

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	13
Abkürzungsverzeichnis	27
Kapitel 1: Einführung	31
§ 1 Bibel – Reichsnotariatsordnung – Gegenwart	31
§ 2 Gang der Untersuchung	36
Kapitel 2: Grundlagen	37
§ 1 Der Notar	37
A. Stellung: „unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes“	37
B. Aufgaben	38
C. Bedeutung des Notariats für Staat und Wirtschaft	43
§ 2 Die notarielle Urkunde	45
A. Einordnung	45
B. Systematik	47
Kapitel 3: Notarielle Urkunden und Digitalisierung	53
§ 1 Prämissen der Digitalisierung	53
A. Theoretische Grundlagen	54
B. Effizienz: die verheißungsvolle Abkehr vom Papier	57
C. Effektivität: die Herausforderung der äquivalenten Zweckerreichung	63
§ 2 Stand der Digitalisierung	70
A. Qualifizierte elektronische Signatur	71
B. Einfache elektronische Zeugnisse	77
C. „Digitalisierte Urkunden“	82
D. Originär elektronische Niederschriften	89

E. Einordnung des Entwicklungsstands	94
Kapitel 4: Beweis	99
§ 1 Untersuchungsmaßstab	100
§ 2 Beweisantritt	103
A. Gesetzlicher Rahmen <i>de lege lata</i>	103
B. Anpassungsbedarf <i>de lege ferenda</i>	155
§ 3 Beweiswirkung	161
A. Gesetzlicher Rahmen <i>de lege lata</i>	162
B. Anpassungsbedarf <i>de lege ferenda</i>	180
§ 4 Beweisprobleme	181
A. Kollisionsproblematik	181
B. Folgeänderungsproblematik	213
§ 5 Grundlegendes: Die Angemessenheit des Beweisregimes	223
A. Kritik	223
B. Plädoyer	226
Kapitel 5: Legitimation	241
§ 1 Untersuchungsprämissen	243
A. Untersuchung der analogen Ausfertigung	243
B. Untersuchung der elektronischen Ausfertigung	245
C. Zusammenfassung der Methodik	246
§ 2 Untersuchungsgegenstand: analoge Ausfertigung	247
A. Unterschiede zur beglaubigten Abschrift	247
B. Tatsächliche Eigenschaften	283
§ 3 Untersuchungsgegenstand: elektronische Ausfertigung	287
A. Tatsächliche Eigenschaften	287
B. Gesetzlicher Anpassungsbedarf	336
Kapitel 6: Zukunft	347
§ 1 Vision	347
§ 2 Prämisse	349

§ 3 Umsetzung	351
A. Urschrift	351
B. Beglaubigte Abschrift	352
C. Ausfertigung	352
D. Handhabung der analogen Altbestände	355
§ 4 Appell	356
Kapitel 7: Schlussfolgerungen	357
Literaturverzeichnis	367
Anhang	387

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	27
Kapitel 1: Einführung	31
§ 1 Bibel – Reichsnotariatsordnung – Gegenwart	31
§ 2 Gang der Untersuchung	36
Kapitel 2: Grundlagen	37
§ 1 Der Notar	37
A. Stellung: „unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes“	37
B. Aufgaben	38
I. „Beurkundung“	39
1. Warnfunktion und Übereilungsschutz	40
2. Beweissicherungsfunktion	40
3. Kontrollfunktion	41
4. Beratungs- und Belehrungsfunktion	42
II. „Andere Aufgaben auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege“	42
C. Bedeutung des Notariats für Staat und Wirtschaft	43
§ 2 Die notarielle Urkunde	45
A. Einordnung	45
B. Systematik	47
I. Urschrift	47
II. Abschrift	48
III. Ausfertigung	49
IV. Standardmedium: Papier	50
Kapitel 3: Notarielle Urkunden und Digitalisierung	53
§ 1 Prämissen der Digitalisierung	53
A. Theoretische Grundlagen	54

