



SCHRIFTENREIHE

DES VERBANDES DEUTSCHER PFANDBRIEFBANKEN

Die rechtlichen Voraussetzungen elektronischer Grundstückstransaktionen in rechtsvergleichender Sicht

Jens Biederer

vdp

Schriftenreihe
des Verbandes deutscher
Pfandbriefbanken

Band 22

Geleitwort des vdp

Die technische Umwälzung durch den Computer, die bereits die gesamte Arbeitswelt erfasst hat, macht auch vor den Registern und dem Grundbuch nicht halt. Für den Verband deutscher Pfandbriefbanken bietet dieser Prozess die Chance, die Grundbucheinsicht und den Grundstücksverkehr künftig schneller, einfacher, kostengünstiger und noch zuverlässiger zu gestalten. Mit einer schnelleren und günstigeren Eintragung und Abwicklung kann auch die Bedeutung der Grundstückssicherheiten noch weiter steigen. Da der mit Grundstücken gesicherte Kredit die günstigste Refinanzierungsform darstellt, kommt dies der Volkswirtschaft insgesamt zu Gute. Damit kann auch der Hypothekenspfandbrief als international anerkanntes Produkt des deutschen Kapitalmarktes eine weitere Aufwertung erfahren.

Zwar sind bereits heute große Teile der Grundbücher in Deutschland elektronisch einsehbar. Vorbereitet wird der Übergang auf das datenbankgestützte Grundbuch, bei dem alle Angaben von vornherein in elektronischer Form erfasst werden. Bei seiner Tätigkeit außerhalb der deutschen Grenzen stellt der vdp aber immer wieder fest, dass in anderen Ländern bereits mehr geschieht. Das datenbankgestützte Grundbuch ist in den Ländern Skandinaviens, der britischen Inseln und selbst einigen mitteleuropäischen Ländern bereits vorhanden und zum Teil selbstverständlich. In vielen dieser Länder nutzt die so geschaffene Voraussetzung bereits, um den nächsten Schritt vorzubereiten: Die elektronische Abwicklung des Grundbuchs mit Hilfe elektronischer Dokumente und einer elektronischen Abwicklung der Eingänge. Gleichzeitig arbeiten viele dieser Länder daran, ihre Grundbücher und Kataster mit dem gemeinsamen Portal EULIS (European Union Land Information Service) zu verbinden.

In Deutschland wird die Entwicklung unter anderem dadurch aufgehalten, dass die Bundesgesetzgebung und die Verwaltungszuständigkeit von 16 Bundesländern koordiniert werden müssen. Soll Deutschland hier nicht dauerhaft zurückfallen, ist es umso wichtiger, dass die möglichen Rechtsgrundlagen eines künftigen voll-elektronischen Grundbuchs rechtzeitig auch wissenschaftlich erfasst werden.

Wir begrüßen es daher sehr, dass der Autor der vorliegenden Untersuchung unserer Anregung gefolgt ist, die Elektronisierung des deutschen Grundbuches und die Rechtsfolgen am Beispiel des derzeit wohl ehrgeizigsten und fortgeschrittensten Reformvorhabens für ein elektronisches Grundbuch, des e-conveyancing in England und Wales, zu prüfen. Wir haben uns gefreut, diese Untersuchung unterstützen zu können. Mit dem vorliegenden Ergebnis liegt eine Grundlage für künftige Rechtsänderungen vor, die bei künftigen Gesetzgebungsarbeiten in Deutschland nicht unberücksichtigt bleiben sollte.

Berlin, im Oktober 2006

Dr. Otmar Stöcker

Andreas Luckow

Vorwort

Die Erschließung der elektronischen Kommunikation für den Rechtsverkehr folgt der allgemeinen Entwicklung der Kommunikationstechnik in allen Lebensbereichen. Der Einsatz nicht nur der elektronischen Datenverarbeitung, sondern auch der elektronischen Datenübermittlung erfasst mit zunehmender Tendenz auch Bereiche des Rechtsverkehrs, in denen formale Anforderungen besondere Bedeutung zukommt, wie dies für Formvorschriften des materiellen Rechts sowie für Justiz- und Verwaltungsverfahren und für öffentliche Register gilt. Während aber in Bezug auf das Handelsregister die Rechtsentwicklung aufgrund der EU-Handelsregister-Richtlinie weit vorangeschritten ist und auch beim Grundbuch die maschinelle Führung zulässig ist, ist in Deutschland das Recht der Grundstückstransaktionen nach wie vor an Dokumente in Papierform gebunden. Eine Elektronisierung des Rechtsverkehrs auch in diesem Bereich wird für das deutsche Recht und für andere Rechtsordnungen erörtert und ist in anderen Ländern zum Teil schon in der Planung und in der Umsetzung. Besondere Aufmerksamkeit kommt dabei dem Projekt eines umfassenden elektronischen Systems der Grundstückstransaktionen in England und Wales zu, das teilweise auch bereits eingeführt ist. Für das deutsche Recht stellt sich die Frage, ob eine weitere Elektronisierung des Grundstücksverkehrs und letztlich eine vollständige elektronische Abwicklung von Grundstückstransaktionen mit den Grundsätzen und mit dem System des Grundstücks- und des Grundstücksverkehrsrecht vereinbar ist.

Hierauf bezieht sich die vorliegende Arbeit. Die Darstellung des e-conveyancing-Projekts in England und Wales verbindet Materialfülle und Einblicke in die Praxis mit einer detaillierten Untersuchung der Entwicklung und der Ziele dieses Projekts. Daran anknüpfend werden der gegenwärtige Stand der Entwicklung im deutschen Grundstückstransaktionssystem und die für eine vollständige Elektronisierung des Grundstücksverkehrs erforderlichen Änderungen des geltenden Rechts untersucht; diese werden sodann einer umfassenden und ins einzelne gehenden Prüfung im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundprinzipien und den Bestimmungen des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts unterzogen. Die vorliegende Veröffentlichung stellt eine umfassende und verlässliche Grundlage für die Weiterführung der Elektronisierung des Rechtsverkehrs in Deutschland dar und zeigt den Weg dorthin auf.

Der Verband Deutscher Pfandbriefbanken hat die Arbeit von Anfang an gefördert und fortlaufend unterstützt. Dafür gebührt dem Verband großer Dank, ebenso wie für die Veröffentlichung der Arbeit in seiner Schriftenreihe.

Hamburg, im Oktober 2006

Prof. Dr. Claus Ott

Vorwort des Verfassers

Die folgende Abhandlung wurde im Juni 2006 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Fertig gestellt wurde die Arbeit im November 2005. Auf diesem Stand befinden sich Literatur und Rechtsprechung. Einzelne seitdem erschienene Literatur wurde jedoch noch berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Claus Ott für die umfangreiche und stets sehr hilfreiche Betreuung der Arbeit sowie für die Erstellung des Erstgutachtens. Über die bereitwillige Übernahme der Betreuung durch ihn habe ich mich sehr gefreut. Weiter danke ich Herrn Prof. Dr. Detlev Joost für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Bei der Anfertigung der Arbeit wurde ich in verschiedener Weise durch den Verband deutscher Pfandbriefbanken, insbesondere Herrn Dr. Otmar Stöcker und Herrn Andreas Luckow unterstützt, wofür ich mich herzlich bedanken möchte. Zudem hat mir der Verband die Veröffentlichung der Arbeit durch die Aufnahme in seine Schriftenreihe ermöglicht, worüber ich mich sehr freue.

Bedanken möchte ich mich auch bei den Mitgliedern der *e-conveyancing* Task Force des *Land Registry Head Office*, die mich bereitwillig in London empfangen und engagiert und eindrucksvoll über die dortigen Entwicklungen informiert haben.

Ganz wesentlich ermöglicht wurde die Anfertigung der Arbeit schließlich durch meine Eltern, die mich während meiner Ausbildung stets in einer Weise unterstützt haben, wie ich sie mir nicht besser hätte wünschen können. Hierfür danke ich ihnen ganz herzlich.

Hamburg, im September 2006

Jens Biederer

Inhaltsverzeichnis

Gliederung	VIII
Literaturverzeichnis	1
Einleitung: Die weitergehende Elektronisierung von Grundstücks- transaktionen als Gegenstand der Untersuchung	21
1. Teil: Das Projekt „<i>e-conveyancing</i>“ in England und Wales	23
2. Teil: Gegenwärtiger Stand der Elektronisierung des deutschen Grundstückstransaktionssystems und weiterer Änderungsbedarf zur Ermöglichung der vollständig elektronischen Abwicklung von Grundstückstransaktionen	105
3. Teil: Die rechtlichen Voraussetzungen der Einführung eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems in Deutschland	165
Ausblick	329
Zusammenfassung: Die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung	330

Gliederung

Einleitung: Die weitergehende Elektronisierung von Grundstückstransaktionen als Gegenstand der Untersuchung	21
1. Teil: Das Projekt „e-conveyancing“ in England und Wales ..	23
A. Anlass, Vorgeschichte und Beginn des Projekts	23
I. Die Modernisierungsbestrebungen der britischen Regierung	23
II. Konsultationen zur Änderung des Grundstücksrechtes	25
III. Erste Gesetzgebung zur Vereinfachung des electronic commerce ..	28
IV. Erlass der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr ..	28
V. Konsultation des Lord Chancellor's Department zu e-conveyancing	29
VI. Quinquennial Review of Land Registry	30
VII. Entwurf eines neuen Land Registration Act	31
VIII. Weitere Untersuchung der Law Commission zu electronic commerce	33
IX. Verabschiedung des Land Registration Act 2002	34
X. Konsultationen des Land Registry zu e-conveyancing	34
XI. Veröffentlichung eines Reports zu den Konsultationen des Land Registry	35
XII. Durchführung von Konsultationen zu einem Electronic Funds Transfer System	35
XIII. Zusammenfassung	35
B. Der Diskussionsverlauf	37
C. Die wesentlichen Aspekte in der Diskussion	42
I. Vollständigkeit und Aktualität des Registers	42
1. Ursache der bisherigen Unvollständigkeit des Registers	43
2. Ursache der bisher mangelnden Aktualität des Registers	44
a) Grundzüge des Ablaufs einer Grundstückstransaktion nach englischem Recht	44
b) Zeitliche Divergenz zwischen Completion und Registration	46
c) Fehlende Aktualität zwischen Completion und Registration	48
3. Probleme aufgrund der Unvollständigkeit des Registers	48
4. Probleme aufgrund mangelnder Aktualität des Registers	50
5. Ansätze zur Problemlösung durch electronic conveyancing ..	51
II. Erleichterung von Rechtsänderungen	53
III. Sicherheit des Rechtsverkehrs	55
1. Verlässlichkeit elektronischer Kommunikation	55
a) Identitäts- und Authentizitätskontrolle	56
aa) Elektronische Signatur	56
(1) Die Funktionsweise einer elektronischen Signatur ..	56
(2) Bedenken hinsichtlich der Eignung elektronischer Signaturen	58

(3) Vorteile elektronischer Signaturen	60
bb) Biometrische Daten.	61
b) Gefahr der Datenmanipulation	61
c) Gefahr eines (vollständigen) Systemabsturzes	62
2. Schutz des Rechtsinhabers und des Rechtserwerbers	62
a) Vollständigkeit und Richtigkeit des Registers	63
b) Identität des Verfügenden und Authentizität seiner Erklärungen	63
c) Vertrauen auf Bestehen von Vertretungsmacht	63
d) Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs	63
e) Rangverhältnis von Dispositionen	64
IV. Zugang zum Transaktionssystem	66
1. Zugang durch solicitors und conveyancer.	67
2. Zugang durch Privatpersonen (“do-it-yourself” conveyancers)	68
3. Unterzeichnung von Verträgen im Namen eines Mandanten . .	69
4. Unterschiedlich umfangreiche Zugangsberechtigungen	72
V. Freiwilligkeit des Systems	72
VI. Notional Register	74
VII. Zahlungsverfahren	75
VIII. Abwicklung von „Ketten-Transaktionen“	77
IX. Effizienz	80
1. Mit der Umstellung verbundene Kosten	80
a) Kosten für das Land Registry	80
b) Kosten für conveyancer.	81
c) Kosten für Transaktionsparteien	81
2. Infolge der Umstellung zu erwartende Zeit- und Kostenvorteile	81
a) Aufwand und Kosten der Registerführung	81
b) Aufwand und Kosten für conveyancer	83
c) Aufwand und Kosten für Transaktionsparteien	84
d) Aufwand und Kosten für sonstige Personen und Institutionen.	84
e) Zeit- und Kostenersparnisse bei einer Transaktion insgesamt.	85
X. Veränderung von Berufsbildern und Wettbewerbsstrukturen	85
D. Bisherige Einführung elektronischer Datenverarbeitung in Grundstückstransaktionsprozessen	87
I. Elektronisierung des Registers	87
II. Land Registry Direct und National Land Information Service. . . .	88
III. Zulässigkeit der Nutzung elektronischer Dokumente	89
1. Rechtslage vor Inkrafttreten des Land Registration Act 2002 . .	89
2. Rechtslage nach Inkrafttreten des Land Registration Act 2002	91
IV. E-Lodgement.	93
V. Electronic Notification of Discharges und Electronic Discharges .	93
1. Electronic Notification of Discharges.	93
2. Electronic Discharges	94

E. Die Entwicklung eines konkreten Modells zur elektronischen Durchführung von Grundstückstransaktionen	94
I. Die wesentlichen Elemente	95
1. Papierloses System	95
2. Abschaffung der registration gap	96
3. Ständiger Informationsfluss	96
4. Erhöhung der Sicherheit des Systems	97
5. Automatisierte Abwicklung der Zahlungen	97
6. Veränderungen in anderen Bereichen	97
II. Die Abwicklung einer typischen Transaktion mittels electronic conveyancing	98
1. Bekanntmachung der Verkaufsabsicht	98
2. Instruierung des conveyancers und Entwurf eines Kaufvertrages	99
3. Übermittlung des Vertragsentwurfs und automatische Abgleichung mit dem Register	99
4. Sichtung des Vertragsentwurfs	99
5. Kontaktaufnahme mit einer Hypothekenbank	99
6. Vorbereitung des Vertragsaustausches	99
7. Unterzeichnung der Verträge	100
8. Austausch der Verträge	100
9. Vorbereitung der completion	100
10. Übertragung des Grundstücksrechtes (completion)	100
III. Die Abwicklung einer chain transaction mittels electronic conveyancing	101
IV. Der Zeitplan	104

2. Teil: Gegenwärtiger Stand der Elektronisierung des deutschen Grundstückstransaktionssystems und weiterer Änderungsbedarf zur Ermöglichung der vollständig elektronischen Abwicklung von Grundstückstransaktionen **105**

A. Die bisherige Integration elektronischer Datenverarbeitung in das deutsche Grundstückstransaktionssystem und gegenwärtige Reformbestrebungen	105
I. Das maschinell geführte Grundbuch	105
1. Die Schritte zur Einführung des heutigen maschinell geführten Grundbuchs	106
a) Erste Überlegungen zur Einführung eines maschinell geführten Grundbuchs	106
b) Die Einführung eines automationsunterstützten Grundbucheintragungsverfahrens	107
c) Einführung des heutigen maschinell geführten Grundbuchs durch das Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz	108
2. Die Ausgestaltung des maschinell geführten Grundbuchs	110
a) Art und Umfang der elektronischen Speicherung der Grundbuchdaten	110

	b)	Die Vornahme von Eintragungen im maschinell geführten Grundbuch	112
	c)	Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Eintragungen	114
	d)	Maschinelle Erstellung und Übermittlung von Mitteilungen	114
II.		Automatisiertes Abrufverfahren	116
	1.	Einsichtnahme in das maschinell geführte Grundbuch im nicht automatisierten Verfahren	116
	2.	Einrichtung eines automatisierten Abrufverfahrens	117
III.		Anerkennung elektronischer Dokumente und Urkunden	119
	1.	Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen	119
	a)	Neufassung des Signaturgesetzes aufgrund der europäischen Signaturrechtlinie	119
	b)	Qualitätsstufen elektronischer Signaturen nach dem Signaturgesetz	120
	aa)	Elektronische Signaturen	121
	bb)	Fortgeschrittene elektronische Signaturen	121
	cc)	Qualifizierte elektronische Signaturen	121
	dd)	Qualifizierte elektronische Signaturen mit Anbieter-Akkreditierung	123
	c)	Relevanz des Signaturgesetzes für Grundstückstransaktionen	125
	aa)	Formlos gültige Rechtsgeschäfte im Rahmen von Grundstückstransaktionen	125
	bb)	Bestimmungen über die Verwendung elektronischer Signaturen	128
	cc)	Zusammenfassung der Relevanz des Signaturgesetzes in Bezug auf Grundstückstransaktionen	130
	2.	Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr	131
	a)	Die Regelungen des Gesetzes	132
	b)	Relevanz der Änderungen für Grundstückstransaktionen	134
	aa)	Materiell-rechtliche Formerfordernisse	135
	bb)	Verfahrensrechtliche Formerfordernisse	136
	cc)	Zusammenfassung der in Bezug auf Grundstückstransaktionen relevanten Änderungen	137
	3.	Exkurs: Zulässigkeit elektronischer Dokumente im Verwaltungsverfahren aufgrund des 3. Verwaltungsverfahrenänderungsgesetzes	137
	a)	Regelungsziel des Gesetzes	138
	b)	Die einzelnen Regelungen des Gesetzes	139
	aa)	Gleichstellung von Schriftform und elektronischer Form	139
	bb)	Die Beglaubigung elektronischer Dokumente	140
	4.	Erlass des Justizkommunikationsgesetzes	141
	a)	Die einzelnen Gesetzesänderungen	142
	aa)	Regelungen über die Beweiskraft elektronischer Dokumente	142
	bb)	Änderungen weiterer Verfahrensregelungen	144
	cc)	Änderungen des BeurkG und der BNotO	144

b) Relevanz des Gesetzes in Bezug auf Grundstückstransaktionen	145
aa) Errichtung von Beurkundungen und Beglaubigungen in elektronischer Form	145
bb) Ersetzung der Schriftform durch elektronische Dokumente	149
cc) Auswirkungen auf das Grundbuchverfahren.	150
dd) Zusammenfassung der Relevanz der erfolgten Gesetzesänderung	150
IV. Exkurs: Einführung elektronischer Handelsregister	151
V. Zusammenfassende Darstellung der bisherigen Integration elektronischer Datenverarbeitung in das Grundstückstransaktionssystem	153
1. Abschluss von Verpflichtungsgeschäften	154
2. Abschluss von Verfügungsgeschäften	154
3. Einreichung von Anträgen beim Grundbuchamt.	155
4. Führung des Grundbuchs und Bearbeitung von Anträgen	156
5. Einsichtnahme in das Grundbuch	157
B. Weiterer Änderungsbedarf zur Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems – insbesondere im Vergleich zum englischen e-conveyancing-Projekt	157
I. Weitergehende Elektronisierung des Registers	158
II. Erleichterung der Einsichtnahme in das Grundbuch auf elektronischem Weg	159
1. Methode der Einsichtnahme	159
2. Umfang und Aktualität der Informationen	160
3. Zusammenfassung der Unterschiede hinsichtlich der Einsichtnahme	160
III. Ermöglichung des Abschlusses von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft sowie der Abgabe von Eintragungsbewilligungen in elektronischer Form und unter ausschließlicher Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel	161
IV. Zulässigkeit der ausschließlichen Nutzung elektronischer Kommunikationsmethoden gegenüber dem Grundbuchamt.	162
V. Elektronische und automatisierte Antragsbearbeitung und Registeränderungen.	163
VI. Integration eines elektronischen Finanztransaktionssystems	164
3. Teil: Die rechtlichen Voraussetzungen der Einführung eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems in Deutschland	165
A. Darstellung und Diskussion der Grundprinzipien des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts.	165
I. Absolutheitsgrundsatz.	165
II. Trennungs- und Abstraktionsprinzip.	165

III.	Einigungsgrundsatz	166
IV.	Spezialitätsprinzip und Bestimmtheitsgrundsatz.	167
V.	Prinzip des Typenzwangs	167
VI.	Prioritätsprinzip	168
VII.	Grundbuchsystem	169
	1. Die historische Entscheidung für das Grundbuchsystem und Alternativen.	169
	2. Die Grundsätze des Eintragungsverfahrens.	173
	a) Eintragungsgrundsatz.	173
	b) Formelles Konsensprinzip	174
	c) Antrags- und Beibringungsgrundsatz	175
	d) Voreintragungsgrundsatz	175
	e) Öffentlichkeitsgrundsatz	176
	f) Grundsatz der Sachprüfung durch das Grundbuchamt	177
	3. Aufgaben und Funktionen des Grundbuchsystems	177
	a) Publizitätsfunktion.	177
	b) Konstitutivfunktion	179
	c) Vermutungsfunktion.	179
	d) Gutgläubensfunktion	180
	e) Öffentlich-rechtliche Warn- und Schutzfunktion.	181
	f) Rechtsschutzfunktion des Grundbuchverfahrens	182
	4. Die Einrichtung des Grundbuchs	183
	a) Das Grundbuchamt	183
	b) Grundbuchführung als richterliche Aufgabe	184
	c) Überlegungen zur Übertragung der Führung des Grundbuchs auf die Katasterämter.	186
VIII.	Notariatsystem	187
	1. Amt und Stellung des Notars	188
	2. Die Mitwirkung des Notars an Grundstückstransaktionen und deren Funktion	189
	a) Notarielle Beurkundung von Grundstückstransaktionsverträgen	189
	aa) Gegenstand der Beurkundung.	190
	bb) Funktionen und Aufgaben der notariellen Beurkundung.	191
	(1) Warnfunktion.	191
	(2) Klarstellungs- und Beweisfunktion.	193
	(3) Entlastungsfunktion.	195
	(4) Beratungs- und Mitwirkungsfunktion	196
	(5) Schutz des Rechtsverkehrs	198
	(6) Behinderungsfunktion	199
	b) Entgegennahme von Auflassungen	200
	aa) Ursprung des Erfordernisses der Auflassung vor einem Notar	200
	bb) Funktionen und Aufgaben des Formerfordernisses der Auflassung	200
	(1) Schutz des öffentlichen Interesses an der Richtigkeit des Grundbuchs	201

	(2) Schutzfunktion gegenüber den Beteiligten	201
	(3) Klarstellungs- und Beweisfunktion	203
	(4) Sonstige Formzwecke der Auflassung.	203
	(5) Verhältnis der Formzwecke	204
c)	Notarielle Beglaubigung der Eintragungsbewilligung.	207
	aa) Gegenstand der notariellen Beglaubigung	207
	bb) Funktionen und Aufgaben der notariellen Beglaubigung	208
	(1) Warnfunktion.	208
	(2) Beweisfunktion	209
	(a) Beglaubigung einer Unterschrift oder eines Handzeichens	209
	(b) Beglaubigung einer Abschrift	210
	(3) Entlastungsfunktion.	211
	(4) Beratungs- und Belehrungsfunktion	211
	(5) Schutz des Rechtsverkehrs	213
d)	Einreichung von Unterlagen und Stellung von Anträgen beim Grundbuchamt	213
	aa) Aufgabe und Ermächtigung des Notars zur Stellung von Anträgen.	214
	bb) Beibringung von Nebenerklärungen	214
	cc) Pflicht des Notars zur Überprüfung des ordnungsgemäßen Vollzugs.	214
e)	Einsichtnahme in das Grundbuch mittels eines Notars	216
f)	Tätigkeit des Notars in Hinblick auf die Abwicklung der Finanzierung von Grundstückstransaktionen.	218
3.	Vereinbarkeit des Notariatsystems mit EG-Recht.	220
IX.	Schutz von Rechtsverkehr, Rechtsinhaber und Rechtserwerber	221
1.	Schutz des Rechtsverkehrs	222
a)	Publizitätsfunktion des Grundbuchs	222
b)	Gewährleistung der Übereinstimmung von Grundbuchinhalt und tatsächlicher Rechtslage	222
	aa) Materiell-rechtliche Regelungen.	224
	(1) Trennungs- und Abstraktionsprinzip	224
	(2) Bedingungsfeindlichkeit der Auflassung.	224
	(3) Materiell-rechtliches Formerfordernis der Auflassung.	225
	(4) Grundbuchberichtigungsanspruch	225
	bb) Verfahrensrechtliche Regelungen	226
	(1) Erfordernis der Eintragungsbewilligung, § 19 GBO	226
	(2) Nachweis der Auflassung, § 20 GBO	227
	(3) Voreintragungsgrundsatz, § 39 Abs. 1 GBO	228
	(4) Nachweis der Eintragungsvoraussetzungen durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden, § 29 Abs. 1 GBO.	229
	(5) Prüfungspflichten des Grundbuchamtes	230
	(6) Verfahrensrechtliche Regelungen zur Grundbuchberichtigung.	230

	(a) Grundbuchberichtigung nach §§ 13, 19, 29 GBO	230
	(b) Grundbuchberichtigung nach §§ 13, 22 Abs. 1, 29 GBO	230
	(c) Erfordernis der Zustimmung des einzutragenden Eigentümers zur Eintragung	231
	(d) Grundbuchberichtigung bei Rechtsübergang außerhalb des Grundbuchs	232
	(e) Amtswiderspruch, Amtslöschung und Löschung gegenstandsloser Eintragungen	233
	c) Gewährleistung der ständigen Funktionsfähigkeit des Grundstückstransaktionssystems	234
	d) Reduzierung von Transaktionskosten	236
2.	Schutz des Rechtserwerbers	237
	a) Recht auf Grundbucheinsicht	238
	b) Warnung und Beratung des Rechtserwerbers	238
	c) Gewährleistung des erfolgreichen Rechtserwerbs	239
	d) Gutgläubiger (lastenfreier) Erwerb	240
	e) Sonstige Regelungen zum Schutz des Rechtserwerbers	241
3.	Schutz des Rechtsinhabers	241
	a) Schutz vor Rechtsverlusten und Rechtsbeeinträchtigungen	241
	b) Schutz vor ungerechtfertigter Offenbarung persönlicher Informationen	243
	aa) Schutz durch Bestimmungen der GBO	243
	bb) Schutz durch Bestimmungen der Datenschutzgesetze	247
	c) Sonstige Bestimmungen zum Schutz des Rechtsinhabers	249
X.	Abwicklung der Finanzierung von Grundstückstransaktionen	249
	1. Die grundlegende Problematik	250
	2. Typische Lösungsansätze	250
	a) Direktzahlung des Erwerbers an den Veräußerer	251
	aa) Berücksichtigung der Interessen des Erwerbers	251
	bb) Berücksichtigung der Interessen des Veräußerers	251
	b) Hinterlegung auf Notaranderkonto	253
	aa) Berücksichtigung der Interessen des Erwerbers	253
	bb) Berücksichtigung der Interessen des Veräußerers	253
	c) Bereitstellung von Drittmitteln und Bestellung bzw. Löschung von dinglichen Sicherheiten	254
	aa) Ablösung bestehender Belastungen	254
	bb) Kaufpreisfinanzierung durch Übernahme von Darlehen	255
	cc) Kaufpreisfinanzierung durch Neuaufnahme von Darlehen	255
	d) Die Durchführung von „Kettentransaktionen“	257
B.	Vereinbarkeit eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems mit den Grundprinzipien des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts	258
I.	Vereinbarkeit mit dem Absolutheitsgrundsatz	259
II.	Vereinbarkeit mit dem Trennungs- und Abstraktionsprinzip	259

III.	Vereinbarkeit mit dem Einigungsgrundsatz	260
IV.	Vereinbarkeit mit Spezialitätsprinzip und Bestimmtheitsgrundsatz	261
V.	Vereinbarkeit mit dem Prinzip des Typenzwangs	261
VI.	Vereinbarkeit mit dem Prioritätsprinzip	261
	1. Eindeutige Bestimmtheit und Feststellbarkeit des Zeitpunkts einer Eintragung im Grundbuch	261
	2. Eindeutige Bestimmtheit und Feststellbarkeit des Zeitpunkts des Eingangs eines Antrags beim Grundbuchamt	262
	3. Sicherstellung korrekter Bearbeitungsreihenfolge bei Zulässigkeit elektronischer und papierner Antragstellung	264
VII.	Vereinbarkeit mit dem Grundbuchsystem	268
	1. Vereinbarkeit mit den Grundsätzen des Eintragungsverfahrens	268
	a) Eintragungsgrundsatz	268
	b) Formelles Konsensprinzip	268
	aa) Unvereinbarkeit wegen Übersendung von Vertragsentwürfen an das Grundbuchamt zum Zwecke des Abgleichs mit dem Registerinhalt	268
	bb) Zulässigkeit der Vorlage von Eintragungsbewilligungen in elektronischer Form	270
	c) Antrags- und Beibringungsgrundsatz	271
	d) Voreintragungsgrundsatz	273
	e) Öffentlichkeitsgrundsatz	273
	f) Grundsatz der Sachprüfung durch das Grundbuchamt	274
	aa) Antragsbearbeitung durch Personal des Grundbuchamts	274
	bb) Automatisierte Antragsbearbeitung durch das Grundbuchamt	276
	(1) Überprüfung der inhaltlichen Zulässigkeit einer beantragten Eintragung	277
	(2) Überprüfung der Voraussetzungen des formellen Grundbuchrechts	278
	(3) Erfüllung von Prüfungspflichten hinsichtlich der Wirksamkeit der dinglichen Einigung	279
	2. Gewährleistung der Erfüllung der Aufgaben und Funktionen des Grundbuchsystems	279
	a) Sicherstellung von Datensicherheit und Datenexistenz	279
	aa) Gefahren aufgrund von Datenschnittstellen	280
	bb) Gefahren durch elektronische Führung der Grundakten	281
	cc) Identifizierbarkeit der eine Eintragung veranlassenden Person	282
	dd) Sicherstellung der Authentizität von sonstigen Entscheidungen des Grundbuchamtes	282
	ee) Gewährleistung der Funktionsfähigkeit bei Systemstörungen	282
	b) Publizitätsfunktion	283
	c) Rechtsschutzfunktion des Grundbuchverfahrens	284
	3. Erfordernis grundlegender Umgestaltung des Grundbuchs oder der Einrichtung des Grundbuchamts	285

a)	Ausgestaltung von Grundbuch, Grundbuchblatt und Hilfsverzeichnissen	285
b)	Vereinheitlichungsbedarf in Bezug auf andere Register und besondere Nachweise	285
aa)	Erhaltung der Übereinstimmung zwischen Grundbuch und amtlichem Kataster	285
bb)	Erforderlichkeit des Nachweises von aus anderen Registern ersichtlichen Umständen	286
cc)	Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts als Eintragungsvoraussetzung	288
c)	Vereinbarkeit mit Art. 19 Abs. 4, 92, 101 Abs. 1 S. 2 GG	289
4.	Zusammenfassung zur Vereinbarkeit mit dem Grundbuchsystem	290
VIII.	Vereinbarkeit mit dem Notariatsystem	291
1.	Schutz des Instituts des Notariats	291
2.	Erfüllung der Funktionen des Notariatsystems	291
a)	Warnfunktion	291
aa)	Anfertigung von Urkunden und Erklärung der Auflassung ohne Mitwirkung eines Notars	292
bb)	Anfertigung von Urkunden und Erklärung der Auflassung unter Mitwirkung eines Notars	295
b)	Beratungs- und Belehrungsfunktion	297
aa)	Voraussetzungen für Beratung und Belehrung durch den Notar	298
(1)	Stellung als unabhängiger Berater der Parteien	298
(2)	Kenntnis des Notars vom Inhalt des Grundbuchs	299
bb)	Durchführung der Beratung und Belehrung	299
(1)	Beratungs- und Hinweispflichten des Notars	299
(2)	Verlesung der Niederschrift	299
c)	Klarstellungs- und Beweisfunktion	301
aa)	Identifikations- und Authentizitätsfunktion	301
(1)	Signatur des Notars	302
(a)	Feststellbarkeit der Identität des Notars und der Notareigenschaft	302
(b)	Authentizität der Erklärung des Notars	303
(2)	Erfordernis der Signierung durch die Beteiligten	305
(3)	Zusammenfassung zur Gewährleistung von Identifikations- und Authentizitätsfunktion	307
bb)	Beweiswert im Rechtsverkehr und im Prozess	307
cc)	Erhaltung des Beweiswerts der Urkunden	308
d)	Schutz des Rechtsverkehrs	309
e)	Entlastungsfunktion	309
f)	(Sonstige) Schutzfunktionen zugunsten der Beteiligten	310
3.	Zusammenfassung zur Vereinbarkeit mit dem Notariatsystem	310
IX.	Gewährleistung des Schutzes von Rechtsverkehr, Rechtsinhaber und Rechtserwerber	310
1.	Schutz des Rechtsverkehrs	311
a)	Publizitätsfunktion	311

b)	Gewährleistung der Übereinstimmung von Grundbuchinhalt und tatsächlich bestehender Rechtslage.	311
aa)	Materiell-rechtliche Regelungen.	311
bb)	Verfahrensrechtliche Regelungen	312
c)	Gewährleistung der ständigen Funktionsfähigkeit des Grundstückstransaktionssystems	312
d)	Reduzierung von Transaktionskosten	312
aa)	Mit der Umstellung verbundene Kosten.	313
bb)	Infolge der Umstellung zu erwartende Kosten und Zeitvorteile	314
2.	Schutz des Rechtserwerbers	315
a)	Recht auf Grundbucheinsicht	315
b)	Warnung und Beratung des Rechtserwerbers	316
c)	Gewährleistung des erfolgreichen Rechtserwerbs.	316
d)	Gutgläubiger (lastenfreier) Erwerb	317
e)	Sonstige Regelungen zum Schutz des Rechtserwerbers	319
3.	Schutz des Rechtsinhabers	319
a)	Schutz vor Rechtsverlusten und Rechtsbeeinträchtigungen.	319
b)	Schutz vor ungerechtfertigter Offenbarung persönlicher Informationen	320
c)	Sonstige Bestimmungen zum Schutz des Rechtsinhabers.	320
X.	Möglichkeiten zur Abwicklung der Finanzierung.	320
1.	Abwicklung auf herkömmliche Weise im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems.	320
2.	Integration eines elektronischen Zahlungstransaktionssystems.	322
XI.	Zusammenfassung: Vereinbarkeit und Inkompatibilitäten eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems mit den Grundprinzipien des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechtes	323
1.	Weitergehende Elektronisierung des Registers	323
2.	Erleichterung der Einsichtnahme in das Grundbuch auf elektronischem Weg	324
3.	Ermöglichung des Abschlusses von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft sowie der Abgabe von Eintragungsbewilligungen in elektronischer Form und unter ausschließlicher Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel	324
4.	Zulässigkeit der ausschließlichen Nutzung elektronischer Kommunikationsmethoden gegenüber dem Grundbuchamt	326
5.	Elektronische und automatisierte Antragsbearbeitung und Registeränderung	327
6.	Integration eines elektronischen Finanztransaktionssystems.	328
	Ausblick	329
	Zusammenfassung: Die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung	330

Literaturverzeichnis

- Abbey, Robert M./Richards, Mark B.:* Land Registration Act 2002, 2002;
- Albrecht, Astrid:* Biometrie zum Nutzen für Verbraucher?, DuD 2000, 332 ff.;
- Aldridge, Trevor:* High Street, Bombay, Solicitors Journal, 21.9.2001, S. 843;
- Allerkamp, Jürgen:* Die sogenannte erweiterte Belehrungspflicht des Notars, Diss. Bonn 1990;
- Arndt, Herbert/Lerch, Klaus/Sandkühler, Gerd:* Bundesnotarordnung, 5. Aufl. 2003 (zit.: Bearbeiter in: Arndt/Lerch/Sandkühler);
- Baroness Scotland:* Ease the pain, Estates Gazette, 31.5.2003, S. 129;
- Barry, Julie:* Starting to eat the elephant, Property in Practice, Juni 2003, S. 22 f.;
- Basedow, Jürgen:* Zwischen Amt und Wettbewerb – Perspektiven des Notariats in Europa, RabelsZ 55 (1991), 409 ff.;
- Bauer, Hans-Joachim/Oefele, Helmut Freiherr v. (Hrsg.):* Gundbuchordnung: Kommentar, 1999;
- Baur:* Der Begriff der Rechtsprechung und die freiwillige Gerichtsbarkeit, DNotZ 1955, 507 ff.;
- Baur, Jürgen F./Stürner, Rolf:* Sachenrecht, 17. Auflage, 1999;
- Beale, Hugh G. (Hrsg.):* Chitty on Contracts, 29. Aufl. 2004 (zit.: Beale, Chitty on Contracts);
- Behmer, Rüdiger:* Die Eintragungsbewilligung in den Fällen des § 20 GBO, Rpfleger 1984, 306 ff.;
- Beining, Dietmar:* Pflichten des Notars bei Hinterlegung des Grundstückskaufpreises, Diss. Bremen 1999;
- Benesch, Alexander:* Präsentation des Notarnetzes auf dem 26. Deutschen Notartag in Dresden, DNotZ Sonderheft 2002, 101 ff.;
- Benesch, Alexander:* Als Notar sicher online im Notarnetz, in: Bettendorf, Jörg (Hrsg.), EDV und Internet in der notariellen Praxis, 2002, S. 185 ff. (zit.: Benesch in: EDV und Internet);
- Benesch, Alexander:* Mit Sicherheit online – Bundesnotarkammer startet Pilotprojekt Notarnetz, MittRhNotK 2000, 329 ff.;
- Benning, Axel:* Elektronische Kommunikation mit der alten Dame Justitia, BB 6/2005, I;
- Bergfelder, Martin:* Was ändert das 1. Signaturänderungsgesetz?, CR 2005, 148 ff.;
- Bergmann, Margarethe:* Das elektronische Handelsregister, K&R 2003, 228 ff.;

- Bernstorff, Christoph Graf* v.: Einführung in das englische Recht, 2. Auflage 2000;
- Bettendorf, Jörg*: Elektronischer Rechtsverkehr und Schriftform des Zivil- und Prozeßrechts, in: Rheinische Notarkammer, Verein für das Rheinische Notariat e.V. (Hrsg), Notar und Rechtsgestaltung, Jubiläums-Festschrift des Rheinischen Notariats, 1998, S. 417 ff. (zit.: Bettendorf in: Notar und Rechtsgestaltung);
- Bettendorf, Jörg*: Elektronischer Rechtsverkehr, in: Erber-Faller, Sigrun (Hrsg.), Elektronischer Rechtsverkehr, 2000, S. 1 ff. (zit.: Bettendorf in: Elektr. Rechtsverkehr);
- Bettendorf, Jörg*: Elektronische Dokumente und Formqualität, RNotZ 2005, 277 ff.;
- Bettendorf, Jörg/Wegerhoff, Stefan*: Die Änderung der Dienstordnung für Notarinnen und Notare und die ergänzenden EDV-Empfehlungen, DNotZ 2005, 484 ff.;
- Bettermann, Karl August*: Die Freiwillige Gerichtsbarkeit im Spannungsfeld zwischen Verwaltung und Rechtsprechung, in: Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz, Festschrift für Friedrich Lent zum 75. Geburtstag, 1951, S. 17 ff. (zit: Bettermann in FS-Lent);
- Bieser, Wendelin*: Das neue Signaturgesetz – Die digitale Signatur im europäischen und internationalen Kontext, DStR 2001, 27 ff.;
- Binding, Jörg*: Die elektronische Form im Arbeitsrecht, Diss. Köln 2003 (zit.: Binding, Elektr. Form im Arbeitsrecht);
- Blum, Felix*: Entwurf eines neuen Signaturgesetzes, DuD 2001, 71 ff.;
- Boehme-Neßler, Volker*: Electronic Government: Internet und Verwaltung – Visionen, Rechtsprobleme, Perspektiven, NVwZ 2001, 374 ff.;
- Bohrer, Michael*: Der Zugang zum Notarberuf nach dem Zweiten Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung, DNotZ 1991, 3, 6;
- Bohrer, Michael*: Das Berufsrecht der Notare, 1991 (zit.: Bohrer, Berufsrecht der Notare);
- Böhringer, Walter*: Informationelles Selbstbestimmungsrecht kontra Publizitätsprinzip bei § 12 GBO, Rpfleger 1987, 181 ff.;
- Böhringer, Walter*: Der Einfluß des informationellen Selbstbestimmungsrechts auf das Grundbuchverfahrensrecht, Rpfleger 1989, 309 ff.;
- Böhringer, Walter*: Einführung des EDV-Grundbuchs jetzt möglich, DtZ 1993, 202 ff.;
- Borges, Georg*: Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr, 2003 (zit: Borges, Verträge im elektr. Geschäftsverkehr);
- Bork, Reinhard*: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2001;

- Böttcher, Roland*: Verfassungskonformität der Übertragung der Grundbuchsachen auf den Rechtspfleger, Rpfleger 1986, 201 ff.;
- Boujong, Karlheinz/Ebenroth, Carsten Thomas/Joost, Detlev*: Handelsgesetzbuch, Bd. 1, §§ 1-342a, 2001 (zit.: Bearbeiter in: Boujong/Ebenroth/Joost);
- Brambring, Günter*: Kaufpreisabwicklung über Notaranderkonto; Nur als Maßanzug kein Auslaufmodell, DB 2000, 1319 ff.;
- Brambring, Günter*: Das „berechtigte Sicherungsinteresse“ als Voraussetzung für notarielle Verwahrungstätigkeit, DNotZ 1999, 381 ff.;
- Brambring, Günter/Jerschke, Hans-Ulrich (Hrsg.)*: Beck'sches Notar-Handbuch, 3. Aufl. 2000 (zit.: Bearbeiter in: Beck'sches Notar-Handbuch);
- Bräu, Peter*: Die Verwahrungstätigkeit des Notars, 1992;
- Brian, John*: E-conveyancing takes its time, Financial Adviser, 5.5.2005;
- Brown, David*: Electronic conveyancing – beware and prepare, New Law Journal, 2003, S. 626 ff.;
- Brunner, Hans Georg*: Das Urkundenarchiv des österreichischen Notariates als Beitrag zur Rechtssicherheit, in: Jochum, Manfred (Hrsg.), Elektronik und Urkunde, 2000, S. 57 ff. (zit.: Brunner in: Elektronik und Urkunde);
- Büllingen, Franz*: Von der handschriftlichen zur elektronischen Unterschrift, in: Kubicek, Herbert u.a. (Hrsg.), Multimedia@Verwaltung, Jahrbuch Telekommunikation und Gesellschaft 1999, S. 158 ff. (zit: Roßnagel in: Multimedia@Verwaltung);
- Büllingen, Franz/Hillebrand, Annette*: Biometrie als Teil der Sicherungsinfrastruktur?, DuD 2000, 339 ff.;
- Bundesnotarkammer*: Notare rüsten sich für elektronischen Rechtsverkehr, BNotK-Intern 5/2004, 1 f.;
- Bundesnotarkammer*: 89. Vertreterversammlung der Bundesnotarkammer in Berlin, BNotK-Intern 6/2004, S. 1 ff.;
- Bundesnotarkammer*: Die Bundesnotarkammer im Jahre 1980 – Tätigkeitsbericht, DNotZ 1981, 338 ff.;
- Byass, Kenneth*: e-conveyancing is just around the corner, Solicitors Journal, 11.8.2000, S. 748 f.;
- Campe, Moritz v.*: Zum Bestimmtheitserfordernis bei der Bezeichnung von Grundstücksteilflächen – Vereinbarung eines Leistungsbestimmungsrechts als Problemlösung?, DNotZ 2000, S. 109 ff.;
- Canaris, Claus-Wilhelm*: Handelsrecht, 23. Aufl. 2000;
- Capps, Deveral*: Conveyancing in the 21st Century: An Outline of Electronic Conveyancing and Electronic Signatures, The Conveyancer and Property Lawyer, 2002, S. 443 ff.;

