECHTSPRECHUNG

Die Eintragung „Vorkaufsrecht für Stadt Wien“ ohne weitere Zusätze stellt ein reines Vorkaufsrecht iSd § 1072 ABGB dar (*Ludwig Bittner*) Seite 186

Aufsandungserklärungen ohne Hinweis auf den Rechtsgrund sind keine ausreichende Eintragungsgrundlage für eine Dienstbarkeit (*Ludwig Bittner*) Seite 190

Verjährung des Anspruchs auf Zahlung des Fehlbetrags gegen den Geschenknehmer (*Aurélie Bertsch*) Seite 192

Zeugenzusatz (*Philipp Entleitner*) Seite 200

VwGH zur Stellung des gem § 153 Abs 2 AußStrG Ermächtigten im Abgabenverfahren (*Oliver Kulhanek*) Seite 229

LEITUNG: Christian Rabl, Alexander Schopper, Alexander Winkler (Chefredakteur)

REDAKTION: Ludwig Bittner, Christian Koller, Elisabeth Lovrek, Gottfried Musger, Karl Stöger, Ulfried Terlitza, Martin Trenker, Rudolf Welsner

BEIRAT: Irene Faber, Christoph Grabenwarter, Andreas Kletečka, Peter G. Mayr, Helmut Ofner, Manfred Umlauf, Wolfgang Zankl

NZ 2023/61

Elektronische Solennisierung

Ist es bei elektronischer Solennisierung tatsächlich erforderlich, dass Notar und Parteien doppelt signieren (Privaturkunde und Mantelakt)? Der folgende Beitrag meint: nein.

Von Christian Zib

Inhaltsübersicht:

- A. Das Problem
- B. Lösungsansatz
- C. Ergebnis

A. Das Problem

Bei der Solennisierung von Privaturkunden hat sich in der Praxis die Unterfertigung der Privaturkunde durch den Notar (§ 54 Abs 2 NO¹) mit dem Zusatz „Gefertigt gemäß § 54 NO“ herausgebildet. Das Amtssiegel wird auf der Privaturkunde nicht begedrückt.²

Transferiert man dies unverändert in die digitale Welt, so müsste die Privaturkunde vom Notar elektronisch signiert werden, womit zunächst schon fraglich wäre, ob dafür die Beurkundungssignatur zu verwenden ist oder etwa die elektronische Notarsignatur, die aber nur für Amtsgeschäfte nach § 5 zulässig ist (§ 13 Abs 1). Denn es lässt sich darüber streiten, ob die Unterzeichnung der Privaturkunde bei der Solennisierung schon zur „Errichtung öffentlicher Urkunden“ zählt (dann Beurkundungssignatur, § 13 Abs 1) oder etwa zu den Amtsgeschäften nach § 5 (dann elektronische Notarsignatur möglich, aber nicht zwingend, jedoch keine Beurkundungssignatur) oder keines von beiden vorliegt (dann nur andere qualifizierte elektronische Signatur möglich). Die Praxis neigt zT der letzteren Variante zu und verwendet für diesen Schritt die Handysignatur des Notars.

Nach dem reinen Gesetzeswortlaut des § 54 Abs 2 müsste „die Privaturkunde dem Notar vorgelegt [...] und von ihm [...] unterzeichnet werden (§ 47 Abs 2 und 3)“. Nach den verwiesenen § 47 Abs 2 und 3 müsste diese Unterzeichnung bei einer Papierurkunde mit Amtssiegel und bei einer elektronischen Urkunde mit elektronischer Beurkundungssignatur erfolgen. Zwar spricht § 47 Abs 3 für die elektronische Urkunde von „der Notariatsurkunde“ (die Privaturkunde ist zu diesem Zeitpunkt noch keine solche), das kommt aber daher, dass § 47 nur Notariatsurkunden behandelt. Würde man den Verweis des § 54 Abs 2 auf § 47 Abs 3 nicht auf die in § 54 Abs 2 selbst genannte Privaturkunde beziehen, so würde er ins Leere gehen.