B. Effizienz: die verheißungsvolle Abkehr vom Papier	57
I. Verwaltung der Urkunden	57
II. Verfügbarkeit der Urkunden	59
III. Elektronische Beurkundung	60
IV. Teilhabe an digitalem Wandel	62
C. Effektivität: die Herausforderung der äquivalenten Zweckerreichung	63
I. Elektronische Urkunde	64
II. Elektronische (Fern-)Beurkundung	66
1. Zwischenmenschlichkeit	67
2. Notarkosten	68
III. Risiko- und Fehlertoleranz	69
§ 2 Stand der Digitalisierung	70
A. Qualifizierte elektronische Signatur	71
I. Rechtsgrundlagen	71
II. Funktionsweise	72
1. Fortgeschrittene elektronische Signatur	72
2. Qualifizierte elektronische Signaturerstellungseinheit	76
3. Qualifiziertes elektronisches Zertifikat	77
B. Einfache elektronische Zeugnisse	77
I. Vorgeschichte	78
II. Umsetzung	78
III. Aktualisierung	80
IV. Zusammenfassung & Bewertung	81
C. „Digitalisierte Urkunden“	82
I. Vorgeschichte	82
II. Umsetzung	83
1. Rahmenänderungen	83
a) Verpflichtende Signatur	84
b) Reform der notariellen Aktenführung	84
c) Elektronisches Urkundenarchiv	84
2. „Elektronische Fassung der Urschrift“	86
a) Medientransfer	86
b) Rechtliche Wirkung	87

c) Aufbewahrung	88
III. Zusammenfassung und Bewertung	88
D. Originär elektronische Niederschriften	89
I. Vorgeschichte	89
II. Umsetzung	90
a) Normalfall: Fernbeurkundung	90
b) Ausnahme: gemischte Beurkundung	92
c) Elektronische öffentliche Beglaubigung	92
III. Zusammenfassung & Bewertung	93
E. Einordnung des Entwicklungsstands	94
I. Urkunden	94
II. Beurkundung	96
III. Conclusio	97
Kapitel 4: Beweis	99
§ 1 Untersuchungsmaßstab	100
§ 2 Beweisantritt	103
A. Gesetzlicher Rahmen <i>de lege lata</i>	103
I. Papierurschrift	103
1. Analoger Beweisantritt bei der Papierurschrift	105
a) Analoger Beweisantritt durch unmittelbare Vorlage der Urschrift	105
aa) Niederschrift	105
bb) Einfache Zeugnisse	105
b) Analoger Beweisantritt durch mittelbare Vorlage der Urschrift	106
aa) „Stellvertreter“ auf Grundlage der Papierurschrift	106
i.) Mittelbare Vorlage der Urschrift durch Ausfertigung	106
ii.) Mittelbare Vorlage der Urschrift durch beglaubigte Abschrift	107
(1.) Allgemein	107
(2.) Funktionsweise des § 435 ZPO	109

bb) „Stellvertreter“ auf Grundlage der elektronischen Fassung der Urschrift	115
i.) Mittelbare Vorlage der Urschrift durch Ausfertigung	115
ii.) Mittelbare Vorlage der Urschrift durch beglaubigte Abschrift	116
2. Elektronischer Beweisantritt bei der Papierurschrift	117
a) (Kein) elektronischer Beweisantritt durch unmittelbare Vorlage der Urschrift	117
b) Elektronischer Beweisantritt durch mittelbare Vorlage der Urschrift	117
aa) Mittelbare Vorlage der Urschrift durch Elektronische Fassung der Urschrift	117
i.) Anwendbare Vorschriften	118
ii.) Unmöglichkeit des Beweisantritts	119
iii.) Exkurs: Kritik am Begriff der „elektronischen Fassung der Urschrift“	121
bb) (Keine) mittelbare Vorlage der Urschrift durch elektronische Ausfertigung	122
cc) Mittelbare Vorlage der Urschrift durch elektronisch beglaubigte Abschrift	122
i.) Anwendung der §§ 415 ff. ZPO (Beweis „für die Urschrift“)	123
(1.) Anwendbarkeit	123
(2.) Zulässigkeit	124
ii.) Anwendung der §§ 371 ff. ZPO (Beweis „für sich“)	127
(1.) Originär elektronische beglaubigte Abschrift (§ 371a Abs. 3 ZPO)	127
(2.) Scan als elektronische beglaubigte Abschrift (§ 371b ZPO)	128
iii.) Analogie zu § 435 ZPO	131
3. Zwischenergebnis	132
4. Tatsächliche Umsetzung des Beweisantritts bei der Papierurschrift	133
a) Analoger Beweisantritt	133
b) Elektronischer Beweisantritt	134