- Catrein, Andreas*: Anmerkungen zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der
Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder, NVwZ 2001,
413 ff.;
- Chamberlain, Linda*: Conveyancing revolution, Solicitors Journal, 8.11.2002,
S. 23 ff.;
- Chamberlain, Linda*: Going electronic, Solicitors Journal, 26.3.2004, S. 341;
- Chappelle, Diane*: Land Law, 6. Aufl. 2004 (zit.: Chappelle, Land Law);
- Clarke, Ian*: A conveyancing revolution?, Solicitors Journal, 24.5.2002,
S. 474 f.;
- Claudet, Andrew J.*: National Report England,
Notarius International, 2002, 39 ff.;
- Claudet, Andrew*: Das englische Notariat, Notar 2001, 87 ff.;
- Colby, Allyson*: Nerves show on the e-way, Estates Gazette, 31.5.2003, S. 128 f.;
- Colby, Allyson*: The new electronic age, Estates Gazette, 16.10.2004, S. 155;
- Czeguhn, Ignacio*: Beweiswert und Beweiskraft digitaler Dokumente im Zivilpro-
zess, JuS 2004, 124 ff.;
- Dauner-Lieb, Barbara/Linke, Bernd*: Digital gleich optional?!, DB 2006, 767 ff.;
- Dauner-Lieb, Barbara/Heidel, Thomas/Ring, Gerhard (Hrsg.)*: Anwaltkommentar
BGB, Band 3: Sachenrecht, 2004 (zit.: Bearbeiter in: AnwaltKomm);
- Demharter, Johann*: Grundbuchordnung, 25. Auflage, 2005;
- Deville, Rainer/KaltheGener, Regina*: Wege zum Handelsverkehr mit elektronischer
Unterschrift, NJW-CoR 1997, 168 ff.;
- Dobson, Paul*: Sale of Goods and Consumer Credit, 6. Aufl. 2000 (zit.: Dobson,
Sale of Goods);
- Dowden, Malcolm*: The bill of wrongs, Estates Gazette, 13.10.2001, S. 180;
- Dreßel, Jens/Viefhues, Wolfram*: Gesetzgeberischer Handlungsbedarf für den elek-
tronischen Rechtsverkehr – werden die wahren Probleme gelöst?, K&R 2003,
434 ff.;
- Drygala, Tim*: Die Vorschläge der SLIM-Arbeitsgruppe zur Vereinfachung des
Europäischen Gesellschaftsrechts, AG 2001, 291 ff.;
- Dumortier, Jos/Rinderle, Regina*: Umsetzung der Signaturrechtlinie in den europä-
ischen Mitgliedstaaten, CRi 2001, 5 ff.;
- Ebbing, Frank*: Schriftform und E-Mail, CR 1996, 271 ff.;
- Eickmann, Dieter*: Anmerkung zu OLG Hamm, Beschl. v. 18.12.1985 – 15 W
417/85, DNotZ 1986, 499 f.;
- Eickmann, Dieter*: Grundbuchverfahrensrecht, 3. Aufl. 1994;

- Eickmann, Dieter:* Die Gewinnung der Entscheidungsgrundlagen im Grundbuchverfahren, Rpfleger 1979, 169 ff.;
- Eickmann, Dieter:* Widerspruch und Grundbuchberichtigung bei Nichtigkeit nach §§ 1365, 1366 BGB, Rpfleger 1981, 213 ff.;
- Eifert, Martin:* Online-Verwaltung und Schriftform im Verwaltungsrecht, K&R Beilage 2/2000, 11 ff.;
- Eifert, Martin/Schreiber, Lutz:* Elektronische Signatur und der Zugang zur Verwaltung – Die Folgen der EU-Signaturrichtlinie für das Verwaltungsrecht und die Verwaltungspraxis, MMR 2000, 340 ff.;
- Einsele, Dorothee:* Formerfordernisse bei mehraktigen Rechtsgeschäften, DNotZ 1996, 835 ff.;
- Einsele, Dorothee:* Anm. zu BGH, Urteil vom 23. 1. 1998 – V ZR 272/96, DNotZ 1999, 43 ff.;
- Erber-Faller, Sigrun:* Gesetzgebungsvorschläge der Bundesnotarkammer zur Einführung elektronischer Unterschriften, CR 1996, 375 ff.;
- Erber-Faller, Sigrun:* Elektronischer Rechtsverkehr und digitale Signaturen in Deutschland, in: Rheinische Notarkammer, Verein für das Rheinische Notariat e.V. (Hrsg.), Notar und Rechtsgestaltung, Jubiläums-Festschrift des Rheinischen Notariats, 1998, S. 429 ff. (zit.: Erber-Faller in: Notar und Rechtsgestaltung);
- Erber-Faller, Sigrun:* Die Europäische Union und der elektronische Rechtsverkehr, in: Erber-Faller, Sigrun (Hrsg.), Elektronischer Rechtsverkehr, 2000, S. 103 ff. (zit.: Erber-Faller in: Elektr. Rechtsverkehr);
- Erber-Faller, Sigrun:* Berufsständische Projekte des Notariats, in: Erber-Faller, Sigrun (Hrsg.), Elektronischer Rechtsverkehr, 2000, S. 235 ff. (zit.: Erber-Faller in: Elektr. Rechtsverkehr);
- Erber-Faller, Sigrun:* Elektronischer Rechtsverkehr und digitale Signaturen in Deutschland – Bisherige Entwicklungen, internationale Bezüge und Zukunftsperspektiven aus notarieller Sicht, in: Geis, Ivo (Hrsg.), Rechtsaspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs, 1999, S. 85 ff. (zit.: Erber-Faller in: Rechtsaspekte des elektr. Geschäftsverkehrs);
- Erdell, Bernd:* Übertragung des Eigentums an Grundstücken nach englischem Recht, Diss. Kiel 1968;
- Ernst, Stefan:* Der Mausklick als Rechtsproblem – Willenserklärungen im Internet, NJW-CoR 1997, 165 ff.;
- Ertl, Rudolf:* Entwicklungsstand und Entwicklungstendenzen des Grundbuchrechts nach 80 Jahren Grundbuchordnung, Rpfleger 1980, 1 ff.;
- Ertl, Rudolf:* Sind die Abtretung und Verpfändung des Auflassungsanspruchs und die Verpflichtungsgeschäfte dazu noch formfrei?, DNotZ 1976, 68 ff.;
- Ertl, Rudolf:* Rechtsnatur und Bedeutung der Eintragungsbewilligung, DNotZ 1964, 260 ff.;

- Ertl, Rudolf*: Verzicht auf das Antragsrecht nach § 13 Abs. 2 GBO – ein neuer Weg zum Schutz des Grundstücksverkäufers?, DNotZ 1975, 644 ff.;
- Estham, Laurence*: Comment on the implications for IT strategy arising from the Land Registry's proposals on e-conveyancing, Computers & Law, Juni/Juli 2002, S. 2;
- Eylmann, Horst/Vaasen, Hans-Dieter*: Bundesnotarordnung, Beurkundungsgesetz: Kommentar, 2. Aufl. 2004;
- Fischer, Hans Georg*: Die Rechtsstellung des deutschen Notar im Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, DNotZ 1989, 467 ff.;
- Fischer, Andreas*: Vom "caveat emptor" zur Einteilung von Verantwortungsbereichen der Kaufvertragsparteien, Diss. Tübingen 1998 (zit.: Fischer, Verantwortungsbereiche der Kaufvertragsparteien);
- Fischer, Nikolaj*: Reform der „Reform der Form“?, KritV 2006, 43 ff.;
- Fischer, Nikolaj*: Justiz-Kommunikation – „Reform der Form“?, DRiZ 2005, 90 ff.;
- Fischer, Nikolaj*: Überlegungen zu einem sozialen elektronischen Zivilprozess, KritJ 2005, 152 ff.;
- Fischer-Dieskau, Stefanie*: Der Referentenentwurf zum Justizkommunikationsgesetz aus Sicht des Signaturrechts, MMR 2003, 701 ff.;
- Fischer-Dieskau, Stefanie/Roßnagel, Alexander/Steidle, Roland*: Beweisführung am seidenen Bit-String? – Die Langzeitaufbewahrung elektronischer Signaturen auf dem Prüfstand, MMR 2004, 451 ff.;
- Fleischhauer, Jens*: Europäisches Gemeinschaftsrecht und notarielles Berufsrecht, DNotZ 2002, 325 ff.;
- Flik, Hanns*: Die notarielle Beurkundung – Zweck und Rechtswirklichkeit, Diss. Dresden 2003;
- Flume, Werner*: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,
Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl. 1992;
- Frenz, Norbert*: Ein Jahrhundert-Gesetz für die freiwillige Gerichtsbarkeit, DNotZ 1994, 153 ff.;
- Friauf, Karl Heinrich*: Registerpublizität für GmbH und Verfassungsrecht, GmbHR 1991, 397 ff.;
- Frisch, Markus*: Die richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts, Diss. Münster 2000 (zit.: Frisch, Auslegung nationalen Rechts);
- Fröhlinger, Margot*: Berufsrechtliche Entwicklungen im EG-Recht, Vortrag auf der dritten Tagung Berufspolitik des Deutschen Notarvereins am 24. und 25. Januar 2003 in Brüssel, Notar 2003, 9 ff.;

- Fuchs-Wissemann, Hans:* Zur Form der Auflassung nach § 925 Abs. 1 Sätze 1 u. 2 BGB und der Einigung nach den §§ 20, 29 Abs. 1 GBO, Rpfleger 1977, 9 ff.;
- Geiger, Hansjörg/Göttlinger, Franz/Kobes, Helmut:* Die Konzeption des Computer-Grundbuchs, Rpfleger 1973, 193 ff.;
- Geis, Ivo:* Die digitale Signatur, NJW 1997, 3000 ff.;
- Gernoth, Jan P.:* Das deutsche Handelsregister – telekommunikative Steinzeit im Zeichen des europäischen Wettbewerbs, BB 2004, 837 ff.;
- Gola, Peter/Schomerus, Rudolf:* Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar, 8. Aufl. 2005;
- Goode, Roy:* Consumer Credit Law and Practice, Stand: 4/2005 (zit.: Goode, Consumer Credit);
- Göttlinger, Franz:* Notariat und Grundbuchamt im elektronischen Zeitalter, DNotZ 2002, 743 ff.;
- Göttlinger, Franz:* Elektronische Register als Grundlage einer modernen Justiz, in: Erber-Faller, Sigrun (Hrsg.), Elektronischer Rechtsverkehr, 2000, S. 121 ff. (zit.: Göttlinger in: Elektr. Rechtsverkehr);
- Göttlinger, Franz/Kobes, Helmut/Miller, Friedrich:* Elektronische Datenverarbeitung und Grundbuch, Rpfleger 1972, 37 ff.;
- Gray, Kevin/Gray, Susan Francis:* Land Law, 3. Aufl. 2003 (zit.: Gray/Gray, Land Law);
- Grunau, Martin:* Die Amtshaftung des Notars, DNotZ 1937, 455 ff.;
- Grziwotz, Herbert:* Praxis-Handbuch Grundbuch- und Grundstücksrecht, 1999;
- Grziwotz, Herbert:* Notarielle Pflicht zur Gesetzeskorrektur?, Besprechung von BGH, Urt. v. 28.4.1994 – IX ZR 161/93, NJW 1995, 641 f.;
- Grziwotz, Herbert:* Das EDV-Grundbuch, CR 1995, 68 ff.;
- Güthe, Georg/Triebel, Franz:* Güthes Grundbuchordnung für das Deutsche Reich, 5. Aufl. 1929;
- Habersack, Mathias:* Das Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers – gesicherter Bestand des Zivilrechts oder überflüssiges Konstrukt der Wissenschaft?, JuS 2000, 1145 ff.;
- Habscheid, Walther J.:* Freiwillige Gerichtsbarkeit, 7. Aufl. 1983;
- Haegeler, Karl:* Beurkundungsgesetz, 2. Teil: Einzelfragen, Rpfleger 1969, 414 ff.;
- Häfner, Jürgen:* eGovernment in der Justiz – Sachstand und Ausblick, DRiZ 2005, 151 ff.;
- Hahn, C.:* Materialien zum Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung und zur Grundbuchordnung, 1897 (zit.: Hahn, Materialien GBO);

- Hähnchen, Susanne*: Das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr, NJW 2001, 2831 ff.;
- Hamm, Claus*: Das EDV-Grundbuch, CR 1988, 948 ff.;
- Harpum, Charles*: E-conveyancing fits the bill, Estates Gazette, 17.11.2001, S. 175;
- Härtig, Niko*: IT-Sicherheit in der Anwaltskanzlei – Das Anwaltsgeheimnis im Zeitalter der Informationstechnologie, NJW 2005, 1248 ff.;
- Hartmann, Klaus-Dieter*: Die Entwicklung der Notarkammer Frankfurt und die Zukunft des Deutschen Notariats, ZNotP 2001, 410 ff.;
- Hartmann, Peter*: Kostengesetze, 34. Aufl. 2004;
- Häsemeyer, Ludwig*: Die Bedeutung der Form im Privatrecht, JuS 1980, 1 ff.;
- Häsemeyer, Ludwig*: Die gesetzliche Form der Rechtsgeschäfte, Habil. Göttingen 1971 (zit.: Häsemeyer, Form der Rechtsgeschäfte);
- Haug, Karl Herbert*: Anm. zu BGH, Urt. v. 27.10.1994 – IX ZR 12/94, DNotZ 1995, 411 ff.;
- Haug, Karl Herbert*: Die Amtshaftung des Notars, 2. Aufl. 1997 (zit.: Haug, Amtshaftung);
- Heighton, Mark*: Electronic Conveyancing: moving with the times, Electronic Business Law, Jan. 2002, S. 11 f.;
- Heinz, Volker G.*: Der deutsche Notar als keinterritorialer Dienstleister – Opfer der Globalisierung und der EU-Kommission?, ZNotP 2002, 258 ff.;
- Heldrich, Karl*: Die Form des Vertrages, AcP 147 (1941), 89 ff.;
- Hellge, Horst Heiner*: Europäische Perspektiven für nationale Notariate, ZNotP 2000, 306 ff.;
- Hellner, Thorwald/Steuer, Stephan (Hrsg.)*: Bankrecht und Bankpraxis, Loseblattsammlung, Stand 65. Lieferung 2005 (zit.: Bearbeiter in: Hellner/Steuer, Bankrecht und Bankpraxis);
- Heneweer, Rainer*: Das Erfordernis öffentlicher Beglaubigung im Handelsregisterverkehr (§ 12 HGB), FGPrax 2004, 259 ff.;
- Henssler, Martin/Kilian, Matthias*: Die Ausübung hoheitlicher Gewalt im Sinne des Art. 45 GG, EuR 2005, 192 ff.;
- Hertel, Christian*: Verwahrung auf Notaranderkonto nach der Neuregelung des Beurkundungsgesetzes, ZNotP 1998, Beilage 3, S. 1 ff.;
- Hirsch, Günter*: Die Europäisierung der freien Berufe, DNotZ 2000, 730 ff.;
- Hirte, Heribert*: Kommerzielle Nutzung des Handelsregisters, CR 1990, 631 ff.;
- Hoeren, Thomas*: Internet und Recht – Neue Paradigmen des Informationsrechts, NJW 1998, 2849 ff.;

- Hoeren, Thomas/Sieber, Ulrich (Hrsg.):* Handbuch Multimedia-Recht, Stand 4/05 (zit.: Hoeren/Sieber/Bearbeiter);
- Hohenegg, Christoph/Tauschek, Stefan:* Rechtliche Problematik digitaler Signaturverfahren, BB 1997, 1541 ff.;
- Holzer, Johannes:* Das Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz, NJW 1994, 481 ff.;
- Holzer, Johannes/Kramer, Aksel:* Grundbuchrecht, 1994;
- Honey, Stephen:* Meeting expectations, Solicitors Journal 2.4.2004, S. 368;
- Hugo, Ferdinand v.:* Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Schriftform, die öffentliche Beglaubigung und die gerichtliche oder notarielle Beurkundung, sowie über die Verpflichtung zur Aufnahme von Bestandsverzeichnissen, 1903;
- Huhn, Dieter/v. Schuckmann, Hans-Joachim:* Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notare, 2. Aufl. 1987 (zit.: Huhn/v. Schuckmann2);
- Huhn, Dieter/v. Schuckmann, Hans-Joachim:* Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notare, 4. Aufl. 2003 (zit.: Bearbeiter in: Huhn/v. Schuckmann);
- Huhn, Diether:* Nochmals: Form und Nachweis der Auflassung, Rpfleger 1977, 199 ff.;
- Jakobs, Horst Heinrich/Schubert, Werner:* Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, Sachenrecht I, §§ 854-1017, 1985 (zit.: Jakobs/Schubert, Beratung des BGB);
- Jansen, Paul:* Beurkundungsgesetz, 1971 (zit.: Jansen, BeurkG);
- Jauernig, Othmar:* Bürgerliches Gesetzbuch: Kommentar, 11. Aufl. 2004 (zit.: Bearbeiter in: Jauernig);
- Jung, Martin:* Ausübung öffentlicher Gewalt durch den Notar, Diss. Salzburg 1994;
- Jungermann, Sebastian:* Der Beweiswert elektronischer Signaturen, Diss. Marburg 2002 (zit.: Jungermann, Beweiswert elektr. Signaturen);
- Jungermann, Sebastian:* Der Beweiswert elektronischer Signaturen, DuD 2003, 69 ff.;
- Jürgens, Uwe:* Elektronisches Grundbuch – Wie sicher ist die Signatur?, DSB 5/2002, 11;
- Jürgens, Uwe:* Elektronisches Grundbuch – mit oder ohne digitale Signatur?, DSB 9/1999, 12 f.;
- Kalton, Maitland/Richards, Martin:* E-conveyancing: still offline?, Solicitors Journal, 4.5.2001, S. 401 f.;
- Kampen, Alfried/Engelhardt, Marc:* Das Zustellungsreformgesetz – Eine Darstellung der neuen Rechtslage, AuR 2003, 244 ff.;

- Kanzleiter, Rainer*: Ausreichende Bezeichnung der noch nicht vermessenen Teilfläche in einem Grundstückskaufvertrag, NJW 2000, 1919 ff.;
- Kanzleiter, Rainer*: Die Dienstordnung für Notare – Auswirkungen ihrer Rechtsnatur als Verwaltungsverordnung, DNotZ 1972, 519 ff.;
- Kanzleiter, Rainer*: Der Umfang der Beurkundungsbedürftigkeit bei verbundenen Rechtsgeschäften, DNotZ 1994, 275 ff.;
- Kanzleiter, Rainer*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 7.11.1978 – VI ZR 171/77, DNotZ 1979, 314 ff.;
- Kanzleiter, Rainer*: Das Vorlesen der Niederschrift, DNotZ 1997, 261, 262 f.;
- Keidel, Theodor/Kuntze, Joachim/Winkler, Karl*: Freiwillige Gerichtsbarkeit, 14. Aufl. 1999 (zit.: Bearbeiter in: Keidel/Kuntze/Winkler);
- Keim, Benno*: Das EDV-Grundbuch, DNotZ 1984, 724 ff.;
- Keim, Benno*: Das notarielle Beurkundungsverfahren, 1990 (zit.: Keim, Beurkundungsverfahren);
- Kelway, Steve*: Etherlinks in the conveyancing belt, Estates Gazette, 2.12.2000, S. 104 f.;
- Kelway, Steve*: Electronic Conveyancing – All Change, The Legal Executive Journal, April 2002, S. 4 ff.;
- Kelway, Steve*: The state of play, Estates Gazette, 31.5.2003, S. 130 f.;
- Kendrick, Rupert*: Selling homes to selling services, Solicitors Journal, 23.11.2001, S. 1083 u. 1085;
- Kendrick, Rupert*: Surfing deeds, Solicitors Journal, 26.10.2001, S. 21 f.;
- Kessel, Christian*: Erwerb und Besitz einer Immobilie in England und Wales, in: Schönhofer, Julius/Böhner, Reinhard, Haus- und Grundbesitz im Ausland, Stand: 12/1999;
- Kircher, Steffen*: Grundpfandrechte in Europa, Diss. Freiburg 2004;
- Kirchner, Jens/Eberle, Monika*: Automatisierte elektronische Registrierung im Zentralen Register für Vorsorgeurkunden der Bundesnotarkammer, MittBayNot 2004, 242 f.;
- Kittke, Horst-Dieter/Kringe, Otto*: Neues Notariats- und Grundbuchrecht in der DDR, NJW 1977, 183 ff.;
- Kluth, Winfried/Rieger, Frank*: Die neue EG-Berufsanerkennungsrichtlinie – Regelungsgehalt und Auswirkungen für Berufsangehörige und Berufsorganisationen, EuZW 2005, 486 ff.;
- Köbl, Hans*: Die Bedeutung der Form im heutigen Recht, DNotZ 1983, 207 ff.;
- Köhler, Helmut*: Die Problematik automatisierter Rechtsvorgänge, insbesondere von Willenserklärungen, AcP 182 (1982), 126 ff.;
- Kollhosser, Helmut*: Das Grundbuch – Funktion, Aufbau, Inhalt, JA 1984, 558;

- Kopp, Beate*: Immobilienerwerb und –vererbung in England, MittBayNot 2001, 287 ff.;
- Kopp, Ferdinand O./Ramsauer, Ulrich*: Verwaltungsverfahrensgesetz, 8 Aufl. 2003;
- Korintenberg, Werner/Lappe, Friedrich/Bengel, Manfred/Reimann, Wolfgang*: Kostenordnung: Kommentar, 15. Aufl. 2002 (zit.: Bearbeiter in: Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann);
- Krüger, Thomas*: Das Justizkommunikationsgesetz – weitere Schritte zum „elektronischen Rechtsverkehr“, ZVI 2004, 162 ff.;
- Krüger, Thomas/Bütter, Michael*: „Justitia goes online!“ – Elektronischer Rechtsverkehr im Zivilprozess, MDR 2003, 181 ff.;
- Krüger, Thomas/Bütter, Michael*: Elektronische Willenserklärungen im Bankgeschäftsverkehr: Risiken des Online-Banking, WM 2001, 221 ff.;
- Kuntze, Joachim/Ertl, Rudolf/Herrmann, Hans/Eickmann, Dieter*: Grundbuchrecht: Kommentar zu Grundbuchordnung und Grundbuchverfügung einschließlich Wohnungseigentumsgrundbuchverfügung, 5. Aufl. 1999 (zit.: Bearbeiter in: Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann);
- Lapp, Thomas*: Zivilprozessualer Beweiswert und Beweiskraft digitaler Dokumente, ITRB 2004, 64 ff.;
- Larenz, Karl/Wolf, Manfred*: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. 2004;
- Lechner, Kurt*: Berufsrechtliche Entwicklungen im EG-Recht, Vortrag auf der dritten Tagung Berufspolitik des Deutschen Notarvereins am 24. und 25. Januar 2003 in Brüssel, Notar 2003, 2 ff.;
- Lipp, Volker*: Die Beurkundung als materielles Formerfordernis der Auflassung, DNotZ 2003, 235 f.;
- Lock, David*: Reducing the stress factor, Legal IT, Okt. 2002, S. 32;
- Ludwig, Georg*: Entwicklungstendenzen des Rechts der notariellen Beurkundung, AcP 180 (1980), 373 ff.;
- Lüke, Gerhard/Dutt, Hans Georg*: Loseblattgrundbuch und Datenschutz, Rpfleger 1984, 253 ff.;
- Lüke, Gerhard/Walchshöfer, Alfred*: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 2, §§ 355-802, 1992 (zit.: MünchKommZPO-Bearbeiter);
- Malzer, Hans Michael*: Elektronische Beglaubigung und Medientransfer durch den Notar nach dem Justizkommunikationsgesetz, DNotZ 2006, 9 ff.;
- Malzer, Hans Michael*: Die öffentliche Beglaubigung – Wesen, Funktion, Bedeutung und Perspektive einer zivilrechtlichen Formvorschrift, DNotZ 2000, 169 ff.;
- Malzer, Hans Michael*: Neuere Gesetzgebung zur Erleichterung des elektronischen Geschäftsverkehrs und ihre Auswirkungen auf die notarielle Tätigkeit, in: Bet-

- tendorf, Jörg (Hrsg.), EDV und Internet in der notariellen Praxis, 2002, S. 185 ff. (zit.: Malzer in: EDV und Internet);
- Mann, Thomas*: Randnotizen zum Richtlinienentwurf über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, EuZW 2004, 615 ff.;
- Manssen, Gerrit (Hrsg.)*: Telekommunikations- und Medienrecht, Band 2, Stand 11/04 (zit.: Manssen/Bearbeiter);
- Manthorpe, John*: Between Completion and Registration: the “Registration Gap” and the Priority System, in: *Quinquennial Review* (verfügbar unter <http://www.landreg.gov.uk>), 2001, S. 158 f.
- Mardorf, Dominik*: Projekt Registerautomation Schleswig-Holstein – Registerkonzentration und Einführung eines maschinell geführten Registers, SchIHA 2004, 292 f.;
- Marks, Stephen*: The new Land Registration Act: an overview, *The Legal Executive Journal*, April 2002, S. 11 f.;
- Mason, Stephen/Bohm, Nicholas*: The signature in electronic conveyancing: an unresolved issue?, *The Conveyancer and Property Lawyer*, 2003, 460 ff.;
- Mayer, Christian/Schürnbrand, Jan*: Einheitlich oder gespalten ? – zur Auslegung nationalen Rechts bei überschießender Umsetzung von Richtlinien, JZ 2004, 545 ff.;
- Mecke, Friedrich/Lerch, Klaus*: Beurkundungsgesetz: Kommentar, 2. Aufl. 1991;
- Medicus, Dieter*: Allgemeiner Teil des BGB, 8. Aufl. 2002;
- Medicus, Dieter*: Das Anwartschaftsrecht des Auflassungsempfängers, DNotZ 1990, 275 ff.;
- Megarry, Robert*: A Manual of the Law of Real Property, 8. Aufl. 2002 (zit.: Megarry, Law of Real Property);
- Meikel, Georg (Begr.)*: Grundbuchrecht, 8. Auflage, 1997;
- Melchers, Johannes*: Das Recht auf Grundbucheinsicht, Rpfleger 1993, 309 ff.;
- Melullis, Klaus-J.*: Zum Regelungsbedarf bei der elektronischen Willenserklärung, MDR 1994, 109 ff.;
- Meyer-Stolte, Klaus*: Anm. zu BayObLG, Beschl. v. 23.1.1992 – 2 Z 169/91, Rpfleger 1992, 148 f.;
- Mimberg, Jörg*: Schranken der Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung im Internet – die Rechtslage nach dem Inkrafttreten von NaStraG, Formvorschriften-AnpassungsG und TransPuG, ZGR 2003, 21 ff.;
- Möhrle, Florian*: Kaufpreisabwicklung über Notaranderkonto – Auslaufmodell oder Maßanzug?, DB 2000, 605 ff.;
- Mugdan, Benno*: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band 3, Sachenrecht, 1899;

- Möglich, Andreas*: Neue Formvorschriften für den E-Commerce – Zur Umsetzung der EU-Signaturrichtlinie in deutsches Recht, MMR 2000, 7 ff.;
- Münzel, Karl*: Freiwillige Gerichtsbarkeit und Zivilprozeß in der neueren Entwicklung, ZZP 66 (1953), 334 ff.;
- Musielak, Hans-Joachim (Hrsg.)*: Kommentar zur Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2005 (zit.: Bearbeiter in: Musielak);
- Nieder, Heinrich*: Entwicklungstendenzen und Probleme des Grundbuchverfahrensrechts, NJW 1984, 329 ff.;
- Nieder, Heinrich*: Entwicklungstendenzen und Probleme des Grundbuchverfahrensrechts, NJW 1983, 329 ff.;
- Noack, Ulrich*: Digitaler Rechtsverkehr: Elektronische Signatur, elektronische Form und Textform, DStR 2001, 1893 ff.;
- Noack, Ulrich*: Überlegungen zu Grundlinien eines Gesetzes über Elektronische Handelsregister und Unternehmensregister, Notar 2005, 14 ff.;
- Noëns, Gentil*: Making the most of e-conveyancing, Solicitors Journal, 18.10.2002, S. 938 f.;
- Norwood, Graham*: Mice aid lawyers in house searches, Estates Gazette, 29.9.2001, S. 126 f.;
- Oertel, Klaus*: Der elektronische Rechtsverkehr in der notariellen Praxis, MitRhNotK 2000, 181 ff.;
- Oertel, Klaus*: Elektronische Form und notarielle Aufgaben im elektronischen Rechtsverkehr, MMR 2001, 419 ff.;
- Ott, Claus*: Das Notariat im Spannungsfeld von überliefertem Rechtsstatus und wirtschaftlicher Entwicklung, DNotZ Sonderheft 2001, 83 ff.;
- Ott, Claus*: Freiwillige Gerichtsbarkeit in Europa – Ökonomische Analysen und Perspektiven, Notar 2003, 159 ff.;
- Owen, Carolyn*: Is e-conveyancing coming home?, New Law Journal, 2002, S. 1900 f.;
- Pahlke, Armin/Franz, Willy*: Grunderwerbsteuergesetz, 2. Aufl. 1999 (zit.: Bearbeiter in: Pahlke/Franz);
- Pajunk, Frederik*: Die Beurkundung als materielles Formerfordernis der Auflassung, Diss. Göttingen 2001;
- Palandt, Otto (Begr.)*: Bürgerliches Gesetzbuch, 64. Auflage, 2005;
- Perry, Raymond*: The perils of non-repudiation, Law Society's Gazette, 11.10.2001, S. 45;
- Perry, Raymond*: The cost of e-conveyancing, Law Society's Gazette, 14.3.2002, S. 43;
- Perry, Raymond*: Ready for action?, Solicitors Journal, 28.3.2003, S. 336 f.;

- Perry, Raymond*: E-Conveyancing: Problems Ahead?, The Conveyancer and Property Lawyer, 2003, S. 215 ff.;
- Perry, Raymond*: LINZ unveiled, Solicitors Journal, 25.7.2003, S. 858 f.;
- Perry, Raymond*: A ticking time bomb?, New Law Journal, 2003, S. 1138 f.;
- Perry, Raymond*: The human side to IT, Law Society's Gazette, 26.9.2003;
- Perry, Raymond*: E-conveyancing: costs to the users, New Law Journal, 2003, S. 1696 f.;
- Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard*: Grundrechte Staatsrecht II, 18. Aufl. 2002;
- Pollock, Lesley*: E-conveyancing: is it going to work?, Electronic Business Law, März 2002, S. 16;
- Preuß, Nicola*: Die notarielle Hinterlegung, Diss. Bochum 1994;
- Preuß, Nicola*: Europarechtliche Probleme der deutschen Notariatsverfassung, ZEuP 2005, 291 ff.;
- Püls, Joachim*: Signatur statt Siegel? – Notarielle Leistungen im elektronischen Rechtsverkehr, DNotZ 2002 Sonderheft S. 168 ff.;
- Püls, Joachim*: Notarielle Tätigkeit im Lichte des Justizkommunikationsgesetzes, NotBZ 2005, 305 ff.;
- Rebmann, Kurt/Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland (Hrsg.)*: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil, §§ 1-240, 4. Aufl. 2001, Band 6, Sachenrecht, §§ 854-1296, 4. Aufl. 2004 (zit.: Münch-KommHGB-Bearbeiter);
- Recke*: Antragsrecht, Beschwerderecht und Vollzugspflicht der Notare in Grundbuchsachen, JW 1938, 3137 ff.;
- Reisen, Andre/Mrugalla, Christian*: Digitale Signaturen – Prinzip und Sicherheitsinfrastruktur, in: Erber-Faller, Sigrun (Hrsg.), Elektronischer Rechtsverkehr, 2000, S. 43 ff. (zit.: Reisen/Mrugalla in: Elektr. Rechtsverkehr);
- Reithmann, Christoph*: Anm. zu BGH, Urteil vom 15. 1. 1998 – IX ZR 4/97, DNotZ 1998, 642 ff.;
- Reithmann, Christoph/Albrecht, Andreas*: Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung, 8. Aufl. 2001 (zit.: Bearbeiter in: Reithmann/Albrecht);
- Richter, Rudolf*: Verträge aus wirtschaftstheoretischer Sicht, in: Franz, Wolfgang/Hesse, Helmut/Ramser, Hans Jürgen/Stadler, Manfred (Hrsg.), Ökonomische Analyse von Verträgen, 2000;
- Riedel, Fritz*: Erklärung der Auflassung vor einem ausländischen Notar?, DNotZ 1955, 521 ff.;
- Rihaczek, Karl*: Das elektronische Unterschriftssurrogat, DuD 1991, 568 ff.;
- Rohan, Paula*: Lawyers' anxieties prompt e-conveyancing changes, Law Society's Gazette, 4.10.2001, S. 20;

- Rohan, Paula*: E-conveyancing may open door to lenders, Law Society's Gazette, 30.5.2002, S. 1 u. 3;
- Rohan, Paula*: E-conveyancing revolution gathers momentum, Law Society's Gazette, 19.9.2002, S. 1 u. 3;
- Rohan, Paula*: Solicitors seek common ground, Law Society's Gazette, 7.11.2002, S. 15;
- Rohan, Paula*: Conveyancers set legal IT pace, Law Society's Gazette, 5.3.2004;
- Rohs, Günther/Wedewer, Paul*: Kostenordnung: Kommentar, 3. Aufl., 88. Aktualisierung 2004 (zit.: Bearbeiter in: Rohs/Wedewer);
- Rollmann, Christian (Hrsg.)*: Der Immobilienkauf, 2. Aufl. 2001 (zit.: Bearbeiter in: Rollmann, Immobilienkauf);
- Rooney, Philip/Redman, Nicholas*: Revolutionary tactics, Estates Gazette, 5.1.2002, S. 68 f.;
- Rosenbach, Hans-Josef*: Verfahrensrechtliche Rahmenbedingungen für den Einsatz der elektronischen Datenverarbeitung in der Verwaltung, NWVBl. 1997, 121 ff.;
- Rosenbach, Hans-Josef*: Erläuterungen und Anmerkungen zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Verwaltungsverfahrensgesetzes, DVBl. 2001, 332 ff.;
- Roßnagel, Alexander (Hrsg.)*: Recht der Multimedia-Dienste, 6. Ergänzungslieferung 2004 (zit.: Bearbeiter in: Recht der Multimedia-Dienste);
- Roßnagel, Alexander*: Das neue Recht elektronischer Signaturen – Neufassung des Signaturgesetzes und Änderung des BGB und der ZPO, NJW 2001, 1817 ff.;
- Roßnagel, Alexander*: Europäische Signatur-Richtlinie und Optionen ihrer Umsetzung, MMR 1999, 261 ff.;
- Roßnagel, Alexander*: Die digitale Signatur in der öffentlichen Verwaltung, in: Kubicek, Herbert u.a. (Hrsg.), Multimedia@Verwaltung, Jahrbuch Telekommunikation und Gesellschaft 1999, S. 158 ff. (zit: Roßnagel in: Multimedia@Verwaltung);
- Roßnagel, Alexander*: Das elektronische Verwaltungsverfahren – Das Dritte Verwaltungsverfahrenänderungsgesetz, NJW 2003, 469 ff.;
- Roßnagel, Alexander*: Die elektronische Signatur im Verwaltungsrecht, DÖV 2001, 221 ff.;
- Roßnagel, Alexander*: Digitale Signaturen im europäischen elektronischen Rechtsverkehr, K&R 2000, 313 ff.;
- Roßnagel, Alexander*: Eine konzentrierte Aktion für die elektronische Signatur, MMR 2003, 1 ff.;
- Roßnagel, Alexander*: Die Signaturrechtlinie der EG und ihre Umsetzung, in: Ehlers, Dirk/Wolffgang, Ham-Michael/Pünder, Hermann (Hrsg.), Rechtsfragen des

- Electronic Commerce, 2001, S. 57 ff. (zit.: Roßnagel in: Rechtsfragen des E-Commerce);
- Roßnagel, Alexander/Fischer-Dieskau, Stefanie*: Automatisiert erzeugte elektronische Signaturen, MMR 2004, 133 ff.;
- Roth, Wulf-Henning*: Die richtlinienkonforme Auslegung, EWS 2005, 385 ff.;
- Rothwell, Rachel*: NLIS breaks through five million searches barrier, Law Society's Gazette, 14.7.2005;
- Rothwell, Rachel*: Conveyancing: concern over one bank monopolising funds, Law Society's Gazette, 7.4.2005;
- Rothwell, Rachel*: House purchases: IBM to help build 'matrix' system providing information on the chain, Law Society's Gazette, 30.6.2005;
- Ruoff, Theodore B. F./Roper, Robert B.*: On the Law of Registered Conveyancing, Looseleaf Edition 1991 (zit.: Ruoff & Roper);
- Rüßmann, Helmut*: Zur den Sicherheitsanforderungen für elektronisch geführte Grundbücher, JurPC Web-Dok. 149/1999;
- Saage, Erwin*: Das neue Grundbuchrecht, JW 1935, 2769 ff.;
- Sachs, Michael (Hrsg.)*: Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 1999 (zit.: Bearbeiter in: Sachs);
- Sarbinowski, Heinz/Bettendorf, Jörg*: Grundbuchmanipulation, in: Bundesnotarkammer (Hrsg.), Elektronischer Rechtsverkehr – Digitale Signaturverfahren und Rahmenbedingungen, 1995, S. 61 ff. (zit.: Sarbinowski/Bettendorf in: Digitale Signaturverf.);
- Schäfer, Hans-Bernd/Ott, Claus*: Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 4. Auflage, 2005;
- Schapp, Jan/Schur, Wolfgang*: Sachenrecht, 3. Aufl. 2002;
- Scheffler, Hauke/Dressel, Christian*: Vorschläge zur Änderung zivilrechtlicher Formvorschriften und ihre Bedeutung für den Wirtschaftszweig E-Commerce, CR 2000, 378 ff.;
- Schemmann, Till*: Die Neufassung der ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie, GPR 2004, 92 ff.;
- Schemmann, Till*: Die Beweiswirkung elektronischer Signaturen und die Kodifizierung des Anscheinsbeweises in § 371a Abs. 1 Satz 2 ZPO, ZZZ 118 (2005), 161 ff.;
- Schippel, Helmut (Hrsg.)*: Bundesnotarordnung Kommentar, 7. Aufl. 2000 (zit.: Schippel/Bearbeiter);
- Schippel, Helmut*: Das deutsche Notariat als Gegenstand europäischer Rechtssetzung, in: Badura, Peter/Scholz, Rupert, Wege und Verfahren des Verfassungslebens, Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, 1993, S. 499 ff. (zit.: Schippel in: FS-Lerche);

- Schlachter, Monika*: Der Kommissionsentwurf für eine Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt, GPR 2004, 245 ff.;
- Schmidl, Michael*: Die elektronische Signatur, CR 2002, 508 ff.;
- Schmidt, Karsten (Hrsg.)*: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 1, §§ 1-104, 1996 (zit.: MünchKommHGB-Bearbeiter);
- Schmidt, Karsten*: Besprechung von BayObLG, Beschl. v. 5.4.1989 – BReg. 2 Z 33/89, JuS 1989, 931 f.;
- Schmidt, Karsten*: Handelsrecht, 5. Aufl. 1999 (zit.: K. Schmidt, HandelsR);
- Schmidt, Werner A./Fröhlig, Bernd*: Das maschinelle Grundbuch, 1995;
- Schmidt-Räntsch, Jürgen*: Grundzüge des geplanten Registerverfahrensbeschleunigungsgesetzes, VIZ 1993, 432 ff.;
- Schmidt-Räntsch, Jürgen*: Das EDV-Grundbuch, VIZ 1997, 83 ff.;
- Schmitz, Heribert/Schlatmann, Arne*: Digitale Verwaltung? – Das Dritte Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften, NVwZ 2002, 1281 ff.;
- Schmoeckel, Mathias/Rückert, Joachim/Zimmermann, Reinhard (Hrsg.)*: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band I, Allgemeiner Teil, §§ 1-240, 2003 (zit.: HKK-Bearbeiter);
- Schneider, Egbert*: Kettenauflassung und Anwartschaftsrecht, MDR 1994, 1057 ff.;
- Scholz, Oliver*: Die Einführung elektronischer Handelsregister im Europarecht, EuZW 2004, 172 ff.;
- Schöner, Hartmut/Stöber, Kurt*: Handbuch der Rechtspraxis, Band 4, Grundbuchrecht, 13. Auflage, 2004;
- Schöner, Hartmut/Stöber, Kurt*: Handbuch der Rechtspraxis, Band 4, Grundbuchrecht, 12. Auflage, 2001;
- Schreiber, Klaus*: Die Auflassung, Jura 2000, 603 ff.;
- Schreiber, Lutz*: Elektronisches Verwalten, Diss. Hamburg 2002 (zit.: Schreiber, Elektr. Verw.);
- Schreiber, Lutz*: Digitale Signaturen im Rechtsverkehr, 1999 (zit.: Schreiber, Digitale Signaturen);
- Schreiner, Karl*: Das Recht auf Einsicht in das Grundbuch, Rpfleger 1980, 51 ff.;
- Schuckmann, Hans-Joachim v.*: Einrichtung und Führung des Grundbuchs in der ehem. DDR, Rpfleger 1991, 139 ff.;
- Schwab, Karl Heinz/Prütting, Hanns*: Sachenrecht, 31. Aufl. 2003;

- Seibert, Ulrich*: Unternehmensrecht und Internet – Ausblick aus der Sicht der deutschen Rechtspolitik, in: Noack, Ulrich/Spindler, Gerald (Hrsg.), Unternehmensrecht und Internet, 2001, S. 251 ff.;
- Simitis, Spiros (Hrsg.)*: Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 5. Aufl. 2003;
- Skrobotz, Jan*: Probleme des elektronischen Verwaltungsakts, JurPC Web-Dok. 86/2002;
- Slapper, Gary/Kelly, David*: The English Legal System, 4. Aufl. 1999 (zit.: Slapper/Kelly, English Legal System);
- Slessenger, Emma/Stapleton, Mark*: New duty raises concerns, Estates Gazette, 31.5.2003, S. 137;
- Smulian, Mark*: Dwelling on Net gains, Law Society's Gazette, 15.5.2003, S. 22 f.;
- Soergel, Theodor (Begr.)*: Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 2, Allgemeiner Teil 2 (§§ 104-240), 13. Aufl. 1999 (zit.: Soergel-Bearbeiter); Bd. 14, Sachenrecht 1 (§§ 854-984), 13. Aufl. 2002 (zit.: Soergel-Bearbeiter);
- Sparkes, Peter*: A New Land Law, 2. Aufl. 2003 (zit.: Sparkes, New Land Law);
- Sparkes, Peter*: A New Land Law, 1. Aufl. 1999 (zit.: Sparkes1, New Land Law);
- Spindler, Gerald*: Abschied vom Papier? Das Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister, WM 2006, 109 ff.;
- Staudinger, Julius v. (Begr.)*: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Erstes Buch, Allgemeiner Teil, §§ 90-133; §§ 1-54, 63 BeurkG, Bearbeitung 2004, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 833-853, 12. Aufl. 1986, Drittes Buch, Sachenrecht, §§ 854-882, Neubearbeitung 2000, Drittes Buch, Sachenrecht, §§ 883-902, Neubearbeitung 2002; Drittes Buch, Sachenrecht, §§ 925-984, Neubearbeitung 2004;
- Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim/Sachs, Michael (Hrsg.)*: Verwaltungsverfahrensgesetz, 6. Aufl. 2001 (zit.: Bearbeiter in: Stelkens/Bonk/Sachs);
- Stewing, Clemens*: Geschichte des Grundbuchs, Rpfleger 1989, 445 ff.;
- Storey, Ian R.*: Conveyancing, 4. Auflage 1993 (zit.: Storey, Conveyancing);
- Strauch, Dieter*: Rechtliche und archivische Probleme der digitalen Signatur, in: Schack, Haimo (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Alexander Lüderitz, 2000 (zit.: Strauch in: GS-Lüderitz);
- Strobel, Wilhelm*: Die Registerneuerungen des Registerverfahrensbeschleunigungsgesetzes im Überblick, DStR 1994, 363 ff.;
- Thompson, Elizabeth/Kelsey, John/Chapman, Richard*: The key to a digital future, Estates Gazette, 17.11.2001, S. 172 f.;