¹ Im Weiteren beziehen sich Paragrafen ohne Gesetzesangabe auf die NO.

² *Dobler in Zib/Umfahrer*, NO (2023) § 54 Rz 34; *Wagner/Knechtel*, NO⁶ (2006) § 54 Rz 15.

Das Ergebnis der Solennisierung wäre ein Notariatsakt, der vom Notar (und den Parteien, dazu unten) zweimal – einmal teilweise (die Privaturkunde) und einmal zur Gänze – elektronisch signiert sein muss, je nach Auslegung uU mit zwei verschiedenen Signaturen (einmal Handysignatur, dann Beurkundungssignatur). Da es sich dabei um ein und dasselbe PDF handelt, erscheint dieses Ergebnis wenig sinnvoll und noch weniger, wenn man § 54 Abs 2 dahin versteht, dass zweimal mit der Beurkundungssignatur signiert werden müsste.

Die Frage ist aber von hoher Bedeutung, weil ein Notariatsakt bei Außerachtlassung der in §§ 54–65 gebotenen Förmlichkeiten nicht die Kraft einer öffentlichen Urkunde hat (§ 66). Der Solennitätsverlust nach § 68 Abs 1 lit g und h greift daneben nicht zusätzlich ein, denn diese Vorschriften beziehen sich auf die Unterschriften zum Notariatsakt (nicht zur Privaturkunde), die hier nicht das Problem bilden und natürlich vorliegen müssen.

B. Lösungsansatz

Bei der elektronischen Solennisierung ist es auch nicht so, wie zuvor beschrieben:

Der Verweis des § 54 Abs 2 auf § 47 Abs 2 und 3 wurde erst mit dem BRÄG 2006 eingefügt und bezieht sich – was allerdings nicht aus dem Wortlaut, sondern erst aus den ErläutRV erkennbar wird – nicht auf die sprachlich angepeilte Privaturkunde, sondern auf den in § 54 Abs 2 ebenfalls vorkommenden „Akt“, also den Mantelakt.

Die ErläutRV zum BRÄG 2006 formulieren nämlich:³

„Bei der Errichtung des sogenannten „Mantelakts“ (das ist der im Rahmen der Solennisierung aufzunehmende Notariatsakt) sind bereits jetzt alle für die Errichtung einer notariellen Urkunde und insbesondere eines Notariatsakts gegebenen Vorschriften einzuhalten. Dies gilt selbstverständlich auch für die (händische bzw. künftig auch elektronische) Unterfertigung des Notariatsakts, was mit einem entsprechenden Verweis auf den vorgeschlagenen § 47 Abs. 2 und 3 verdeutlicht werden soll.“

Damit kann nicht die Privaturkunde gemeint sein. Es ist daher zutreffend, wenn die Lit und Praxis wie vor dem BRÄG 2006 auch weiterhin davon ausgehen, dass die Privaturkunde zwar vom Notar zu unterzeichnen ist, dies aber nicht mit Amtssiegel erfolgen muss.

Die eigenständige Unterzeichnung der Privaturkunde macht in der Papierform Sinn, weil die Privaturkunde zwar der Mantelurkunde beigeheftet (§ 54 Abs 3), aber dadurch zusätzlich abgesichert wird. Eine elektronische

³ ErläutRV zum BRÄG 2006, 1169 BlgNR 22. GP 16.

Privaturkunde – sei dies auch eine digitalisierte (eingescannte) Papier-Privaturkunde⁴ – wird aber mit dem Mantelakt in einem PDF zusammengefasst (vgl § 54 Abs 3: gemeinsame Speicherung im Urkundenarchiv). Die Signierung dieser Datei – die wegen des Mantelakts unzweifelhaft mit Beurkundungssignatur zu erfolgen hat – deckt ihren gesamten Inhalt, also sowohl den Mantelakt als auch die Privaturkunde.