II. Elektronische Urschrift	135
1. Elektronischer Beweisantritt bei der elektronischen Urschrift	136
a) Unmittelbare Übermittlung / Vorlegung der elektronischen Urschrift	136
aa) Elektronische Niederschrift	136
i.) Urschrift	136
ii.) Elektronisches Dokument der Beurkundung	137
bb) Einfache elektronische Zeugnisse	139
b) Mittelbare Übermittlung / Vorlegung der elektronischen Urschrift	139
aa) Elektronische Niederschrift	140
i.) (Keine) mittelbare Übermittlung / Vorlegung der elektronischen Urschrift durch die elektronische Ausfertigung	140
ii.) Mittelbare Übermittlung / Vorlegung der elektronischen Urschrift durch die elektronisch beglaubigte Abschrift	140
(1.) Beweis „für die elektronische Urschrift“	141
(2.) Beweis „für sich“	143
(3.) Analogie zu § 435 ZPO	144
bb) Einfache elektronische Zeugnisse	144
2. Analoger Beweisantritt bei der elektronischen Urschrift	145
a) Unmittelbare Vorlage der elektronischen Urschrift	145
b) Mittelbare Vorlage der elektronischen Urschrift	145
aa) Elektronische Niederschrift	145
i.) Mittelbare Vorlage der elektronischen Urschrift durch Ausfertigung	145
ii.) Mittelbare Vorlage der elektronischen Urschrift durch analog beglaubigte Abschrift	147
(1.) Anwendung der §§ 371 ff. ZPO („für die elektronische Urschrift“)	147

(2.) Anwendung der §§ 415 ff. ZPO („für sich“)	149
(3.) Analogie zu § 435 ZPO	149
bb) Einfache elektronische Zeugnisse	150
3. Zwischenergebnis	150
4. Tatsächliche Umsetzung des Beweisantritts mit der elektronischen Urschrift	151
a) Elektronischer Beweisantritt	151
b) Analoger Beweisantritt	151
III. Gemischte Beurkundung	152
IV. <i>Exkurs</i> : Beweis im Registerverfahren	153
1. Handelsregister	153
2. Grundbuch	154
B. Anpassungsbedarf <i>de lege ferenda</i>	155
I. Unmittelbarer elektronischer Beweisantritt mit der Urschrift	156
II. Mittelbarer elektronischer Beweisantritt mit „Stellvertretern“	159
III. Mittelbarer analoger Beweisantritt mit „Stellvertretern“	160
§ 3 Beweiswirkung	161
A. Gesetzlicher Rahmen <i>de lege lata</i>	162
I. Analoge Dokumente	162
1. Beweiswirkung der analogen Urschrift	162
2. Beweiswirkung der analogen „Stellvertreter“	164
a) Analoge Dokumente auf Basis der Papierurschrift	164
aa) Beweiswirkung der Ausfertigung von der Papierurschrift	165
bb) Beweiswirkung der (beglaubigten) Abschrift von der Papierurschrift	166
b) Analoge Dokumente auf Basis der elektronischen Urschrift	167
aa) Beweiswirkung der Ausfertigung von der elektronischen Urschrift	167
bb) Beweiswirkung der beglaubigten Abschrift von der elektronischen Urschrift	168

c) Analoge Dokumente auf Basis der elektronischen Fassung der (Papier-)Urschrift	169
aa) Beweiswirkung der Ausfertigung von der elektronischen Fassung der Urschrift	169
bb) Beweiswirkung der beglaubigten Abschrift von der elektronischen Fassung der Urschrift	169
II. Elektronische Dokumente	169
1. Beweiswirkung der elektronischen Urschrift	170
2. Beweiswirkung der elektronischen Fassung der (Papier-)Urschrift	171
3. Beweiskraft der elektronischen „Stellvertreter“	175
a) Elektronische Dokumente auf Basis der elektronischen Urschrift	175
b) Elektronische Dokumente auf Basis der elektronischen Fassung der Urschrift	175
c) Elektronische Dokumente auf Basis der Papierurschrift	175
III. Beweiskraft der Niederschriften aus gemischter Beurkundung	176
IV. Einschränkung der Beweiskraft	176
1. Öffentliche Urkunden	176
2. Öffentliche elektronische Dokumente	177
B. Anpassungsbedarf de lege ferenda	180
§ 4 Beweisprobleme	181
A. Kollisionsproblematik	181
I. Kollisionsproblematik bei der gemischten Beurkundung	182
1. Wirksamkeit	182
a) Vorlesungsfehler	183
b) Beurkundungsfehler	184
aa) Grundsatz	185
bb) Kriterium der Inhaltsgleichheit	186
cc) Auswirkungen einer fehlenden Inhaltsgleichheit	187
2. Beweisregel	191
3. Zwischenergebnis	191