- Thompson, Elizabeth/Kelsey, John/Chapman, Richard*: Demand and supply?, *Estates Gazette*, 1.12.2001, S. 124;
- Thornton, John*: Searching questions, *Solicitors Journal*, 18.2.2005, S. 191 f.;
- Tönnies, Ralf*: Kaufpreisabwicklung über Notaranderkonto – gem. § 54a Abs. 2 Nr. 1 BeurkG ein Auslaufmodell, *ZNotP* 1999, 419 ff.;
- Tracy, Jane Mortimer*: Electronic title, *Solicitors Journal*, 28.9.2001, S. 878 f.;
- Tröder, Jörg*: Pro und Contra – Anderkonto nach neuem Beurkundungsrecht, *AnwBl* 1999, 633 ff.;
- Tröder, Jörg*: Verwahrung auf Anderkonto, *ZNotP* 1999, 462 f.;
- Troiano, Onofrio*: Die elektronische Signatur – Angleichung und Diversifizierung der Vorschriften auf EG-Ebene, im italienischen und im deutschen Recht, *ZEuP* 2005, 43 ff.;
- Vahle, Tobias*: Das neue Zustellungsrecht, 2002 (verfügbar unter <http://www.jas-brakel.nrw.de>);
- Vehslage, Thorsten*: Das geplante Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr, *DB* 2000, 1801 ff.;
- Viefhues, Wolfram*: Referentenentwurf des Justizkommunikationsgesetzes vorgelegt, *BB* 2003, 1518 f.;
- Viefhues, Wolfram*: Das Justizkommunikationsgesetz (JKomG) und seine Auswirkungen auf das Notariat, *ZNotP* 2003, 210 ff.;
- Viefhues, Wolfram*: Referentenentwurf des Justizkommunikationsgesetz (JKomG), *CR* 2003, 541 ff.;
- Viefhues, Wolfram/Hoffmann, Helmut*: ERVG: Gesetz zur Verhinderung des elektronischen Rechtsverkehrs? – Praktische Auswirkungen des Diskussionsentwurfs und Anpassungsbedarf an die Regelungen bei den Gerichten der Europäischen Gemeinschaften, *MMR* 2003, 71 ff.;
- Viefhues, Wolfram/Scherf, Uwe*: Sicherheitsaspekte bei der elektronischen Kommunikation zwischen Anwalt und Gericht, *K&R* 2002, 170 ff.;
- Viefhues, Wolfram/Volesky, Karl-Heinz*: Elektronischer Rechtsverkehr – Ziele, Probleme und Chancen, *TKMR* 2003, 245 ff.;
- Viefhues, Wolfram/Volesky, Karl-Heinz*: Elektronischer Rechtsverkehr – wird die Chance genutzt?, *K&R* 2003, 59 ff.;
- Wacke, Andreas*: Wer zuerst kommt, mahlt zuerst – Prior tempore potior iure, *JA* 1981, 94 ff.
- Walz, Rainer*: Sachenrechtliches Systemdenken im Wandel – Die ökonomischen Determinanten des Verfügungstatbestandes, *KritV* 1990, 374 ff.;

- Wassermann, Rudolf (Hrsg.):* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Reihe Alternativkommentare, Band 4, Sachenrecht (§§ 854-1296), 1983 (zit.: AK-Bearbeiter);
- Watson, Scott:* Finding the way to e-success, Solicitors Journal, 23.5.2003, S. 575 ff.;
- Watson, Scott:* The way forward, Solicitors Journal, 2.4.2004, S. 367;
- Weber, Oskar:* Währungsumstellung und Grundbuchbereinigung, DNotZ 1955, 453 ff.;
- Weichselbaumer, Gerhard:* Das elektronische Urkundenarchiv, in: Bettendorf, Jörg (Hrsg.), EDV und Internet in der notariellen Praxis, 2002, S. 87 ff. (zit.: Weichselbaumer in: EDV und Internet);
- Weichselbaumer, Gerhard:* Das Elektronische Urkundenarchiv in Bayern – Realität, MittBayNot 2001, 452 ff.;
- Weingärtner, Helmut:* Berechtigtes Sicherungsinteresse i.S. des § 54a Abs. 2 BeurkG, DNotZ 1999, 393 ff.;
- Weingärtner, Helmut/Schöttler, Harald:* Dienstordnung für Notarinnen und Notare: Kommentar, 8. Aufl. 2001;
- Weirich, Hans-Armin:* Grundstücksrecht, 2. Aufl. 1996;
- Westermann, Harry (Begr.):* Sachenrecht: ein Lehrbuch, 7. Aufl. 1998 (zit.: Westermann-Bearbeiter);
- Wilhelm, Jan:* Der Rang der Grundstücksrechte aufgrund des Verfügungstatbestands, insbesondere von Einigung und Eintragung, JZ 1990, 501 ff.;
- Winkler, Karl:* Beurkundungsgesetz, 15. Aufl. 2003;
- Winkler, Karl:* Buchbesprechung von: Daimer, Richard/Reithmann, Christoph, Die Prüfungs- und Belehrungspflicht des Notars, DNotZ 1976, 123 ff.;
- Winkler, Karl:* Urkunden in Vermerkform nach dem Beurkundungsgesetz, DNotZ 1971, 140 ff.;
- Wolfsteiner, Hans:* Bewilligungsprinzip, Beweislast und Beweisführung im Grundbuchverfahren, DNotZ 1987, 67 ff.;
- Wolfsteiner, Hans:* Elektronischer Rechtsverkehr: Einführung in die rechtliche Problematik, in: Bundesnotarkammer (Hrsg.), Elektronischer Rechtsverkehr – Digitale Signaturverfahren und Rahmenbedingungen, 1995, S. 25 ff. (zit.: Wolfsteiner in: Digitale Signaturverf.);
- Wright, Clara:* Adapting to change, Solicitors Journal, 5.3.2004, S. 249 f.;
- Zimmermann, Stefan:* Nochmals: Das „berechtigte“ Sicherungsinteresse bei Übernahme einer Verwahrungstätigkeit, DNotZ 2000, 164 ff.;

Einleitung: Die weitergehende Elektronisierung von Grundstückstrans- aktionen als Gegenstand der Untersuchung

Zunehmend wächst die Bedeutung des elektronischen Rechtsverkehrs. Waren und Dienstleistungen werden mehr und mehr über das Internet angeboten¹. Elektronische Kommunikation ist aus unserem Alltag kaum mehr wegzudenken. Von dieser Elektronisierung sind inzwischen auch Verwaltung und Justiz sowie deren Kommunikation mit dem Bürger betroffen. Durch eine Reihe von Gesetzen sind in den letzten Jahren dafür die rechtlichen Voraussetzungen geschaffen worden².

Nur eingeschränkt zulässig ist die Nutzung elektronischer Datenverarbeitung bislang hingegen bei der Abwicklung von Grundstückstransaktionen. Zwar sind bereits Anfang der neunziger Jahre mit dem Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz die rechtlichen Voraussetzungen für die maschinelle Führung des Grundbuchs geschaffen worden³. Von den Rechtsänderungen der vergangenen Jahre zur Ermöglichung und Vereinfachung des elektronischen Rechtsverkehrs ist dieser Bereich jedoch weitgehend ausgenommen worden.

In anderen Ländern als Deutschland wird zurzeit hingegen intensiv an der weitergehenden Elektronisierung von Grundstückstransaktionen gearbeitet⁴. So insbesondere in England und Wales, wo der Einsatz elektronischer Datenverarbeitung und elektronischer Kommunikationsmittel in wesentlichen Bereichen bereits zulässig und die gesetzlichen Rahmenbedingungen für deren weitergehenden Einsatz geschaffen worden sind⁵.

Die vorliegende Arbeit nimmt diese Entwicklungen zum Anlass, die Vereinbarkeit des weitergehenden Einsatzes elektronischer Datenverarbeitung und elektronischer Kommunikationsmittel in Grundstückstransaktionen mit den Grundsätzen des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts zu untersuchen. Dazu sollen in einem ersten Teil die Rechtsentwicklungen in England und Wales hin zu einem elektronischen Grundstückstransaktionssystem sowie die weiteren, dort geplanten Änderungen untersucht werden. In einem zweiten Teil soll sodann ausführlich darauf eingegangen werden, in welchem Umfang der Einsatz elektronischer Datenverarbeitung und elektronischer Kommunikationsmittel innerhalb von Grundstückstransaktionen in Deutschland derzeit zulässig ist und welcher rechtliche Änderungsbedarf zur Ermöglichung einer weitergehenden Elektronisierung

1 Siehe etwa die Broschüre „Informationstechnologie in Unternehmen“ des Statistischen Bundesamtes, verfügbar unter <http://www.destatis.de>, S. 19 ff.

2 Siehe näher unten Teil 2 A.

3 Siehe dazu näher unten Teil 2 A I.

4 Informationen dazu finden sich etwa für folgende Länder auf folgenden Homepages: England und Wales – <http://www.landregistry.gov.uk/e-conveyancing>; Victoria (Australien) – <http://www.landexchange.vic.gov.au/ec>; Irland – <http://www.landregistry.ie/index.asp>; Schottland – <http://www.ros.gov.uk>; Neuseeland – <http://www.linz.govt.nz>; Schweden – http://www.fig.net/pub/fig_2002/Ts7-12/TS7_12_johansson.pdf

5 Vgl. die Informationen unter <http://www.landregistry.gov.uk/e-conveyancing/> sowie unten Teil 1.

besteht. Beispiele und Anregungen für eine weitergehende Elektronisierung sollen insbesondere der Untersuchung des ersten Teils entnommen werden. Die Vereinbarkeit der dabei als möglich oder gar notwendig erkannten Änderungen mit den Grundsätzen des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts soll schließlich in einem dritten Teil untersucht werden. Dazu wird es zunächst notwendig sein, die das deutsche Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrecht prägenden Grundsätze in ihren Grundzügen darzustellen, um im Anschluss die Vereinbarkeit der einzelnen Änderungen mit ihnen beurteilen zu können. Dabei soll besonders darauf geachtet werden, ob in Deutschland und in England bzw. Wales ähnliche Probleme mit der Elektronisierung verbunden sind und ob ggf. in England und Wales gefundene Lösungsansätze auf Deutschland übertragen werden können. Beachtet werden muss dabei stets, dass eine Technisierung wegen möglicher nachteiliger rechtlicher und wirtschaftlicher Folgen nicht als Selbstzweck erfolgen sollte, sondern stets sorgfältig geprüft werden muss, ob sie mit Vorteilen für Verwaltung, Justiz und Bürger verbunden ist, durch die sie eine Rechtfertigung erfährt⁶.

6 Vgl. *Hamm* CR 1988, 948, 949.

1. Teil: Das Projekt „e-conveyancing“ in England und Wales

Wie bereits angesprochen wird in England und Wales zurzeit an der Einführung eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems, des sog. *electronic conveyancing* bzw. *e-conveyancing*, gearbeitet⁷. Mit den Arbeiten ist insbesondere eine Task Force des *Land Registry* beschäftigt⁸. *Land Registry* ist die Behörde, die in England und Wales das zentrale Grundstücksregister in 24 Außenstellen führt⁹. Ziel der Arbeiten ist es, die Durchführung von Grundstückstransaktionen unter vollständigem Verzicht auf papierene Dokumente zu ermöglichen. Vertragsschlüsse, Anträge an das *Land Registry* und Registereintragungen sollen ausschließlich auf elektronischem Wege vorgenommen werden können¹⁰. Bedeutende Teile eines solchen Transaktionssystems sind bereits umgesetzt. Weitere Teile sollen in Kürze folgen¹¹.

Dieses englische Projekt soll im Folgenden dargestellt werden. Dabei soll weniger Wert auf die Darstellung der Details, als auf die Grundzüge des Projektes gelegt werden. Von besonderem Interesse ist dabei, welche grundlegenden Aspekte und Probleme diskutiert werden bzw. wurden, da insofern Parallelen zu in Deutschland mit der weitergehenden Elektronisierung von Grundstückstransaktionen verbundenen Problemen bestehen könnten, was es insbesondere im dritten Teil der Arbeit zu untersuchen gilt.

A. Anlass, Vorgeschichte und Beginn des Projekts

I. Die Modernisierungsbestrebungen der britischen Regierung

Die britische Regierung machte es Ende der neunziger Jahre zum Ziel ihrer Politik, Großbritannien umfassend zu modernisieren¹². Nach einem Jahrhundert des relativen wirtschaftlichen Rückgangs sollte die ökonomische Entwicklung umgekehrt werden. Die Regierung war der Ansicht, dass Großbritanniens wesentliches wirtschaftliches Potential angesichts der zunehmenden Globalisierung nicht in Bodenschätzen, Land oder billiger Arbeitskraft, sondern vor allem in der Nutzung vorhandenen Wissens und vorhandener Fähigkeiten und in Kreativität liegen konn-

7 Ausführliche Informationen unter <http://www.e-conveyancing.gov.uk>.

8 The Strategy for the Implementation of e-Conveyancing in England and Wales (verfügbar unter <http://www.landreg.gov.uk>), S. 22, 34.

9 Land Registry 10-Year Strategic Plan (verfügbar unter <http://www.landregistry.gov.uk>) S. 3.

10 E-conveyancing – A Land Registry consultation (verfügbar unter <http://www.landregistry.gov.uk>) S. 33.

11 Siehe den unter <http://www.e-conveyancing.gov.uk> verfügbaren Zeitplan sowie unten Teil I F IV.

12 Modernising Government White Paper (verfügbar unter <http://www.archive.official-documents.co.uk>); Competitiveness White Paper (verfügbar unter <http://www.dti.gov.uk/com/competitive>); Modernising Justice White Paper (verfügbar unter <http://www.dca.gov.uk>); e-government – A strategic framework for public services in the Information Age (verfügbar unter <http://www.citu.gov.uk>); Rede des Prime Ministers zu e-commerce am 13.9.99 (verfügbar unter <http://www.pm.gov.uk>).

te. Der britischen Wirtschaft sollte es ermöglicht werden, diese Fähigkeiten stärker als zuvor zu nutzen. Die britische Regierung wollte hierfür die Rahmenbedingungen schaffen, insbesondere makro-ökonomische Stabilität und eine Verbesserung des Bildungsniveaus¹³. Neben eines umfangreichen Programms zur Verbesserung der britischen Fähigkeiten in Bereichen wie Wissenschaft und Technologie sowie Marketing und Produktion¹⁴ sowie eines Programms zur Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen Wirtschaftsunternehmen, Universitäten und Regierung¹⁵ machte die britische Regierung eine Verbesserung und Stärkung des Wettbewerbs zum Gegenstand ihrer Politik. Denn Wettbewerb sah sie als das beste Mittel zur Verbesserung von Produktivität und zur bestmöglichen Nutzung von Talenten und Innovation an¹⁶. Wettbewerb sei notwendig, um Effizienz und Innovationen zu fördern¹⁷. Die beabsichtigte Stärkung des Wettbewerbs sollte insbesondere durch eine Modernisierung und Öffnung der Märkte erreicht werden. Märkte und Menschen sollten sich an neue Technologien und Arbeitsweisen anpassen. Die Regierung wollte eine weltweit führende Infrastruktur schaffen, damit Großbritannien in der zunehmend digitalisierten Welt wettbewerbsfähig bliebe. Großbritannien sollte zum Mittelpunkt des *electronic commerce* werden¹⁸. *Electronic commerce* wurde wegen seines enormen Wachstums und Potentials¹⁹, seiner großen Auswirkungen auf Markteintrittsschranken²⁰, der Ermöglichung von Effektivitäts- und Effizienzsteigerungen innerhalb bestehender Geschäftszweige²¹ sowie deren Veränderung²² und der daraus resultierenden Auswirkungen auf die Gesamtwirtschaft²³ als besonders wichtig angesehen²⁴. Bis 2002 sollten die weltweit besten Rahmenbedingungen für elektronischen Handel geschaffen werden²⁵.

13 Competitiveness White Paper (s. Fn. 12) S. 6.

14 Competitiveness White Paper (s. Fn. 12) S. 6 f., 14 ff.

15 Competitiveness White Paper (s. Fn. 12) S. 7, 38 ff.

16 Competitiveness White Paper (s. Fn. 12) S. 8.

17 Competitiveness White Paper (s. Fn. 12) S. 51.

18 Competitiveness White Paper (s. Fn. 12) S. 8. E-Commerce wird wie folgt definiert: *“Using an electronic network to simplify and speed up all stages of the business process, from design and making to buying, selling and delivery”* (*“Building confidence in Electronic Commerce”*: The Government’s proposals – Seventh Report des Trade and Industry Select Committee des House of Commons v. 18.5.1999 [HC 187], Ziff. 4, verfügbar unter <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk>) oder auch *“Electronic commerce is the exchange of information across electronic networks, at any stage in the supply chain, whether within an organisation, between businesses, between businesses and consumers, or between the public and private sectors, whether paid or unpaid”* (E-Commerce@its.best.uk [verfügbar unter <http://www.cabinetoffice.gov.uk/innovation/1999/ecommerce>] S. 10, s. dort aber auch die weiteren Definitionen auf S. 97).

19 E-Commerce@its.best.uk (s. Fn. 18) S. 10 f.

20 Insbesondere deren Senkung, s. E-Commerce@its.best.uk (s. Fn. 18) S. 10, 11.

21 E-Commerce@its.best.uk (s. Fn. 18) S. 10, 12.

22 E-Commerce@its.best.uk (s. Fn. 18) S. 10, 13 f.

23 E-Commerce@its.best.uk (s. Fn. 18) S. 14 f.

24 E-Commerce@its.best.uk (s. Fn. 18) S. 10, 15. Siehe auch die Übersicht zur britischen Politik betreffend *e-commerce* auf S. 17. Siehe weiterhin die Rede des Prime Ministers zu *e-commerce* am 13.9.99 (s. Fn. 12).

25 Competitiveness White Paper (s. Fn. 12) S. 62; Modernising Government White Paper (s. Fn. 12) S. 47; E-Commerce@its.best.uk (s. Fn. 18) S. 3; Rede des Prime Ministers zu *e-commerce* am 13.9.99 (s. Fn. 12).

Hierzu sollte das Vertrauen von Unternehmern und Verbrauchern in *electronic commerce* durch entsprechende Gesetzgebung gestärkt werden²⁶. Gleichzeitig sollten bestehende rechtliche Hindernisse bei der Verwendung elektronischer Kommunikation, insbesondere von elektronischen Dokumenten und Signaturen beseitigt werden. Elektronische Dokumente und Signaturen sollten der Verwendung von Papier und Stift rechtlich gleichgestellt werden²⁷.

Aber auch Regierung und Verwaltung sollten modernisiert werden²⁸, insbesondere weil diese in einer modernen Wirtschaft ebenfalls eine wesentliche Rolle spielen²⁹. Man wollte den Bedürfnissen von Unternehmen und Bürgern gerecht werden und dabei nicht hinter der technischen Entwicklung zurück bleiben³⁰. Es wurde unter anderem als Missstand angesehen, dass neue Technologien in Regierung und Verwaltung nur in ganz geringem Umfang eingesetzt wurden³¹. Angesichts dessen sollten die Registrierungsdienste radikal verbessert, benutzerfreundlicher gestaltet und auf den Einsatz moderner Informationstechnologien abgestimmt werden³². Zudem versprach sich die Regierung infolge der Modernisierung von Regierung und Verwaltung eine Steigerung der Qualität und Effizienz der dort geleisteten Arbeit³³. Bis zum Jahre 2002 sollten 25% der Dienste von Regierung und Verwaltung elektronisch verfügbar sein³⁴, 50% bis 2005 und bis 2008 sogar 100%³⁵. Letzteres Datum hat die Regierung im Jahre 2000 noch auf 2005 vorverlegt³⁶. Regierung und Verwaltung sollten in der Nutzung moderner Informationstechnologien führend werden³⁷.

Von der Modernisierung nicht ausgenommen bleiben sollte die Justiz. Ziel der Regierung war es insofern u.a., das Recht zu modernisieren, so dass es auch für die Bürger leichter verständlich und handhabbar sein würde³⁸.

II. Konsultationen zur Änderung des Grundstücksrechtes

Etwa zur gleichen Zeit, nämlich im Jahre 1998, veröffentlichte eine gemeinsame Arbeitsgruppe des *Land Registry* und der *Law Commission* einen umfangreichen Bericht, in welchem Änderungen des Grundstücksrechtes, insbesondere des *Land*

26 Competitiveness White Paper (s. Fn. 12) S. 53; E-Commerce@its.best.uk (s. Fn. 18) S. 4, 24 ff., 69 ff.

27 Competitiveness White Paper (s. Fn. 12) S. 53.

28 Modernising Government White Paper (s. Fn. 12); e-government – A strategic framework for public services in the Information Age (s. Fn. 12).

29 Competitiveness White Paper (s. Fn. 12) S. 60.

30 Modernising Government White Paper (s. Fn. 12) S. 7, 46 f.

31 Modernising Government White Paper (s. Fn. 12) S. 23.

32 Modernising Government White Paper (s. Fn. 12) S. 33.

33 Modernising Government White Paper (s. Fn. 12) S. 7, 9.

34 Competitiveness White Paper (s. Fn. 12) S. 61; Quinquennial Review (verfügbar unter <http://www.landreg.gov.uk>) S. 15.

35 Modernising Government White Paper (s. Fn. 12) S. 52; E-Commerce@its.best.uk (s. Fn. 18) S. 89; Rede des Prime Ministers zu e-commerce am 13.9.99 (s. Fn. 12).

36 e-government – A strategic framework for public services in the Information Age (s. Fn. 12), Vorwort u. S. 11; Explanatory Notes zum Electronic Communications Act 2000 (verfügbar unter <http://www.hmso.gov.uk>), Ziff. 3; Reforming our public services – Principles into practice (verfügbar unter <http://www.pm.gov.uk/opsr>), S. 14.

37 Modernising Government White Paper (s. Fn. 12) S. 45.

38 Modernising Justice White Paper (s. Fn. 12), S. 8.

Registration Act 1925 vorgeschlagen wurden³⁹. Die *Law Commission* wurde 1965 vom Parlament als unabhängige Einrichtung eingesetzt. Ihre Aufgabe ist es, dem Parlament Vorschläge für Gesetzesreformen zu unterbreiten und die dafür nötigen Vorarbeiten wie Recherchen und Konsultationen von Experten und potentiell Betroffenen durchzuführen⁴⁰.

Der Veröffentlichung des Berichts sind Vorarbeiten vorausgegangen, die in vier weiteren Berichten der gemeinsamen Arbeitsgruppe der *Law Commission* und des *Land Registry* niedergelegt worden waren. Ein zentraler Gedanke war schon bei den Vorarbeiten gewesen, dass das *Land Register* möglichst aktuell und vollständig sein sollte. Es sollte eine möglichst vollständige und genaue Aufzeichnung der Informationen beinhalten, die für die an einzelnen Grundstücken bestehenden Rechte relevant sind⁴¹. Der Wandel zu *electronic conveyancing* sollte die Erreichung dieses Zieles ermöglichen, denn er würde bedeuten, dass die meisten registriertes Land betreffenden Transaktionen im *Land Register* registriert werden müssten, um wirksam zu werden⁴². Dies war bis dahin nicht der Fall, es gab immer noch einen beachtlichen Anteil unregistrierten Landes in England und auch viele Grundstücks-transaktionen bedurften nicht der Registrierung im Grundbuch⁴³. Allerdings waren bereits 1996 16 Millionen Eigentumsrechte an Land registriert, etwa drei Viertel der gesamten Eigentumsrechte. Davon waren bereits 86 % in computerisierten Landregistern erfasst. Schon damals sah die *Law Commission* den elektronischen Transfer von Eigentumsrechten an Grundstücken in wenigen Jahren als konkrete Möglichkeit an⁴⁴. Und bereits 1997 wurden als Ziele eines neuen, in Vorbereitung befindlichen *Land Registration Act* die Schaffung einer klaren, modernen und leicht verständlichen Gesetzgebung sowie die Schaffung des rechtlichen Rahmens für die elektronische Übertragung und Begründung von Rechten an Grundstücken angeführt⁴⁵.

Mit den in dem im Jahre 1998 von der gemeinsamen Arbeitsgruppe veröffentlichten Bericht enthaltenen Vorschlägen für Rechtsänderungen sollte sodann folglich insbesondere ein Wandel hin zu *electronic conveyancing* ermöglicht werden. Wie bereits während der Vorarbeiten war das Grundstücksregister zwar schon computerisiert und die meisten Rechte an Grundstücken waren erfasst. Auch gab es ein System, mittels dessen ein direkter Zugang zu Informationen aus dem computerisierten Register möglich war. Die bedeutendste Änderung sollte aber die Ermöglichung von Grundstückstransaktionen und der Begründung von Rechten an Grund-

39 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (Law Com No 254, verfügbar unter <http://www.lawcomm.gov.uk>).

40 About the Law Commission, verfügbar unter <http://www.lawcom.gov.uk>.

41 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39) S. 4 ff., insb. S. 7, mwN.

42 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39) S. 7. Siehe näher unten Teil I C VI; *Chappelle*, Land Law, S. 120 ff.

43 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39) S. 10 ff.

44 The Law Commission – Thirty-First Annual Report 1996 (Law Com No 244, verfügbar unter <http://www.lawcomm.gov.uk>), S. 34.

45 The Law Commission – Thirty-Second Annual Report 1997 (Law Com No 250, verfügbar unter <http://www.lawcomm.gov.uk>), S. 31.

stücken auf elektronischem Wege werden⁴⁶. Es wurde darauf verwiesen, dass in vielen Ländern bereits computerisierte Landregister existierten und teilweise bereits ein elektronischer Grundstückstransfer möglich war. Dieser wurde für die Zukunft auch für England als Unvermeidlichkeit angesehen⁴⁷. Zudem sah der Bericht einen grundsätzlichen Bedarf für die Schaffung eines modernen Grundstücksrechtes. Der damals seit fast einem dreiviertel Jahrhundert in Kraft befindliche *Land Registration Act 1925* und die zahlreichen aufgrund dieses Gesetzes erlassenen *rules* seien reformbedürftig gewesen⁴⁸.

Erwähnt wurde der hier in Rede stehende Bericht⁴⁹ bereits in dem im Dezember 1998 von der Regierung veröffentlichten *Modernising Justice White Paper*, und zwar als positives Beispiel für ein umfangreiches Vorhaben zur Modernisierung des englischen Rechts⁵⁰. Hierin zeigt sich, dass sich die Bestrebungen zur Einführung von *electronic conveyancing* gut in die allgemeine Regierungspolitik, die vom Gedanken der Modernisierung geprägt war, einfügte und insofern Unterstützung durch die Regierung erführ. Außerdem erwähnt wurde der Bericht in dem ebenfalls im Dezember 1998, allerdings vom *Office of the Deputy Prime Minister* herausgegebenen Konsultationspapier „The key to easier home buying and selling“⁵¹. In diesem Papier wurden Mängel in Grundstückstransaktionsprozessen analysiert und umfangreiche Verbesserungsvorschläge unterbreitet. Als eine Möglichkeit zur Erleichterung und Verbesserung von Hauskäufen und –verkäufen wurde der Einsatz moderner Informationstechnologien genannt: dadurch seien erhebliche Vorteile erzielbar⁵².

Zu den in dem Bericht enthaltenen Vorschlägen wurden sodann umfassende Konsultationen durchgeführt. Die Leser des Berichtes wurden aufgefordert, auf den Bericht zu antworten und Stellungnahmen abzugeben⁵³. Die Stellungnahmen sollten ausgewertet und zusammen mit einem Gesetzentwurf veröffentlicht werden⁵⁴.

46 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39) S. 2; siehe auch schon The Law Commission – Thirty-Second Annual Report 1997 (Law Com No 250, s. Fn. 45), S. 31.

47 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39) S. 250.

48 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39) S. 3.

49 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39).

50 Modernising Justice White Paper (s. Fn. 12), S. 8.

51 The key to easier home buying and selling: consultation paper (verfügbar unter <http://www.odpm.gov.uk>), S. 28 (Ziff. 86).

52 Aus dem später zu den Konsultationen veröffentlichtem Bericht „The key to easier home buying and selling: consultation response“ (verfügbar unter <http://www.odpm.gov.uk>) geht hervor, dass die ganz überwiegende Zahl derjenigen, die sich an den Konsultationen beteiligt haben, sich dafür ausgesprochen haben, dass die Regierung e-conveyancing erleichtert und ermöglicht (S. 11, 14, 16).

53 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39) S. 7.

54 The Law Commission – Thirty-Third Annual Report 1998 (Law Com No 258, verfügbar unter <http://www.lawcomm.gov.uk>), S. 33.

III. Erste Gesetzgebung zur Vereinfachung des *electronic commerce*

Am 25. Mai 2000 wurde mit dem *Electronic Communications Act 2000*⁵⁵ das erste Gesetz verabschiedet, mit dem *electronic commerce* allgemein erleichtert werden sollte⁵⁶. Mit diesem Gesetz sollte die Regierungspolitik zu *electronic commerce* und Informationstechnologie umgesetzt werden⁵⁷, gleichzeitig aber auch mehrere Bestimmungen der Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen⁵⁸. Es sollte insbesondere Vertrauen in *electronic commerce* und die zugrunde liegende Technologie hergestellt werden⁵⁹. Dazu enthält das Gesetz Regelungen über Anbieter kryptographischer Dienste sowie über elektronische Signaturen und verleiht den zuständigen Ministern Befugnisse zur Beseitigung rechtlicher Hindernisse bei der Verwendung elektronischer Kommunikation⁶⁰. Bezogen auf Grundstückstransaktionsverträge ist dies der *Lord Chancellor*⁶¹. Die durch das Gesetz verliehenen Befugnisse können sowohl zur Beseitigung rechtlicher Hindernisse bei der Verwendung elektronischer Kommunikation zwischen Bürgern bzw. Unternehmen und Regierung sowie bei der Verwendung elektronischer Kommunikation zwischen Bürgern bzw. Unternehmen untereinander genutzt werden⁶². Dieses Gesetz wurde allgemein befürwortet und ist entsprechend dem Willen des zuständigen Parlamentsausschusses möglichst zügig verabschiedet worden, damit das Ziel der Regierung, in Großbritannien bis zum Jahr 2002 die weltweit besten Bedingungen für *electronic commerce* zu schaffen, erreicht werden konnte⁶³.

IV. Erlass der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr

Das europäische Parlament und der Rat haben am 8.6.2000 eine Richtlinie über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“)⁶⁴ erlassen. Diese Richtlinie sollte bestehende rechtliche Hemmnisse bei der Weiterentwicklung der Dienste der Informationsge-

55 Verfügbar unter <http://www.hmso.gov.uk>.

56 Vgl. *Electronic Commerce: Formal Requirements in Commercial Transactions* (verfügbar unter <http://www.lawcom.gov.uk>) S. 1.

57 *Electronic Communications Act 2000 – Explanatory Notes* (s. Fn. 36) Ziff. 4.

58 Abl EG Nr. L 13 v. 19.1.2000, S. 12, siehe *Electronic Communications Act 2000 – Explanatory Notes* (s. Fn. 36) Ziff. 19.

59 *Electronic Communications Act 2000 – Explanatory Notes* (s. Fn. 36) Ziff. 7; *Electronic Commerce: Formal Requirements in Commercial Transactions* (s. Fn. 56) S. 1 f.

60 *Electronic Communications Act 2000 – Explanatory Notes* (s. Fn. 36) Ziff. 7 u. 21 ff. Siehe auch *Electronic Commerce: Formal Requirements in Commercial Transactions* (s. Fn. 56) S. 2.

61 *Heighton*, *Electronic Business Law*, Jan. 2002, S. 11.

62 *Electronic Communications Act 2000 – Explanatory Notes* (s. Fn. 36) Ziff. 48.

63 Report on the draft *Electronic Communications Bill – Fourteenth Report* des Trade and Industry Select Committee des House of Commons v. 3.11.1999 [HC 862], Ziff. 7, verfügbar unter <http://parliament.the-stationery-office.co.uk>; The Government response to HC 862 v. 18.1.2000 [HC 168], Anhang (z)(dd), verfügbar unter <http://parliament.the-stationery-office.co.uk>.

64 Abl EG Nr. L 178 v. 17.7.2000, S. 1.

sellschaft⁶⁵ beseitigen, die in Unterschieden der innerstaatlichen Rechtsvorschriften sowie in der Rechtsunsicherheit hinsichtlich der auf Dienste der Informationsgesellschaft jeweils anzuwendenden nationalen Regelungen gesehen wurden⁶⁶. Hierzu sollte durch die Richtlinie der rechtliche Rahmen zur Sicherstellung des freien Verkehrs von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedsstaaten geschaffen werden⁶⁷. Denn die Weiterentwicklung der Dienste der Informationsgesellschaft in dem Raum ohne Binnengrenzen wurde als wichtiges Mittel zur Beseitigung der die europäischen Völker trennenden Schranken angesehen. Zudem sah der Richtliniengeber in der Entwicklung des elektronischen Geschäftsverkehrs erhebliche Beschäftigungsmöglichkeiten in der Gemeinschaft aufgrund einer Anregung von Wirtschaftswachstum und Investitionen in Innovationen durch europäische Unternehmen⁶⁸. Hierzu sollte jeder Mitgliedsstaat seine Rechtsvorschriften ändern, die die Verwendung elektronisch geschlossener Verträge behindern könnten. Den Mitgliedsstaaten sollte es aber möglich sein, Beschränkungen für die Verwendung elektronisch geschlossener Verträge in Bezug auf Verträge beizubehalten, bei denen die Mitwirkung von Gerichten, Behörden oder öffentliche Befugnisse ausübenden Berufen oder eine notarielle Beurkundung oder Beglaubigung gesetzlich vorgeschrieben ist⁶⁹. Die Verpflichtung der Mitgliedsstaaten zur Änderung der Rechtsvorschriften ist in Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie statuiert. Die bereits genannte Ausnahme ist in Art. 9 Abs. 2 lit. b der Richtlinie geregelt. Weiterhin können die Mitgliedsstaaten gemäß Art. 9 Abs. 2 lit. a Ausnahmen für Verträge vorgesehen, die Rechte an Immobilien mit Ausnahme von Mietrechten begründen oder übertragen.

V. Konsultation des *Lord Chancellor's Department* zu *e-conveyancing*

Noch bevor das Ergebnis der von der gemeinsamen Arbeitsgruppe des *Land Registry* und der *Law Commission* durchgeführten Konsultationen zu den 1998 unterbreiteten Vorschlägen zur Änderung des Grundstücksrechts – insbesondere des *Land Registration Act 1925* – veröffentlicht wurde, gab das *Lord Chancellor's Department* im März 2001 in Zusammenarbeit mit dem *Land Registry* und der *Law Commis-*

65 Hierunter sind gemäß Art. 2 lit. a) der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr Dienste im Sinne von Artikel 1 Nummer 2 der Richtlinie 98/34/EG in der Fassung der Richtlinie 98/48/EG zu verstehen. Dort findet sich folgende Begriffsbestimmung für ‚Dienst‘: *eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft, d. h. jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung. Im Sinne dieser Definition bezeichnet der Ausdruck ‚im Fernabsatz erbrachte Dienstleistung‘ eine Dienstleistung, die ohne gleichzeitige physische Anwesenheit der Vertragsparteien erbracht wird; ‚elektronisch erbrachte Dienstleistung‘ eine Dienstleistung, die mittels Geräten für die elektronische Verarbeitung (einschließlich digitaler Kompression) und Speicherung von Daten am Ausgangspunkt gesendet und am Endpunkt empfangen wird und die vollständig über Draht, über Funk, auf optischem oder anderem elektromagnetischem Wege gesendet, weitergeleitet und empfangen wird; ‚auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung‘ eine Dienstleistung, die durch die Übertragung von Daten auf individuelle Anforderung erbracht wird.*

66 Begründung der Richtlinie, Abl EG Nr. L 178 v. 17.7.2000, S. 1.

67 Begründung der Richtlinie, Abl EG Nr. L 178 v. 17.7.2000, S. 2.

68 Begründung der Richtlinie, Abl EG Nr. L 178 v. 17.7.2000, S. 1.

69 Begründung der Richtlinie, Abl EG Nr. L 178 v. 17.7.2000, S. 5.

sion ein Konsultationspapier zum Thema *Electronic Conveyancing* heraus⁷⁰. In diesem Papier wurden die gemeinsamen Vorstellungen über die Schaffung eines rechtlichen Rahmens für die Begründung und Übertragung von Rechten an Grundstücken in England und Wales durch elektronische Dokumente unterbreitet⁷¹. Es wurde als Hindernis für die Entwicklung des *electronic commerce* angesehen, dass die wesentlichen Dokumente beim Verkauf von Land sowie bei der Einräumung eines *Lease*⁷² und der Bestellung einer Hypothek nach dem damals geltenden Recht in Papierform erstellt werden mussten. Um diese Hindernisse zu beseitigen sollten nach Vorstellung des *Lord Chancellor's Department*, des *Land Registry* und der *Law Commission* die durch *section 8* des *Electronic Communications Act 2000* geschaffenen Befugnisse zur Beseitigung rechtlicher Hindernisse bei der Verwendung elektronischer Kommunikation genutzt werden. So sollte es ermöglicht werden, die für Grundstückstransaktionen nötigen Vertragsdokumente auch in elektronischer Form zu erstellen⁷³. Zu diesem Zweck enthielt das Konsultationspapier im Anhang den Entwurf einer Rechtsverordnung, durch welche einzelne Bestimmungen des *Land Registration Act 1925* sowie des *Law of Property Act 1989* geändert werden sollten⁷⁴.

VI. *Quinquennial Review of Land Registry*

Kurze Zeit später, im Juni 2001, wurde ein *Quinquennial Review* über *Land Registry* veröffentlicht, der vom *Lord Chancellor* in Auftrag gegeben worden war⁷⁵. Darin wurde als wesentliches Ziel des *Land Registry* die Einführung von *electronic conveyancing* genannt⁷⁶. Die dazu erforderliche Gesetzgebung sollte Bestandteil einer neuen, weltweit führenden Gesetzgebung zur Schaffung eines verbesserten nationalen Systems für die Registrierung von Land, die Garantie von Eigentumsrechten, für Grundstückstransaktionen, *Leases*⁷⁷, Hypotheken und die Nutzung elektronischer Technologien sein⁷⁸ und insbesondere durch Ersetzung des *Land Registration Act 1925* durch ein neues Gesetz geschaffen werden. Die in *section 8* des *Electronic Communications Act 2000* enthaltenen Ermächtigungen zur Änderung des *Land Registration Act 1925* wurden zwar als geeignet angesehen, um beachtliche Fortschritte bei der Einführung von *e-conveyancing* zu erzielen, nicht jedoch als zur vollständigen Umsetzung des *e-conveyancing*-Programms ausreichend⁷⁹.

70 *Electronic Conveyancing – A draft order under section 8 of the Electronic Communications Act 2000*, verfügbar unter <http://www.lcd.gov.uk>.

71 *Electronic Conveyancing – A draft order under section 8 of the Electronic Communications Act 2000* (s. Fn. 70), Vorwort.

72 Zum Begriff siehe unten Teil 1 C I 1.

73 *Electronic Conveyancing – A draft order under section 8 of the Electronic Communications Act 2000* (s. Fn. 70), Summary of Proposals.

74 *Electronic Conveyancing – A draft order under section 8 of the Electronic Communications Act 2000* (s. Fn. 70), Anhang I. Diese ist bis heute allerdings nicht verabschiedet worden. Ob dies noch geschieht ist zweifelhaft.

75 *Quinquennial Review* (s. Fn. 34).

76 *Quinquennial Review* (s. Fn. 34), S. 6, 10, 74 f., 161 ff.

77 Zu diesem Begriff siehe unten Teil 1 C I 1.

78 *Quinquennial Review* (s. Fn. 34), S. 10, 74 f.

79 *Quinquennial Review* (s. Fn. 34) S. 85; vgl. auch die Rede des Mr. *David Lock*, Parliamentary Secretary of State, Lord Chancellor's Department, Hansard (HC) 9. November 2000, vol. 356, cols. 123 – 124WH (verfügbar unter <http://www.publications.parliament.uk>).

VII. Entwurf eines neuen *Land Registration Act*

Der von der gemeinsamen Arbeitsgruppe der *Law Commission* und des *Land Registry* insbesondere mit dem oben erwähnten, im Jahre 1998 veröffentlichten Bericht⁸⁰ vorbereitete Gesetzentwurf zur Ersetzung des *Land Registration Act 1925* wurde am 9. Juli 2001 veröffentlicht⁸¹ und bereits einen Monat zuvor von der Regierung dem Parlament vorgelegt⁸². Bei diesem Gesetzentwurf handelte es sich um die bis heute umfangreichste von der *Law Commission* vorbereitete Gesetzesreform⁸³. Schwerpunkt des Gesetzentwurfs war die Schaffung der rechtlichen Voraussetzungen zur Änderung des bisherigen, auf papierernen Dokumenten beruhenden Grundstückstransaktionssystems zu einem elektronischen Grundstückstransaktionssystem⁸⁴, die dabei nicht als plötzliche Änderung, sondern als Höhepunkt einer seit Jahren im Gange befindlichen Entwicklung bezeichnet wurde⁸⁵. Die Einführung eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems könne gar als unvermeidlich angesehen werden⁸⁶. Der Umgang mit Grundstücken könne nicht von der Entwicklung des *electronic commerce* unberührt bleiben⁸⁷.

Es wurde aber auch betont, dass die Öffentlichkeit zu Recht erwarte, dass der Wechsel zu einem elektronischen Grundstückstransaktionssystem klare und erkennbare Vorteile mit sich bringe, Grundstückstransaktionen insbesondere schneller und stressfreier würden. Außerdem sei ein besserer Schutz der Inhaber von Rechten an Grundstücken gefordert worden. Diesen Erwartungen habe der Gesetzentwurf Rechnung tragen sollen. Man war der Ansicht, das vorgeschlagene Gesetz würde dazu führen, dass aus dem Register die an Grundstücken bestehenden Rechte stets aktuell, vollständig und genau ersichtlich und somit die zur Übertragung von Rechten an Grundstücken notwendigen Informationen nahezu vollständig online aus dem Register ersichtlich sein würden⁸⁸. Es würde insbesondere nicht mehr möglich sein, dass ein Recht entstanden ist oder übertragen wurde, dies aber noch nicht aus dem

80 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39). Siehe dazu außerdem oben Teil I A II.

81 Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (Law Com No 271, verfügbar unter <http://www.lawcom.gov.uk>).

82 The Law Commission – Thirty-Sixth Annual Report 2001 (Law Com No 275, verfügbar unter <http://www.lawcomm.gov.uk>), S. 13, 35.