Der Notar hat daher bei elektronischer Signierung des Mantelakts auch die enthaltene Privaturkunde signiert, wie § 54 Abs 2 dies verlangt, und zwar sogar mit seiner elektronischen Beurkundungssignatur, wie es der reine Wortlaut der Bestimmung (Verweis auf § 47 Abs 3) fordert.

Der Unterschied zur Vorgangsweise in der Papierwelt besteht darin, dass der Notar damit auch die Privaturkunde mit Beurkundungssignatur (mit-)signiert. Das ist aber nicht fehlsam, zum einen weil die Privaturkunde einen Bestandteil des entstehenden Notariatsakts bildet (§ 54 Abs 3), zum anderen weil der Normzweck des § 54 Abs 2 (Unterzeichnung auch der Privaturkunde zur Sicherung ihrer Authentizität und Integrität) erfüllt ist, und zwar besser als in der Papierwelt: Der elektronische Notariatsakt lässt sich zwar mit geeigneter Software wieder in Privaturkunde und Mantelakt (oder nach Belieben auch in einzelne Seiten) zerlegen, die Teile tragen dann aber keine gültige Signatur mehr, was bei der Signaturprüfung (www.signaturpruefung.gv.at) angezeigt wird. Und zum Dritten ist es angebracht, weil es dem Wortlaut nach so im Gesetz steht. Im Übrigen könnte sich der Ansatz der gemeinsamen Signierung auch aus dem Verweis des § 54 Abs 3 auf § 48 Abs 3 ergeben.⁵

Bereits vorgenommene digitale Solennisierungen mit Handysignatur der Privaturkunde sind wirksam, weil der gesamte Notariatsakt – und damit auch die Privaturkunde – mit Beurkundungssignatur signiert wurde. Dass die Privaturkunde zusätzlich noch eine weitere Signatur des Notars trägt (ob nun Handysignatur oder andere), ist unschädlich. Das gilt, wenn der Notariatsakt samt Privaturkunde in einem PDF gespeichert wurde, was den Regelfall bildet. Sollte die Privaturkunde aus welchen Gründen immer getrennt vom Notariatsakt gespeichert sein (also zwei PDFs bestehen), so wird sie naheliegenderweise ebenfalls vom Notar in irgendeiner Form signiert sein. Auch wenn dies bloß mit Handysignatur erfolgt ist, entspricht dies dem Normzweck der – dann sinnhaften – eigenständigen Absicherung der Privaturkunde (vgl oben).

Mit der im Notariat derzeit verwendeten Software kann der Signaturblock der Beurkundungssignatur nur an das

Ende des Dokuments gesetzt werden. Das ist für die Signatur nicht erforderlich, weil diese immer das gesamte Dokument signiert, egal wohin der Signaturblock gesetzt wird. Für die hier vorgeschlagene Vorgangsweise ist ein Signaturblock am Ende des Dokuments aber ohnehin der richtige Ort.

Bedenken könnten bestehen, weil Behörden (zB Firmenbuchgericht) bei Signierung nur des gesamten Notariatsakts einen Notariatsakt erhalten, in dem die Privaturkunde scheinbar keine eigenständige Unterzeichnung durch den Notar (und die Parteien) trägt. Das ist aber nur dann so, wenn bei der Behörde mit Papiausdrucken gearbeitet wird, was bei elektronischen Urkunden den Zweck verfehlt. Stattdessen müsste die elektronische Urkunde verwendet und einer Signaturprüfung unterzogen werden. Diese zeigt dann, dass der gesamte Inhalt von der Signatur gedeckt ist, weil andernfalls ein Hinweis erscheint, dass dies nur teilweise der Fall ist.