II. Kollisionsproblematik bei der elektronischen Fassung der Urschrift	192
1. Wirksamkeit	192
2. Beweisregel	193
a) Widerspruch zwischen öffentlichen Urkunden	194
aa) Beweis über eine Erklärung, § 415 ZPO	195
i.) Beweisantritt fehlerhafte Urkunde / Gegenbeweis richtige Urkunde (Szenario 1)	196
ii.) Beweisantritt richtige Urkunde / Gegenbeweis fehlerhafte Urkunde (Szenario 2)	197
bb) Beweis über amtliche Anordnung, Verfügung oder Entscheidung, § 417 ZPO	198
i.) Beweisantritt fehlerhafte Urkunde / Gegenbeweis richtige Urkunde (Szenario 1)	199
ii.) Beweisantritt richtige Urkunde / Gegenbeweis fehlerhafte Urkunde (Szenario 2)	200
cc) Beweis über eine Tatsache, § 418 ZPO	200
b) Widerspruch zwischen notariellen Urkunden	201
aa) Identität des Beweismittels	201
bb) Rangverhältnis der notariellen Dokumente	203
i.) Normative Wertung	203
ii.) Teleologische Wertung	203
(1.) Verhältnis: Urschrift – „Stellvertreter“	203
(2.) Verhältnis: „Stellvertreter“ – „Stellvertreter“	204
cc) Führen des Gegenbeweises	205
c) Widerspruch zwischen Urschrift und elektronischer Fassung der Urschrift	207
aa) Prämissen	207
bb) Auflösung des Widerspruchs (Urschrift existiert)	208
cc) Auflösung des Widerspruchs (Urschrift existiert nicht)	210

d) Ergebnis	212
B. Folgeänderungsproblematik	213
I. Vorbereitende Schriftsätze, §§ 129 ff. ZPO	213
II. Richterliche Anordnung, §§ 142, 144 ZPO	216
III. Urkundenprozess, §§ 592 ff. ZPO	218
IV. Urkunde als Vollstreckungstitel, § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO	221
§ 5 Grundlegendes: Die Angemessenheit des Beweisregimes	223
A. Kritik	223
B. Plädoyer	226
I. Ungleichheit von notariellen und privaten elektronischen Dokumenten	226
1. Definition der Urkunde	226
2. Verfälschungsrisiken	229
3. Beweisantritt	230
4. Kein Gewinn durch Anwendung des Urkundenbeweisrechts	231
5. Flexibilität der freien richterlichen Beweiswürdigung	233
6. Zwischenergebnis	236
II. Gleichheit von analogen und elektronischen notariellen Urkunden	237
III. Schlussfolgerung	239
Kapitel 5: Legitimation	241
§ 1 Untersuchungsprämissen	243
A. Untersuchung der analogen Ausfertigung	243
B. Untersuchung der elektronischen Ausfertigung	245
C. Zusammenfassung der Methodik	246
§ 2 Untersuchungsgegenstand: analoge Ausfertigung	247
A. Unterschiede zur beglaubigten Abschrift	247
I. Beurkundungsrechtliche Unterschiede	249
II. Zivilprozessuale Unterschiede	249

III. Materiell-rechtliche Unterschiede	250
1. Beglaubigte Abschrift zwingend erforderlich	251
2. Ausfertigung zwingend erforderlich	251
a) Zugang bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen	252
aa) Ausgangslage	252
bb) Kritik	254
b) Bindung an die sachenrechtliche Einigung	257
aa) Ausgangslage	258
bb) Kritik	259
i.) Telos des § 873 Abs. 2 BGB	260
ii.) Eignung zur Grundbuchänderung	262
(1.) Beglaubigte Abschrift einer Privaturkunde	263
(2.) Beglaubigte Abschrift einer notariellen Urkunde	264
iii.) Erkenntnis	266
c) Widerruf der Weisung zur Erteilung einer Ausfertigung an Nicht-Beteiligte	268
aa) Ausgangslage	268
bb) Kritik	269
i.) Anwendbarkeit des § 51 BeurkG im Rahmen der Zwangsvollstreckung	269
ii.) <i>Exkurs</i> : Rechtstechnische Konstruktion	273
d) Rechtsscheinwirkung der Vollmachtsurkunde	274
e) Sonstige Fälle	277
IV. Besonderes Funktionsprofil der analogen Ausfertigung	279
1. Schutz- und Reservefunktion	280
2. Bindungsfunktion	281
3. Kontrollfunktion	282
4. Zwischenergebnis	282
B. Tatsächliche Eigenschaften	283
I. Schutz- und Reservefunktion	283
II. Bindungsfunktion	284
III. Kontrollfunktion	284
IV. Zwischenergebnis	286
§ 3 Untersuchungsgegenstand: elektronische Ausfertigung	287