83 The Law Commission – Thirty-Fourth Annual Report 1999 (Law Com No 265, verfügbar unter <http://www.lawcomm.gov.uk>), S. 26; The Law Commission – Thirty-Fifth Annual Report 2000 (Law Com No 268, verfügbar unter <http://www.lawcomm.gov.uk>), S. 33; The Law Commission – Thirty-Sixth Annual Report 2001 (s. Fn. 82), S. 2, 7 f., 35.

84 Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 1, 21; The Law Commission – Thirty-Sixth Annual Report 2001 (s. Fn. 82), S. 35; siehe auch *Clarke*, *Solicitors Journal*, 24.5.2002, S. 474.

85 Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 21.

86 Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 1 f.

87 Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 2.

88 Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 2.

Register ersichtlich ist (sog. *registration gap*⁸⁹), denn die Übertragung bzw. Begründung von Rechten an Grundstücken und deren Registrierung würde von zwei Schritten zu einem zusammengefasst⁹⁰. Zu wesentlichen Verbesserungen sollte das geplante elektronische Grundstückstransaktionssystem auch bei sog. *chain transactions* führen. Damit sind die in England sehr verbreiteten Kettentransaktionen gemeint. Der Eigentümer eines Grundstückes macht dessen Verkauf häufig vom Kauf eines anderen Grundstücks abhängig. Auf diese Weise entstehen oftmals lange Ketten von Grundstückstransaktionen, die alle voneinander abhängig gemacht und zeitgleich abgewickelt werden sollen⁹¹. Im Rahmen des geplanten elektronischen Grundstückstransaktionssystems soll es Möglichkeiten geben, derartige Transaktionen abzuwickeln und elektronisch zu überwachen, so dass Probleme in der Kette umgehend identifiziert und behoben werden können⁹².

In diesem Papier wurde bereits relativ ausführlich dargestellt, wie eine Transaktion mittels eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems im Detail ablaufen könnte⁹³. Außerdem sah der Gesetzesentwurf die Möglichkeit vor, die Abwicklung von Grundstückstransaktionen über das elektronische Grundstückstransaktionssystem für verpflichtend zu erklären⁹⁴.

Der mit diesem Papier unterbreitete Gesetzesvorschlag sollte nicht nur, was die Ersetzung des *Land Registration Act 1925* durch eine moderne Gesetzgebung angeht, sondern auch hinsichtlich der Schaffung des rechtlichen Rahmens für *electronic conveyancing* deutlich über die im März 2001 vorgeschlagene, bis dahin und auch heute allerdings noch nicht verabschiedete Rechtsverordnung nach *section 8* des *Electronic Communications Act 2000* hinausgehen. Jene Rechtsverordnung sollte dazu dienen, einzelne Aspekte des *electronic conveyancing* bereits frühzeitig verwirklichen zu können⁹⁵. Die *Law Commission* ging zunächst davon aus, dass *e-conveyancing* bereits vor Verabschiedung des Gesetzesvorschlages aufgrund einer Rechtsverordnung nach *section 8* des *Electronic Communications Act 2000* eingeführt werden würde⁹⁶. Durch die Rechtsverordnung konnte allerdings insbesondere – anders als durch das zur Ersetzung des *Land Registration Act 1925* vorgeschlagene Gesetz – nur das *statutory law*, also das in Gesetzen verankerte Recht⁹⁷, nicht aber das *common law*, das Richterrecht⁹⁸, geändert werden. Formelle Anforderungen an Grundstückstransaktionen, die nach *common law* bestanden, konnten

89 Siehe dazu näher unten Teil 1 C I 2 b).

90 Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 9.

91 Siehe dazu ausführlich unten Teil 1 C VIII.

92 Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 4.

93 Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 23.

94 Section 93 des Gesetzesentwurfs, siehe Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), Anhang A. Siehe außerdem dort S. 27 f., 300 ff.

95 Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 275 ff.

96 The Law Commission – Thirty-Fourth Annual Report 1999 (s. Fn. 83), S. 26 f.; The Law Commission – Thirty-Fifth Annual Report 2000 (s. Fn. 83), S. 34.

97 Vgl. v. Bernstorff, Einf. engl. Recht, § 1 III 2 (S. 11 ff.).

98 Vgl. v. Bernstorff, Einf. engl. Recht, § 1 I (S. 2 f.).

also durch eine Rechtsverordnung nach *section 8* des *Electronic Communications Act 2000* nicht geändert werden. Ebenso konnte durch eine solche Rechtsverordnung keine Befugnis verliehen werden, die Verwendung elektronischer Kommunikation für verpflichtend zu erklären⁹⁹. Hinzu kommt, dass durch eine Rechtsverordnung nach *section 8* des *Electronic Communications Act 2000* zwar Grundstückstransaktionen mittels elektronischer Kommunikationsmittel ermöglicht werden konnten, das bisherige System aber auf die Verwendung papierener Dokumente ausgerichtet war. Zur Nutzung des vollen Potentials von *e-conveyancing* sah man es deshalb als notwendig an, das Grundstücksrecht – wie mit dem Gesetzesvorschlag beabsichtigt – umfassend zu reformieren und auf die Verwendung elektronischer Dokumente auszurichten¹⁰⁰.

VIII. Weitere Untersuchung der *Law Commission* zu *electronic commerce*

Im Dezember 2001 wurde sodann ein Bericht der *Law Commission* zum Thema *electronic commerce* veröffentlicht¹⁰¹. In dem Bericht der *Law Commission* wurde erneut die Bedeutung der Schaffung geeigneter rechtlicher Rahmenbedingung für *electronic commerce* betont. Falls das Recht nicht an existierende oder zukünftige wirtschaftliche Entwicklungen wie den *electronic commerce* angepasst werde, entstände ein Wettbewerbsnachteil für britische Unternehmen und Großbritannien würde als Geschäftsstandort weniger attraktiv¹⁰². Deshalb, und auch, weil die Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“)¹⁰³ bis zum 17.1.2002 umgesetzt werden musste, sollte der Bericht bestehende Hindernisse für den elektronischen Handel in formeller Hinsicht aufzeigen. Zu diesem Zweck sollte insbesondere untersucht und dargestellt werden, ob und wie bestehende rechtliche Anforderungen wie „schriftlich“, „Signatur“ oder „Dokument“ mittels elektronischer Kommunikation erfüllt werden können¹⁰⁴. Die *Law Commission* sprach sich in dem Bericht letztlich gegen eine generelle Gesetzgebung aus, die bestimmt, dass ein Vertrag nicht deshalb ungültig sein soll, weil bei Vertragsschluss elektronische Kommunikation eingesetzt wurde. Man befürchtete, dass so rechtliche Anforderungen bzw. Formvorschriften beseitigt werden könnten, die aus bestimmten Gründen durchaus sinnvoll sind¹⁰⁵. Zudem gelangte der Bericht zu dem Ergebnis, dass bestehende Formerfordernisse bereits ganz überwiegend durch elektronische Kommunikation erfüllt werden konnten¹⁰⁶. Und zur Erfüllung der Anforderungen des Art. 9 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr sah man die bereits durch den *Electronic Communications Act 2000* eingeräumten

99 Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 277.

100 The Law Commission – Thirty-Fourth Annual Report 1999 (s. Fn. 83), S. 27.

101 Electronic Commerce: Formal Requirements in Commercial Transactions (s. Fn. 56).

102 Electronic Commerce: Formal Requirements in Commercial Transactions (s. Fn. 56), S. 1.

103 Abl EG Nr. L 178 v. 17.7.2000, S. 1.

104 Electronic Commerce: Formal Requirements in Commercial Transactions (s. Fn. 56), S. 1.

105 Electronic Commerce: Formal Requirements in Commercial Transactions (s. Fn. 56), S. 17.

106 Electronic Commerce: Formal Requirements in Commercial Transactions (s. Fn. 56), S. 7 ff. Siehe dazu *Beale*, *Chitty on Contracts*, 4-006.

Befugnisse zur Beseitigung rechtlicher Hindernisse bei elektronischer Kommunikation als ausreichend an¹⁰⁷.

IX. Verabschiedung des Land Registration Act 2002

Am 26. Februar 2002 hat dann der durch die von der gemeinsamen Arbeitsgruppe der *Law Commission* und des *Land Registry* in den Jahren 1998 und 2001 veröffentlichten Berichte vorbereitete Gesetzentwurf zur Ersetzung des *Land Registration Act 1925* als *Land Registration Act 2002 Royal Assent* erhalten. Hierdurch erlangt ein Gesetz in England Gesetzeskraft¹⁰⁸. In Kraft getreten ist der *Land Registration Act 2002* am 13. Oktober 2003.

X. Konsultationen des Land Registry zu e-conveyancing

Zwischen der Verabschiedung des *Land Registration Act 2002* und dessen Inkrafttreten veröffentlichte das *Land Registry* im Mai 2002 ein Konsultationspapier zu *e-conveyancing*¹⁰⁹. Nachdem mit dem *Land Registration Act 2002* der rechtliche Rahmen für ein elektronisches Grundstückstransaktionssystem in England geschaffen wurde, sollte das Konsultationspapier dazu dienen, herauszufinden, wie ein solches Grundstückstransaktionssystem am besten gestaltet werden könnte¹¹⁰. Dabei konnte auf die Arbeit der *e-conveyancing Task Force des Land Registry* aus den vorausgegangenen Jahren aufgebaut werden. Dieses Team hatte bereits ein *working model* entwickelt und dieses im Jahre 2001 über 2000 Praktikern vorgestellt und mit diesen darüber diskutiert¹¹¹.

Es wurde in diesem Papier wiederum betont, dass die Einführung eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems nicht als Selbstzweck, sondern nur erfolgen solle, soweit damit klare Vorteile hinsichtlich der Geschwindigkeit, Sicherheit, Effizienz und der Verlässlichkeit des Transaktionssystems verbunden sein würden¹¹². Um die nach Ansicht des *Land Registry* mit dem angestrebten System verbundenen Vorteile deutlich zu machen, wurde im Konsultationspapier zunächst das bestehende Grundstückstransaktionssystem dargestellt und dabei auf die damit verbundenen Probleme hingewiesen¹¹³. Sodann wurde das von der *e-conveyancing Task Force des Land Registry* vorgeschlagene System dargestellt und auf erwartete Vorteile aufmerksam gemacht¹¹⁴. Zudem findet sich im Anhang A des Konsultationspapiers eine partielle Zusammenstellung der von der Einführung erwarteten Auswirkungen.

107 Electronic Commerce: Formal Requirements in Commercial Transactions (s. Fn. 56), S. 18 ff.

108 *Slapper/Kelly*, English Legal System, S. 37; v. *Bernstorff*, Einf. engl. Recht, § 1 III 2 a (S. 12).

109 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10).

110 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 12; Rede des Lord Chancellor zum Official Launch of HM Land Registry's 10 Year Strategic Plan and Electronic Conveyancing Consultation am 28. Mai 2002 (verfügbar unter <http://www.lcd.gov.uk>).

111 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 7.

112 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 19.

113 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 24 ff.

114 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 33 ff.

Außerdem enthielt das Konsultationspapier in Anhang B eine Liste mit Fragen an die Leser des Konsultationspapiers, die während der Konsultation zu beantworten die Leser gebeten wurden.

XI. Veröffentlichung eines Reports zu den Konsultationen des Land Registry

Nach Abschluss der Konsultationen veröffentlichte das *Land Registry* im März 2003 einen umfangreichen Bericht, in welchem deren Ergebnisse dargestellt und insbesondere die eingegangenen Stellungnahmen ausgewertet wurden¹¹⁵. Es wurde während der Konsultationen insgesamt eine vorsichtige Befürwortung des *e-conveyancing*-Konzeptes durch Rechtspraktiker und die Öffentlichkeit deutlich, wobei allerdings zum Teil noch deutliche Skepsis hinsichtlich einzelner Aspekte bestand¹¹⁶.

Die Ergebnisse der durchgeführten Konsultation führten schließlich zur Erstellung eines Papiers im Februar 2004, in welchem der damalige aktuelle Stand der Überlegungen zur näheren Ausgestaltung des *e-conveyancing*-Systems niedergelegt wurde¹¹⁷. Es soll die Grundlage für weitere Diskussionen und die weitere Entwicklung des *e-conveyancing*-Systems bilden und nennt neben dem zentralen *e-conveyancing*-System ein *electronic funds transfer service* als tragende Säule des angestrebten Grundstückstransaktionssystems¹¹⁸.

XII. Durchführung von Konsultationen zu einem Electronic Funds Transfer System

Am 4. April 2005 veröffentlichte das *Land Registry* des Weiteren ein Konsultationspapier zu besagtem *electronic funds transfer service*, welcher Bestandteil des *e-conveyancing*-Gesamtsystems werden soll und mittels dessen die Vornahme der im Rahmen von Grundstückstransaktionen notwendigen Zahlungen vorgesehen ist¹¹⁹.

XIII. Zusammenfassung

Die Einführung eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems in England stellt sich somit nicht als spontane Idee der Regierung oder einer Behörde, sondern als längerfristiger kontinuierlicher Prozess dar. Moderne Informations- und Kommunikationstechnologien waren bereits in den neunziger Jahren teilweise in den Grundstückstransaktionsprozess integriert worden. So wurde etwa bereits Ende der neunziger Jahre ein Großteil des Registers elektronisiert geführt. Innerhalb einer Arbeitsgruppe der *Law Commission* und des *Land Registry*, die mit einer Überarbeitung des als kompliziert und veraltet empfundenen englischen Grundstücksrechtes betraut war, entstand dann die Idee, dass dieser Prozess fortgeführt und weiterentwickelt werden könnte. Einerseits sollte damit an die technische und die internationale Entwicklung angeknüpft werden, nachdem sich abzeichnete, dass andere Länder

115 E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (verfügbar unter <http://www.landreg.gov.uk>).

116 E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 18.

117 Defining the service – e-conveyancing (verfügbar unter <http://www.landregistry.gov.uk>).

118 Defining the service – e-conveyancing (s. Fn. 117), S. 7.

119 Defining the service – Electronic Funds Transfer (verfügbar unter <http://www.landregistry.gov.uk>).

dabei waren, elektronische Grundstückstransfersysteme einzuführen. Zum anderen sah die Arbeitsgruppe aber auch die Möglichkeit, durch die Einführung eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems wesentliche Mängel des englischen Grundstückstransaktionsverfahrens zu beseitigen. Dies betraf insbesondere die Unvollständigkeit und aufgrund der zeitlichen Differenz zwischen Vertragserfüllung und Registrierung nicht stets gewährleistete Aktualität des Registers, die sog. *registration gap*, und die in England sehr verbreiteten Kettentransaktionen, die sog. *chain transactions*, bei denen es immer wieder zu Problemen kam.

Die in dieser Arbeitsgruppe entwickelten Ideen fanden große Unterstützung bei der britischen Regierung, nachdem diese es sich etwa zur gleichen Zeit zum Ziel gesetzt hatte, Großbritannien umfassend zu modernisieren und dabei nicht nur den Wettbewerb durch Förderung des *electronic commerce* stärken, sondern auch die Dienste von Regierung und Verwaltung umfassend modernisieren wollte. Bei Grundstückstransaktionen sind beide Bereiche betroffen: Zum einen geht es um die Erleichterung der Vertragsschlüsse zwischen den Parteien und damit um die Erleichterung eines Teilbereichs des elektronischen Handels. Zum anderen geht es um die Einbindung des *Land Registry* in die Transaktionen und damit um eine Modernisierung der Dienste der Verwaltung. Die britische Regierung hat insofern mehrmals ihre Unterstützung bei der Einführung eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems deutlich zum Ausdruck gebracht¹²⁰.

Aus den Überlegungen der gemeinsamen Arbeitsgruppe der *Law Commission* und des *Land Registry* heraus wurde von ebendieser der bislang umfangreichste von der *Law Commission* unterbreitete Gesetzesänderungsvorschlag, namentlich zur Änderung des *Land Registration Act 1925* und damit des wesentlichen Teils des englischen Grundstücksrechtes, veröffentlicht. Er wurde am 26. Februar 2002 verabschiedet und ist am 13. Oktober 2003 in Kraft getreten. Damit ist der rechtliche Rahmen für die Einführung eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems geschaffen worden. Seitdem arbeitet eine Task Force des *Land Registry* an Konzepten zur näheren Ausgestaltung eines solchen Systems und hat dazu bereits umfangreiche Konsultationen der Öffentlichkeit durchgeführt.

Der Erlass der europäischen Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, durch welche bestehende Hindernisse bei der Verwendung elektronisch geschlossener Verträge beseitigt werden sollten, hat an dieser Entwicklung eher geringen Anteil gefunden. Durch diesen Rechtsakt sind die Mitgliedstaaten lediglich zu Gesetzesänderungen verpflichtet worden, die in England insbesondere aufgrund der Überlegungen der gemeinsamen Arbeitsgruppe der *Law Commission* und des *Land Registry* und der Regierungspolitik ohnehin geplant waren. Zudem hätte England nach der Richtlinie die Möglichkeit gehabt, Ausnahmen für Verträge vorzusehen, die Rechte an Immobilien mit Ausnahme von Mietrechten begründen oder übertragen, so dass aufgrund der Richtlinie nicht notwendig Handlungsbedarf hin-

120 Siehe etwa Modernising Justice White Paper (s. Fn. 12), S. 8; e-government – A strategic framework for public services in the Information Age (s. Fn. 12), S. 7; The key to easier home buying and selling: consultation paper (s. Fn. 51), S. 28 (Ziff. 86); Rede des Lord Chancellor zum Official Launch of HM Land Registry's 10 Year Strategic Plan and Electronic Conveyancing Consultation am 28. Mai 2002 (s. Fn. 110).

sichtlich der Erleichterung von elektronischen Vertragsschlüssen betreffend Grundstücke und Rechte an Grundstücken bestanden hätte.

B. Der Diskussionsverlauf

Die Arbeiten zur Einführung eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems wurden schon frühzeitig von einer breiten öffentlichen Diskussion begleitet. Zu nennen sind neben einer Parlamentsdebatte¹²¹ insbesondere zahlreiche Artikel in Fachzeitschriften¹²², aber auch gewöhnlichen Zeitungen¹²³. Diese Diskussion wurde von der Regierung und den mit der Entwicklung eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems befassten Behörden, insbesondere dem *Land Registry*, ganz bewusst gefördert. Denn Ziel war es immer, ein System zu entwickeln, das den Bedürfnissen der potentiellen Nutzer entspricht. Um diese Bedürfnisse in Erfahrung zu bringen und diesen bei der Entwicklung des Systems gerecht werden zu können, wurde großer Wert auf kontinuierlichen Austausch mit der Öffentlichkeit gelegt¹²⁴.

121 Hansard (HC) 9. November 2000, vol. 356, cols. 111 – 169WH (s. Fn. 79).

122 Siehe etwa *Byass*, *Solicitors Journal*, 11.8.2000, S. 748 f.; *Kelway*, *Estates Gazette*, 2.12.2000, S. 104 f.; *Kalton/Richards*, *Solicitors Journal*, 4.5.2001, S. 401 f.; *Aldridge*, *Solicitors Journal*, 21.9.2001, S. 843; *Tracy*, *Solicitors Journal*, 28.9.2001, S. 878; *Rohan*, *Law Society's Gazette*, 4.10.2001, S. 20; *Perry*, *Law Society's Gazette*, 11.10.2001, S. 45; *Dowden*, *Estates Gazette*, 13.10.2001, S. 180; *Kendrick*, *Solicitors Journal*, 26.10.2001, S. 21 f.; *Thompson/Kelsey/Chapman*, *Estates Gazette*, 17.11.2000, S. 172 f.; *Harpum*, *Estates Gazette*, 17.11.2001, S. 175; *Kendrick*, *Solicitors Journal*, 23.11.2001, S. 1083 u. 1085; *Thompson/Kelsey/Chapman*, *Estates Gazette*, 1.12.2001, S. 124; *Heighton*, *Electronic Business Law*, Jan. 2002, S. 11 f.; *Rooney/Redman*, *Estates Gazette*, 5.1.2002, S. 68 f.; *Perry*, *Law Society's Gazette*, 14.3.2002, S. 43; *Pollock*, *Electronic Business Law*, März 2002, S. 16; *Kelway*, *The Legal Executive Journal*, April 2002, S. 4 ff.; *Marks*, *The Legal Executive Journal*, April 2002, S. 11 f.; *Clarke*, *Solicitors Journal*, 24.5.2002, S. 474 f.; *Rohan*, *Law Society's Gazette*, 30.5.2002, S. 1 u. 3; *Eastham*, *Computers & Law*, Juni/Juli 2002, S. 2; *Rohan*, *Law Society's Gazette*, 19.9.2002, S. 1 u. 3; *Capps*, *The Conveyancer and Property Lawyer*, 2002, S. 443 ff.; *Noëns*, *Solicitors Journal*, 18.10.2002, S. 938 f.; *Rohan*, *Law Society's Gazette*, 7.11.2002, S. 15; *Chamberlain*, *Solicitors Journal*, 8.11.2002, S. 23 ff.; *Owen*, *New Law Journal*, 2002, S. 1900 f.; *Lock*, *Legal IT*, Okt. 2002, S. 32; *Perry*, *Solicitors Journal*, 28.3.2003, S. 336 f.; *Brown*, *New Law Journal*, 2003, S. 626 ff.; *Smulian*, *Law Society's Gazette*, 15.5.2003, S. 22 f.; *Watson*, *Solicitors Journal*, 23.5.2003, S. 575 ff.; *Colby*, *Nerves show on the e-way*, *Estates Gazette*, 31.5.2003, S. 128 f.; *Baroness Scotland*, *Estates Gazette*, 31.5.2003, S. 129; *Kelway*, *Estates Gazette*, 31.5.2003, S. 130 f.; *Slessenger/Stapleton*, *Estates Gazette*, 31.5.2003, S. 137; *Perry*, *The Conveyancer and Property Lawyer*, 2003, S. 215 ff.; *Barry*, *Property in Practice*, Juni 2003, S. 22 f.; *Perry*, *Solicitors Journal*, 25.7.2003, S. 858 f.; *Perry*, *New Law Journal*, 2003, S. 1138 f.; *Perry*, *Law Society's Gazette*, 26.9.2003; *Colby*, *Estates Gazette*, 16.10.04, S. 155; *Watson*, *Solicitors Journal*, 2.4.2004, 367; *Wright*, *Solicitors Journal*, 5.3.2004, S. 249 f.

123 Siehe etwa *Portsmouth News*, 30.1.2002, S. 33; *The Daily Telegraph*, 2.6.2002, S. 19; *The Observer*, 2.6.2002, S. 7; *Derby Evening Telegraph*, 10.4.2003, S. 2; *The Guardian*, 17.4.2003, S. 19; *The Times*, 6.5.2003, S. 8; *The Times*, 3.6.2003, S. 6; *East Anglian Daily Times*, 14.10.2003, S. 7; *Yorkshire Post*, 18.10.2003, S. 2; *Sunday Times*, 7.12.2003, S. 7; *The Journal (Newcastle)*, 29.5.2004, S. 2; *The Guardian*, 16.9.2004, S. 15; *The Times*, 11.3.2005; *Financial Adviser*, 24.3.2005; *Evening Herald*, 10.6.2005, S. 20.

124 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 12, 64; E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 7, 17, 27; *Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document* (s. Fn. 39) S. 7.

Dieser geschah nicht nur mittels der durchgeführten Konsultationen¹²⁵, sondern auch mittels direkten Kontakts zu Praktikern¹²⁶ – so etwa durch Präsentationen eines Modells des geplanten *e-conveyancing*-Systems vor insgesamt etwa fünftausend Praktikern¹²⁷ – und die Veröffentlichung von Artikeln in Fachzeitschriften¹²⁸ bzw. durch in Zeitungen und Fachzeitschriften wiedergegebene Stellungnahmen von Mitgliedern des *Land Registry*¹²⁹ sowie insbesondere durch die Homepage des *Land Registry*¹³⁰.

Regierung und Verwaltung machten deutlich, dass sie angesichts der Einführung eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems erhebliche Vorteile erwarten¹³¹. Eine Modernisierung des Grundstückstransaktionssystems wurde also nicht als Selbstzweck angestrebt. Vielmehr wurde das bisherige Grundstückstransaktionssystem als für alle Beteiligten sehr stressvoll und kompliziert, zudem als langsam bezeichnet¹³². Als größte Probleme wurden insbesondere die sog. *registration gap* sowie die mit den sog. *chain transactions* verbundenen Schwierigkeiten genannt¹³³. Diese sollten durch die Einführung von *electronic conveyancing* beseitigt, jedenfalls erheblich reduziert werden. Auch sollten durch *electronic conveyancing* Transakti-

125 Electronic Conveyancing – A draft order under section 8 of the Electronic Communications Act 2000 (s. Fn. 70); Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39); Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81); E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10); E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115).

126 Siehe dazu E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 9, 28, 172 ff.; *Kendrick*, *Solicitors Journal*, 23.11.2001, S. 1083 f.; *Rohan*, *Law Society's Gazette*, 7.11.2002, S. 15.

127 *Kelway*, *Estates Gazette*, 31.5.2003, S. 130.

128 *Kelway*, *Estates Gazette*, 2.12.2000, S. 104 f.; *Kelway*, *The Legal Executive Journal*, April 2002, S. 4 ff.; *Chamberlain*, *Solicitors Journal*, 8.11.2002, S. 23 ff.; *Baroness Scotland*, *Estates Gazette*, 31.5.2003, S. 129; *Kelway*, *Estates Gazette*, 31.5.2003, S. 130 f.; *Barry*, *Property in Practice*, Juni 2003, S. 22 f.; *Chamberlain*, *Solicitors Journal*, 26.3.2004, S. 341.

129 Siehe etwa *Rohan*, *Law Society's Gazette*, 4.10.2001, S. 20; *Smulian*, *Law Society's Gazette*, 15.5.2003, S. 22 f.; *The Daily Telegraph*, 2.6.2002, S. 19; *The Observer*, 2.6.2002, S. 7; *The Journal (Newcastle)*, 2.3.2005, S. 30.

130 <http://www.landregistry.gov.uk>.

131 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 256; Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 2; Quinquennial Review (s. Fn. 34) S. 6, 17 ff.; E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 19; The key to easier home buying and selling: consultation paper (s. Fn. 51), S. 28 (Ziff. 86); Rede des Lord Chancellor zum Official Launch of HM Land Registry's 10 Year Strategic Plan and Electronic Conveyancing Consultation am 28. Mai 2002 (s. Fn. 110).

132 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 9, 56, 62, 77; Quinquennial Review (s. Fn. 34), S. 123; Rede des Lord Chancellor zum Official Launch of HM Land Registry's 10 Year Strategic Plan and Electronic Conveyancing Consultation am 28. Mai 2002 (s. Fn. 110); *Baroness Scotland*, *Estates Gazette*, 31.5.2003, S. 129.

133 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 8, 28 f., 33 f., 47 ff.; Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 115 f.; 252 f.; Rede des Mr. *David Lock*, Parliamentary Secretary of State, Lord Chancellor's Department, Hansard (HC) 9. November 2000, vol. 356, col. 127WH (s. Fn. 79); Quinquennial Review (s. Fn. 34), S. 174 f.; *Kelway*, *Estates Gazette*, 2.12.2000, S. 104, 105; *Kelway*, *The Legal Executive Journal*, April 2002, S. 4, 5 f.; *Kelway*, *Estates Gazette*, 31.5.2003, S. 130. Siehe dazu außerdem näher unten Teil 1 C I 2 b) sowie Teil 1 C VIII.

onskosten in erheblichem Umfang eingespart werden¹³⁴, etwa durch Einreichung von Dokumenten in elektronischer Form beim *Land Registry*, was bedeuten würde, dass die Daten nicht manuell in das Register übertragen werden müssten, wodurch doppelter Aufwand vermeiden und zugleich das Risiko von Fehlern bei der Dateneingabe reduziert werden sollte¹³⁵. Eine bloße Elektronisierung des bisherigen Systems wurde dabei nicht für ausreichend gehalten, vielmehr eine grundlegende Umgestaltung des Grundstückstransaktionssystems für erforderlich erachtet, um die sich bietenden Verbesserungspotentiale des *electronic conveyancing* voll ausnutzen zu können¹³⁶. Denn das bisherige Recht betreffend Grundstückstransaktionen habe ein papierernes Verfahren vorausgesetzt und sei nicht für ein vollständig elektronisiertes Verfahren passend gewesen¹³⁷. Die dazu nötige Gesetzgebung wurde mit dem *Land Registration Act 2002* geschaffen¹³⁸. Von Regierung und Verwaltung wurde eingeräumt, dass mit der Entwicklung und Einführung eines solchen Systems erhebliche Probleme verbunden sein würden¹³⁹. Diese sah man aber als durch behutsames und sorgfältiges Vorgehen zu bewältigend an. Die Entwicklung des *e-conveyancing*-Systems sollte in der dafür nötigen Zeit, nicht überhastet geschehen und zudem in einem kontinuierlichen Prozess erfolgen¹⁴⁰, der angesichts der Elektronisierung des Registers, der Einführung des *National Land Information Service* (NLIS), *Electronic Lodgement*, *Electronic Notification of Discharges* (ENDs) sowie später *Electronic Discharges* (ED) als bereits eingeleitet angesehen wurde¹⁴¹. Die plötzliche, umfassende Einführung von *electronic conveyancing* wurde nicht favorisiert, denn dafür wäre notwendigerweise eine sehr lange Vorbereitung erforderlich gewesen, so dass das entwickelte System bei dessen Start wahrscheinlich bereits veraltet gewesen sein würde. Zudem wurde bezweifelt, ob eine plötzliche und umfassende Einführung überhaupt zu managen gewesen sein würde¹⁴².

Die Reaktionen der Öffentlichkeit auf die Bestrebungen von Regierung und Verwaltung zur Einführung von *electronic conveyancing* waren naturgemäß unterschiedlich. Sie reichten von genereller Ablehnung bis hin zu starker, teilweise uneinge-

134 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 256; E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 76 ff.; Quinquennial Review (s. Fn. 34), S. 17.

135 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 253.

136 The Law Commission – Thirty-Fourth Annual Report 1999 (s. Fn. 83), S. 27; E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 20 f.; Rede des Mr. *David Lock*, Parliamentary Secretary of State, Lord Chancellor's Department, Hansard (HC) 9. November 2000, vol. 356, col. 114WH (s. Fn. 79).

137 The Law Commission – Thirty-Fourth Annual Report 1999 (s. Fn. 83), S. 27.

138 Siehe dazu oben Teil 1 A IX.

139 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 53; Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 256 ff.; *Barry*, Property in Practice, Juni 2003, S. 22 f.

140 Rede des Mr. *David Lock*, Parliamentary Secretary of State, Lord Chancellor's Department, Hansard (HC) 9. November 2000, vol. 356, col. 117WH (s. Fn. 79).

141 Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 21 f.; E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 30 ff.

142 Rede des Mr. *David Lock*, Parliamentary Secretary of State, Lord Chancellor's Department, Hansard (HC) 9. November 2000, vol. 356, col. 117WH (s. Fn. 79).

schränkter Befürwortung¹⁴³. Bei den vom *Land Registry* durchgeführten Konsultationen zur Einführung von *electronic conveyancing* zeigte sich eine überwiegende, zwar vorsichtige, aber grundsätzliche Zustimmung zu den im Konsultationspapier unterbreiteten Vorschlägen. Immerhin 17% derjenigen, die eine Stellungnahme zum Konsultationspapier beim *Land Registry* eingereicht hatten, bekundeten ihre vollständige Zustimmung. *Conveyancer*¹⁴⁴ standen den Vorschlägen insgesamt kritischer gegenüber als Nicht-*Conveyancer*. *Conveyancer*, die bislang keine oder wenig elektronische Datenverarbeitung in ihrem Büro einsetzten, hatten mehr und größere Vorbehalte als andere¹⁴⁵.

Bei Personen, die nicht beruflich mit Grundstückstransaktionen zu tun haben, insbesondere Grundstückseigentümern, ergab sich eine Zustimmung von 84% zur Einführung eines *e-conveyancing*-Systems. Diese Zustimmung resultierte vor allem aus der Erwartung besserer und umfangreicherer Informationen. 70% wünschten sich mehr, und zwar zeitnahe und präzise Informationen darüber, in welchem Stadium sich sie betreffende Grundstückstransaktionen gerade befinden. Zudem erwarteten 60% eine schnellere Abwicklung von Grundstückstransaktionen. Jedenfalls gingen die meisten Personen davon aus, dass ihnen ein elektronisches Grundstückstransaktionssystem eine bessere Planung von Grundstückstransaktionen und den damit verbundenen Dispositionen ermöglichen würde, weil sie davon ausgingen, dass ein solches System zu mehr Klarheit hinsichtlich des zeitlichen Ablaufs der Transaktionen führen würde. Auf große Befürwortung stießen insbesondere die Vorschläge zur Abwicklung von *chain transactions*¹⁴⁶ mittels *e-conveyancing*. Insofern gab es allerdings auch Bedenken, was die Zugänglichkeit persönlicher Informationen für andere an den *chain transactions* beteiligte Personen betrifft. Soweit von dieser Personengruppe ansonsten Bedenken geäußert wurden, bezogen sich diese überwiegend auf die Sicherheit und Verlässlichkeit elektronischer Datenverarbeitung und Kommunikation. So gab es Bedenken hinsichtlich der vorgesehenen Verwendung elektronischer Signaturen und deren möglichem Missbrauch. Es gab andererseits auch eine weit verbreitete Auffassung, dass der Zugang zu einem elektronischen Grundstückstransaktionssystem auch für nicht professionell an Grundstückstransaktionen beteiligte Personen möglich sein müsse. So sei zudem eine bessere Kontrolle der mit den Transaktionen betrauten *Conveyancer* und Rechtsanwälte möglich. Effizient arbeitende *Conveyancer* und Rechtsanwälte wären dann besser durch die Mandanten identifizierbar¹⁴⁷.

143 Kritisch etwa *Aldridge*, *Solicitors Journal*, 21.9.2001, S. 843; *Dowden*, *Estates Gazette*, 13.10.2001, S. 180; *Perry*, *The Conveyancer and Property Lawyer*, 2003, S. 215 ff.; *Perry*, *Law Society's Gazette*, 26.9.2003. Befürwortend etwa *Byass*, *Solicitors Journal*, 11.8.2000, S. 748 f.; *Thompson/Kelsey/Chapman*, *Estates Gazette*, 17.11.2000, S. 172 f.; *Thompson/Kelsey/Chapman*, *Estates Gazette*, 1.12.2001, S. 124; Presseverlautbarung des Council of Mortgage Lenders v. 9.9.2002 (verfügbar über den Council of Mortgage Lenders, 3 Savile Row, London W1S 3PB sowie <http://www.cml.org.uk>); *Noëns*, *Solicitors Journal*, 18.10.2002, S. 938 f.; *Owen*, *New Law Journal*, 2002, S. 1900 f. Zu Befürwortung und Kritik siehe ausführlich auch *E-conveyancing – A Land Registry consultation Report* (s. Fn. 115).

144 Zum Begriff des *Conveyancer* siehe näher unten Teil I C IV.

145 *E-conveyancing – A Land Registry consultation Report* (s. Fn. 115), S. 18.

146 Siehe dazu näher unten Teil I C VIII.

147 *E-conveyancing – A Land Registry consultation Report* (s. Fn. 115), S. 24 f, 174 ff.

Bei den professionell an Grundstückstransaktionen beteiligten Personen war die Zustimmung etwas geringer, was aber nichts daran ändert, dass auch von dieser Gruppe überwiegend Zustimmung geäußert wurde. Bedenken hinsichtlich der Sicherheit eines *e-conveyancing*-Systems, insbesondere hinsichtlich der Verwendung elektronischer Signaturen waren innerhalb dieser Gruppe jedoch stärker ausgeprägt und weiter verbreitet¹⁴⁸. Der Abwicklung von *chain transactions* mittels *electronic conveyancing* stand diese Gruppe zwar ebenfalls überwiegend positiv, im Ergebnis aber deutlich kritischer gegenüber¹⁴⁹. Es wurde vielfach eine Belastung des Verhältnisses zu den Mandanten durch Verpflichtungen zur Preisgabe deren persönlicher Informationen gegenüber den anderen an den jeweiligen *chain transactions* beteiligten Personen befürchtet. Teilweise wurde auch angezweifelt, ob die Abwicklung von *chain transactions* überhaupt Vorteile bringen würde, denn eine Beschleunigung des Prozesses sei damit nicht möglich, eine *chain transaction* laufe zwangsläufig immer in der Geschwindigkeit der langsamsten Transaktion ab. Wenn die Parteien dieser langsamsten Transaktion diese nicht schneller abwickeln wollten, sei durch *electronic conveyancing* keine Beschleunigung möglich¹⁵⁰. Anders als innerhalb der zuvor betrachteten Gruppe überwog die Ansicht, dass der Zugang zum Transaktionssystem, jedenfalls was die Abwicklung von *chain transactions* angeht, den Professionellen vorbehalten sein sollte¹⁵¹. Teilweise wurden außerdem Befürchtungen laut, *electronic conveyancing* könne negative Auswirkungen auf den Markt derjenigen haben, die Grundstückstransaktionen abwickeln. Insbesondere kleinere Anwaltskanzleien und *Conveyancer* seien in Gefahr, vom Markt durch große Unternehmen verdrängt zu werden¹⁵². Allgemein positiv gesehen wurde hingegen die geplante Eliminierung der sog. *registration gap*¹⁵³.

Innerhalb aller Gruppen wurden insgesamt als wesentliche Vorteile von *electronic conveyancing* die Beschleunigung von Grundstückstransaktionen, größere Transparenz bei *chain transactions*, die Reduzierung von Schreibearbeit, die Beseitigung der *registration gap* und größere Effizienz genannt¹⁵⁴. Wie auch von Regierung

148 E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 161 ff.; *Perry*, Law Society's Gazette, 11.10.2001, S. 45; *Dowden*, Estates Gazette, 13.10.2001; *Thompson/Kelsey/Chapman*, Estates Gazette, 17.11.2001, S. 172, 173; *Kendrick*, Solicitors Journal, 23.11.2001, S. 1083, 1085; *Perry*, Law Society's Gazette, 14.3.2002, S. 43; *Pollock*, Electronic Business Law, März 2002, S. 16; *Capps*, The Conveyancer and Property Lawyer, 2002, S. 443, 451; *Perry*, Solicitors Journal, 28.3.2003, S. 336, 337; *Brown*, New Law Journal, 2003, S. 626, 629; *Perry*, The Conveyancer and Property Lawyer, 2002, 215 ff.; *Perry*, New Law Journal, 2003, S. 1138 f. Siehe dazu näher unten Teil I C III.

149 E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 161 ff. Siehe dazu näher unten Teil I C VIII.

150 E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 68 ff.; *Clarke*, Solicitors Journal, 24.5.2002, S. 474, 475.

151 E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 161 ff.

152 E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 140, 171; *Aldridge*, Solicitors Journal, 21.9.2001, S. 843; *Rohan*, Law Society's Gazette, 30.5.2002, S. 1, 3.

153 E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 94; *Sparkes*, New Land Law, para [8.43]; *Pollock*, Electronic Business Law, März 2002, S. 16; *Capps*, The Conveyancer and Property Lawyer, 2002, S. 443, 444. Siehe dazu auch *Abbey/Richards*, LRA 2002, S. 95 sowie unten Teil I C I 2 b).

154 E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 23, 172; *Noëns*, Solicitors Journal, 18.10.2002, S. 938, 939.

und Verwaltung wurde die Einführung von *electronic conveyancing* in der Öffentlichkeit vielfach als Weiterführung eines

bereits eingeleiteten Technisierungsprozesses, der sich insbesondere in der bereits erfolgten Elektronisierung des Registers zeige, angesehen¹⁵⁵.

Festhalten lässt sich somit, dass die Pläne von Regierung und Verwaltung zur Einführung von *electronic conveyancing* von einer breiten Mehrheit in der Öffentlichkeit zumindest grundsätzlich befürwortet wurden. Es gab allerdings auch verbreitet Bedenken hinsichtlich der Sicherheit und Verlässlichkeit eines solchen Systems. Diese waren innerhalb der Gruppe der professionell an Grundstückstransaktionen beteiligten Personen noch ausgeprägter als unter den Grundstückseigentümern. Auch hinsichtlich der erwarteten Vorteile von *electronic conveyancing* gab es Unterschiede. Zwar sahen beide Gruppen die von Regierung und Verwaltung insbesondere erwarteten Verbesserungen durch elektronische Abwicklung von *chain transactions* und die Beseitigung der sog. *registration gap* als wesentliche Vorteile von *electronic conveyancing* an. Innerhalb der Gruppe der nicht professionell an Grundstückstransaktionen beteiligten Personen war die Erwartung, bessere und umfassendere Informationen über den Ablauf von Grundstückstransaktionen erhalten zu können, für die Befürwortung von *electronic conveyancing* aber zumindest ebenfalls von entscheidender Bedeutung. Die Ansicht, hierdurch werde eine bessere Kontrolle der mit Grundstückstransaktionen befassten Personen möglich, war verbreitet. Die Professionellen befürchteten hingegen durch die Einführung von *electronic conveyancing* negative Auswirkungen auf die Marktstrukturen, insbesondere die Verdrängung kleinerer Anwaltskanzleien und *Conveyancer* durch große Unternehmen vom Markt.

C. Die wesentlichen Aspekte in der Diskussion

Nachdem nun ein Überblick über den Diskussionsverlauf hinsichtlich der Einführung von *electronic conveyancing* gegeben wurde, soll im Folgenden auf die wesentlichen Aspekte in der Diskussion näher eingegangen werden. Vor diesem Hintergrund wird dann erläutert werden und verständlich sein, wie *electronic conveyancing* in England und Wales nach dem gegenwärtigen Stand der Planungen im Einzelnen ausgestaltet werden soll. Zudem ist anzunehmen, dass einige grundlegende Aspekte der Diskussion ebenso in Hinblick auf die deutsche Situation relevant sein werden, so etwa was die Sicherheit und Verlässlichkeit eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems angeht.

I. Vollständigkeit und Aktualität des Registers

Wie bereits erwähnt war die Vollständigkeit und Aktualität des Registers ein ganz wesentlicher Aspekt in der Diskussion um die Einführung von *electronic conveyancing*. Die Registrierung sollte insgesamt gestärkt werden. Aus dem Register sollten die an Grundstücken bestehenden Rechte jederzeit vollständig und genau ersichtlich sein. Dadurch sollte es für diejenigen, die Rechte an Grundstücken erwerben wollen, möglich werden, sich die nötigen Informationen durch Online-Recherche

155 *Byass*, *Solicitors Journal*, 11.8.2000, S. 748, 749; *Lock*, *Legal IT*, Oktober 2002, S. 32.

zu beschaffen und so wenig wie möglich auf zusätzliche Informationsbeschaffung angewiesen sein¹⁵⁶. Bisher waren Aktualität und Vollständigkeit des Registers nicht vollständig gewährleistet. Dies führte zu beachtlichen Problemen bei der Abwicklung von Grundstückstransaktionen.