Sofern die Parteien die Privaturkunde nicht bereits vorher unterzeichnet haben, ist es auch bei ihnen hinreichend, wenn sie den gesamten elektronischen Notariatsakt signieren (vor der Unterfertigung durch den Notar, § 47 Abs 3), weil sie damit auch die enthaltene Privaturkunde signieren. Die gleichzeitige Unterfertigung von Privaturkunde und Mantelakt ist nach hM zulässig.⁶ Die notarielle Praxis, die Parteien – obwohl das Gesetz nur ihre einfache elektronische Signatur fordert (§ 68 Abs 1 lit g, § 69b Abs 4 NO iVm Art 3 Z 10 eIDASVO) – Notariatsakte in elektronischer Kommunikation qualifiziert signieren zu lassen, ist generell zu begrüßen,⁷ hier auch deshalb, weil sich damit die Frage, ob die Privaturkunde mit Unterschriftswirkung (mit-)signiert wurde oder dies wegen § 1 a und der gleichzeitigen Solennisierung gar nicht erforderlich ist (was mE zuträfe), von vornherein nicht stellt.

Handelt es sich um eine digitalisierte (eingescannte) Papier-Privaturkunde mit händischen Unterschriften der Parteien, so wird auch hier der gesamte Notariatsakt von den Parteien elektronisch signiert, womit auch die Privaturkunde mitsigniert wird. Dass daneben auch die gescannten Unterschriftszüge der Parteien auf der Privaturkunde sichtbar sind, schadet nicht und wurde vom Gesetzgeber auch bedacht.⁸ Einen Widerspruch zu § 68 Abs 1 lit g (alle notwendigen Unterschriften in elektronischer Form) bewirkt das nicht, weil sich die Bestimmung auf den Notariatsakt bezieht und dieser elektronisch signiert wird.

⁴ Ebd.

⁵ *Dobler in Zib/Umfahrer*, NO § 54 Rz 37. § 48 Abs 3 lautet: „Elektronische Beilagen, deren Inhalt von den Parteien zum Bestandteil ihrer Erklärungen in der elektronisch errichteten Notariatsurkunde gemacht werden soll, sind von den Beteiligten [...] und sodann vom Notar mit dieser gemeinsam wie eine Notariatsurkunde elektronisch zu unterzeichnen (§ 47 Abs. 3) [...]“.

⁶ *Dobler in Zib/Umfahrer*, NO § 54 Rz 20; *Wagner/Knechtel*, NO § 54 Rz 5.

⁷ *Zib in Zib/Umfahrer*, NO (2022) § 69b Rz 39f.

⁸ ErläutRV zum BRÄG 2006, 1169 BlgNR 22. GP 16: „Wird der ‚Mantelakt‘ dagegen elektronisch errichtet, ist die gleichfalls elektronisch errichtete oder einzuscannende Privaturkunde mit dem Notariatsakt gemeinsam unter der Geschäftszahl des Notariatsakts im Urkundenarchiv des österreichischen Notariats nach § 140 e zu speichern.“

Die vorstehenden Überlegungen gelten gleichermaßen für allfällige Aktszeugen (§ 56), zB wenn eine Partei der deutschen Sprache nicht kundig ist. Ein Problem, wie es der E 6 Ob 167/17 b zugrunde lag (die Aktszeugen hatten nur den Mantelakt unterfertigt, nicht aber die Privaturskunde),⁹ kann daher bei elektronischer Solennisierung gar nicht auftreten. Im Übrigen hat es der OGH in der genannten Entscheidung als zulässig eingestuft, die Unterzeichnung der (freilich: anwesenden) Aktszeugen später nachzuholen.

⁹ OGH 28. 2. 2018, 6 Ob 167/17 b GesRZ 2018, 182 (zust *Umfahrer*).

C. Ergebnis

Bei elektronischer Solennisierung wird der entstehende Notariatsakt zusammen mit der Privaturskunde in einer Datei (einem PDF) gespeichert und signiert. Eine gesonderte Signierung der Privaturskunde durch Notar, Parteien und allfällige Aktszeugen ist dann nicht erforderlich.

Über den Autor:

Dr. Christian Zib ist ao. Universitätsprofessor am Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht der Universität Wien.