A. Tatsächliche Eigenschaften	287
I. Reserve- und Schutzfunktion	288
1. Voraussetzung	288
2. Umsetzung	288
a) Effektivität	288
b) Effizienz	290
II. Bindungsfunktion	291
1. Voraussetzung	291
2. Umsetzung	292
a) Effektivität	292
b) Effizienz	293
III. Kontrollfunktion	293
1. Voraussetzung	294
2. Umsetzung	295
a) Option 1: elektronisch beglaubigte Abschrift	295
aa) Effektivität	295
i.) Lösungsansatz	295
ii.) Gefahren	296
iii.) Folgen	299
(1.) Vollmacht	299
(2.) Vollstreckbare Ausfertigung	300
(3.) Erbschein	301
(4.) Rückfallebene „allgemeine Vorschriften“?	302
iv.) Zwischenergebnis	302
bb) Effizienz	302
cc) <i>Exkurs: elektronische Ausfertigung de lege lata?</i>	302
b) Option 2: „verbesserte“ elektronisch beglaubigte Abschrift	305
aa) Effektivität	305
bb) Effizienz	306
c) Option 3: Tokenisierung der Ausfertigung	306
aa) Effektivität	306
i.) Blockchain	307
ii.) NFT	309
iii.) Bedeutung für eine elektronische Ausfertigung	311

bb) Effizienz	311
d) Option 4: Abschaffung der zu kontrollierenden Rechtswirkung	312
aa) Effektivität	312
bb) Effizienz	312
i.) Rechtsschein der Vollmachtsurkunde	312
ii.) Ausfertigung als Vollstreckungstitel	316
iii.) Rechtsschein des Erbscheins	317
iv.) Zwischenergebnis	317
e) Option 5: repressive bzw. pönale Lösung	318
aa) Effektivität	318
bb) Effizienz	319
f) Option 6: Effektiver Informationsaustausch	320
aa) Effektivität	320
i.) Informationsaustausch unmittelbar zwischen den Beteiligten	322
ii.) Informationsaustausch über errichtende Stelle	323
iii.) Informationsaustausch über Register	323
(1.) Vollmacht	324
(2.) Vollstreckungstitel	326
(3.) Erbschein	327
bb) Effizienz	327
i.) Informationsaustausch unmittelbar zwischen den Beteiligten	328
ii.) Informationsaustausch über errichtende Stelle	329
iii.) Informationsaustausch über Register	329
cc) Zwischenergebnis	331
IV. Ergebnis	331
1. Schutz- und Reservefunktion = Umlauffähigkeit und dauerhafte Verfügbarkeit	331
2. Bindungsfunktion = Publizitätsakt	332
3. Kontrollfunktion = Interessenausgleich	332
4. Gleichlauf von analoger und elektronischer Ausfertigung	333
a) Anwendungsbereich	333

b) Funktionsweise	333
aa) Ablehnung bei fehlendem Gleichlauf	334
bb) Herstellung des Gleichlaufs	334
cc) Akzeptanz eines fehlenden Gleichlaufs	334
B. Gesetzlicher Anpassungsbedarf	336
I. Schutz- und Reservefunktion	336
II. Bindungsfunktion	337
III. Kontrollfunktion	343
1. Vollmacht	343
2. Vollstreckbare Ausfertigung	344
3. Erbschein	345
IV. Registervorschriften	345
Kapitel 6: Zukunft	347
§ 1 Vision	347
§ 2 Prämisse	349
§ 3 Umsetzung	351
A. Urschrift	351
B. Beglaubigte Abschrift	352
C. Ausfertigung	352
I. Schutz- und Reservefunktion	352
II. Bindungsfunktion	353
III. Kontrollfunktion	354
D. Handhabung der analogen Altbestände	355
§ 4 Appell	356
Kapitel 7: Schlussfolgerungen	357
Literaturverzeichnis	367
Anhang	387