1. Ursache der bisherigen Unvollständigkeit des Registers

Die Unvollständigkeit des Registers resultierte zum einen daraus, dass noch nicht einmal sämtliche Grundstücke im Grundbuch erfasst waren. Es gibt keine Bestimmung, nach der ein Grundstück registriert sein muss. Vor einigen Jahren gab es noch eine Vielzahl unregistrierter Grundstücke, deren Anzahl sich zwar bereits verringert hat, im Jahre 2001 aber immerhin noch bei etwa 5 Millionen lag, was einem Anteil von 20-25% entsprach¹⁵⁷. Ihre Zahl verringert sich jedoch weiterhin, sie lag 2003 bei 3-4 Millionen¹⁵⁸, denn seit Dezember 1990 ist zur Übertragung eines Eigentumsrechts an einem Grundstück, des sog. *freehold*, die Registrierung im Grundbuch erforderlich (Genau genommen handelt es sich bei *freehold* nicht um ein Eigentumsrecht, denn sämtliche Grundstücke sind formal gesehen Eigentum der Krone, was historisch im mittelalterlichen Lehenssystem begründet ist. Der Bürger kann lediglich abgeleitete Rechte am Grundstück erwerben. Das *freehold* ist jedoch ein derart umfassendes, zeitlich unbegrenztes und übertragbares, insbesondere auch vererbbares Recht an einem Grundstück, dass es dem Eigentumsrecht nach deutschem Recht sehr nahe kommt. Der Inhaber eines *freehold* wird somit üblicherweise als Grundstückseigentümer bezeichnet¹⁵⁹.)¹⁶⁰. Somit ist die Registrierung eines unregistrierten Grundstückes stets erforderlich, wenn das daran bestehende Eigentumsrecht übertragen werden soll. Gleiches gilt für die Gewährung oder Übertragung eines sog. *leasehold* von über 21 Jahren Dauer (Bei einem *leasehold* handelt es sich um ein untergeordnetes, zeitlich begrenztes Herrschaftsrecht an einem Grundstück, das sich von einem *freehold* ableitet. Es kann sich auch von einem übergeordneten, zeitlich länger laufendem *leasehold* ableiten, welches sich dann wiederum von einem *freehold* ableitet¹⁶¹). Durch ein *leasehold* erhält der sog. *tenant* vom Inhaber des *freehold*, dem sog. *landlord*, ein befristetes, ausschließliches Besitzrecht an einem Stück Land oder an Gebäuden oder auch an Teilen von Gebäuden. Üblicherweise hat der *tenant* hierfür einen Mietzins zu zahlen. *Leaseholds* können von sehr unterschiedlicher Dauer sein. Diese kann durchaus 3.000 Jahre betragen¹⁶². Im Wohnbereich sind *leases* über 99 und über 125 Jahre sehr häufig. Solche *leaseholds* entsprechen dann am ehesten dem deutschen Erbbaurecht. Es gibt aber auch *leaseholds* von wesentlich kürzerer Dauer, die lediglich wenige Wochen betragen kann und eher eine der des Mieters nach

156 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 7 mwN; *Abbey/Richards*, LRA 2002, S. 5.

157 Quinquennial Review (s. Fn. 34), S. 12; Land Registry 10-Year Strategic Plan (s. Fn. 9), S. 45 ff.

158 Land Registry – Annual Report and Accounts 2002-03 (s. Fn. 197), S. 41.

159 *Chappelle*, Land Law, S. 31, 167 ff.; *Kessel* in: *Schönhofer/Böhner*, HuG/A (L), S. 9 ff.

160 Land Registration Act 1925, section 123 (in der durch den Land Registration Act 1986, section 2, geänderten Fassung) i.V.m. der Registration of Title Order 1989; Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 2; *Storey*, Conveyancing, S. 7 f.

161 *Kessel* in: *Schönhofer/Böhner*, HuG/A (L), S. 11; *Kopp* MittBayNot 2001, 287

162 *Megarry*, Law of Real Property, S. 346; *Chappelle*, Land Law, S. 253.

deutschem Recht vergleichbare Stellung verschaffen¹⁶³.) sowie eine Reihe weiterer Transaktionen, deren Zahl durch den *Land Registration Act 1997* noch einmal beträchtlich erhöht wurde¹⁶⁴. Da somit bei einer Vielzahl von Grundstückstransaktionen eine Registrierung notwendig ist, wurden nicht registrierte Grundstücke nach und nach zunehmend registriert. Noch nicht registriert sind demzufolge heute im Wesentlichen Grundstücke, die nur sehr selten oder gar nicht übertragen und an denen normalerweise auch keine Rechte begründet werden¹⁶⁵.

Zum anderen gab es eine Vielzahl weder registrierungspflichtiger, noch registrierungsfähiger Rechte an Grundstücken¹⁶⁶. Insbesondere konnten *leases*, die keine Laufzeit von über 21 Jahren hatten, nicht registriert werden¹⁶⁷. Diese Rechte waren demzufolge nicht aus dem Register ersichtlich.

Das Register war somit sowohl mangels Registrierung einzelner an Grundstücken bestehender Rechte als auch mangels Erfassung ganzer Grundstücke unvollständig.

2. Ursache der bisher mangelnden Aktualität des Registers

Die vielfach mangelnde Aktualität des Registers ergab sich hingegen aus dem zeitlichen Auseinanderfallen der einzelnen Schritte einer Grundstückstransaktion.

a) Grundzüge des Ablaufs einer Grundstückstransaktion nach englischem Recht

Eine Grundstückstransaktion läuft nach englischem Recht im Wesentlichen wie folgt ab¹⁶⁸: Zunächst unterbreitet der Käufer dem Verkäufer ein rechtlich nicht bindendes Kaufangebot. Der fehlende Rechtsbindungswille wird dabei üblicherweise durch die Formulierung „*subject to contract*“ deutlich gemacht¹⁶⁹. Hiernach führt der Käufer bzw. dessen Anwalt Nachforschungen durch, die sog. *pre-contract searches*¹⁷⁰. Hintergrund dafür ist der im englischen Recht geltende Grundsatz *caveat emptor* bzw. *buyer beware*¹⁷¹. Danach hat der Verkäufer Sach- und Rechts-

163 Kessel in: *Schönhofer/Böhner*, HuG/A (L), S. 11 ff.

164 *Land Registration Act 1925*, section 123 und 123A (in der durch den *Land Registration Act 1997*, section 1, geänderten Fassung); *Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document* (s. Fn. 39), S. 12 f.

165 *Quinquennial Review* (s. Fn. 34), S. 103; *Land Registry – Annual Report and Accounts 2003-04* (verfügbar unter <http://www.landregistry.gov.uk>), S. 56. Ziel ist die Registrierung sämtlicher Grundstücke bis 2012: *Land Registry – Annual Report and Accounts 2004-05* (verfügbar unter <http://www.landregistry.gov.uk>), S. 30, 50.

166 *Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document* (s. Fn. 39), S. 14 ff., 28 ff.; 51 ff.; *Abbey/Richards*, LRA 2002, S. 23 ff.

167 *Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document* (s. Fn. 39), S. 29.

168 Siehe dazu auch die Übersichten in *E-conveyancing – A Land Registry consultation Report* (s. Fn. 115), S. 25 ff. sowie *Ruoff & Roper*, *Registered Conveyancing*, para [17-1] ff.; *Storey*, *Conveyancing*, S. 20 ff.

169 *Chappelle*, *Land Law*, S. 48; Kessel in: *Schönhofer/Böhner*, HuG/A (L), S. 29.

170 *Storey*, *Conveyancing*, S. 74 ff.

171 Siehe zu diesen Grundsätzen allgemein *Fischer*, *Verantwortungsbereiche der Kaufvertragsparteien*, S. 4 ff., 55 ff.

mängel des zu verkaufenden Grundstücks nur eingeschränkt zu offenbaren¹⁷². Dem Käufer steht bei deren Vorliegen grundsätzlich auch kein Schadensersatzanspruch zu. Vielmehr muss der Käufer sich selbst vergewissern, dass solche Mängel nicht vorliegen. Eine Ausnahme gilt nur für verborgene Rechtsmängel. Dies sind solche, die der Käufer bei sorgfältiger Prüfung nicht hätte entdecken können¹⁷³. Hat der Käufer die *searches* zu seiner Zufriedenheit durchgeführt, so kommt es zum *exchange of contract*. Hierzu werden jeweils von den Parteien unterzeichnete Vertragsurkunden ausgetauscht¹⁷⁴. Durch den *exchange of contract* kommt ein bindender Kaufvertrag zwischen den Parteien zustande. Das Eigentum an dem Grundstück geht hierdurch allerdings noch nicht auf den Erwerber über¹⁷⁵. Dies geschieht erst später. Zunächst führt der Käufer noch weitere Nachforschungen durch, die sog. *pre-completion searches*. Dabei wird überprüft, ob der Verkäufer tatsächlich über das veräußerte Recht verfügen kann, denn dies hat er mit dem Kaufvertrag versprochen und dafür muss er, anders als in der Regel für Sach- und Rechtsmängel, auch einstehen¹⁷⁶. Sind die *pre-completion searches* wiederum zur Zufriedenheit des Käufers verlaufen, so kommt es zur sog. *completion*. Bei dieser übergibt der Verkäufer bzw. dessen Anwalt alle seinen Rechtstitel beweisenden Dokumente sowie den als Urkunde, sog. *deed*¹⁷⁷, ausgefertigten Übertragungsvertrag an den Käufer. Der Käufer erhält das Besitzrecht am Grundstück, mithin in der Regel auch die Schlüssel oder ähnliches. Der Käufer hat im Gegenzug den Kaufpreis zu entrichten¹⁷⁸. Die *completion* dient der Erfüllung des Kaufvertrages. Es besteht insofern eine Ähnlichkeit mit dem an sich in England nicht geltenden Abstraktionsprinzip¹⁷⁹. Durch die *completion* wird der Erwerber allerdings noch nicht Inhaber des zu übertragenden Rechtes *at law*, jedenfalls nicht, soweit es um das Eigentumsrecht geht. Dies geschieht erst mit der Registrierung im *Land Register*, der sog. *registration*¹⁸⁰. *In Equity* erhält der Erwerber jedoch bereits durch den bindenden quasi-schuldrechtlichen Vertragsschluss die Berechtigung am Grundstück¹⁸¹. Der Hintergrund hierfür ist, dass nach den Rechtsregeln der *Equity* dasjenige als bereits getan angesehen wird, was getan werden soll, also die Übertragung des Grundstückes¹⁸².

172 *Storey*, Conveyancing, S. 38 ff., 84 ff. Siehe allerdings *Ruoff & Roper*, Registered Conveyancing, para [17-07].

173 *Storey*, Conveyancing, S. 41 ff., 85 ff.; *Kopp MittBayNot* 2001, 287, 289.

174 *Gray/Gray*, Land Law, para [9.4]; *Storey*, Conveyancing, S. 105 ff.

175 *Storey*, Conveyancing, S. 114 f.; *Kopp MittBayNot* 2001, 287, 289.

176 *Storey*, Conveyancing, S. 118 ff., 125 ff., 170 ff.; *Kessel* in: *Schönhofer/Böhner*, HuG/A (L), S. 36. Vgl. *Ruoff & Roper*, Registered Conveyancing, para [30-02].

177 Siehe dazu näher unten Teil I D III 1.

178 *Chappelle*, Land Law, S. 167; *Kessel* in: *Schönhofer/Böhner*, HuG/A (L), S. 41.

179 *Kessel* in: *Schönhofer/Böhner*, HuG/A (L), S. 26. Zum Abstraktionsprinzip siehe näher Teil 3 A II.

180 Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 22; E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 29.

181 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 251; Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 8; *Gray/Gray*, Land Law, para [9.14]; *Storey*, Conveyancing, S. 114; *Kessel* in: *Schönhofer/Böhner*, HuG/A (L), S. 26; *Erdell*, S. 71 f.

182 *Kessel* in: *Schönhofer/Böhner*, HuG/A (L), S. 20; *Erdell*, S. 71.

Die Differenzierung zwischen dem Rechtserwerb *at law* und *in Equity* ergibt sich dabei aus der historisch gewachsenen Unterscheidung zwischen *Common Law* und *Equity* in England. Das *Common Law* entstand nach der Invasion der Normannen unter William dem I. Damals zogen im Auftrag des Königs reisende Richter, sog. *itinerant justices* oder auch *justices in eyre* durch das Land und sprachen Recht. Das von diesen Richtern gesprochene *Case Law* setzte sich mehr und mehr gegen das bis dahin geltende Gewohnheitsrecht durch. Seitdem es sich schließlich Mitte des 13. Jahrhunderts gegen das Gewohnheitsrecht durchgesetzt hat, wird es *Common Law* genannt¹⁸³. Die Rechtsregeln der *Equity* entstanden neben dem *Common Law*. Das *Common Law* basierte auf strikten und sehr formalen Regeln¹⁸⁴. Bürger, die nach dem *Common Law* nicht im Recht waren oder dieses zumindest aufgrund dessen sehr formaler Regeln nicht durchsetzen konnten, wandten sich zum Teil direkt an den König mit der Bitte, nach den Geboten von Moral und Gewissen zu entscheiden¹⁸⁵. Der König leitete diese Gesuche dem *Chancellor* zu, der über sie entschied. Aus der Entscheidungspraxis des *Chancellors* bildete sich mit der Zeit ein Komplex fester Regeln, der seit dem 15. Jahrhundert *Equity* genannt wird¹⁸⁶. *Equity* ist als ergänzender Rechtsschutz neben den Regeln des *Common Law* zu verstehen, wobei allerdings seit 1615 der Grundsatz *Equity shall prevail* gilt, also die *Equity*-Regeln in Konfliktfällen dem *Common Law* vorgehen sollen. Während zunächst neben den Gerichten, die nach *Common Law* entschieden, bei der Behörde des *Chancellor* der *Court of Chancery* gebildet wurde, der ausschließlich nach *Equity* entschied, gibt es seit 1875 mit dem Inkrafttreten des *Judicature Act 1873* keine besonderen Gerichte für *Equity* und *Common Law* mehr, sondern diese beiden Rechtsordnungen sind von allen Gerichten anzuwenden¹⁸⁷.

b) Zeitliche Divergenz zwischen Completion und Registration

Wie eben gesehen gibt es eine zeitliche Divergenz zwischen der *completion* und der *registration*, die *registration* erfolgt erst einige Zeit nach der *completion*. Die dazwischen liegende Zeit wird als *registration gap* bezeichnet¹⁸⁸. Diese Zeit beträgt mehrere Tage. Sie kann auch mehrere Wochen betragen. Konkret kommt Sie wie folgt zustande:

Die Vertragsdokumente müssen an das *Land Registry* übersandt werden. Dies geschieht üblicherweise per Post und kann deshalb einige Tage dauern. Aber auch schon zuvor kann es zu Verzögerungen kommen, so etwa durch die Entrichtung der sog. *stamp duty*¹⁸⁹. Der Käufer musste bislang in vielen Fällen die Vertragsdokumente zunächst der *Inland Revenue* (Finanzverwaltung) vorlegen, um die *stamp duty* (bei der Veräußerung eines Rechtes an einem Grundstück in der Regel anfal-

183 v. Bernstorff, Einf. engl. Recht, § 1 I (S. 2 f.).

184 Megarry, Law of Real Property, S. 53 ff.; v. Bernstorff, Einf. engl. Recht, § 1 I 1 (S. 3 f.).

185 Megarry, Law of Real Property, S. 55; Kessel in: Schönhofer/Böhner, HuG/A (L), S. 6.

186 Megarry, Law of Real Property, S. 55 f.; Kessel in: Schönhofer/Böhner, HuG/A (L), S. 6; v. Bernstorff, Einf. engl. Recht, § 1 II 1 (S. 6).

187 Megarry, Law of Real Property, S. 56 f.; v. Bernstorff, Einf. engl. Recht, § 1 II (S. 6 ff.).

188 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 252; E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 29; Sparkes, New Land Law, para [8.43]; Abbey/Richards, LRA 2002, S. 95.

189 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 29.

lende (Stempel-)steuer¹⁹⁰) zu entrichten. Dort wurden die Urkunden abgestempelt, so dass die Entrichtung der Steuer anhand der Urkunde erkennbar war. Erst hierdurch war das Dokument in Gerichtsverfahren beweisgeeignet und wurde als Nachweis über das in ihr genannte Recht anerkannt. Bei registriertes Land betreffenden Transaktionen mussten die Vertragsdokumente vor der Stellung des Antrags auf Eintragung im *Land Register* beim *Land Registry* durch die *Inland Revenue* abgestempelt sein, ebenso wenn die Transaktion zu einer erstmaligen Registrierung eines Grundstücks im *Land Register* führen sollte. Andernfalls wurden sie vom *Land Registry* nicht akzeptiert¹⁹¹. Dies ist mittlerweile allerdings geändert worden. Seit 1.12.2003 ist die Einsendung der Dokumente zur *Inland Revenue* nicht mehr erforderlich¹⁹². Der Rechtserwerber muss seitdem der *Inland Revenue* lediglich das Vorliegen einer steuerpflichtigen Transaktion anzeigen und die anfallende Steuer entrichten. Mit dieser Änderung wurde insbesondere bezweckt, die *stamp duty* derart umzugestalten, dass diese sich bei der Einführung von *electronic conveyancing* möglichst gut in das neue System einfügt, insbesondere keine Übersendung papierener Dokumente an die *Inland Revenue* mehr erforderlich sein wird¹⁹³.

Verzögerungen vor Antragstellung können sich außerdem ergeben, wenn der Käufer noch auf den Nachweis warten muss, dass eine am Grundstück bestehende *mortgage* (entspricht in etwa der deutschen Hypothek¹⁹⁴) des Verkäufers abgelöst und gelöscht wurde. Dies geschieht in der Regel dadurch, dass der Verkäufer am Tage der *completion* den dazu erforderlichen Geldbetrag an den *mortgagee* (Hypothekengläubiger) übersendet und sodann von diesem ein Dokument zurück gesandt bekommt, mit dessen Hilfe er gegenüber dem Käufer den Nachweis über die Ablösung und Löschung der Hypothek führen kann¹⁹⁵.

Nach Einreichung des Antrags auf Registration muss dieser vom *Land Registry* bearbeitet werden. Abgesehen davon, dass dies grundsätzlich einige Zeit in Anspruch nimmt, kann es dabei zu zusätzlichen Verzögerungen kommen. Diese können sich insbesondere aus der Fehlerhaftigkeit von Anträgen ergeben. Etwa 50% der beim *Land Registry* eingehenden Anträge enthalten Fehler, die der Klärung bedürfen. Viele davon verursachen keine größeren Probleme. Andere führen aber dazu, dass der Verkäufer um Klarstellung gebeten werden muss. Da dies häufig Wochen oder gar Monate nach der *completion* geschieht, besteht in der Regel kein oder wenig Anreiz für den Verkäufer, diese Anfrage zügig zu beantworten, so dass sich der Prozess lange hinziehen kann¹⁹⁶.

190 Vgl. Modernising Stamp Duty on land and buildings in the UK – A Consultative Document (verfügbar unter <http://www.inlandrevenue.gov.uk>), S. 12 ff.

191 Storey, Conveyancing, S. 159 f., 252 ff., insbesondere S. 254; Modernising Stamp Duty on land and buildings in the UK – A Consultative Document (s. Fn. 190), S. 33.

192 The Strategy for the Implementation of e-Conveyancing in England and Wales (s. Fn. 8), S. 12.

193 Modernising Stamp Duty on land and buildings in the UK – A Consultative Document (s. Fn. 190), S. 4 ff., 10, 19.

194 Siehe dazu näher Kessel in: Schönhofer/Böhner, HuG/A (L), S. 78 f. Zum Rechtscharakter der *mortgage* und zum Vergleich zur deutschen Hypothek siehe ausführlich Kircher, S. 80 ff., 119 ff.; 160 ff.; 186 ff., 251 ff.; 274 ff., 321 ff., 364 ff.

195 Storey, Conveyancing, S. 247.

196 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 29.

Immerhin wurden im Jahre 2003 86,1% aller Registrierungen innerhalb von zwanzig Arbeitstagen vorgenommen¹⁹⁷, 2004 sogar 88,6%¹⁹⁸, 2005 89,5%¹⁹⁹. Die durchschnittliche Bearbeitungszeit durch das *Land Registry* betrug beim Transfer eines bereits registrierten Grundstückes 2003 sechs Tage, bei unregistrierten Grundstücken, die aufgrund der Transaktion erstmalig registriert werden mussten, zweiundzwanzig Tage²⁰⁰.

c) Fehlende Aktualität zwischen Completion und Registration

Zwar entspricht die aus dem *Land Register* ersichtliche Rechtslage stets der Rechtslage *at law*, da sich der Rechtserwerb *at law* erst mit der Eintragung vollzieht²⁰¹. Insofern kann dem Register nicht die Aktualität abgesprochen werden. Nach erfolgter Eintragung wird die Rechtsänderung jedoch als an dem Tage erfolgt angesehen, an dem der Antrag auf Eintragung im *Land Register* gestellt wurde²⁰². Hieraus ergibt sich die fehlende Aktualität des Registers, die sog. *registration gap*, aufgrund derer das Register jedenfalls insofern nicht aktuell ist, als es nicht die tatsächliche Situation auf dem Immobilienmarkt wiedergibt²⁰³. Ein Grundstück kann bereits veräußert und der Vertrag auch bereits vollzogen sein, ohne dass dies aus dem Register ersichtlich wäre.

3. Probleme aufgrund der Unvollständigkeit des Registers

Wie bereits gesehen ist der Käufer eines Grundstücks aufgrund des im englischen Recht geltenden Grundsatzes *caveat emptor* darauf angewiesen, möglichst viele Informationen über das Grundstück durch sog. *searches*, zum Teil bereits vor einem verbindlichen Vertragsschluss, zum Teil zwischen Vertragsschluss und *completion* zu erlangen, weil er grundsätzlich das Risiko des Vorliegens von Sach- und Rechtsmängeln trägt²⁰⁴. Diese Notwendigkeit ergibt sich aber natürlich nicht nur aufgrund der Rechtslage hinsichtlich der Gewährleistung. Der Käufer muss auch vermeiden, bei der *completion* den Kaufpreis für einen Rechtstitel zu bezahlen, den der Verkäufer ihm gar nicht oder jedenfalls nicht ohne Rechtsmängel verschaffen kann und dann auf möglicherweise nicht durchsetzbare Rückforderungsansprüche angewiesen zu sein.

Am einfachsten ist die Informationsbeschaffung in der Regel durch Einsichtnahme in das *Land Register*. Zudem ist diese sehr zuverlässig. Jedenfalls hat der Verkäufer, falls das *Land Register* unrichtig ist und er sich auf die Richtigkeit des Registers verlässt und dadurch einen Schaden erleidet, einen Schadensersatzanspruch gegen das *Land Registry* aufgrund der sog. *State Guarantee of Title*, der von einem

197 Land Registry 10-Year Strategic Plan (s. Fn. 9), S. 7; Land Registry – Annual Report and Accounts 2002-03 (verfügbar unter <http://www.landregistry.gov.uk>), S. 8.

198 Land Registry – Annual Report and Accounts 2003-04 (s. Fn. 165), S. 102.

199 Land Registry – Annual Report and Accounts 2004-05 (s. Fn. 165), S. 7.

200 Land Registry – Annual Report and Accounts 2002-03 (s. Fn. 197), S. 9.

201 Siehe oben Teil I C I 2 a).

202 Land Registration Rules 1925 sections 83 (3), 85; Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 251; Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 8.

203 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 29.

204 Siehe oben Teil I C I 2 a).

Verschulden des *Land Registry* unabhängig ist²⁰⁵. Bei unregistrierten Grundstücken gestalten sich die *searches* insofern wesentlich aufwendiger als bei registrierten Grundstücken²⁰⁶. Aber auch für den Verkäufer ist die Übertragung von registriertem Land mit geringerem Aufwand verbunden. Er muss zum Nachweis seines Rechts an einem registrierten Grundstück lediglich eine Kopie der Eintragungen im *Land Register*, sog. *office copy*, vorlegen²⁰⁷. Bei unregistriertem Land hingegen muss er einen sog. *abstract of title* erstellen. Dies ist eine mindestens 15 Jahre zurückreichende Zusammenstellung aller Dokumente, welche die zum Rechtserwerb des Veräußerers führende Kette von Rechtsgeschäften belegen soll²⁰⁸. Für den Käufer besteht dabei wiederum die Gefahr, dass Rechte an dem unregistrierten Grundstück existieren, die nicht aus dem *abstract of title* ersichtlich sind. Zum Teil sind diese aus dem *charges register* ersichtlich, welches der Käufer deshalb stets überprüfen muss²⁰⁹. Im *charges register*, welches ebenfalls vom *Land Registry* geführt wird, können verschiedene an nicht registrierten Grundstücken bestehende Belastungen registriert werden²¹⁰. Zum Teil sind die an dem Grundstück bestehenden Rechte aber auch aus diesem nicht ersichtlich²¹¹.

Und auch an registrierten Grundstücken können – wie bereits gezeigt²¹² – Rechte bestehen, die nicht aus dem *Land Register* ersichtlich sind und dennoch gegenüber einem Rechtserwerber bestehen bleiben und diesen binden können. Solche Rechte werden *overriding interests* genannt²¹³. Zu ihnen gehören insbesondere aus *adverse possession* (unrechtmäßiger Besitz) erwachsende Rechte²¹⁴ sowie *leases* mit einer Laufzeit von nicht mehr als 21 Jahren²¹⁵. Aus dem Register sind insofern selbst die an einem registrierten Grundstück bestehenden Rechte nicht vollständig ersichtlich und diese sind oftmals nicht einmal durch eine sorgfältige Besichtigung des Grundstücks oder Recherche hinsichtlich des Grundstücks in weiteren Registern oder Verzeichnissen zu erkennen²¹⁶. Da sie den Erwerber dennoch rechtlich binden können, besteht für einen Käufer stets die Gefahr, ein Grundstück lediglich mit Rechten Dritter belastet zu erwerben.

205 Quinquennial Review (s. Fn. 34), S. 53 f.

206 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 11. Siehe dazu ausführlich *Storey*, *Conveyancing*, S. 74 ff., 119 ff., 170 ff.

207 *Sparkes*, *New Land Law*, para [8.13] f.; *Storey*, *Conveyancing*, S. 123.

208 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 10; *Megarry*, *Real Property*, S. 158; *Storey*, *Conveyancing*, S. 119 ff.

209 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 10 f.

210 Quinquennial Review (s. Fn. 34), S. 20.

211 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 10 f.

212 Oben Teil I C I 1.

213 Siehe dazu Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 52 ff.

214 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 23 f.

215 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 29.

216 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 56.

Sowohl die fehlende Registrierung ganzer Grundstücke als auch einzelner Rechte an Grundstücken führt also dazu, dass für den Käufer die Gefahr besteht, ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstück nicht oder jedenfalls nicht frei von Rechten Dritter erwerben zu können, und er dieser Gefahr nur durch aufwendige Recherchen, teilweise so gut wie gar nicht begegnen kann. Zudem ist der für den Verkäufer mit einer Transaktion verbundene Aufwand ebenfalls größer.

4. Probleme aufgrund mangelnder Aktualität des Registers

Beträchtliche Probleme sind zudem mit der mangelnden Aktualität des Registers verbunden. So hat sich gezeigt, dass aufgrund der sog. *registration gap* das *Land Register* vielfach nicht die tatsächliche Situation auf dem Grundstücksmarkt widerspiegelt. Die aus dem Register über den Grundstücksmarkt zu erhaltenden Informationen sind also nicht ganz aktuell. Für viele, insbesondere professionell an Grundstückstransaktionen beteiligte Personen sind jedoch aktuelle, objektive und präzise Informationen über Marktveränderungen sehr wichtig²¹⁷. Diese müssen sie sich aus anderen, zusätzlichen Quellen zu beschaffen versuchen.

Zudem kann es zwischen *completion* und *registration* zu Ereignissen kommen, welche Zweifel am Rechtserwerb durch den Käufer entstehen lassen, so dass Anlass zu Konflikten und Rechtsstreitigkeiten geschaffen werden kann²¹⁸. Insbesondere kann ein Dritter auch nach der *completion* Eigentum an dem Grundstück erwerben, wenn er vor dem Käufer als Eigentümer des Grundstücks im *Land Register* eingetragen wird, da das Recht am Grundstück *at law* erst mit der Eintragung übergeht. Um dies zu verhindern muss der Käufer eine sog. *official search* durchführen lassen. Dabei erhält er ein sog. *search certificate* vom *Land Registry* ausgehändigt. Nach Durchführung dieser *official search* hat ein Antrag desjenigen, der die *search* hat durchführen lassen, gegenüber allen anderen Anträgen innerhalb von dreißig Werktagen Priorität (sog. *priority protection*), so dass ein Rechtserwerb eines Dritten innerhalb dieser Zeit nicht möglich ist²¹⁹. Nicht geschützt ist der Käufer jedoch, wenn zwischen der Durchführung der *official search* und der Eintragung mehr als dreißig Werktage vergehen, was aufgrund von Verzögerungen durchaus vorkommen kann. So wird in über einem Drittel aller Fälle der Antrag beim *Land Registry* nicht innerhalb der Frist von dreißig Werktagen gestellt²²⁰. Zudem ist kein Schutz des Erwerbers eines lediglich *in Equity*²²¹ bestehenden Rechts an einem Grundstück durch eine *official search* möglich²²². Und der Erwerber ist ebenfalls nicht geschützt, wenn der Veräußerer zwischen *completion* und *registration* insolvent wird²²³.

Weiterhin resultierten lange Zeit Probleme daraus, dass nicht klar war, wann ein *overriding interest* entstanden sein musste, um den Rechtserwerber rechtlich zu

217 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 29.

218 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 29.

219 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 18; *Manthorpe* in: Quinquennial Review (s. Fn. 34) S. 158 f.; *Ruoff & Roper*, Registered Conveyancing, para [30-02] ff.; *Abbey/Richards*, LRA 2002, S. 72; *Kelway*, Estates Gazette, 2.12.2000, S. 104, 105.

220 Quinquennial Review (s. Fn. 34), S. 176.

221 Siehe dazu oben Teil 1 C I 2 a).

222 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 252.

223 Quinquennial Review (s. Fn. 34), S. 176.

binden, ob es hierfür auf den Zeitpunkt der *completion* der der *registration* ankam²²⁴. Diese Rechtsfrage ist zwar inzwischen durch eine Entscheidung des *House of Lords*²²⁵ dahingehend geklärt, dass es grundsätzlich auf den Zeitpunkt der *registration* ankommt. Daraus folgt aber auch, dass die Entstehung von *overriding interests*, welche den Erwerber binden, zwischen *completion* und *registration* möglich ist²²⁶.

Schließlich kann zu Problemen führen, dass der Rechtserwerb *at law* erst mit der *registration* eintritt und bis dahin der Veräußerer die mit der Rechtsstellung *at law* verbundenen Befugnisse ausüben kann²²⁷.

5. Ansätze zur Problemlösung durch *electronic conveyancing*

Viele dieser Probleme sollen durch oder in Zusammenhang mit *electronic conveyancing* gelöst werden. Ein grundlegender Unterschied ergibt sich dabei zwischen der Beseitigung der Unvollständigkeit und der Beseitigung der mangelnden Aktualität des Registers. Während Maßnahmen zur Beseitigung der Unvollständigkeit des Registers überwiegend der Einführung von *electronic conveyancing* vorausgehen oder diese begleiten sollen, soll die mangelnde Aktualität des Registers gerade durch *electronic conveyancing* behoben werden. Der Hintergrund hierfür ist folgender:

Seine potentiellen Vorteile am besten entfalten kann *electronic conveyancing*, wenn die zur Durchführung einer Grundstückstransaktion nötigen Informationen möglichst vollständig aus dem Register ersichtlich sind. Dann kann dieses online eingesehen werden²²⁸ und zusätzliche Recherchen, die einen höheren Aufwand und damit einen Zeitverlust bedeuten würden, sind zumindest weitestgehend entbehrlich²²⁹. Informationen über Grundstücke sind aber grundsätzlich nur aus dem *Land Register* ersichtlich, wenn das betreffende Grundstück registriert ist²³⁰. Insofern ist es für ein elektronisches Grundstückstransaktionssystem notwendig, die Registrierung von Grundstücken weiter voran zu treiben²³¹. Weiterhin kann auf zusätzliche Recherchen neben der Recherche im *Land Register* nur verzichtet werden, wenn die an den Grundstücken bestehenden Rechte aus dem Register möglichst vollständig ersichtlich sind. Jedenfalls muss die Zahl der Rechte, die nicht aus dem Register ersichtlich sind und gegenüber einem Rechtserwerber dennoch Geltung haben, möglichst

224 Siehe *Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document* (s. Fn. 39), S. 115 f., 252.

225 *Abbey National Building Society v Cann* [1991] 1 A.C. 56 HL.

226 Vgl. *Capps*, *The Conveyancer and Property Lawyer*, 2002, S. 443, 444 f.

227 Siehe *Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document* (s. Fn. 39), S. 252 f.

228 Zur Möglichkeit der Einsichtnahme in das *Land Register* sowie allgemein zum Zugang zum Transaktionssystem siehe näher unten Teil I C IV.

229 Vgl. *Explanatory Notes zum Land Registration Act 2002* (verfügbar unter <http://www.hmso.gov.uk>), Ziff. 10; *Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution*, *Land Registration Bill and Commentary* (s. Fn. 81), S. 2, 138; *Abbey/Richards*, *LRA 2002*, S. 18.

230 Eine Ausnahme gilt für die im *Charges Register* verzeichneten Rechte, siehe dazu oben Teil I C I 3.

231 *E-conveyancing – A Land Registry consultation Report* (s. Fn. 115), S. 138.

gering sein²³². Die Vollständigkeit des Registers ist also grundsätzlich eine Voraussetzung für *electronic conveyancing*. Insofern wird auch durch den *Land Registration Act 2002* die Zahl der registrierungsfähigen und registrierungspflichtigen Rechte deutlich erhöht. So sind insbesondere *leases* mit einer Laufzeit von mehr als sieben Jahren nach *section 4(1)(c)* des *Land Registration Act 2002* registrierungspflichtig. Der *Lord Chancellor* hat die Befugnis bekommen, die Laufzeit der registrierungspflichtigen *leases* weiter bis auf drei Jahre zu reduzieren. Die Zahl der *overriding interests* wird dementsprechend deutlich reduziert²³³.

Die Aktualität des Registers soll hingegen durch *electronic conveyancing* verbessert werden. Zum einen würde sich schon bei bloßer elektronischer Übermittlung der Anträge auf Eintragung in das *Land Register* zusammen mit den nötigen Dokumenten ein Zeitgewinn aufgrund der Vermeidung des Postweges ergeben, der zur Reduzierung der sog. *registration gap* führen würde²³⁴. Im Rahmen von *electronic conveyancing* soll es darüber hinausgehend aber überhaupt keine *registration gap* mehr geben. *Completion* und *registration* sollen zu einem einheitlichen Vorgang kombiniert werden, sie sollen simultan ablaufen²³⁵. Hierdurch würde keine zeitliche Divergenz mehr zwischen *completion* und *registration* bestehen. Und Ursachen, die bislang zur Verzögerung der Eintragung geführt haben, wie etwa eine fehlerhafte Berechnung der *stamp duty*, sollen ausgeschlossen werden, indem etwa die *stamp duty* automatisch mittels des elektronischen Grundstückstransaktionssystems berechnet wird²³⁶.

Auch wenn somit grundsätzlich gilt, dass Maßnahmen zur Gewährleistung der Vollständigkeit des Registers bereits notwendig sind, um *electronic conveyancing* unter Ausnutzung seines vollen Potentials einführen zu können, während *electronic conveyancing* selbst eher zur größeren Aktualität des Registers führt, gilt dies nicht ausnahmslos. Denn um die Vollständigkeit des Registers zu gewährleisten müssen wesentlich mehr Rechte als bislang im *Land Register* eingetragen werden. Dies führt zunächst einmal zu einem größeren Aufwand. Und dieser wird letztlich angesichts der Möglichkeit der elektronischen Abwicklung von Grundstückstransaktionen als vertretbar angesehen. Denn hierdurch sinkt der mit einer Registrierung verbundene Aufwand, so dass die Registrierung kurzfristiger Rechte wie etwa *leases* mit einer Laufzeit von 21 Jahren oder weniger als sinnvoll und angemessen angesehen wird²³⁷. Es können dann die Vorteile des Registersystems und speziell

232 Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 3.

233 Explanatory Notes zum Land Registration Act 2002 (s. Fn. 229), Ziff. 13, 14; Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 14, 16 ff., 45 ff., 67 ff., 138 ff.; *Abbey/Richards*, LRA 2002, S. 22 ff., 151 ff.; *Clarke*, Solicitors Journal, 24.5.2002, S. 474 f.

234 Vgl. Electronic Conveyancing – A draft order under section 8 of the Electronic Communications Act 2000 (s. Fn. 70), Teil II Ziff. 1; E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 24.

235 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 29 f.; *Gray/Gray*, Land Law, para [9.14]. Siehe dazu näher unten Teil I E II 10.

236 Quinquennial Review (s. Fn. 34), S. 176.

237 Electronic Conveyancing – A draft order under section 8 of the Electronic Communications Act 2000 (s. Fn. 70), Teil II Ziff. 7. Notwendig ist zudem eine Standardisierung von Leases, siehe Presentation of prescribed information in registrable leases, Land Registry Consultation Paper, S. 13, 90 (verfügbar unter <http://www.landregistry.gov.uk>)

des *electronic conveyancing* auch bei der Übertragung solcher Rechte sowie bei der Einräumung von aus diesen Rechten abgeleiteter Rechte genutzt werden²³⁸ und der Markt würde in Hinblick auf *leases* wesentlich transparenter²³⁹. Insofern haben sich letztlich Stimmen, die der Vervollständigung des Registers kritisch gegenüber standen, weil sie damit unnötigen und zu hohen zusätzlichen Aufwand sowie Kosten durch die Registrierung zahlreicher unregistrierter Grundstücke sowie von kurzfristigeren *leases* verbunden sahen²⁴⁰, nicht durchsetzen können.

Zusammenfassend wird also erwartet, dass durch *electronic conveyancing* das Register aktueller wird, es keine *registration gap* mehr gibt, mithin die mit der *registration gap* verbundenen Probleme eliminiert werden²⁴¹. Insbesondere können zwischen *completion* und *registration* keine Rechte mehr entstehen, die den Rechtstitel des Erwerbers beeinträchtigen können und auch der Veräußerer kann den Rechtstitel in dieser Zeit nicht mehr zerstören²⁴². Ein Erwerb des Grundstücks durch einen Dritten zwischen *registration* und *completion* wird nicht mehr möglich sein. Um die potentiellen Vorteile des *electronic conveyancing*, insbesondere die Möglichkeit zur Durchführung der *searches* online unter größtmöglichem Verzicht auf zusätzliche Recherchen, vollständig ausnutzen zu können, wird allerdings als notwendig angesehen, Maßnahmen zur Steigerung der Vollständigkeit des Registers zu ergreifen. Insofern setzte teilweise Kritik an, die befürchtete, dass der mit der bisher nicht erforderlichen Registrierung zahlreicher Grundstücke und Rechte verbundene Aufwand unverhältnismäßig groß werden würde. Dem ist aber letztlich entgegengehalten worden, dass gerade aufgrund *electronic conveyancing* der damit verbundene Aufwand deutlich gesenkt würde und zudem bei der Übertragung dieser Rechte die mit dem Registersystem verbundenen Vorteile nutzbar seien.

II. Erleichterung von Rechtsänderungen

Ein weiterer wesentlicher Aspekt in der Diskussion war die Erleichterung von Rechtsänderungen durch *electronic conveyancing*. Grundstückstransaktionen sollten einfacher, schneller, billiger und weniger fehlerträchtig werden²⁴³.

Insbesondere die Reduzierung der zur Abwicklung einer Grundstückstransaktion benötigten Zeit wurde dabei als relevanter Faktor angesehen. Diese sei zu lang oder jedenfalls unnötig lang²⁴⁴. Sie betrug zwischen unverbindlichem Vertragsschluss und *completion* im Durchschnitt zwölf Wochen. Allein die Zeit zwischen unverbindlichem und verbindlichem Vertragsschluss lag durchschnittlich bei acht

238 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 30.

239 Quinquennial Review (s. Fn. 34), S. 13.

240 Siehe E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 137 ff.

241 Siehe auch Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 9

242 Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 301.

243 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 77; Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 1.

244 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 77; The key to easier home buying and selling: consultation paper (s. Fn. 51), S. 14 (Ziff. 16).

Wochen²⁴⁵ und war damit auch im internationalen Vergleich verhältnismäßig lang²⁴⁶. Die zwischen unverbindlichem und verbindlichem Vertragsschluss liegende Zeit sollte durch *electronic conveyancing* um ca. fünf auf drei Wochen reduziert werden²⁴⁷. Denn im Rahmen eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems würden die *searches* aufgrund der Möglichkeit der online-Recherche wesentlich schneller durchführbar sein²⁴⁸. Ebenfalls zu einer Zeitersparnis würde die elektronische Übermittlung von Korrespondenz und Dokumenten²⁴⁹ sowie die Simultaneität von *completion* und *registration* führen²⁵⁰. Die Reduzierung der für eine Grundstückstransaktion benötigten Zeit würde abgesehen davon, dass auf diese Weise Grundstückstransaktionen ganz allgemein schneller durchführbar und Rechtsänderungen damit leichter möglich wären²⁵¹, dazu führen, dass die während der Dauer der Durchführung der Transaktion bestehenden Unsicherheiten verringert und Grundstückstransaktionen damit verlässlicher würden. Besonders herausgestellt wurde in diesem Zusammenhang, dass die Gefahr des sog. *gazumping* und *gazundering* reduziert würde²⁵². Dies sind Risiken, die damit zusammenhängen, dass in England der verbindliche Vertragsschluss erst spät erfolgt, vorher aber bereits aufgrund der *searches* und anderer Notwendigkeiten vertragspezifische Investitionen vorgenommen werden²⁵³. Für den Käufer besteht dann die Gefahr, dass der Verkäufer das Kaufobjekt, insbesondere im Falle steigender Grundstückspreise, an einen anderen Käufer zu einem höheren Preis veräußert oder jedenfalls einen höheren Kaufpreis verlangt. Und aus Sicht des Verkäufers besteht die Gefahr, insbesondere bei fallenden Grundstückspreisen, dass der Käufer versucht, den Kaufpreis zu drücken oder ein anderes Grundstück kauft²⁵⁴.

Zum Teil wurden aber auch Probleme oder Nachteile durch die Beschleunigung von Grundstückstransaktionen erwartet. So bräuchten die Klienten idealerweise Zeit, um sich gründlich zu überlegen, ob sie eine Transaktion auch wirklich durchführen wollen. Diese Zeit sei im bisherigen System zwischen unverbindlichem und verbindlichem Vertragsschluss aufgrund der Dauer der *searches* vorhanden, im Rahmen eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems jedoch nicht²⁵⁵. Teilweise wurde auch geltend gemacht, eine gesteigerte Erwartung der Mandanten hinsichtlich schnellerer und billigerer Grundstückstransaktionen führe vor allem

245 Quinquennial Review (s. Fn. 34), S. 174.

246 The key to easier home buying and selling: consultation paper (s. Fn. 51), S. 13 (Ziff. 14).

247 Quinquennial Review (s. Fn. 34), S. 6

248 Quinquennial Review (s. Fn. 34), S. 174. Vgl. auch *Thompson/Kelsey/Chapman*, Estates Gazette, 1.12.2001, S. 124.

249 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 24.

250 Siehe dazu oben Teil 1 C I 5 sowie unten Teil 1 E I 2.

251 Vgl. *Thompson/Kelsey/Chapman*, Estates Gazette, 1.12.2001, S. 124.

252 The key to easier home buying and selling: consultation paper (s. Fn. 51), S. 11 (Ziff. 10); Quinquennial Review (s. Fn. 34), S. 174; Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 237.

253 Zur Gefahr opportunistischen Verhaltens bei Vornahme beziehungsspezifischer Investitionen siehe allgemein *Schäfer/Ott*, S. 396 ff., 510 ff.; *Richter*, S. 13.

254 The key to easier home buying and selling: consultation paper (s. Fn. 51), S. 11 (Ziff. 10); Quinquennial Review (s. Fn. 34), S. 174; *Gray/Gray*, Land Law, para [9.3].

255 *Thompson/Kelsey/Chapman*, Estates Gazette, 1.12.2001, S. 124.

zu mehr Stress und Strapazen bei deren Durchführung²⁵⁶. Von anderer Seite wurde demgegenüber die Möglichkeit gesehen, den Klienten bessere und zugleich kostengünstigere Dienste anbieten zu können²⁵⁷.

Weniger Fehler im Rahmen von Grundstückstransaktionen wurden erwartet, weil aufgrund der geplanten Erstellung der Dokumente in elektronischer Form und deren elektronischer Übermittlung²⁵⁸ die darin enthaltenen Daten nicht mehrfach neu eingegeben werden müssten, sondern einfach kopiert werden könnten, etwa aus dem in elektronischer Form beim Land Registry eingegangenen Antrag in das Register. Damit würde eine bisher nicht seltene Fehlerquelle eliminiert²⁵⁹. Im Jahre 2003 waren zwar lediglich 1,26% aller Eintragungen im *Land Register* fehlerhaft²⁶⁰. Demgegenüber waren jedoch mehr als 50% aller beim *Land Registry* gestellten Anträge fehlerhaft oder unvollständig. Dieses Problem sollte durch in ein elektronisches Grundstückstransaktionssystem integrierte Software gelöst werden, die zum einen Widersprüche und Unvollständigkeiten innerhalb der Anträge erkennen und verhindern, zum anderen die ans *Land Registry* zu zahlenden Gebühren und die *stamp duty*²⁶¹ automatisch berechnen und so Rechenfehler ausschließen würde²⁶².

Auf die von der Einführung des *electronic conveyancing* vielfach erwarteten Kosteneinsparungen wird unten²⁶³ näher eingegangen werden.

III. Sicherheit des Rechtsverkehrs

Der wahrscheinlich am kontroversesten diskutierte Aspekt der Einführung eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems ist die Gewährleistung der Sicherheit des Rechtsverkehrs. Hier wurden zahlreiche, zum Teil erhebliche Bedenken vorgebracht²⁶⁴. Sie bezogen sich zum einen auf die Verlässlichkeit elektronischer Kommunikation, zum anderen auf den Schutz des Rechtsinhabers sowie des Rechtserwerbers.

1. Verlässlichkeit elektronischer Kommunikation

Hinsichtlich der Verlässlichkeit elektronischer Kommunikation wurden im Wesentlichen drei Aspekte diskutiert: die Möglichkeit der Identitäts- und Authentizitätskontrolle bei der Abgabe von Willenserklärungen mittels elektronischer Kommunikation, die Gefahr einer Datenmanipulation sowie die Gefahr eines möglicherweise vollständigen Systemabsturzes. Einigkeit bestand dabei insofern, als die Notwendigkeit größtmöglicher Sicherheit des Grundstückstransaktionssystems insbeson-

256 E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 144.

257 *Noëns*, Solicitors Journal, 18.10.2002, S. 938, 939.

258 Siehe unten Teil I E I 1.

259 Quinquennial Review (s. Fn. 34), S. 163.

260 Land Registry – Annual Report and Accounts 2002-03 (s. Fn. 197), S. 8.

261 Siehe dazu Teil I C I 2 b).

262 Quinquennial Review (s. Fn. 34), S. 163; E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 29.

263 Teil I C IX.

264 Siehe nur E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 34.

dere angesichts der häufig großvolumigen Transaktionen betont wurde²⁶⁵. Es sei notwendig, dass ein elektronisches Grundstückstransaktionssystem zumindest das gleiche Sicherheitsniveau wie das bisherige Transaktionssystem biete.²⁶⁶

a) Identitäts- und Authentizitätskontrolle

Erhebliche Bedenken wurden hinsichtlich der Möglichkeit der Identitäts- und Authentizitätskontrolle im Rahmen elektronischer Kommunikation vorgebracht. Es stellt sich nämlich die Frage, wie die Identität einer Person festgestellt und wie gewährleistet werden kann, dass die vermeintlich von ihr abgegebene Willenserklärung tatsächlich von dieser Person abgegeben wurde, also ob sie auch authentisch ist.

aa) Elektronische Signatur

Dieses Problem soll mit Hilfe elektronischer Signaturen gelöst werden.

(1) Die Funktionsweise einer elektronischen Signatur

Eine elektronische Signatur ist keine eingescannte handschriftliche Unterschrift, die dann in ein Dokument eingefügt wird. Eine elektronische Signatur ist vielmehr ein mathematisch verschlüsseltes Dokument²⁶⁷. Es gibt verschiedene Möglichkeiten, ein elektronisches Dokument mit einer elektronischen Signatur zu versehen. Für *electronic conveyancing* vorgesehen ist ein Verfahren, dass mit einem *private* und einem *public key* arbeitet (sog. *dual key cryptography*). Beide Schlüssel werden von einer Zertifizierungsstelle ausgegeben²⁶⁸. Bei ihnen handelt es sich um unterschiedliche, aber unentwirrbar miteinander verbundene mathematische Codes²⁶⁹. Den *private key* erhält nur eine Person, der sog. Signaturschlüsselinhaber. Mit Hilfe des *private key* kann der Signaturschlüsselinhaber elektronische Dokumente derart verschlüsseln, dass mittels des *public key* eindeutig feststellbar ist, ob die Verschlüsselung mit dem ihm ausschließlich zugeordneten *private key* erfolgte und ob das Dokument nach der Verschlüsselung noch verändert wurde²⁷⁰. Dazu wird eine mathematische Rechenoperation mit dem gesamten Inhalt des Dokuments vorgenommen und eine kurze, das Dokument eindeutig identifizierende Übersicht des Dokuments, auch *fingerprint* oder Hashwert genannt, erstellt. Dieser *fingerprint* wird vom Signaturschlüsselinhaber mit dem *private key* verschlüsselt und mit dem (unverschlüsselten) Dokument zusammen versandt. Der Empfänger des Dokuments

265 Electronic Conveyancing – A draft order under section 8 of the Electronic Communications Act 2000 (s. Fn. 70), Summary Ziff. 8; E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 8, 13; E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 39.

266 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 33, 40; E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 153 f.

267 *Capps*, The Conveyancer and Property Lawyer, 2002, S. 443, 446.

268 Electronic Conveyancing – A draft order under section 8 of the Electronic Communications Act 2000 (s. Fn. 70), Teil 2 Ziffer 26; E-Commerce@its.best.uk (s. Fn. 18) S. 76.

269 Explanatory Notes zum Electronic Communications Act 2000 (s. Fn. 36), Ziff. 5; *Sparkes*, New Land Law, para [7.13]; *Reisen/Mrugalla* in: Elektr. Rechtsverkehr, S. 61 ff.; *Mason/Bohm*, The Conveyancer and Property Lawyer, 2003, S. 460, 463; *Capps*, The Conveyancer and Property Lawyer, 2002, S. 443, 447.

270 Electronic Conveyancing – A draft order under section 8 of the Electronic Communications Act 2000 (s. Fn. 70), Teil 2 Ziffer 26; E-Commerce@its.best.uk (s. Fn. 18) S. 76; *Perry*, Law Society's Gazette, 11.10.2001, S. 45; *Thompson/Kelsey/Chapman*, Estates Gazette, 17.11.2001, S. 172, 173; *Capps*, The Conveyancer and Property Lawyer, 2002, S. 443, 447 f.; *Perry*, The Conveyancer and Property Lawyer, 2003, S. 215, 217.

entschlüsselt diesen *fingerprint* mit dem *public key*. Außerdem erstellt er mit dem gleichen Verfahren bzw. einer entsprechenden Rechenoperation wie der Signaturschlüsselinhaber von dem empfangenen elektronischen Dokument ebenfalls einen *fingerprint*. Der mit dem *public key* entschlüsselte und der vom Empfänger selbst erstellte *fingerprint* werden sodann miteinander verglichen. Aufgrund der mathematischen Verknüpfung des *private* und des *public key* werden die *fingerprints* nur identisch sein, wenn zur Verschlüsselung tatsächlich der korrekte *private key* verwendet und das Dokument auf dem Weg zum Empfänger nicht verändert wurde²⁷¹.

Es kann also festgestellt werden, ob ein Dokument vom Inhaber eines bestimmten *private key* erstellt wurde, also ob es authentisch ist. Die Identität einer Person muss bereits bei Aushändigung des *private key* überprüft werden. Diese Aufgabe nimmt eine Zertifizierungsstelle wahr, die die zur Prüfung der Identität nötigen Maßnahmen ergreift und anschließend ein Zertifikat ausstellt, welches mit dem *private key* verbunden wird. Das Zertifikat wird bei Verschlüsselung eines elektronischen Dokuments mittels des *private key* zusammen mit dem Dokument versandt, so dass der Empfänger des Dokuments die Identität dessen Erstellers erkennen kann. Die Zertifizierungsstelle muss dabei sicherstellen, dass der *private key* und das Zertifikat nur an diejenige Person ausgehändigt werden, deren Identität sie überprüft hat²⁷². Ohne das dem Signaturlinhaber ausgehändigte Zertifikat könnte der Empfänger nicht erkennen, ob es sich bei dem vermeintlichen Inhaber des *private key* auch um dessen tatsächlichen Inhaber handelt. Außerdem kann das Zertifikat eine beschränkte Gültigkeitsdauer haben und die Zertifizierungsstelle kann ein Zertifikat für ungültig erklären, wenn der *private key* dem Inhaber abhanden gekommen ist, damit keine dritte Person mehr auf die damit erzeugte elektronische Signatur vertrauen kann²⁷³.

Dass der *private key* nicht von einer anderen Person als dem Signaturschlüsselinhaber benutzt wird, kann insbesondere gewährleistet werden, indem der Antragsteller eine *smart card* (bzw. Chipkarte) erhält, auf der eine *personal identification number* (PIN), sein *private key* und die gesamte manipulationsgeschützte Signiertechnik abgespeichert sind. Nur unter Verwendung dieser Karte und der dafür erforderlichen Hardware und Software sowie der Eingabe der richtigen PIN kann der Anwender diejenigen elektronischen Signaturen erzeugen, die aufgrund der erfolgten Zuteilung seines persönlichen Schlüsselpaares ausschließlich ihm zugeordnet werden können²⁷⁴.

271 Sparkes, New Land Law, para [7.15]; Reisen/Mrugalla in: Elektr. Rechtsverkehr, S. 46 f.; Schreiber, Digitale Signaturen, S. 6 ff.; Capps, The Conveyancer and Property Lawyer, 2002, S. 443, 448; Thompson/Kelsey/Chapman, Estates Gazette, 17.11.2001, S. 172, 173; Hohenegg/Tauschek BB 1997, 1541, 1544.

272 Electronic Conveyancing – A draft order under section 8 of the Electronic Communications Act 2000 (s. Fn. 70), Teil 2 Ziffer 28; Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 280; Capps, The Conveyancer and Property Lawyer, 2002, 443, 449 f.

273 Perry, Law Society's Gazette, 11.10.2001, S. 45.

274 Sparkes, New Land Law, para [7.12]; Reisen/Mrugalla in: Elektr. Rechtsverkehr, S. 45; Capps, The Conveyancer and Property Lawyer, 2002, 443, 451 ff.; Bieser DStR 2001, 27; Hohenegg/Tauschek BB 1997, 1541, 1545. Vgl. auch E-conveyancing – A Land Registry consultation report (s. Fn. 115), S. 64.

(2) *Bedenken hinsichtlich der Eignung elektronischer Signaturen*

Bedenken hinsichtlich der hinreichenden Sicherheit dieses Verfahrens waren und sind weit verbreitet. Immerhin äußerten 48% derjenigen, die sich an den Konsultationen des *Land Registry* zu *e-conveyancing* beteiligt haben, Bedenken hinsichtlich der Verwendung elektronischer Signaturen. Andererseits waren 41% der Ansicht, dass damit keine größeren Probleme als beim bisherigen, auf Papier basierenden System verbunden seien²⁷⁵. Und letztlich waren 60% der Auffassung, dass eine zertifizierte elektronische Signatur hinreichender Nachweis für die Authentizität einer elektronischen Willenserklärung sein sollte²⁷⁶. Anscheinend hielten einige Personen elektronische Signaturen trotz Sicherheitsbedenken im Ergebnis für hinreichend geeignet zum Nachweis der Authentizität einer Erklärung oder erwarteten jedenfalls bis zur Einführung des *electronic conveyancing* hinreichende Verbesserungen der Sicherheit elektronischer Signaturen.

Ein wichtiger Aspekt, auf den innerhalb der Diskussion um die Eignung elektronischer Signaturen hingewiesen wurde, ist die Frage, wer das Risiko eines Missbrauchs einer elektronischen Signatur trägt. Bei einer handschriftlichen Unterschrift ist es so, dass derjenige, der sich auf die Unterschrift verlässt, das Fälschungsrisiko trägt, nicht hingegen der vermeintliche Urheber der Unterschrift. Im Falle des Missbrauchs einer elektronischen Signatur durch einen Unbefugten könnte die Risikotragung umgekehrt sein. Insofern wurde argumentiert, dass eine Unterschrift einzigartig sei und nur von einer ganz bestimmten Person produziert werden könne. Eine elektronische Signatur könne aber genau wie vom Berechtigten auch durch einen Unberechtigten verwendet werden, ohne dass ein Unterschied erkennbar werde. Deshalb sei es unwahrscheinlich, dass irgendjemand auf eine elektronische Signatur vertraue, wenn deren Inhaber nicht die Berufung auf den Missbrauch der Signatur durch einen Unbefugten verwehrt sei. Mithin trage der Inhaber einer elektronischen Signatur das Risiko des Missbrauchs, anders als bei Verwendung einer handschriftlichen Signatur. Ihm bleibe zwar die Möglichkeit, das Zertifikat durch die Zertifizierungsstelle nach Abhandenkommen des *private key* für ungültig erklären zu lassen. Dies nütze ihm aber häufig nicht, da das Abhandenkommen des *private key* oft erst nach dessen Missbrauch bemerkt werde²⁷⁷.

Nach anderer Ansicht sollen hingegen beim Missbrauch einer elektronischen Signatur durch einen Unbefugten die gleichen Grundsätze gelten wie bei der Fälschung einer handschriftlichen Unterschrift. Das Fälschungsrisiko müsse bei demjenigen liegen, der auf die Authentizität der Erklärung vertraut habe. Der Inhaber der elektronischen Signatur müsse allerdings die Vermutung widerlegen, dass er die elektronische Signatur selbst erstellt habe. Dazu könne möglicherweise ausreichen, dass er darlegt, er habe seinen Computer eingeschaltet und frei zugänglich für andere stehen lassen und so die Anfertigung von Kopien seines *private key* ermöglicht. Angesichts des Fehlens von *case law* zu dieser Frage seien die genauen Kriterien aber schwer einzuschätzen²⁷⁸.

275 *E-conveyancing – A Land Registry consultation Report* (s. Fn. 115), S. 18.

276 *E-conveyancing – A Land Registry consultation Report* (s. Fn. 115), S. 43.

277 *Perry*, *Law Society's Gazette*, 11.10.2001, S. 45. Siehe auch *Perry*, *The Conveyancer and Property Lawyer*, 2003, S. 215, 219.

278 *Capps*, *The Conveyancer and Property Lawyer*, 2002, S. 443, 451. Ähnlich *Mason/Bohm*, *The Conveyancer and Property Lawyer*, 2003, S. 460, 466 ff.

Erhebliche Haftungsrisiken für Rechtsanwälte wurden befürchtet, falls deren *private key* missbraucht und damit ein Dokument im Namen eines Mandanten unterzeichnet werden würde²⁷⁹. Insbesondere komme in Betracht, dass ein Unbefugter mit der elektronischen Signatur eines Rechtsanwaltes einen Grundstückstransaktionsvertrag im Namen eines Dritten unterzeichne, obwohl dazu keine Vollmacht erteilt wurde. Das *Land Registry* müsse dann aufgrund der *State Guarantee of Title*²⁸⁰ entweder den gutgläubigen Rechtserwerber oder den bisherigen rechtmäßigen Eigentümer des Grundstücks entschädigen und könnte sodann – falls dies bei demjenigen, der unbefugt die elektronische Signatur des Rechtsanwalts benutzt hat, nicht möglich ist – den Rechtsanwalt in Regress nehmen, soweit er durch fahrlässiges Verhalten den Missbrauch seiner elektronischen Signatur ermöglicht habe²⁸¹. Die Beweislast für ein den Missbrauch ermöglichendes fahrlässiges Verhalten des Rechtsanwalts müsse allerdings beim *Land Registry* liegen²⁸². Rechtsgrundlage für einen solchen Regressanspruch könnte eine Klausel in einem sog. *Network Access Agreement* sein, welches das *Land Registry* mit den Nutzern des elektronischen Grundstückstransaktionssystems abschließen würde²⁸³. Um derartigen Risiken zu entgehen müsse der Inhaber einer elektronischen Signatur erhebliche Sicherheitsvorkehrungen ergreifen, was mit hohen Kosten verbunden und dem Ziel, durch *electronic conveyancing* Grundstückstransaktionen kostengünstiger zu gestalten, gegenläufig sei²⁸⁴. Zudem bestehe hinsichtlich des Umfangs der notwendigen Sicherheitsvorkehrungen Unsicherheit bei den Rechtsanwälten²⁸⁵. Und schließlich werde es angesichts der mit Grundstückstransaktionen verbundenen hohen Haftungsrisiken für Rechtsanwälte nötig, eine Versicherung gegen Haftungsverpflichtungen aufgrund des Missbrauchs ihrer elektronischen Signatur abzuschließen. Ob dies in jedem Fall möglich sei und die Versicherung auch sämtliche insoweit bestehenden Haftungsrisiken abdecke sei fraglich. Jedenfalls sei eine solche Versicherung mit zusätzlichen Kosten verbunden, die zunächst einmal der Rechtsanwalt tragen müsse²⁸⁶.

Befürchtet wurde vielfach auch, dass die Zertifizierungsstelle nicht hinreichend verlässlich und sicher sein könnte²⁸⁷. Dies hätte zur Konsequenz, dass der Empfänger eines elektronisch signierten Dokuments nicht hinreichend auf das Zertifi-

279 *Perry*, Law Society's Gazette, 11.10.2001, S. 45; *Perry*, Law Society's Gazette, 14.3.2002, S. 43. Zur Möglichkeit der Unterzeichnung eines Dokuments durch einen Rechtsanwalt im Namen eines Mandanten siehe näher unten Teil 1 C IV 3.

280 Siehe dazu Teil 1 C I 3.

281 *Perry*, Law Society's Gazette, 14.3.2002, S. 43. Siehe auch *Perry*, The Conveyancer and Property Lawyer, 2003, S. 215, 219 sowie E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 43.

282 Stellungnahme der Law Society of England and Wales zu e-conveyancing, zitiert nach E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 147.

283 *Perry*, The Conveyancer and Property Lawyer, 2003, S. 215, 218 f.

284 *Perry*, Law Society's Gazette, 11.10.2001, S. 45; *Perry*, The Conveyancer and Property Lawyer, 2003, S. 215, 222.

285 Stellungnahme der Rechtsanwälte Walker Morris Online zu e-conveyancing, zitiert nach E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 35.

286 *Perry*, Law Society's Gazette, 14.3.2002, S. 43; *Perry*, New Law Journal, 2003, S. 1138, 1139.

287 E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 43.

kat vertrauen und somit auch nicht sicher sein könnte, von wem das Dokument erstellt wurde.

Außerdem sei mit der Unterzeichnung eines Dokuments mittels elektronischer Signatur ohne eine damit verbundene „Zeremonie“ nicht die gleiche Warnfunktion verbunden wie mit der Anfertigung einer *deed*²⁸⁸. Es bestehe somit die Gefahr, dass der Bürger sich nicht in gleicher bzw. hinreichender Weise darüber bewusst werde, eine Urkunde anzufertigen²⁸⁹. Bei der Signierung eines elektronischen Dokuments sei auch – anders als bisher bei der Anfertigung einer *deed* – nicht die Anwesenheit eines Zeugen nötig, was von einigen als Nachteil, von anderen als unproblematisch angesehen wurde²⁹⁰.

(3) Vorteile elektronischer Signaturen

Es wurden aber auch vielfach Vorteile elektronischer Signaturen gegenüber handschriftlichen Signaturen aufgezeigt oder jedenfalls Bedenken hinsichtlich der Sicherheit elektronischer Signaturen relativiert. So sei es schon bisher möglich gewesen, Unterschriften zu fälschen. Dass dies bei elektronischen Signaturen zwar ebenfalls nicht ausgeschlossen sei, bedeute aber keine Verringerung des Sicherheitsniveaus²⁹¹. Vielmehr seien handschriftliche Signaturen verhältnismäßig leicht zu fälschen. Mit ein wenig Übung seien die meisten Menschen in der Lage, fremde Unterschriften passabel zu imitieren. Außerdem sei anhand einer Unterschrift allein überhaupt nicht erkennbar, ob sie tatsächlich vom scheinbaren Urheber stamme. Niemand könne etwa sagen, ob ein handschriftlich unterzeichnetes Dokument von einer bestimmten Person unterzeichnet sei, wenn er dieses zugeschickt bekommen und die Unterschrift des scheinbaren Unterzeichners vorher noch nie gesehen habe. Ferner sei anhand einer Unterschrift nicht erkennbar, ob der Unterzeichnende auch zur Unterzeichnung befugt war, was etwa relevant ist, wenn im Namen einer Gesellschaft unterzeichnet wird²⁹². Wie oben²⁹³ gesehen sind elektronische Signaturen wesentlich schwieriger zu fälschen. Und anhand des Zertifikates kann erkannt werden, wer die Signatur erstellt hat, selbst wenn diese Person dem Empfänger des Dokuments vollkommen unbekannt war. Schließlich müsste eine Gesellschaft dafür Sorge tragen, dass nur Personen Zugriff auf die elektronische Signatur des Unternehmens haben, die auch zur Vertretung befugt sind, so dass davon ausgegangen werden könnte, dass der Unterzeichnende zur Unterzeichnung befugt war. Und nicht zu vergessen ist, dass – anders als bei einem papierernen Dokument – erkennbar ist, ob ein mit einer elektronischen Signatur versehenes Dokument nach Signierung noch durch einen Unbefugten verändert wurde²⁹⁴. Viele Nachteile handschriftlicher Signaturen können somit mittels elektronischer Signaturen überwunden werden. In diesem Sinne wurde ganz allgemein darauf hingewiesen, dass mit

288 Zu diesem Begriff siehe Teil I D III 1.

289 Stellungnahme der Rechtsanwälte Halliwell Landau zu e-conveyancing, zitiert nach E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 43.

290 E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 43. Zum Erfordernis der Anwesenheit eines Zeugen siehe auch Electronic Conveyancing – A draft order under section 8 of the Electronic Communications Act 2000 (s. Fn. 70), Teil II Ziffer 16.

291 Stellungnahme der Diocese of Southwark zu e-conveyancing, zitiert nach E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 43.

292 *Thompson/Kelsey/Chapman*, Estates Gazette, 17.11.2001, S. 172.

293 Teil I C III 1 a) aa) (1).

294 *Thompson/Kelsey/Chapman*, Estates Gazette, 17.11.2001, S. 172, 173.

handschriftlichen Unterschriften viele Probleme verbunden, elektronische Signaturen insofern nicht unbedingt schlechter, sondern handschriftliche Signaturen lediglich *tried* und *tested* seien²⁹⁵.

bb) Biometrische Daten

Als Alternative sowie als zusätzliche Möglichkeit zur Authentizitätskontrolle wurde neben der Verwendung elektronischer Signaturen die Nutzung biometrischer Daten erwogen²⁹⁶. Bei solchen Verfahren soll durch die Verknüpfung eines individuell körperlichen Merkmals wie etwa der Gestaltung der Iris, der Stimme, des Fingerabdrucks, der Handgeometrie oder der Gesichtsgestaltung des Schlüsselinhabers mit dem Zugangsmechanismus erreicht werden, dass nur der ausgewiesene Schlüsselinhaber tatsächlich elektronisch signieren kann²⁹⁷. Damit wäre ein deutlich höheres Sicherheitsniveau verbunden, weil biometrische Merkmale nicht wie ein *private key* durch einen Unbefugten benutzt werden können. Insbesondere wären keine Maßnahmen zur Verhinderung der Nutzung durch Unbefugte nötig. Es wurde allerdings befürchtet, dass die mit der dazu notwendigen technischen Ausrüstung sowie dem notwendigen fachkundigen Personal verbundenen Kosten sehr hoch und in keinem angemessenen Verhältnis zu den Kosteneinsparungen durch *electronic conveyancing* mehr stehen würden²⁹⁸. Das *Land Registry* hat die Möglichkeit der Verwendung biometrischer Informationen in Erwägung gezogen und geprüft, sich bislang aber nicht für deren Nutzung entschieden²⁹⁹.

b) Gefahr der Datenmanipulation

Neben Möglichkeiten zur Identitäts- und Authentizitätskontrolle innerhalb eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems ist die Gefahr der Datenmanipulation in Hinblick auf das Gesamtsystem diskutiert worden. Hier gab es Befürchtungen, das System könne zum Ziel von Hackern oder von Viren werden. Aufgrund der hohen Werte von Immobilien wurden erhebliche Schäden befürchtet. Außerdem bestehe angesichts der erheblichen möglichen Schadenshöhe die Gefahr, dass das System bereits nach wenigen Brüchen der Sicherheitsvorkehrungen von den potentiellen Nutzern nicht mehr akzeptiert und deshalb nicht mehr genutzt werden könnte³⁰⁰. Deshalb befürwortete das *Land Registry* zunächst nicht ein auf dem Internet³⁰¹ basierendes System, sondern ein solches, zu dem von vornherein nur zugelassene Benutzer Zugang haben würden³⁰². Im Rahmen der Konsultationen des *Land Registry* zu *electronic conveyancing* wurden aus dem gleichen Grund Forderungen nach einem nicht auf dem Internet basierendem frei zugänglichen System laut³⁰³. Die

295 *Brown*, New Law Journal, 2003, S. 626, 629. Siehe auch *Quinquennial Review* (s. Fn. 34), S. 163.

296 *E-conveyancing – A Land Registry consultation Report* (s. Fn. 115), S. 43; Stellungnahme der Rechtsanwälte Walker Morris Online zu e-conveyancing, zitiert nach *E-conveyancing – A Land Registry consultation Report* (s. Fn. 115), S. 35.

297 *Bettendorf* in: *Elektr. Rechtsverkehr*, S. 21.

298 Stellungnahme der Rechtsanwälte Walker Morris Online zu e-conveyancing, zitiert nach *E-conveyancing – A Land Registry consultation Report* (s. Fn. 115), S. 35, 55.

299 *Kelway*, *Estates Gazette*, 31.5.2003, S. 130.

300 *Perry*, *The Conveyancer and Property Lawyer*, 2003, S. 215, 223. Siehe auch *Chappelle*, *Land Law*, S. 57 f.

301 Zum Begriff des Internet siehe *Borges*, *Verträge im elektr. Geschäftsverkehr*, S. 9 ff.

302 *E-conveyancing – A Land Registry consultation* (s. Fn. 10), S. 34.

303 *E-conveyancing – A Land Registry consultation Report* (s. Fn. 115), S. 153.

dann noch bestehenden Risiken wurden als durch Filter und Firewalls hinreichend minimierbar angesehen³⁰⁴. Inzwischen ist das *Land Registry* allerdings insbesondere aufgrund von Erfahrungen mit *electronic conveyancing*-Systemen in anderen Rechtsordnungen der Ansicht, ein elektronisches Grundstückstransaktionssystem könne auch als auf dem Internet basierendes System hinreichend sicher gestaltet werden³⁰⁵.

c) Gefahr eines (vollständigen) Systemabsturzes

Weiterhin gab es Bedenken hinsichtlich der Möglichkeit von Systemfehlern und Systemabstürzen. Kein Computersystem arbeite von Anfang an stets zuverlässig. Deshalb könne es zu Funktionsstörungen bis hin zum vollständigen Absturz des Systems kommen. Dies könne aber verheerende Auswirkungen haben, insbesondere wenn Grundstückstransaktionen mittels des bisherigen papierenen Systems nicht mehr möglich und deshalb keinerlei Grundstückstransaktionen bis zur Behebung der Fehler durchführbar seien³⁰⁶. Von Seiten des *Land Registry* und der *Law Commission* wurden diese Gefahren gesehen, jedoch davon ausgegangen, dass diesen durch entsprechend zuverlässige und fehlerresistente Ausgestaltung des Systems begegnet werden könne³⁰⁷. Vielfach wurden vielmehr Vorteile gegenüber einem papierenen System gesehen: wichtige papierene Dokumente seien häufig verloren gegangen oder zerstört worden, insbesondere wenn diese von Privatleuten aufbewahrt worden seien. Diese Gefahr sei im Rahmen eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems geringer³⁰⁸.

2. Schutz des Rechtsinhabers und des Rechtserwerbers

Fraglich erschien auch, ob der Schutz des Inhabers eines Rechts an einem Grundstück sowie eines gutgläubigen Erwerbers im Rahmen von *electronic conveyancing* hinreichend gewährleistet wäre. Es stellte sich darüber hinausgehend die Frage, ob dieser Schutz durch die elektronische Abwicklung von Grundstückstransaktionen verbessert werden könnte. Der Schutz des Rechtsinhabers hängt davon ab, inwiefern er vor dem unfreiwilligen Verlust oder einer Beeinträchtigung seines Rechtes geschützt ist. Eine solche Beeinträchtigung kommt insbesondere durch eine ihm gegenüber wirksame Verfügung eines Nichtberechtigten und durch Fehler des *Land Registry* oder des elektronischen Transaktionssystems in Betracht. Der Schutz eines Rechtserwerbers hängt hingegen davon ab, inwiefern er davor geschützt ist, ein Recht entweder überhaupt nicht zu erwerben, weil der Verfügende nicht zur Verfügung berechtigt ist oder weil das veräußerte Recht in Wirklichkeit gar nicht besteht oder weil vor seinem Rechtserwerb noch ein Dritter das Recht erwirbt, oder das Recht lediglich mit dem Recht eines Dritten belastet zu erwerben, dessen Existenz ihm unbekannt war.

304 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 41.

305 Defining the service – e-conveyancing (verfügbar unter <http://www.landregistry.gov.uk>), S. 36; *Kelway*, *Estates Gazette*, 31.5.2003, S. 130.

306 *Pollock*, *Electronic Business Law*, März 2002, S. 16.

307 *Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document* (s. Fn. 39), S. 257.

308 *Rohan*, *Law Society's Gazette*, 19.9.2002, S. 1 u. 3.

a) Vollständigkeit und Richtigkeit des Registers

Wie bereits dargestellt³⁰⁹ ist die Richtigkeit und Vollständigkeit des *Land Register* von sehr großer Bedeutung für einen Rechtserwerber. Anhand eines vollständigen und verlässlichen Registers kann er sich am einfachsten, schnellsten und sichersten über die an einem Grundstück bestehenden Rechte informieren. Sein Schutz hängt dabei davon ab, dass möglichst keine oder wenige Rechte an dem Grundstück existieren können, die nicht aus dem Register ersichtlich sind. Zumindest ist es aus seiner Sicht erforderlich, dass Rechte, die nicht aus dem Register ersichtlich sind, ihm gegenüber nicht wirksam sind. Insofern sollte der Schutz des Rechtserwerbers durch *electronic conveyancing* deutlich verbessert werden, da die Anzahl der registrierungspflichtigen Rechte erheblich erhöht und die Zahl der Rechte, die trotz ihrer fehlenden Registrierung einem hinsichtlich ihrer Nichtexistenz gutgläubigen Erwerber gegenüber wirksam sind, verringert werden sollte³¹⁰.

b) Identität des Verfügenden und Authentizität seiner Erklärungen

Für einen Rechtserwerber besteht die Gefahr, mit einer Person einen Grundstücks-transaktionsvertrag zu schließen und an diese dann eine Leistung zu bewirken, von dieser aber nichts erwerben zu können, weil er über deren Identität getäuscht wurde oder eine Erklärung nicht von ihrem vermeintlichen Urheber stammte, also nicht authentisch war. Aus Sicht des Rechtsinhabers besteht die Gefahr einer Identitäts- oder Authentizitätstäuschung hingegen darin, dass ein gutgläubig auf die Identität einer dritten Person und die Authentizität ihrer Erklärungen Vertrauender gutgläubig das ihm veräußerte Recht erwerben und der Rechtsinhaber mithin sein Recht verlieren könnte. Sowohl aus Sicht des Rechtsinhabers, als auch aus Sicht des Rechtserwerbers ist es also wichtig, dass Sicherheit über die Identität einer Person und die Authentizität ihrer Erklärungen besteht. Dies soll im Rahmen von *electronic conveyancing* durch elektronische Signaturen gewährleistet werden. Auf die in dem Zusammenhang diskutierten Probleme wurde bereits eingegangen³¹¹.

c) Vertrauen auf Bestehen von Vertretungsmacht

Wie noch zu zeigen sein wird, wurde kontrovers diskutiert, ob *solicitors* und *licensed conveyancers* die Möglichkeit haben sollten, Dokumente im Namen ihrer Mandanten zu unterzeichnen. Dabei wurden erhebliche Probleme hinsichtlich des Schutzes des Rechtsinhabers und des Rechtserwerbers deutlich. Auf diese soll aber im Zusammenhang mit der Erörterung der Möglichkeit der Unterzeichnung von elektronischen Dokumenten im fremden Namen eingegangen werden³¹².

d) Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs

Die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs eines Rechtes an einem Grundstück ist in Zusammenhang mit der Möglichkeit des Missbrauchs einer elektronischen Signatur sowie des Schutzes des Vertrauens auf das Bestehen von Vertretungsmacht eines im Namen eines Mandanten handelnden *solicitors* oder *licensed conveyancers*

309 Siehe oben Teil 1 C I.

310 Siehe oben Teil 1 C I 5.

311 Siehe oben Teil 1 C III 1 a) aa).

312 Siehe unten Teil 1 C IV 3.

diskutiert worden. Die Diskussion wird deshalb auch bei der Schilderung der in jener Hinsicht geführten Diskussion im Zusammenhang dargestellt³¹³.

Weiterhin ist vor und bei Erlass des *Land Registration Act 2002* die Möglichkeit des gutgläubig lastenfreien Erwerbs von Grundstücken erörtert worden. Soweit es um das Bestehen bzw. Nichtbestehen von sog. *overriding interests* geht, ist auf die Diskussion bereits im Zusammenhang mit der Vollständigkeit des Registers eingegangen worden³¹⁴. Erörtert wurde aber auch die Möglichkeit des gutgläubig lastenfreien Erwerbs hinsichtlich sog. *minor interests*. Dies sind Rechte, die – anders als die *overriding interests* – einen Rechtserwerber nur binden, wenn sie durch einen Eintrag im *Land Register* geschützt sind³¹⁵. Dies konnte bis zum Erlass des *Land Registration Act 2002* mittels vier verschiedener Arten von Eintragungen, nämlich *notices*, *cautions*, *restrictions* und *inhibitions* geschehen³¹⁶. Nunmehr ist dies nur noch durch die Eintragung von *notices* und *restrictions* möglich. *Cautions* und *inhibitions* wurden abgeschafft³¹⁷. Hintergrund hierfür war allerdings nicht die Einführung von *electronic conveyancing*, sondern dass man die Regelungen hinsichtlich der verschiedenen Möglichkeiten zum Schutz von *minor interests* als unnötig kompliziert und im Einzelnen reformbedürftig ansah und zudem einen Bedarf für vier verschiedene Arten möglicher Eintragungen verneinte³¹⁸. Zwar wurde betont, dass bei der Reform beachtet werden müsse, dass in Kürze aufgrund der geplanten Einführung von *electronic conveyancing* Rechte erst mit ihrer Registrierung entstehen und auf elektronischem Wege geschaffen werden würden³¹⁹. Dies wurde aber in erster Linie hinsichtlich der Priorität von *minor interests*, sowohl untereinander, als auch gegenüber anderen Rechten bedeutsam, weniger hinsichtlich der Möglichkeit des gutgläubig lastenfreien Erwerbs. Angesichts der bevorstehenden Einführung von *electronic conveyancing* wurde eine Regelung favorisiert, nach der für die Priorität der Zeitpunkt der Eintragung im *Land Register* entscheidend sein sollte³²⁰.

e) Rangverhältnis von Dispositionen

Ein weiterer Aspekt in der Diskussion war das Rangverhältnis von Dispositionen. Aus Sicht des Rechtserwerbers geht es dabei um die Frage, ab wann er davor geschützt ist, dass vor ihm noch ein Dritter das Recht, welches er erwerben möchte, oder ein anderes Recht an einem Grundstück ihm gegenüber wirksam erwirbt.

313 Siehe Teil 1 C IV 3. Siehe ferner allgemein zur Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs von Rechten an Grundstücken *Abbey/Richards*, LRA 2002, S. 66 sowie *Erdell*, S. 204 ff.

314 Siehe oben Teil 1 C I.

315 Explanatory Notes zum Land Registration Act 2002 (s. Fn. 229), Ziff. 8; Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 19; *Abbey/Richards*, LRA 2002, S. 49 f.

316 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 19 ff., 120 ff.; *Abbey/Richards*, LRA 2002, S. 50 ff.

317 *Abbey/Richards*, LRA 2002, S. 52.

318 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 21, 140 f.

319 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 142.

320 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 163, 166, 291.

Aus Sicht des Dritten geht es um die Frage, ab wann er nicht mehr wirksam ein Recht an einem Grundstück von dessen bisherigen Inhaber erwerben kann.

Bislang bestimmte sich das Rangverhältnis von Dispositionen – soweit es sich um registrierungsfähige Rechte handelt – nach dem Zeitpunkt der Registrierung im *Land Register*. Um vor Verfügungen des bisherigen Rechtsinhabers zwischen *completion* und *registration* geschützt zu sein, konnte der Erwerber aber eine sog. *official* bzw. *priority search* durchführen lassen. Deren Effekt ist, dass das Register für dreißig Arbeitstage „eingefroren“ wird. Während dieser Zeit eingehende Anträge Dritter auf Eintragung von Rechten an dem betreffenden Grundstück werden nachrangig gegenüber einem Antrag des Erwerbers behandelt, auch wenn diese früher als der Antrag des Erwerbers beim *Land Registry* eingehen. Der Antrag des Erwerbers muss dazu allerdings innerhalb der Frist von dreißig Tagen gestellt werden³²¹.

Verkompliziert wurden die Regeln über die Priorität von Dispositionen jedoch durch eine Vielzahl von Regelungen des *statutory law* und des *common law*. Problematisch war insbesondere das Rangverhältnis registrierungsfähiger und der etlichen nicht registrierungsfähigen Rechte³²².

Durch den *Land Registration Act 2002* wurde das bis dahin geltende Recht betreffend die Priorität von Dispositionen neu geregelt. Die Neuregelung vereinfachte die bisherige Rechtslage erheblich³²³ und soll insbesondere das Rangverhältnis klar gesetzlich regeln³²⁴. Danach gilt, dass sich das Rangverhältnis nach dem Zeitpunkt der Entstehung eines Rechtes bestimmt. Soweit jedoch ein Recht im *Land Register* registriert wird, hat es Priorität gegenüber einem zuvor begründeten, aber noch nicht registriertem Recht. Ein Recht ist somit grundsätzlich nur geschützt, wenn es registriert wurde. Eine wichtige Ausnahme hierzu stellen die *overriding interests*³²⁵ dar³²⁶.

Weil es im Rahmen von *electronic conveyancing* keine zeitliche Divergenz zwischen *completion* und *registration* (sog. *registration gap*) mehr geben wird³²⁷ und die meisten Rechte nur noch wirksam begründet oder übertragen werden können, wenn die Verfügung zeitgleich registriert wird, wurde davon ausgegangen, dass das Register hinsichtlich der Priorität der meisten Dispositionen eindeutig Auskunft geben werde³²⁸. Insofern wurde diskutiert, ob es die Möglichkeit zur Durchführung einer

321 Siehe dazu bereits oben Teil 1 C I 4 sowie *Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document* (s. Fn. 39), S. 18 f.; *Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary* (s. Fn. 81), S. 204 f.

322 *Sparkes*¹, *New Land Law*, S. 148 ff., 205 ff.

323 *Sparkes*, *New Land Law*, para [20.38].

324 *Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary* (s. Fn. 81), S. 77.

325 Siehe dazu Teil 1 C I 3.

326 *Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary* (s. Fn. 81), S. 14 f., 77 ff.; *Sparkes*, *New Land Law*, para [20.37] f.; *Gray/Gray*, *Land Law*, para [9.12] ff.

327 Siehe oben Teil 1 E I 2.

328 *Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary* (s. Fn. 81), S. 14 f., 77 f.; *Land Registry – Annual Report and Accounts 2000-01* (verfügbar unter <http://www.landregistry.gov.uk>), S. 23 f.

priority search mit ihren gegenwärtigen Schutzwirkungen weiterhin geben müsse. Dies wurde bejaht. Zwischen Abschluss des Transaktionsvertrages und der später erfolgenden *completion* und *registration* bestehe ein Bedarf zum Schutz des Erwerbers vor ihm gegenüber wirksamen Verfügungen des Veräußerers³²⁹. Und der Abschluss des Vertrages und die *completion* seien auch weiterhin nicht zeitgleich zu erwarten, da etwa noch die Finanzierung geregelt werden müsse³³⁰. Deshalb wurde in den *Land Registration Act 2002* eine Bestimmung aufgenommen, nach welcher der Abschluss eines Vertrags im *Land Register* registriert werden kann. Diese Registrierung soll die gleichen Wirkungen wie die bisherige *priority search* haben. Zudem wird der Vertrag erst mit seiner Registrierung wirksam geschlossen sein³³¹. Die Registrierung wird im sog. *notional register* erfolgen³³². Die Dauer der Registrierung entstehenden *priority period* soll dreißig Werktage betragen³³³.

IV. Zugang zum Transaktionssystem

Sehr intensiv diskutiert wurde, wer unter welchen Voraussetzungen Zugang zum elektronischen Grundstückstransaktionssystem haben sollte. In England gibt es keine Verpflichtung zur Einschaltung eines Notars bei Abwicklung einer Grundstückstransaktion. In der Regel werden Grundstückstransaktionen durch *solicitors* oder *licensed conveyancer* abgewickelt³³⁴. *Solicitors* sind Rechtsanwälte, deren wesentliche Tätigkeit in der juristischen Beratung ihrer Mandanten, weniger im Auftreten vor Gericht, wie dies demgegenüber bei den *barristers* der Fall ist, liegt. Ein Schwerpunkt ihrer Tätigkeit liegt in der Durchführung von Grundstücksgeschäften. Und *licensed conveyancer* sind Personen, die aufgrund einer besonderen Lizenz zur Beratung in Grundstücksangelegenheiten berechtigt sind³³⁵. Ebenfalls möglich ist, dass eine Privatperson eine Grundstückstransaktion ohne Inanspruchnahme professioneller Hilfe selbst abwickelt. Weder beim Abschluss des verbindlichen Kaufvertrages noch bei der *completion* ist ein Tätigwerden eines Notars, eines Rechtsanwaltes oder einer ähnlichen Person erforderlich. Die dabei einzuhaltenden Formerfordernisse hinsichtlich der Dokumente setzen insbesondere nicht die Einbeziehung eines Notars voraus. Diese, die es in England als *Scrivener* und *General Notaries* gibt, werden im Wesentlichen zur Beglaubigung von Dokumenten, die im Ausland verwendet werden sollen, tätig³³⁶. Soweit professionelle Hilfe

329 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 252; E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 18; E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 15, 99.

330 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 18.

331 *Gray/Gray*, Land Law, para [9.4].

332 Defining the service – e-conveyancing (s. Fn. 117), S. 17 ff.; *Abbey/Richards*, LRA 2002, S. 72 f., 103. Zum notional register siehe näher unten Teil I C VI.

333 Defining the service – e-conveyancing (s. Fn. 117), S. 17. Siehe zur Diskussion über die Dauer der *priority period* auch E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 46; E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 15.

334 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 254; *Kopp* MittBayNot 2001, 287; *Claudet* Notarius International 2002, 39, 55; *Claudet* Notar 2001, 87, 93; *Basedow* RabelsZ 55 (1991), 409, 411 ff.

335 *Ruoff & Roper*, Registered Conveyancing, para [1-17]; v. *Bernstorff*, Einf. engl. Recht, § 1 V 2 (S. 28 f.); *Basedow* RabelsZ 55 (1991), 409, 414.

336 Ausführlich zum englischen Notariat *Claudet* Notar 2001, 87 ff. Siehe außerdem *Claudet* Notarius International 2002, 39, 53 f.; *Basedow* RabelsZ 55 (1991), 409, 412.

bei Abwicklung einer Grundstückstransaktion in Anspruch genommen wird, darf diese nur durch *solicitors* und *licensed conveyancer* erfolgen. Andere Personen sind rechtlich an der Abwicklung fremder Grundstückstransaktionen gehindert³³⁷. Ohne professionelle Hilfe werden weniger als 1% aller Transaktionen durchgeführt³³⁸.

Als zum elektronischen Grundstückstransaktionssystem zugangsberechtigte Personen kommen somit sowohl *solicitors* und *licensed conveyancer* als auch Privatpersonen in Betracht. Dementsprechend wurden die Zugangsvoraussetzungen und –möglichkeiten dieser Personengruppen zum System diskutiert. Zudem wurde erörtert, ob eine Unterzeichnung der für die Transaktionen nötigen Dokumente durch *solicitors* und *licensed conveyancer* im Namen derer Mandanten sinnvoll, nötig und möglich ist. Außerdem wurde noch die Frage aufgeworfen, ob mögliche Inhaber einer Zugangsberechtigung zum System lediglich natürliche oder auch juristische Personen sein sollten. Schließlich wurde überlegt, ob unterschiedlichen Personen unterschiedlich umfangreiche Zugangsrechte eingeräumt werden sollten.

1. Zugang durch *solicitors* und *conveyancer*

Auch wenn *solicitors* und *licensed conveyancer* die Personengruppe sind, bezüglich derer Einigkeit darüber bestand, dass diese Zugang zum Transaktionssystem haben sollten, so ist doch intensiv darüber diskutiert worden, unter welchen Voraussetzungen dies geschehen sollte.

Nach den Vorstellungen des *Land Registry* sollten *solicitors* und *licensed conveyancer* im Rahmen eines sog. *network access agreement* Zugang zum System erhalten³³⁹. Voraussetzung für den Zugang sollte also der Abschluss eines Vertrages mit dem *Land Registry* sein, zu dessen Abschluss das *Land Registry* verpflichtet sein sollte, wenn der jeweilige *solicitor* oder *licensed conveyancer* bestimmte Kriterien erfüllt³⁴⁰. Diese Kriterien sind noch nicht im Einzelnen festgelegt worden, dazu wurden vielmehr weitere Konsultationen vorgesehen³⁴¹. Von Bedeutung werden dabei jedenfalls die Einhaltung von Datenschutzbestimmungen hinsichtlich über das System zugänglicher vertraulicher Informationen, Kompetenz im Umgang mit dem System, sowie das Bestehen eines angemessenen Versicherungsschutzes gegenüber möglichen Schadensersatzverpflichtungen im Zusammenhang mit der Nutzung des Systems sein. Im Falle der sich nach Abschluss des *network access agreement* herausstellenden Nichteinhaltung der Kriterien soll dessen einseitige Beendigung durch das *Land Registry* möglich sein³⁴².

337 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 254; *Basedow* RabelsZ 55 (1991), 409, 411 ff.

338 Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 299.

339 Defining the service – e-conveyancing (s. Fn. 117), S. 38; E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 34; Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 273, 287 ff.

340 Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 26, 289.

341 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 17, 69.

342 Land Registration Act 2002, schedule 5; Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 289, 291, 294.

Mit Kompetenz im Umgang mit dem System sind dabei nicht lediglich technische Aspekte gemeint. Diese Anforderung bezog sich ausdrücklich auch auf die Qualität des *conveyancing*, also die eigentliche Tätigkeit des *solicitors* oder *licensed conveyancers* bei der Begründung oder Übertragung von Rechten an Grundstücken. Die Qualität der Arbeit vieler *solicitors* und *licensed conveyancer* wurde als unzulänglich angesehen. Dies sei zum einen deshalb im Rahmen eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems nicht akzeptabel, weil durch die geplante weitgehende Automatisierung letztlich viele Funktionen des *Registrars* auf die Nutzer des Systems übertragen würden und somit gewährleistet werden müsse, dass die Nutzer qualitativ hochwertige Arbeit leisten, damit die Häufigkeit von Fehlern möglichst gering bleibe und damit Schadensersatzverpflichtungen des *Land Registry* aufgrund unrichtiger Registerertragungen nicht in die Höhe steigen würden. Zum anderen sollte ganz bewusst die Gelegenheit genutzt werden, um die vielfach – auch von Seiten der *solicitors* und *conveyancer* – als nicht hinreichend angesehene Qualität des *conveyancing* zum Vorteil der Bürger zu verbessern. Dass auf diese Weise faktisch *conveyancer* von der Ausübung ihres Berufes ausgeschlossen werden könnten, wurde ausdrücklich in Kauf genommen. Diese seien nicht schutzwürdig, soweit sie nicht gewissen Mindestanforderungen an die Qualität ihrer Arbeit genügten³⁴³. Überlegt wurde dabei, ob es Aufgabe des *Land Registry* werden sollte, die Einhaltung der Mindeststandards zu überwachen, oder ob damit nicht die berufsständischen Organisationen der *solicitors* und *licensed conveyancer*, die *Law Society* und der *Council for Licensed Conveyancers*, betraut werden sollten. Insofern wurde allerdings betont, dass die effektive Überwachung der Einhaltung der Standards und auch die Bereitschaft, ggf. Lizenzen zu entziehen von Seiten dieser Organisationen gewährleistet sein müsse. Alternativ erwogen wurde, mit dieser Aufgabe eine von den zuständigen Behörden, der *Law Society* und dem *Council for Licensed Conveyancers* zu gründende Organisation zu beauftragen³⁴⁴. Von einer klaren Mehrheit wurde jedoch eine Überwachung der Einhaltung der Mindeststandards durch das *Land Registry* befürwortet. Daneben gab es einige Stimmen, welche für diese Aufgabe eine von den Behörden und den berufsständischen Organisationen zu gründende Organisation als am besten geeignet ansahen. Es gab allerdings auch deutliche Vorbehalte sowohl gegen die Wahrnehmung dieser Aufgaben durch das *Land Registry* als auch durch die berufsständischen Organisationen³⁴⁵.

2. Zugang durch Privatpersonen (“do-it-yourself” conveyancers)

Die Möglichkeit für Privatpersonen, ohne Inanspruchnahme professioneller Hilfe ihre eigenen Grundstückstransaktionen selbst durchführen zu können (sog. *do-it-yourself conveyancing*), sollte nach ganz überwiegender Ansicht im Rahmen eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems erhalten bleiben³⁴⁶. Nur vereinzelt

343 Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 290 f. Siehe auch Quinquennial Review (s. Fn. 34), S. 165 f.

344 Quinquennial Review (s. Fn. 34), S. 166.

345 E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 12, 65 f.

346 Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 25, 254; Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 30, 299 f.; E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 15, 107 f.

wurde die Ansicht vertreten, die Einführung von *electronic conveyancing* solle als Anlass und Gelegenheit genutzt werden, diese Möglichkeit der Durchführung von Grundstückstransaktionen auszuschließen und so deren professionelle Handhabung zu gewährleisten³⁴⁷. Gerade von Seiten der nicht professionell an Grundstückstransaktionen beteiligten Bürger wurde jedoch großer Wert darauf gelegt, dass *do-it-yourself conveyancing* im Rahmen von *electronic conveyancing* möglich sein würde³⁴⁸.

Zunächst war geplant, dass *do-it-yourself conveyancer* weiterhin ihre Anträge beim *Land Registry* einreichen müssen und diese dann irgendwann bearbeitet werden und die Registrierung erfolgt³⁴⁹. Hierdurch wäre diesen Personen aber ein wesentlicher Vorteil des *electronic conveyancing* vorenthalten worden, nämlich die Simultaneität von *completion* und *registration*. Insofern hätte es weiterhin eine *registration gap* gegeben und zudem wären Probleme in Fällen zu erwarten gewesen, in denen *do-it-yourself conveyancer* an Kettentransaktionen beteiligt sind. Der Zugang zum System sollte für *do-it-yourself conveyancer* deshalb dann doch wie folgt gewährleistet werden: Diese begeben sich zu einer der Außenstellen des *Land Registry* und lassen dort ihre Transaktion durch einen Beamten des *Land Registry*, den sog. *Land Registrar*, nach ihrer Anweisung mittels des elektronischen Grundstückstransaktionssystems durchführen. Der *Land Registrar* sollte hierzu verpflichtet sein, dabei jedoch keine Rechtsberatung durchführen³⁵⁰. Die Limitierung der Zugangsmöglichkeit für *do-it-yourself conveyancer* auf Terminals in den Außenstellen des *Land Registry* stieß zwar auf deutliche Kritik wegen der recht geringen Anzahl der Außenstellen.³⁵¹ Eine Zugangsmöglichkeit für *do-it-yourself conveyancer* mittels ihres privaten Computers von zu Hause wurde dennoch nicht ernsthaft in Erwägung gezogen. Vielmehr wurde dies als mit der Notwendigkeit zur Gewährleistung der erforderlichen Sicherheit und Integrität des Systems unvereinbar angesehen³⁵².

3. Unterzeichnung von Verträgen im Namen eines Mandanten

Wie bereits dargestellt³⁵³ ist zur Signierung eines elektronischen Dokuments eine elektronische Signatur erforderlich ist. Privatpersonen sind in aller Regel jedoch nicht Inhaber einer solchen elektronischen Signatur und es wurde davon ausgegangen, dass sich dies bis zur Einführung von *electronic conveyancing* nicht ändern würde³⁵⁴. Diese müssen jedoch grundsätzlich die Vertragsdokumente unterzeichnen, da die Mandanten, nicht aber die *solicitors* und *licensed conveyancer* Parteien der

347 Stellungnahme des Rechtsanwaltes *Byass*, zitiert nach *E-conveyancing – A Land Registry consultation Report* (s. Fn. 115), S. 107.

348 *E-conveyancing – A Land Registry consultation Report* (s. Fn. 115), S. 107 f.

349 *Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document* (s. Fn. 39), S. 254.

350 *Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary* (s. Fn. 81), S. 30, 299 f.

351 *E-conveyancing – A Land Registry consultation Report* (s. Fn. 115), S. 15, 107 f.

352 *E-conveyancing – A Land Registry consultation* (s. Fn. 10), S. 74.

353 Siehe oben Teil I C III 1 a) aa).

354 *E-conveyancing – A Land Registry consultation* (s. Fn. 10), S. 45, 67; *Harpum*, *Estates Gazette*, 17.11.2001, S. 175; *Kelway*, *The Legal Executive Journal*, April 2002, S. 4, 5; *Capps*, *The Conveyancer and Property Lawyer*, 2002, S. 443, 450; *Perry*, *The Conveyancer and Property Lawyer*, 2003, S. 215, 219.

Grundstückstransaktionsverträge werden. Deshalb wurde die Möglichkeit erörtert, ob es möglich sein sollte, dass *solicitors* und *licensed conveyancer* mit ihrer eigenen elektronischen Signatur Dokumente im Namen ihrer Mandanten unterzeichnen³⁵⁵. Geplant war, dies zu ermöglichen. Eine Vermutung für das Vorliegen einer Vollmacht eines *solicitors* oder *licensed conveyancers* zur Unterzeichnung von Vertragsdokumenten im Namen seines Mandanten gab es nach bisherigem Recht jedoch nicht. Der Empfänger eines von einem *solicitor* oder *licensed conveyancer* im Namen eines Mandanten mit elektronischer Signatur unterzeichneten elektronischen Dokuments könnte angesichts der bisherigen Rechtslage also nicht darauf vertrauen, dass tatsächlich Vertretungsmacht besteht. Er müsste sich deshalb zusätzlich eine Vollmachtsurkunde vorlegen lassen. Da aber gerade eine Unterzeichnung im Namen des Mandanten in Betracht kommt, wenn und weil dieser nicht Inhaber einer eigenen elektronischen Signatur ist, könnte eine solche Vollmachtsurkunde nicht in elektronischer Form erstellt werden, sondern lediglich in Papierform. Dies würde dazu führen, dass der das elektronische Grundstückstransaktionssystem nutzende *solicitor* oder *licensed conveyancer* zuvor eine papierene Vollmachtsurkunde vorlegen müsste, was dem Ziel des *electronic conveyancing*, auf papierene Dokumente möglichst weitgehend zu verzichten und so insbesondere den Ablauf der Transaktionen zu beschleunigen, zuwiderlaufen würde³⁵⁶. Deshalb sollte eine gesetzliche Vermutung geschaffen werden, wonach eine Person, die aufgrund eines mit dem *Land Registry* geschlossenen *network access agreement* das elektronische Grundstückstransaktionssystem nutzen darf und nutzt, und die behauptet, im Namen eines Mandanten ein Dokument zu unterzeichnen und von diesem dazu bevollmächtigt worden zu sein, tatsächlich Vollmacht hatte³⁵⁷. Weiterhin sollte diese Vollmacht als schriftlich erteilt gelten. Grund hierfür ist, dass nach *common law* einige Rechtsgeschäfte nur im Namen einer anderen Person geschlossen werden können, wenn eine schriftlich erteilte Vollmacht vorliegt. Durch diese Regelung sollen Streitigkeiten darüber verhindert werden, ob eine Vollmacht tatsächlich schriftlich erteilt wurde oder nicht³⁵⁸.

Gegen die Möglichkeit der Unterzeichnung von Verträgen im Namen eines Mandanten wurden jedoch erhebliche Bedenken vorgetragen. Befürchtet wurde insbesondere betrügerisches Verhalten sowohl von Seiten der Mandanten, die nach Abschluss einer Transaktion wahrheitswidrig behaupten könnten, sie hätten nicht die erforderliche Vollmacht erteilt, als auch von Seiten der *solicitors* und *licensed conveyancer*, die ohne Vorliegen einer entsprechenden Vollmacht fremde Grundstücke betreffende Transaktionen durchführen könnten. Jemand könne so an einen Vertrag rechtlich gebunden werden, von dem er keinerlei Kenntnis habe. Aber auch Probleme aufgrund von Missverständnissen zwischen *solicitor* bzw. *licensed convey-*

355 Siehe etwa *Electronic Conveyancing – A draft order under section 8 of the Electronic Communications Act 2000* (s. Fn. 70), Teil II Ziff. 32; *Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution*, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 282; *E-conveyancing – A Land Registry consultation Report* (s. Fn. 115), S. 45 ff.

356 *Perry*, *New Law Journal*, 2003, 1696, 1697.

357 *Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution*, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 295 f.; *Harpum*, *Estates Gazette*, 17.11.2001, S. 175.

358 *Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution*, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 282.

ancer und Mandanten über das abzuwickelnde Geschäft wurden befürchtet. Ein Anstieg der Haftungsfälle der *solicitors* und *licensed conveyancer* und, damit zusammenhängend, ein Anstieg der Prämien für die entsprechenden Berufshaftpflichtversicherungen sei zu erwarten³⁵⁹. Insofern äußerten im Rahmen der vom *Land Registry* zu *electronic conveyancing* durchgeführten Konsultationen 84% der Befragten Befürchtungen hinsichtlich der Möglichkeit zur Unterzeichnung von Dokumenten im Namen von Mandanten. Die Mehrzahl der befragten *solicitors* und *licensed conveyancer* gaben an, selten oder nie im Namen ihrer Mandanten Dokumente zu unterzeichnen und diese Praxis wegen des damit verbundenen hohen Risikos nicht ändern zu wollen. Jedenfalls sei es wahrscheinlich, dass vor einer Unterzeichnung im Namen eines Mandanten ein Vertragsentwurf zum diesem mit der Aufforderung geschickt würde, sich ausdrücklich mit der Unterzeichnung einverstanden zu erklären, was aber mit einem zusätzlichen Aufwand verbunden sei³⁶⁰. Dies laufe bisher in der Regel ebenso ab, wenn ein Dokument im Namen eines Mandanten unterzeichnet werde: der Mandant erhalte einen Entwurf per Fax und müsse sich per Fax mit der Unterzeichnung des erhaltenen Dokumentenentwurfs einverstanden erklären³⁶¹. Die Unterzeichnung durch den Mandanten biete häufig zudem den Vorteil, dass dieser sich den Vertragsentwurf ansehe und ggf. enthaltene Fehler entdecken könne³⁶².

Teilweise wurden die mit der Möglichkeit zur Unterzeichnung von Dokumenten im Namen von Mandanten verbundenen Probleme hingegen als nicht so gravierend angesehen. *Solicitors* und *licensed conveyancers* sei es möglich, sich ausreichend abzusichern, indem sie sich ein geeignetes Standardformular von ihrem Mandanten unterzeichnen ließen, mit welchem dieser sie zur Unterzeichnung der Vertragsdokumente in ihrem Namen bevollmächtige³⁶³. Von anderer Seite wurde es als beste Lösung angesehen, mit der Einführung von *electronic conveyancing* zu warten, bis elektronische Signaturen auch für Privatleute verfügbar seien. Die *solicitors* und *licensed conveyancer* könnten ihren Mandanten dann ermöglichen, die Dokumente mit ihrer eigenen Signatur selbst zu unterzeichnen³⁶⁴. Außerdem handele es sich um ein in erster Linie vorübergehendes Problem. Mit der zunehmenden Verbreitung und Etablierung elektronischer Signaturen werde eine Unterzeichnung im Namen der Mandanten nicht mehr nötig sein³⁶⁵. Dieser Argumentation wurde allerdings

359 Siehe E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 11, 45 f.; *Perry*, Law Society's Gazette, 11.10.2001, S. 45; *Dowden*, Estates Gazette, 13.10.2001, S. 180; *Perry*, Law Society's Gazette, 14.3.2002, S. 43; *The Guardian*, 17.4.2003, S. 19.

360 Siehe E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 11, 45 f. Siehe auch *Sparkes*, New Land Law, para [7.23]; *Perry*, Law Society's Gazette, 14.3.2002, S. 43; *Perry*, The Conveyancer and Property Lawyer, 2003, S. 215, 219.

361 Stellungnahmen der Law Society of England and Wales sowie des Council for Licensed Conveyancers sowie des Rechtsanwaltes Goldsmith zu e-conveyancing, zitiert nach E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 48 f.

362 Stellungnahme des Peabody Trust zu e-conveyancing, zitiert nach E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 147.

363 Siehe E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 47, 51; *Kelway*, The Legal Executive Journal, April 2002, S. 4, 5.

364 Siehe E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 48.

365 *Capps*, The Conveyancer and Property Lawyer, 2002, S. 443, 450.

entgegengehalten, dass nicht gesagt sei, ob sich elektronische Signaturen überhaupt einmal derart durchsetzen würden³⁶⁶.

Es gab außerdem Stimmen, die bezweifelten, dass mit der beabsichtigten Neuregelung überhaupt Verschlechterungen gegenüber der bisherigen Situation eintreten würden. So sei die Gefahr des Betrugs durch einen in Wahrheit nicht bevollmächtigten *solicitor* oder *licensed conveyancer* relativ gering, weil üblicherweise vor einem Grundstückskauf eine Besichtigung des Grundstücks durch den Käufer erfolge und auch die Hypothekengeber jedenfalls bei höheren Hypothekenbeträgen vor deren Vergabe sorgfältige Untersuchungen durchführten. Und eine Verpflichtung zur Vorlage einer schriftlichen Vollmacht nütze wenig, da eine solche relativ leicht gefälscht werden könne und ein betrügerischer *solicitor* oder *licensed conveyancer* auch hiervor nicht zurückschrecken werde. Falls dennoch ein Grundstück an einen gutgläubigen Erwerber im Namen eines Mandanten ohne die entsprechende Vollmacht übertragen werde, werde der ursprüngliche Eigentümer entweder einen Anspruch auf Berichtigung des Registers oder auf Entschädigung haben. Soweit der Erwerber tatsächlichen Besitz über das Grundstück erlangt habe, werde zwar kein Anspruch des ursprünglichen Eigentümers auf Berichtigung des Registers bestehen, aber auf Entschädigung durch das *Land Registry*. Hat dagegen der gutgläubige Erwerber noch keinen tatsächlichen Besitz über das Grundstück erlangt, werde ein Anspruch des ursprünglichen Eigentümers auf Berichtigung des Grundbuchs und ein Anspruch des gutgläubigen Erwerbers auf Entschädigung durch das *Land Registry* gegeben sein. Das *Land Registry* werde in beiden Fällen versuchen, bei dem *solicitor* oder *licensed conveyancer* Regress zu nehmen. Falls von diesem nichts zu erlangen sei, könne die Versicherung in Anspruch genommen werden, die jeder *solicitor* oder *licensed conveyancer* werde abschließen müssen, um das System unter dem *network access agreement* nutzen zu dürfen³⁶⁷. Letztlich sei das System also weniger anfällig gegenüber betrügerischem Verhalten als das bisherige System, auch da die Identität des Nutzers des Systems sofort festgestellt werden könne³⁶⁸.

4. Unterschiedlich umfangreiche Zugangsberechtigungen

Überlegt wurde zudem, ob es für unterschiedliche Personen unterschiedlich umfangreiche Zugangsmöglichkeiten zum System geben sollte. Während *solicitors* und *licensed conveyancers* das gesamte *e-conveyancing*-System nutzen könnten, sei eine Einschränkung der Nutzungsmöglichkeiten für Hypothekengläubiger und – noch weitergehend – für Grundstücksmakler denkbar³⁶⁹.

V. Freiwilligkeit des Systems

Ein weiterer streitiger Punkt war die Frage, ob *electronic conveyancing* als freiwilliges oder verpflichtendes System eingeführt werden sollte. Einigkeit bestand allerdings insofern, als dass *electronic conveyancing* nicht von Anfang an die alleinige und verpflichtende Möglichkeit zur Durchführung von Grundstückstransaktionen sein sollte. Zwar wurde ganz überwiegend angenommen, dass die Paral-

366 Perry, *The Conveyancer and Property Lawyer*, 2003, S. 215, 219.

367 Harpum, *Estates Gazette*, 17.11.2001, S. 175.

368 Kelway, zitiert nach Harpum, *Estates Gazette*, 17.11.2001, S. 175.

369 Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, *Land Registration Bill and Commentary* (s. Fn. 81), S. 288.

leilität zweier unterschiedlicher Systeme, nämlich des bisherigen auf papierenen Dokumenten basierenden Systems und des *electronic conveyancing*, zu Problemen führen würde. Dies wurde aber einer plötzlichen, übergangslosen Einführung vorgezogen, denn bei dieser würde nicht ausreichend Zeit bestehen, um sich an das neue System zu gewöhnen und dieses könne sich nicht „einlaufen“³⁷⁰. Bei den vom *Land Registry* zu *electronic conveyancing* durchgeführten Konsultationen sprachen sich jedoch etwa ein Drittel der Befragten Personen für eine verpflichtende Einführung innerhalb von fünf Jahren aus, während ein Drittel der Ansicht war, *electronic conveyancing* solle niemals verpflichtend werden. Letztere Ansicht wurde insbesondere von Rechtsanwälten geäußert, die bislang nicht über einen Computer, jedenfalls nicht über einen Internetzugang verfügten³⁷¹.

Für die verpflichtende Einführung von *electronic conveyancing* wurde insbesondere angeführt, dass dieses System nur dann seine vollen Vorteile entfalten könne, wenn es von jedermann praktiziert werde und daneben nicht mehr die Möglichkeit bestünde, Transaktionen mittels des bisherigen, auf papierenen Dokumenten basierenden Systems durchzuführen. Probleme seien ansonsten insbesondere bei sog. Kettentransaktionen³⁷² zu erwarten. Wenn nur eine Transaktion ein einer Kette mittels des herkömmlichen Systems abgewickelt werde, bremse dies die gesamte Kette aus und die mit der Einführung von *electronic conveyancing* verbundenen Vorteile gingen insofern verloren³⁷³. Außerdem sei die verpflichtende Einführung geboten, damit die zu erwartenden, mit dem parallelen Betrieb zweier Systeme verbundenen Probleme nicht auf Dauer fortbeständen³⁷⁴.

Gegen die verpflichtende Einführung von *electronic conveyancing* werden sich zunächst einmal viele Personen ausgesprochen haben, weil sie *electronic conveyancing* grundsätzlich ablehnend gegenüberstehen. Es ist kaum vorstellbar, dass ein *solicitor* oder *licensed conveyancer* *electronic conveyancing* grundsätzlich ablehnt, sich jedoch dafür ausspricht, dieses System als verpflichtend einzuführen. Hierfür spricht auch, dass sich in erster Linie *solicitors* und *licensed conveyancer* gegen die verpflichtende Einführung von *electronic conveyancing* ausgesprochen haben, die noch über keinen Computer verfügten oder zumindest noch keinen Internetzugang hatten. Dies ist auch die Personengruppe, die *electronic conveyancing* überhaupt am kritischsten gegenüberstand³⁷⁵. Von vielen wurde die Einführung von *electronic conveyancing* demgegenüber grundsätzlich durchaus positiv gesehen, sie wollten sich aber zunächst von dem System überzeugen und es nutzen, wenn es sich als hinreichend tauglich, anwenderfreundlich und verlässlich erweisen sollte. Es wurde zuweilen auch als gar nicht nötig bezeichnet, *electronic conveyancing*

370 Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 27; E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 13, 83; *Brown*, New Law Journal, 2003, S. 626, 628.

371 E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 21. Vgl. auch *Rohan*, Law Society's Gazette, 5.3.2004 zu neueren Zahlen hinsichtlich der Nutzung von Computern und Internet durch *solicitors*.

372 Siehe dazu unten Teil I C VIII.

373 Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 27 f.; *Sparkes*, New Land Law, para [7.21].

374 Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 27.

375 Vgl. oben Teil I B.

als verpflichtendes System einzuführen: falls es ein „gutes“ System sei, das Vorteile bringe, werde es jedermann nutzen. Andernfalls sei es ein „schlechtes“ System. Dann sollte niemand gezwungen werden, dieses zu nutzen³⁷⁶. Von anderer Seite wurde dem entgegengehalten, dass es viele *solicitors* und *licensed conveyancer* gebe, die es bereits ablehnten, per e-mail³⁷⁷ zu kommunizieren und das gleiche in Bezug auf *electronic conveyancing* tun würden, unabhängig von den damit verbundenen Vorteilen³⁷⁸.

Ob *electronic conveyancing* verpflichtend wird, ist von Regierung und Verwaltung noch nicht entgültig entschieden worden. In *section 93* des *Land Registration Act 2002* wird dem *Lord Chacellor* aber jedenfalls die Befugnis verliehen, *electronic conveyancing* für verpflichtet zu erklären, wenn er den dazu erforderlichen Zeitpunkt für gegeben erachtet. Im Falle einer solchen Regelung durch den *Lord Chancellor* würden Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte über Grundstücke bzw. Rechte an Grundstücken erst wirksam, wenn sie mittels eines elektronischen Dokuments gemacht, elektronisch an das *Land Registry* übermittelt und simultan registriert werden³⁷⁹. Um einen wirksamen Vertrag zu schließen oder ein Recht an einem Grundstück wirksam zu übertragen müsste also das elektronische Grundstückstransaktionssystem genutzt werden. Als Grund für die Verleihung dieser Befugnis wurde angegeben, dass die Zeit, in welcher das bisherige und das elektronische Transaktionssystem coexistierten, möglichst kurz gehalten werden müsse, zum einen wegen der bereits oben angesprochenen erwarteten Probleme aufgrund der Parallelität, zum anderen, wie ebenfalls bereits angesprochen, damit das volle Potential von *electronic conveyancing* genutzt werden könne³⁸⁰. Zugleich soll diese Vorschrift sicherstellen, dass Verträge über die Übertragung von Rechten an Grundstücken nicht mehr wirksam werden können, bis eine Registrierung im *Land Register* erfolgt – vorausgesetzt es handelt sich um eine Disposition, die im *Land Register* registriert werden muss. Durch diese Regelung soll also zugleich das Entstehen einer *registration gap*³⁸¹ ausgeschlossen werden³⁸².

VI. Notional Register

Weiterhin wurde geplant, ein sog. *notional register* einzuführen. Aus diesem sollte der Inhalt des Registers ersichtlich sein, wie er sich nach der Durchführung einer Transaktion darstellen würde. Hierzu sollten die Vertragsparteien ihren Vertragsentwurf in elektronischer Form an das *Land Registry* senden. Dieses würde

376 Siehe E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 84.

377 Siehe dazu allgemein *Borges*, Verträge im elektr. Geschäftsverkehr, S. 22 ff., 34 ff.

378 Stellungnahme der HBS plc zu e-conveyancing, zitiert nach E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 141; E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 13; *Brown*, *New Law Journal*, 2003, S. 626, 628.

379 *Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution*, *Land Registration Bill and Commentary* (s. Fn. 81), S. 27 sowie *section 93* des *Land Registration Act 2002*. Es ist allerdings zwischen der Registrierung des Vertrages und der Übertragung zu unterscheiden. Der Vertrag wird bereits mit dessen Registrierung wirksam (s. Teil I C III 2 e)). Die completion wird wirksam, wenn die Übertragung registriert wird.

380 *Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution*, *Land Registration Bill and Commentary* (s. Fn. 81), S. 27 f.

381 Siehe dazu oben Teil I C I 2 c).

382 *Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution*, *Land Registration Bill and Commentary* (s. Fn. 81), S. 301.

den Vertrag dann mit dem Inhalt des Registers abgleichen, um sicherzustellen, dass keine Fehler, wie etwa die falsche Schreibweise eines Namens, enthalten sind. Nach der Prüfung würde das *Land Registry* dann ein *notional register* erstellen, so dass die Parteien die aufgrund der von ihnen geplanten Transaktion zu erwartenden Änderungen des Registers sehen könnten³⁸³. Dahinter stand der Gedanke, dass auf diese Weise mit der Transaktion verbundene Schwierigkeiten frühzeitig sichtbar und gelöst werden würden, so dass der späteren simultanen *completion* und *registration* nichts im Wege stehen würde³⁸⁴. Zugleich sollte die Wirksamkeit des Vertragsschlusses von dessen Registrierung im *notional register* abhängen³⁸⁵. Es stellte sich hierbei die Frage, wem der Einblick in das *notional register* möglich sein sollte. Erörtert wurde etwa, ob der Verkäufer eines Grundstücks Einblick in ein *notional register* haben sollte, das entsteht, weil der Käufer das Grundstück an einen Dritten weiterveräußern will³⁸⁶. Die Meinungen hierzu waren sehr geteilt. Vielfach wurde befürwortet, dass alle an einer Transaktion Beteiligten Zugang haben sollten; vielfach aber auch, dass nur der Rechtserwerber und dessen Kreditgeber Zugang haben sollten. Andere befürworteten einen freien Zugang für Jedermann. Letztere begründeten dies damit, dass so der Fortschritt von Transaktionen besser nachvollziehbar, arglistiges Verhalten erschwert und letztlich nur eine Erweiterung des Prinzips der freien Zugänglichkeit der im Register enthaltenen Informationen vorgenommen werde. Wiederum andere befürworteten einen Zugang Dritter nur im Falle der ausdrücklichen Zustimmung der Transaktionsparteien. Für einen möglichst eingeschränkten Zugang zum *notional register* wurde angeführt, dass die genaueren Umstände von Transaktionen vielfach vertraulich seien, insbesondere bei kommerziellen Transaktionen. Vertraulichkeit sei vor allem bei Weiterveräußerungen, der Regelung der Finanzierung und hinsichtlich des Kaufpreises notwendig. Im Falle von Weiterveräußerungen bestehe etwa für den Käufer die Gefahr, dass der Verkäufer, sobald er von der geplanten Weiterveräußerung und der Person des Dritten Kenntnis habe, nicht mehr an seinen ursprünglichen Vertragspartner veräußern wolle und in direkte Verhandlungen mit dem Dritten eintrete³⁸⁷.

Die gegenwärtigen Planungen berücksichtigen in erster Linie die Argumente für eine möglichst eingeschränkte Zugänglichkeit des *notional registers* und sehen vor, dass dieses grundsätzlich nur der *conveyancer* des Erwerbers vollständig einsehen kann. Der *conveyancer* des Veräußerers soll lediglich die seinen Mandanten betreffenden Informationen einsehen können³⁸⁸.

VII. Zahlungsverfahren

Vom *Land Registry* wurde die Frage nach der Abwicklung der im Rahmen von Grundstückstransaktionen notwendigen Zahlungen zunächst ganz bewusst aus der

383 Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 26; E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 34; E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 185; *Kelway*, *The Legal Executive Journal*, April 2002, S. 4 f.

384 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 44, 83.

385 Siehe oben Teil I A II.

386 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 72.

387 E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 14, 96 ff.

388 Defining the service – e-conveyancing (s. Fn. 117), S. 13 f.

Diskussion ausgespart, weil man der Ansicht war, dass dies in einem späteren Stadium der Entwicklung eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems näher diskutiert werden sollte. Nachdem allerdings von der *Law Society of England and Wales* Besorgnis wegen der fehlenden Erörterung dieses Punktes geäußert wurde, wurde klargestellt, dass beabsichtigt war, das *e-conveyancing*-System mit einem System zu verbinden, welches die automatische Abwicklung der Zahlungen zeitgleich mit der *completion* und *registration* ermöglichen sollte. Dies sei nötig, um das elektronische Grundstückstransaktionssystem effektiv auszugestalten³⁸⁹. Im Rahmen der Konsultationen des *Land Registry* zu *electronic conveyancing*³⁹⁰ wurde dann ausführlich auf diesen Aspekt eingegangen, wobei es sich lediglich um eine erste Befragung zur Vorbereitung einer späteren, speziell zur automatisierten Abwicklung von Zahlungen im Rahmen von *electronic conveyancing* vorgesehenen Konsultation handeln sollte. Dabei wurden die aus Sicht des *Land Registry* von einem solchen System zu erwartenden Vorteile dargelegt. Ein solches System sei geeignet, die Anzahl der notwendigen Zahlungen zu verringern, insbesondere im Rahmen von *chain transactions*³⁹¹. Ferner könne die Häufigkeit von Fehlern bei der Berechnung der einzelnen Zahlungen mittels Automatisierung reduziert werden. Letztlich werde dadurch die Abwicklung der Zahlungen und damit auch der Transaktionen insgesamt beschleunigt³⁹². Gerade die fehlerhafte Berechnung der *stamp duty* oder der an das *Land Registry* zu zahlenden Gebühren sei ein häufiges Problem gewesen³⁹³. Ein solches Zahlungstransaktionssystem müsse allerdings komplett zuverlässig sein. Es sei zwar nicht unbedingt nötig, dass die Zahlung genau zeitgleich mit der *registration* erfolge. Jedenfalls eine Zahlung am selben Tag müsse aber garantiert und nicht widerruflich oder rückgängig zu machen sein³⁹⁴. Im Rahmen der Konsultationen zeigte sich, dass die meisten Befragten der Ansicht waren, das bisherige Zahlungsverfahren sei nicht für *electronic conveyancing* tauglich. Insbesondere seien mit dem bisherigen Verfahren bei der Abwicklung der Zahlungen Probleme zu erwarten, weil die Übertragung des jeweiligen Grundstücksrechts und die Zahlungen aufgrund der Langsamkeit des bisherigen Zahlungssystems nicht mehr synchron ablaufen würden, somit der Erwerber bereits das Recht, der Veräußerer aber noch nicht das Geld erhalten könne. Zudem teilte eine Mehrheit die Ansicht des *Land Registry*, durch ein mit *electronic conveyancing* verbundenes Zahlungstransaktionssystem seien Fehler vermeidbar und Kosten einsparbar. Außerdem führe ein solches System zu mehr Sicherheit für die Klienten, vorausgesetzt, die Zahlungen seien garantiert und das System zuverlässig und sicher³⁹⁵. Von einer großen Mehrheit wurde zudem ein Vorschlag des *Land Registry*³⁹⁶ befürwortet, dass Zahlungen nicht direkt an die Transaktionsparteien geleistet werden sollten, sondern an deren *solicitors* bzw. *licensed conveyancers*. Auf diese Weise sollten möglichst Situationen vermieden werden, in denen der Veräußerer eines Grundstücks

389 Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 28.

390 Siehe oben Teil I A X.

391 Siehe dazu näher Teil I C VIII.

392 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 41, 55 ff. Siehe auch Quinquennial Review (s. Fn. 34), S. 170 f.

393 Quinquennial Review (s. Fn. 34), S. 176.

394 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 59.

395 E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 112 ff., 150 ff.

396 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 62.

bereits das Geld erhält, aber, obwohl das Recht bereits auf den Erwerber übergegangen ist, diesem nicht den Besitz am Grundstück überlässt³⁹⁷.

Nähere Überlegungen zur Abwicklung der Zahlungen im Rahmen von *electronic conveyancing* finden sich im bereits erwähnten Konsultationspapier betreffend des sog. *electronic funds transfer service*³⁹⁸, mittels dessen die Zahlungen erfolgen sollen und welches Bestandteil eines umfassenden *e-conveyancing*-Systems werden soll. Vorgesehen ist, dass das *Land Registry* als Treuhänder für die Parteien tätig wird und dabei bei einer sogenannten *Agent Bank* ein Konto errichtet³⁹⁹. Auf dieses Konto sollen die erforderlichen Zahlungen zu leisten sein. Welche Zahlungen in welcher Höhe von welcher Partei wann vorzunehmen sind, soll die *Agent Bank* vom zentralen *e-conveyancing*-System mitgeteilt bekommen. Sobald diese anhand der mitgeteilten Daten festgestellt hat, dass sämtliche Gelder ordnungsgemäß eingegangen sind, soll sie eine entsprechende Nachricht an das zentrale System senden. Dieses soll sodann am für die *completion* vorgesehenen Zeitpunkt die *Agent Bank* anweisen, die Gelder den vorgesehenen Empfängern zukommen zu lassen. Hat die *Agent Bank* dies erledigt bzw. die Gelder jedenfalls unwiderruflich angewiesen, soll sie dies dem zentralen *e-conveyancing*-System kundtun. Nach Eingang dieser Meldung werden sämtliche erforderlichen Eintragungen im Grundbuch vorgenommen⁴⁰⁰. All dies soll in kurzer zeitlicher Abfolge geschehen: die Bereitstellung der Gelder durch die Beteiligten auf dem Konto bei der *Agent Bank* einen Tag vor der *completion*, die übrigen Vorgänge möglichst simultan innerhalb weniger Minuten⁴⁰¹.

VIII. Abwicklung von „Ketten-Transaktionen“

Wie bereits erwähnt ist von der *Law Commission* und dem *Land Registry* die Möglichkeit der Abwicklung von sog. *chain transactions* mittels *electronic conveyancing* als ganz wesentlicher Vorteil des geplanten Systems angesehen worden⁴⁰². Mit *chain transactions* sind die in England sehr verbreiteten Ketten-Transaktionen gemeint. Der Eigentümer eines Hauses bzw. Grundstücks macht dessen Veräußerung häufig vom Erwerb eines anderen Hauses abhängig. Er ist oftmals zur Übertragung des Eigentums nur bereit, wenn er zeitgleich das Eigentum an einem anderen Haus erwerben und am gleichen Tage vom alten in das neue Haus umziehen kann. Da die anderen Vertragsparteien häufig ebenfalls die Transaktionen von weiteren Transaktionen abhängig machen, entstehen auf diese Weise lange Ketten von Transaktionen, die alle voneinander abhängig sind. Im Falle des Scheiterns einer Transaktion kann es zum Zusammenbruch der gesamten Kette kommen. Verzögerungen innerhalb einer Transaktion können zu einer Verzögerung sämtlicher Transaktionen der Kette führen. Häufig ist den an einer Kettentransaktion Beteiligten gar nicht genau bekannt, wie lang die Kette ist. Und im Falle von Verzögerungen ist oft nicht oder nur schwer feststellbar, wer diese verursacht. Die Abwicklung von *chain transactions* wird deshalb als für alle Beteiligten äußerst stressvoll und schwierig

397 E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 119 f.

398 Defining the service – Electronic Funds Transfer (s. Fn. 119).

399 Defining the service – Electronic Funds Transfer (s. Fn. 119), S. 3, 7.

400 Defining the service – Electronic Funds Transfer (s. Fn. 119), S. 9, 11, 12, 14, 20 ff.

401 Defining the service – Electronic Funds Transfer (s. Fn. 119), S. 11, 13, 17; Defining the service – e-conveyancing (s. Fn. 117), S. 24 ff.

402 Siehe Teil 1 A VII.

erachtet⁴⁰³. Dennoch werden *chain transactions* in erheblichem Umfang abgewickelt, weil es für den Eigentümer eines Hauses beim Erwerb und Umzug in ein anderes Haus häufig keine Alternative gibt. Er könnte zwar das neue Haus kaufen und erst danach sein altes Haus verkaufen. Dazu fehlt es in der Regel aber an der nötigen Finanzkraft des Eigentümers. Denkbar ist zwar, dies durch Überbrückungskredite zu finanzieren. Solche sind in England jedoch nur schwer zu erhalten. Sie sind sehr teuer und mit einem hohen finanziellen Risiko behaftet. Umgekehrt könnte der Eigentümer zunächst sein altes Haus verkaufen und anschließend ein neues Haus erwerben. Zwischenzeitlich müsste er allerdings in eine angemietete Unterkunft ziehen. Dies wäre mit einem zusätzlichen Umzug und zusätzlichen Kosten durch Miete und Umzug verbunden und ist deshalb sehr unpopulär. Zudem besteht dabei für den Eigentümer die Gefahr, dass zwischen Veräußerung des alten und Erwerb des neuen Grundstücks die Grundstückspreise steigen und er dadurch einen Verlust erleidet⁴⁰⁴.

Durch die Abwicklung von *chain transactions* mittels *electronic conveyancing* sollen diese schneller und transparenter ablaufen. Anhand einer sog. *chain matrix*⁴⁰⁵ sollen die an der jeweiligen Kettentransaktion Beteiligten sehen können, in welchem Stadium sich die einzelnen Transaktionen befinden und an welcher Stelle der Kette ggf. eine Verzögerung verursacht wird. Die Parteien könnten sich dann mit der die Verzögerung herbeiführenden Person in Verbindung setzen und auf einen schnelleren Ablauf hinwirken. Es werde möglich sein, sämtliche Transaktionen automatisiert und simultan abzuwickeln, sobald alle Parteien zur Durchführung bereit sind. Die Zahlungen könnten ebenfalls zeitgleich mittels des geplanten *electronic funds transfer systems* erfolgen. Vor der simultanen Abwicklung der Kettentransaktion sollte es dabei für alle Beteiligten möglich bleiben, diese zu stoppen, so dass gewährleistet wäre, dass keine Transaktion erfolgt, wenn eine Partei mit deren Abwicklung nicht einverstanden ist. Zudem sollte die Herauslösung einer einzelnen Transaktion aus der Kette jederzeit bis zur Durchführung der Kettentransaktion möglich sein. Dadurch wäre gewährleistet, dass eine Transaktion trotz Problemen an einer oder mehreren anderen Stellen der Kette durchgeführt werden könnte⁴⁰⁶.

Problematisiert wurde hierbei, welche Informationen von den Beteiligten offen zu legen und aus der *chain matrix* ersichtlich sein würden. Insofern gab es Bedenken, dass sensible bzw. vertrauliche Daten offenbart werden müssten, insbesondere hinsichtlich der Finanzierung⁴⁰⁷. Dies wurde vom *Land Registry* aber verneint. Größere Transparenz erfordere nicht die Offenlegung sensibler und vertraulicher Daten. Es sei nicht notwendig, die Einzelheiten hinsichtlich der Finanzierung preiszugeben. Es reiche aus, wenn aus der *chain matrix* ersichtlich sei, ob bereits ein

403 The key to easier home buying and selling: consultation paper (s. Fn. 51), S. 11, 37; E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 28; Quinquennial Review (s. Fn. 34) S. 174 f. Siehe auch *Storey*, Conveyancing, S. 107 ff.

404 The key to easier home buying and selling: consultation paper (s. Fn. 51), S. 37 f.

405 Siehe näher unten Teil 1 E III.

406 Defining the service – Electronic Funds Transfer (s. Fn. 119), S. 15; E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 28, 47 ff., 60; Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 25; *Kelway*, Estates Gazette, 2.12.2000, S. 104, 105; *Kelway*, The Legal Executive Journal, April 2002, S. 4, 5 f.

407 E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 68 f.

bindender Kaufvertrag geschlossen wurde, ob die *searches* zufrieden stellend abgelaufen seien und die Finanzierung stehe⁴⁰⁸. Zudem gab es Bedenken, die Mandanten könnten von den für sie tätigen *solicitors* oder *licensed conveyancers* verlangen, bestimmte Informationen aus unterschiedlichen Gründen nicht in die *chain matrix* einzugeben⁴⁰⁹. Für diesen Fall sollte jedoch eine gesetzliche Regelung geschaffen werden, nach welcher die Pflicht des *conveyancers* zur korrekten Eingabe der Informationen in die *chain matrix* im Verhältnis zu seinen Pflichten gegenüber dem Mandanten Priorität haben würde⁴¹⁰, die schließlich in *schedule 5 para 6* des *Land Registration Act 2002* aufgenommen wurde⁴¹¹. Insofern gab es allerdings Besorgnis, dies könne zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses zwischen *conveyancer* und Mandanten führen. Letzterer könne ggf. versuchen, bestimmte Informationen gegenüber seinem *conveyancer* geheim zu halten⁴¹². Von anderer Seite wurde diese Möglichkeit als eher theoretisches Problem bezeichnet, da die in die *chain matrix* einzugebenden Daten nicht sensibel seien, sich auf den Fortschritt der Transaktion bezögen und keine Einzelheiten hinsichtlich der Finanzierung enthielten⁴¹³. Dem wurde allerdings entgegengehalten, allein die Tatsache, ob ein Mandant noch eine Hypothek benötige, sei vertraulich und nicht für die Öffentlichkeit bestimmt⁴¹⁴. Wiederum andere befürchteten hingegen, sie könnten unangebrachtem Druck der anderen Parteien ausgesetzt werden, wenn sich bei ihnen ein die Abwicklung der Kette verzögerndes Problem auftun würde⁴¹⁵. Umgekehrt wurde befürchtet, eine Partei könne die aus der *chain matrix* ersichtlichen Informationen gezielt ausnutzen, um einen finanziellen Vorteil zu erlangen, etwa mehr Geld zu erhalten und ansonsten die Abwicklung der *chain transaction* zu verzögern⁴¹⁶. Insofern wurde diskutiert, ob lediglich *solicitors* und *licensed conveyancer* Zugang zu den Informationen über den Verlauf einer Kettentransaktion haben sollten, nicht aber deren Mandanten. Hierfür sprach sich eine Mehrheit der *conveyancer* aus⁴¹⁷.

Weiterhin stand ein Teil der im Rahmen der o.g. Konsultationen befragten Personen der Abwicklung von *chain transactions* mittels einer *chain matrix* im Rahmen von *electronic conveyancing* skeptisch gegenüber, weil von diesen bezweifelt wurde, dass dies zu einer Beschleunigung führen werde. Allein durch die Erkennbarkeit der eine Verzögerung verursachenden Stelle für die anderen Transaktionsparteien werde das Problem noch nicht gelöst⁴¹⁸. Zudem wurden Probleme während der Einführungsphase von *electronic conveyancing* gesehen. Es sei kaum zu erwarten, dass im Falle einer längeren Transaktionskette sämtliche involvierten *conveyancer* bereits *electronic conveyancing* nutzen, was aber notwendig sei, um die Kette

408 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 49.

409 E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 68 f., 76 f.

410 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 49.

411 *Kelway*, *The Legal Executive Journal*, April 2002, S. 4, 5 f.

412 E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 68 f.

413 *Abbey/Richards*, *LRA 2002*, S. 102.

414 E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 70.

415 E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 25, 70. Siehe auch *Tracy*, *Solicitors Journal*, 28.9.2001, S. 878.

416 E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 25.

417 E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 74.

418 E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 25, 69 f.

mittels einer *chain matrix* abzuwickeln⁴¹⁹. Dennoch wurde das Konzept des *Land Registry* im Ergebnis von einer großen Mehrheit befürwortet⁴²⁰.

IX. Effizienz

Viel ist über die durch *electronic conveyancing* zu erwartenden Kosten- und Zeiterparnisse diskutiert worden. In diesem Zusammenhang stand die Frage nach den wahrscheinlichen Kosten sowie des mit der Einführung von *electronic conveyancing* verbundenen Arbeitsaufwandes. Letztlich ging es darum, ob *electronic conveyancing* angesichts der damit voraussichtlich verbundenen Kosten und des voraussichtlichen Arbeitsaufwandes einerseits und der zu erwartenden Kosten- und Zeiterparnisse andererseits zu einer Senkung der Transaktionskosten insgesamt und damit zu einer Effizienzsteigerung führen würde. Hiervon gingen Regierung und Verwaltung, wie bereits dargestellt⁴²¹, aus. Die entsprechenden Erwartungen dienten als Hauptargument für die Einführung von *electronic conveyancing*. Eine Effizienzsteigerung würde *electronic conveyancing* am stärksten rechtfertigen⁴²².

1. Mit der Umstellung verbundene Kosten

Hinsichtlich der unmittelbar mit der Einführung des neuen Systems verbundenen Kosten bzw. des damit verbundenen Aufwandes ist zwischen den für das *Land Registry*, den für *conveyancer* und den für die Transaktionsparteien zu erwartenden Kosten zu differenzieren.

a) Kosten für das Land Registry

Mit der Umstellung des Grundstückstransaktionssystems wären zunächst einmal Kosten für das *Land Registry* verbunden. Auch wenn diese ggf. vom *Land Registry* mittels der von diesem erhobenen Gebühren an die Transaktionsparteien weitergegeben werden könnten, würde dies nichts daran ändern, dass diese Kosten zunächst beim *Land Registry* anfallen. Diese wurden jedoch verhältnismäßig niedrig angesetzt. Ein Grund hierfür war, dass das Register bereits fast vollständig in elektronischer Form geführt wurde⁴²³, somit keine nennenswerten Kosten mehr für dessen elektronische Erfassung zu erwarten waren⁴²⁴. Zusätzliche Kosten erwartete man allerdings von der Reduzierung der Laufzeit registrierungspflichtiger *leases* auf drei Jahre. Geschätzt wurde, dass dies die Einstellung zusätzlicher achtzig Mitarbeiter beim *Land Registry* notwendig machen würde⁴²⁵. Für die ebenfalls beabsichtigte Erfassung der Landkarten in elektronisierter, vektorisierter Form wurde allerdings ein Personalbedarf von fünfhundert Mitarbeitern über einen Zeitraum von acht bis neun Jahren veranschlagt⁴²⁶.

419 E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 69.

420 E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 12.

421 Siehe oben Teil I B.

422 *Capps*, *The Conveyancer and Property Lawyer*, 2002, S. 443, 444; *Perry*, *The Conveyancer and Property Lawyer*, 2003, S. 215, 220.

423 Siehe dazu unten Teil I D I.

424 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 84.

425 *Quinquennial Review* (s. Fn. 34) S. 13.

426 *Quinquennial Review* (s. Fn. 34) S. 14,

b) Kosten für conveyancer

Intensiver diskutiert wurden die für *conveyancer* zu erwartenden Kosten infolge der Einführung von *electronic conveyancing*. Hier wurden insbesondere Kosten für die Anschaffung der zur Teilnahme an *electronic conveyancing* notwendigen technischen Ausrüstung, also Hard- und Software, erwartet. Auch wurde mit Kosten aufgrund der Umstellung von Büroabläufen, deren Anpassung an *electronic conveyancing*, sowie durch fortlaufende Maßnahmen wie Systemwartung, Sicherheitsvorkehrungen und Schulungen von Mitarbeitern gerechnet⁴²⁷. Das *Land Registry* veranschlagte die verhältnismäßig höchsten Kosten für die sechs Prozent der *solicitors*, die noch über keinen PC verfügten und bezifferte diese auf 500 bis 2000 Pfund. Ferner war nach Auffassung des *Lord Chancellor's Department* sowie des *Land Registry* mit Kosten für Software in Höhe von etwa 200 Pfund je Nutzer zu rechnen⁴²⁸. Diese Zahlen wurden allerdings vielfach als deutlich zu niedrig angesehen⁴²⁹. Insbesondere seien hohe Kosten für nötige Vorkehrungen gegen einen Missbrauch des Systems sowie der elektronischen Signatur für die *conveyancer* zu erwarten⁴³⁰.

c) Kosten für Transaktionsparteien

Für die Transaktionsparteien können zunächst einmal indirekt Kosten durch die Einführung von *electronic conveyancing* entstehen, wenn *Land Registry* und *conveyancer* die ihnen ggf. entstehenden Kosten mittels höherer Gebühren an die Transaktionsparteien weitergeben sollten. Zudem wurden teilweise erhebliche Kosten für die Transaktionsparteien aufgrund der in Zusammenhang mit der Einführung von *electronic conveyancing* vorgesehenen Erhöhung der Anzahl registrierungspflichtiger Rechte⁴³¹ befürchtet⁴³².

2. Infolge der Umstellung zu erwartende Zeit- und Kostenvorteile

Die neben den Kosten sowie dem Aufwand für die Umstellung diskutierten Kosten- und Zeitvorteile infolge der Umstellung betreffen den Betrieb des *e-conveyancing*-Systems nach erfolgter Umstellung, also nicht mehr die Kosten der Umstellung des Systems, sondern Vorteile bzw. Nachteile beim Betrieb des einzuführenden Systems gegenüber dem Betrieb des bisherigen System.

a) Aufwand und Kosten der Registerführung

Die Diskussion bezog sich zunächst auf die Kosten der Registerführung. Hier wurden erhebliche Kosten- und Zeitersparnisse erwartet.

427 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 85.

428 Electronic Conveyancing – A draft order under section 8 of the Electronic Communications Act 2000 (s. Fn. 70), Anhang III, Ziffer 11; E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 89.

429 Siehe E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 125; Electronic Conveyancing – Analysis of the responses to the Consultation Paper on a draft order under section 8 of the Electronic Communications Act 2000 (verfügbar unter <http://www.lcd.gov.uk>), Q3; *Watson*, *Solicitors Journal*, 2.4.2004, S. 367.

430 *Perry*, *Law Society's Gazette*, 11.10.2001, S. 45; *Perry*, *The Conveyancer and Property Lawyer*, 2003, S. 215, 222.

431 Siehe dazu oben Teil 1 C I 5.

432 Siehe E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 138 f.

Zum einen werde aufgrund der elektronischen Registerführung und der Einreichung der Anträge und Dokumente in elektronisierter Form der Aufwand der Registerführung geringer und die Eintragung könne schneller erfolgen. Die Daten aus den Anträgen müssten nicht länger manuell in das Register übertragen werden, was zu einer deutlichen Zeit- und Kostenersparnis führen werde. Gleichzeitig würden Fehler bei der Übertragung der Daten wie etwa die falsche Schreibweise eines Namens vermieden, wie sie bei manueller Erledigung häufiger vorkämen (im Jahr 2001 etwa neuntausend mal)⁴³³. Und durch den vorgesehenen frühzeitigen Abgleich der Daten aus den Vertragsentwürfen mit den Daten des Registers⁴³⁴ könne die Zahl fehlerhafter Anträge reduziert werden, was zu einer geringeren Anzahl notwendiger Rückfragen des *Land Registry* bei den Antragstellern und damit zu weniger Arbeitsaufwand führen werde⁴³⁵.

Weiterhin seien geringere Kosten für die Aufbewahrung sowie die Wiederherstellung verloren gegangener oder zerstörter papierener Dokumente zu erwarten. Elektronische Dokumente seien weniger anfällig für Zerstörungen oder Beschädigungen durch Brände, Überschwemmungen und ähnlichem sowie schneller und einfacher zugänglich⁴³⁶. Jedes Jahr müssten bislang etwa 20.000 *title documents*⁴³⁷ wiederhergestellt werden, die verloren gegangen oder zerstört worden seien. Die beim *Land Registry* hierfür entstehenden Kosten lägen bei durchschnittlich 50 Pfund für *registered title* und 800 Pfund für *unregistered title*⁴³⁸, insgesamt bei etwa 1 Million Pfund pro Jahr⁴³⁹.

Und schließlich sei mit Einsparungen aufgrund des geplanten *electronic funds transfer systems* zu rechnen. Bisher erfolgten viele Zahlungen an das *Land Registry* per Scheck, was mit einem erheblichen Verwaltungsaufwand verbunden sei, der durch elektronische Abwicklung der Zahlungen vermieden werden könne. Und zudem würden im Rahmen von *electronic conveyancing* Fehler bei der Berechnung von Gebühren und Steuern abnehmen. Deren korrekte Berechnung und Begleichung könne elektronisch überprüft werden, was wiederum einen geringeren Aufwand bedeuten werde⁴⁴⁰.

Schließlich seien beim *Land Registry* bereits deutliche Einsparungen durch die Nutzung elektronischer Pläne erzielt worden. Die für die Erstellung eines neuen *title* benötigte Zeit sei dadurch beispielsweise um vierzig Prozent reduziert worden⁴⁴¹.

433 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 83; Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document (s. Fn. 39), S. 253; Quinquennial Review (s. Fn. 34) S. 163.

434 Siehe dazu Teil 1 E II 3.

435 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 83.

436 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 82; *Noëns*, Solicitors Journal, 18.10.2002, S. 938, 939.

437 Siehe dazu Teil 1 E I 1.

438 Zur Unterscheidung zwischen registered und unregistered land siehe Teil 1 C I 1.

439 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 82.

440 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 84; Quinquennial Review (s. Fn. 34) S. 33, 163.

441 Quinquennial Review (s. Fn. 34) S. 30.

b) Aufwand und Kosten für conveyancer

Weiterhin bezog sich die Diskussion auf Aufwand und Kosten der *conveyancer* bei Betrieb eines *e-conveyancing*-Systems.

Zunächst wurden Einsparungen aufgrund der Einführung elektronischer Dokumente erwartet. Dadurch werde nicht nur die Übermittlung von Dokumenten einfacher, schneller und günstiger. Auch die Kosten für die Aufbewahrung von Dokumenten könnten gesenkt werden⁴⁴². Zudem seien bei der Erstellung von Dokumenten und Anträgen weniger Fehler zu erwarten, da die Daten nicht mehrfach in den Computer eingegeben, sondern von einem Dokument in ein anderes kopiert werden und automatisiert auf bestimmte Fehler, etwa Tippfehler, überprüft werden könnten. Und die Vermeidung von Fehlern führe letztlich auch zur Vermeidung unnötiger Kosten und eines unnötigen Zeitaufwandes⁴⁴³. Die Verwaltung der elektronischen Dokumente könne mit *office management software* sehr effizient gestaltet werden⁴⁴⁴. Überhaupt könne die interne Büroorganisation moderner gestaltet werden⁴⁴⁵.

Große Einsparungen an Zeit und Kosten seien bei *chain transactions*⁴⁴⁶ möglich. Dies gelte insbesondere für den Informationsaustausch innerhalb einer Kette. So seien bei einer Kettentransaktion bestehend aus fünf verbundenen Grundstücks-transaktionen teilweise acht Telefongespräche notwendig, um eine bestimmte Information unter allen Beteiligten auszutauschen. Dabei bestehe nicht nur das Risiko einer ungenauen Weitergabe der Information sowie von Missverständnissen. Ein Telefongespräch dauere etwa fünf Minuten, und eine Arbeitsstunde eines *conveyancers* könne mit Kosten in Höhe von ca. 75 Pfund veranschlagt werden, so dass ein Informationsaustausch entlang der Kette mit Kosten in Höhe von ca. 50 Pfund zu veranschlagen sei. Bei Einsatz eines *e-conveyancing*-Systems seien die benötigten Informationen hingegen mit einem „Mausklick“ verfügbar⁴⁴⁷.

Ähnliches gelte hinsichtlich der beabsichtigten Einführung eines *electronic funds transfer systems*⁴⁴⁸. Die Anzahl der zu leistenden Zahlungen würde reduziert, deren Berechnung durch Automatisierung erleichtert und somit die Wahrscheinlichkeit von Fehlern reduziert werden⁴⁴⁹.

Die zu erwartenden Einsparungen eines *conveyancers* wurden vom *Lord Chacellor's Department* auf insgesamt 21 Pfund pro Transaktion geschätzt, davon 15 Pfund aufgrund der Reduzierung der notwendigen Schreibearbeiten um eine Stunde, 3 Pfund aufgrund verringerten Kopieraufwandes, 1,75 Pfund aufgrund geringerer Portokosten und 1,25 Pfund durch geringere Kosten für die Lagerung und Aufbe-

442 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 82; *Quinquennial Review* (s. Fn. 34) S. 168; *Noëns*, *Solicitors Journal*, 18.10.2002, S. 938, 939.

443 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 83, 84.

444 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 78; *Noëns*, *Solicitors Journal*, 18.10.2002, S. 938, 939.

445 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 78.

446 Siehe dazu Teil 1 C VIII.

447 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 83.

448 Siehe dazu Teil 1 C VII.

449 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 84.

wahrung von Dokumenten⁴⁵⁰. Die Kosten für den Gebrauch des erforderlichen Datenverarbeitungssystems einschließlich der Nutzung elektronischer Signaturen wurden hingegen auf 5 Pfund je Transaktion geschätzt, so dass von einer Nettoersparnis in Höhe von 16 Pfund je Transaktion ausgegangen wurde⁴⁵¹. Gegenüber diesen Schätzungen wurden allerdings vielfach Zweifel geäußert und deutlich höhere Kosten prognostiziert, etwa für notwendige Schulungen und Sicherheitsmaßnahmen⁴⁵².

c) Aufwand und Kosten für Transaktionsparteien

Bedeutsam sind insbesondere die Kosten- und Zeitvorteile, die sich aus der Einführung von *electronic conveyancing* im Ergebnis für die Transaktionsparteien ergeben. Die Transaktionsparteien treffen letztlich ihre Entscheidung über die Durchführung einer bestimmten Transaktion unter Berücksichtigung des von ihnen dabei erwarteten Nutzens. Aus Sicht des Käufers ist entscheidend, ob ihm angesichts des Kaufpreises und der von ihm zu tragenden Transaktionskosten noch ein Vorteil aus dem Geschäft erwächst. Aus Sicht des Verkäufers ist entscheidend, ob der erzielbare Kaufpreis abzüglich der bei ihm anfallenden Transaktionskosten höher als der ihm aus dem Grundstück erwachsende Nutzen ist. Da der erzielbare Kaufpreis mit der Höhe der vom Käufer zu tragenden Transaktionskosten sinkt, ist die Höhe der Transaktionskosten in jedem Falle für den Verkäufer von Bedeutung, unabhängig davon, ob er oder der Käufer diese zu tragen hat. Grundstückstransaktionen werden somit eher durchgeführt, wenn die damit verbundenen Transaktionskosten niedrig sind⁴⁵³.

Die Transaktionskosten sinken aber nur, wenn Einsparungen des *Land Registry* sowie der *conveyancer* an die Transaktionsparteien weitergegeben werden, etwa in Gestalt geringerer Gebühren. Angesichts der bereits verhältnismäßig niedrigen Gebühren der *conveyancer* in England wurde dies als fraglich angesehen⁴⁵⁴. Jedenfalls aber werden die Transaktionsparteien von einer schnelleren Abwicklung der Transaktionen profitieren. Diese wird insbesondere aufgrund der schnelleren Übermittelbarkeit elektronisch gespeicherter gegenüber auf Papier vorhandener Informationen sowie von der Einführung eines *electronic funds transfer systems* erwartet⁴⁵⁵.

d) Aufwand und Kosten für sonstige Personen und Institutionen

Ferner wurden Einsparungen für Kredit-, insbesondere Hypothekengeber durch Reduzierung der Lager- und Aufbewahrungskosten für Dokumente aufgrund deren Dematerialisierung erwartet⁴⁵⁶.

450 Electronic Conveyancing – A draft order under section 8 of the Electronic Communications Act 2000 (s. Fn. 70), Anhang III Ziff. 9.

451 Electronic Conveyancing – A draft order under section 8 of the Electronic Communications Act 2000 (s. Fn. 70), Anhang III Ziff. 10-13.

452 Electronic Conveyancing – Analysis of the responses to the Consultation Paper on a draft order under section 8 of the Electronic Communications Act 2000 (s. Fn. 429), Q3 (insb. Ziff. 3). Vgl. außerdem oben Teil 1 C III 1 a) aa) (2).

453 Vgl. *Schäfer/Ott*, S. 72 ff., 401 ff.

454 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 35.

455 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 82, 84.

456 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 82; *Quinquennial Review* (s. Fn. 34) S. 168.

e) Zeit- und Kostenersparnisse bei einer Transaktion insgesamt

Schließlich bezog sich die Diskussion auf die insgesamt bei einer Transaktion zu erwartenden Zeit- und Kosteneinsparungen, unabhängig davon, bei wem diese eintreten und ob diese an die Transaktionsparteien weitergegeben werden. Hier gingen auf der einen Seite das *Lord Chancellor's Department* sowie das *Land Registry* von beachtlichen Einsparungen aus. Erwartet wurden Kostenersparnisse in Höhe von 12 Mio. Pfund jährlich im Falle der Abwicklung von 25% aller Grundstückstransaktionen, bzw. 24 Mio. und 48 Mio. Pfund jährlich bei Abwicklung von 50 und 100% aller Transaktionen mittels *electronic conveyancing*⁴⁵⁷. Unter Berücksichtigung des wahrscheinlichen Anteils von per *e-conveyancing* abgewickelter Transaktionen prognostizierte das *Land Registry* Einsparungen innerhalb von sieben Jahren nach Einführung von *electronic conveyancing* in Höhe von insgesamt 104,2 Mio. Pfund sowie in Höhe von 30,3 Mio Pfund jährlich vom siebten Jahr an⁴⁵⁸. Zudem wurde eine durchschnittlich um fünf Wochen schnellere Abwicklung der Transaktionen erwartet⁴⁵⁹. Von anderer Seite wurden die Einschätzungen des *Lord Chancellor's Department* und des *Land Registry* allerdings angezweifelt und insbesondere die bei den Berechnungen zugrunde gelegten Kosten als zu gering angesehen⁴⁶⁰. Es seien deutlich höhere Investitionen für die benötigte Informationstechnologie, elektronische Signaturen, Software und Upgrades, zur Erfüllung der Anforderungen der *network access agreements* und notwendige Schulungen im Umgang mit dem System erforderlich⁴⁶¹. Insofern wurde teilweise gar bezweifelt, ob angesichts der zu erwartenden Kosten letztlich überhaupt ein Kostenvorteil bestehen werde⁴⁶².

X. Veränderung von Berufsbildern und Wettbewerbsstrukturen

Starke Befürchtungen gab es hinsichtlich einer möglichen Änderung des Berufsbildes der *conveyancer* sowie der Wettbewerbsstrukturen. Vom *Land Registry* wurde zwar angenommen, *electronic conveyancing* würde weder zu einer wesentlichen Änderung des Berufsbildes des *conveyancers*, noch zu einer nachteiligen Veränderung der Wettbewerbsstrukturen führen. Von vielen Praktikern wurde dies jedoch bezweifelt, insbesondere wurde eine Verdrängung kleinerer Kanzleien durch Großkanzleien befürchtet.

In Bezug auf das Berufsbild des *conveyancers* legte das *Land Registry* dar, dass es die Aufgabe des *conveyancers* zum einen in der rechtlichen Beratung seiner Mandanten über komplexe Grundstückstransaktionen, zum anderen in deren Management sah. Die erste Aufgabe werde sich durch *electronic conveyancing* nicht ändern,

457 Electronic Conveyancing – A draft order under section 8 of the Electronic Communications Act 2000 (s. Fn. 70), Anhang III Ziff. 16.

458 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 86.

459 Quinquennial Review (s. Fn. 34) S. 6, 18.

460 Siehe E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 17, 125; *Perry*, *New Law Journal*, 2003, 1696 f.

461 Siehe E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 125; *Perry*, *New Law Journal*, 2003, 1696 f.; *Perry*, *The Conveyancer and Property Lawyer*, 2003, S. 215, 220 ff. sowie oben Teil 1 C III 1 a) aa) (2).

462 Siehe E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 85; E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 125; *Perry*, *New Law Journal*, 2003, 1696 f.

während die zweite zwar grundsätzlich erhalten bleiben, jedoch schneller und reibungsloser ablaufen werde. Auf diese Weise werde es dem *conveyancer* möglich sein, sich noch stärker auf seine erste Aufgabe zu konzentrieren, wo sein Fachwissen und seine Kenntnisse am stärksten benötigt würden⁴⁶³. Die Gefahr einer Verschlechterung der Wettbewerbsstrukturen, insbesondere einer Verdrängung kleinerer Kanzleien durch Großkanzleien bestehe dabei nicht, weil die Investitions- und die laufenden Kosten durch *electronic conveyancing* nicht sehr hoch und somit auch für kleinere Kanzleien bezahlbar sein würden. Betont wurde dabei allerdings, dass die in der Regel geringere Finanzkraft kleinerer Kanzleien bei der Entwicklung entsprechender Systeme und Software berücksichtigt werden müsse, die Kosten für jene nicht disproportional hoch werden dürften⁴⁶⁴.

Soweit hierzu kritisch Stellung genommen wurde, geschah dies in der Regel, weil die Einschätzungen des *Land Registry* hinsichtlich der mit *electronic conveyancing* verbundenen Kosten nicht geteilt, vielmehr höhere Kosten für *conveyancer* erwartet wurden⁴⁶⁵. Diese seien für kleinere Kanzleien häufig nicht tragbar, so dass diese *electronic conveyancing* nicht nutzen können würden. Es bestünde deshalb die Gefahr der Verdrängung kleinerer durch größere Kanzleien vom Markt⁴⁶⁶. Insbesondere hätten größere Kanzleien einen Marktvorteil, weil sie eher in der Lage seien, Sicherheitsexperten mit dem Schutz ihres EDV-Systems zu beauftragen und so einen deutlich höheren Sicherheitsstandard zu erreichen. Die mit der Nutzung von *electronic conveyancing* verbundenen Haftungsrisiken seien deshalb bei großen Kanzleien deutlich geringer als bei kleineren Kanzleien, was sich in der Bemessung der Versicherungsprämien bemerkbar machen werde⁴⁶⁷. Vielfach wurde aber auch von den Praktikern die Ansicht des *Land Registry* geteilt, kleinere Kanzleien seien nicht durch *electronic conveyancing* gefährdet, was wiederum im Wesentlichen damit begründet wurde, dass die zu erwartenden Kosten sehr gering seien⁴⁶⁸. Ein weiteres Argument war zudem, dass es sehr unterschiedliche Erwartungen der Mandanten an die Dienstleistungen eines *conveyancers* gebe. Viele Mandanten bevorzugten kleinere Kanzleien gegenüber größeren, ihnen sei die Möglichkeit des persönlichen Kontakts mit einem bestimmten *conveyancer* jedenfalls neben der Möglichkeit, mit diesem auf elektronischem Wege zu kommunizieren, sehr wichtig⁴⁶⁹.

Es wurden aber auch Veränderungen der Marktstrukturen aufgrund anderer Aspekte für möglich gehalten. So wurde teilweise angenommen, *conveyancer* könnten einen Großteil ihrer Arbeit im Ausland erledigen lassen. Denn im Rahmen von *electronic conveyancing* werde es möglich sein, den Mandantenkontakt weiterhin in traditionellen Büros herzustellen, die vom Mandanten erlangten Informationen und Daten dann aber auf elektronischem Wege ins Ausland, etwa Indien, zu schick-

463 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 35.

464 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 90 f.

465 Siehe dazu oben Teil 1 C IX 2 b).

466 Siehe E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 17, 126.

467 Perry, New Law Journal, 2003, S. 1138, 1139.

468 Brown, New Law Journal, 2003, S. 626, 628 f.; Smulian, Law Society's Gazette, 15.5.2003, S. 22, 23; Watson, Solicitors Journal, 23.5.2003, S. 575, 576 f.

469 Watson, Solicitors Journal, 23.5.2003, S. 575, 576 f.

ken, von wo aus die *searches*⁴⁷⁰ sowie die Vorbereitung der Transaktionsdokumente einschließlich der Anträge sowie deren Stellung vorgenommen werden könnten⁴⁷¹. Ferner wurde über ein zunehmendes Interesse von Kredit- und Hypothekengebern am *conveyancing*-Markt aufgrund der Ansätze zur Einführung von *electronic conveyancing* berichtet. Dort sehe man die Chance, Hypothekenkredite und die Abwicklung der Grundstückstransaktionen aus einer Hand anzubieten⁴⁷².

D. Bisherige Einführung elektronischer Datenverarbeitung in Grundstückstransaktionsprozessen

Wie oben⁴⁷³ bereits erkannt, soll die Einführung von *electronic conveyancing* einen kontinuierlichen Prozess, keine plötzliche Umgestaltung des bestehenden Systems darstellen. Sie soll an bereits erfolgte Schritte zur Elektronisierung des Grundstückstransaktionsprozesses anknüpfen und diese fortsetzen. Auf die bisher erfolgte Elektronisierung des Grundstückstransaktionsprozesses soll im Folgenden eingegangen werden, bevor dann die weiteren, vorgesehenen Schritte dargestellt werden.

I. Elektronisierung des Registers

Die Registerführung erfolgt in England und Wales bereits in ganz erheblichem Umfang elektronisch. Bereits im Mai 2002 waren 97 % aller Eigentumsrechte elektronisch registriert⁴⁷⁴. Dabei handelt es sich um eine tatsächlich elektronische Registerführung, es sind nicht lediglich die zuvor in papierener Form vorhandenen Dokumente eingescannt worden und nun am Bildschirm einsehbar. Dies gilt jedenfalls für das Register selbst. Lediglich eingescannt sind verschiedene sonstige Dokumente, auf die im Register Bezug genommen wird und die deshalb in elektronischer Form vorhanden und zusammen mit den Daten des Registers einsehbar sein sollten. Lediglich gescannt waren zudem die Pläne⁴⁷⁵. Die vollständige elektronische Erfassung der im Register in Bezug genommenen Dokumente sowie gescannter Pläne sollte bis zum Ende des Jahres 2003 abgeschlossen sein⁴⁷⁶, die Elektronisierung sämtlicher Pläne allerdings erst im Jahre 2010⁴⁷⁷. Die Elektronisierung des Registers wurde als ganz wesentliche Voraussetzung für die Einführung von *electronic conveyancing* bezeichnet⁴⁷⁸. Seit 2004 werden nunmehr sämtliche Register elektronisch geführt⁴⁷⁹.

470 Siehe dazu Teil 1 C I 2 a).

471 *Aldridge*, *Solicitors Journal*, 21.9.2001, S. 843.

472 *Rohan*, *Law Society's Gazette*, 30.5.2002, S. 1, 3.

473 Teil I A XIII.

474 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 81.

475 Quinquennial Review (s. Fn. 34) S. 145.

476 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 81; Quinquennial Review (s. Fn. 34) S. 147.

477 Quinquennial Review (s. Fn. 34) S. 146.

478 *Byass*, *Solicitors Journal*, 11.8.2000, S. 748, 749.

479 Land Registry – Annual Report and Accounts 2003-04 (s. Fn. 165), S. 52.

II. Land Registry Direct und National Land Information Service

Weiterhin gibt es die Möglichkeit, Informationen aus dem *Land Register* online zu erhalten. Dies kann seit Juni 2000 mittels *Land Registry Direct*⁴⁸⁰ geschehen, durch welches sowohl die Informationen des Registers als auch die Pläne online zugänglich sind⁴⁸¹. Zur Nutzung von *Land Registry Direct* ist eine besondere Registrierung nötig⁴⁸². Alternativ ist ein Zugang zu den im *Land Register* enthaltenen Informationen für Jedermann über *Land Register Online* möglich, wozu keine besondere Registrierung erforderlich ist. *Land Registry Direct* ist gegenüber *Land Register Online* stärker auf die Bedürfnisse von professionell an Grundstückstransaktionen beteiligten Personen abgestimmt⁴⁸³.

Seit Juni 2001 sind Informationen aus dem Grundbuch auch mittels des *National Land Information Service* (NLIS) online erhältlich⁴⁸⁴. NLIS bietet zudem Zugang zu Informationen aus anderen Registern, die Grundstücke und Rechte an Grundstücken betreffen⁴⁸⁵, wie etwa den Registern der lokalen Behörden, der Kohlebehörde sowie der Umweltbehörde⁴⁸⁶. Dies hat den Vorteil, dass lediglich eine Recherche durchgeführt werden muss, um sämtliche, insbesondere für die Durchführung von Grundstückstransaktionen benötigten und aus Registern ersichtlichen Informationen zu erhalten⁴⁸⁷. Zunächst gab es die Idee, alle diese Informationen in einem Register zu konzentrieren. Als man aber feststellte, dass sich dies insbesondere aufgrund der Komplexität eines solchen Unterfangens und der damit verbundenen Kosten nicht umsetzen lassen würde, entstanden Überlegungen zur Entwicklung des NLIS⁴⁸⁸. Dieses System steht bislang nur *solicitors* und *licensed conveyancers* zur Verfügung, soll aber in Zukunft auch für weitere Personengruppen, ggf. die gesamte Bevölkerung zugänglich gemacht werden⁴⁸⁹. Der große Vorteil des NLIS ist, dass darüber die *searches*⁴⁹⁰ in wesentlich kürzerer Zeit als mit herkömmlichen Methoden durchgeführt werden können⁴⁹¹ und eine elektronisch durchgeführte

480 Siehe <http://www.landreg.gov.uk/direct>.

481 Land Registry – Annual Report and Accounts 2001-02 (verfügbar unter <http://www.landregistry.gov.uk>), S. 23 f.; Quinquennial Review (s. Fn. 34) S. 148.

482 Siehe die Informationen unter <http://www.landreg.gov.uk/direct>.

483 Siehe <http://www.landregisteronline.gov.uk> sowie Land Registry – Annual Report and Accounts 2004-05 (s. Fn. 165), S. 54 und Land Registry – Annual Report and Accounts 2003-04 (s. Fn. 165), S. 52.

484 Siehe <http://www.nlis.org.uk>.

485 Quinquennial Review (s. Fn. 34) S. 149, 153.

486 E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 184; Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 22; Hansard (HC) 9. November 2000, vol. 356, cols. 117WH (s. Fn. 79); *Capps*, The Conveyancer and Property Lawyer, 2002, S. 443, 445 f.; The Guardian, 26.1.2005, S. 10.

487 Quinquennial Review (s. Fn. 34) S. 149, 153; *Byass*, Solicitors Journal, 11.8.2000, S. 748; *Norwood*, Estates Gazette, 29.9.2001, S. 126.

488 Quinquennial Review (s. Fn. 34) S. 150.

489 Siehe <http://www.nlis.org.uk>; E-conveyancing – A Land Registry consultation Report (s. Fn. 115), S. 184; *Norwood*, Estates Gazette, 29.9.2001, S. 126; *Lock*, Legal IT, Okt. 2002, S. 32.

490 Siehe oben Teil 1 C I 2 a).

491 Rede des Prime Ministers zu e-commerce am 13.9.99 (s. Fn. 12); *Thornton*, Solicitors Journal, 18.2.2005, S. 191 f.; *Honey*, Solicitors Journal, 2.4.2004, S. 368; E-Conveyancing Special, Estates Gazette, 31.5.2003, 132, 133.

search geringere Kosten verursacht⁴⁹². Dieses System wird bereits stark genutzt, was sich daran zeigt, dass bis Mai 2003 ca. 500.000 *searches* mit NLIS durchgeführt wurden⁴⁹³, seitdem monatlich etwa 200.000 *searches*⁴⁹⁴.

III. Zulässigkeit der Nutzung elektronischer Dokumente

Hinsichtlich der Zulässigkeit der Nutzung elektronischer Dokumente bei Grundstückstransaktionen ist zwischen der Zeit vor und nach Inkrafttreten des *Land Registration Act 2002*⁴⁹⁵ zu unterscheiden.

1. Rechtslage vor Inkrafttreten des *Land Registration Act 2002*

In welchem Umfang diese vor jenem Zeitpunkt bereits zulässig war, ist nicht ganz klar. Grundstückskaufverträge mussten *in writing* angefertigt und von den Vertragsparteien unterzeichnet („*signed*“) werden⁴⁹⁶. Die Vertragserfüllung (*completion*)⁴⁹⁷ hatte durch Übergabe einer *deed* zu erfolgen⁴⁹⁸. Eine *deed* ist eine Urkunde, deren Ausfertigung dadurch erfolgt, dass sie unterzeichnet, gesiegelt und die in ihr enthaltene Willenserklärung abgegeben wird („*signed, sealed and delivered as a deed*“). Bei der Ausfertigung durch Privatpersonen genügt allerdings die Unterzeichnung und Begebung („*signed and delivered*“) ⁴⁹⁹. In letzterem Fall war nach *section 1* des *Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989* jedoch erforderlich, dass die Unterzeichnung des Dokuments durch einen Zeugen auf der Urkunde bestätigt wurde. Nach herkömmlicher Ansicht konnten diese Formerfordernisse nicht durch elektronische Dokumente erfüllt werden, weshalb entsprechende Änderungen durch den *Land Registration Act 2002* erfolgten, sowie durch die Rechtsverordnung auf der Grundlage von *section 8* des *Electronic Communications Act 2000* ermöglicht werden sollten⁵⁰⁰.

Allerdings wurde in dem oben bereits erwähnten Bericht der *Law Commission* aus Dezember 2001 ausführlich untersucht, ob bestehenden Formerfordernissen wie *writing*, *signature* und *document* durch elektronische Dokumente genügt werden konnte⁵⁰¹. Zunächst bezog sich die Untersuchung auf das Formerfordernis *writing*. *Writing* wird durch den *Interpretation Act 1978*, *Schedule 1* wie folgt definiert: “‘*Writing*’ includes *typing, printing, lithography, photography and other modes of representing or reproducing words in a visible form, and expressions referring to writing are construed accordingly*.” Nach Ansicht der *Law Commission* ist das

492 *Lock*, Legal IT, Okt. 2002, S. 32.

493 E-Conveyancing Special, *Estates Gazette*, 31.5.2003, 132, 133. Zu Nutzung des NLIS siehe auch *Land Registry – Annual Report and Accounts 2003-04* (s. Fn. 165), S. 104.

494 *Rothwell*, *Law Society’s Gazette*, 14.7.2005.

495 Siehe dazu oben Teil 1 A VII, IX.

496 *Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989*, s. 2.

497 Siehe dazu oben Teil 1 C I 2 a).

498 *Law of Property Act 1925*, s. 52.

499 *Kessel* in: *Schönhofer/Böhner*, *HuG/A (L)*, S. 40.

500 *Land Registration for the Twenty-First Century – A Consultative Document* (s. Fn. 39), S. 260, 299; *Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary* (s. Fn. 81), S. 274 f.; *Gray/Gray*, *Land Law*, para [6.6]; *Heighton*, *Electronic Business Law*, Jan. 2002, S. 11. Zum *Land Registration Act 2002* sowie der geplanten Verordnung nach *section 8* des *Electronic Communications Act 2000* siehe außerdem oben Teil 1 A V, VII, IX.

501 *Electronic Commerce: Formal Requirements in Commercial Transactions* (s. Fn. 56), S. 1, 7. Siehe dazu auch oben Teil 1 A VIII.

entscheidende Merkmal dieser Definition die Sichtbarkeit der niedergeschriebenen Worte⁵⁰². Diese Anforderung erfülle eine e-Mail, denn sie könne von Absender und Empfänger am Bildschirm betrachtet werden, mithin seien die in ihr enthaltenen Worte sichtbar⁵⁰³. Nach anderer Ansicht ist hingegen auf die elektronische Information selbst abzustellen: diese bestehe aus einer Reihe von Zeichen auf einem Datenträger, die selbst nicht sichtbar seien. Zudem seien die auf dem Datenträger enthaltenen Informationen kodiert und nur nach einer Dekodierung für den Menschen lesbar. Aus diesem Grund könne eine e-Mail auch nicht dem Formerfordernis *writing* genügen⁵⁰⁴. Dem wird von der *Law Commission* aber entgegengehalten, dass zwar die Speicherung elektronischer Daten noch nicht dem Formerfordernis „*writing*“ genüge, wohl aber deren Anzeige auf einem Bildschirm. Abzustellen sei also auf die Anzeige der Wörter, die diese sichtbar mache. Dem stehe nicht entgegen, dass die Anzeige selbst nicht physisch dauerhaft gespeichert sei. Denn zum einen stelle die physisch dauerhafte Speicherung der Wörter lediglich eine Funktion schriftlicher papierener Dokumente dar, die nicht zwingend zu deren wesentlichen Funktionen gehöre, zum anderen könnten in der Praxis in aller Regel die auf dem Bildschirm angezeigten Informationen gespeichert oder ausgedruckt werden⁵⁰⁵. Die *Law Commission* räumte dabei ein, dass ihre Ansicht nicht allgemein geteilt werde und dass Schwierigkeiten mit einer Rechtsunsicherheit in diesem Bereich verbunden seien, was bei entsprechenden Gesetzesreformen berücksichtigt werden müsse⁵⁰⁶. Es wurde also letztlich eine gesetzliche Klarstellung jedenfalls für sinnvoll erachtet⁵⁰⁷.

Im Anschluss hieran wurde von der *Law Commission* untersucht, ob dem Formerfordernis „*signed*“ durch elektronische Kommunikation entsprochen werden konnte. Dabei wurde dargelegt, dass nach herkömmlichem Verständnis *signed* die handschriftliche Unterzeichnung mit vollständigem Namen voraussetze. Es seien von den Gerichten jedoch vielfach auch andere Formen der Unterzeichnung als zur Erfüllung des Formerfordernisses *signed* geeignet angesehen worden, so etwa die Unterzeichnung mit einem X, mit einem Stempel, mit einer Schreibmaschine oder mit Initialen. Entscheidend sei, dass die wesentliche Funktion des Formerfordernisses erfüllt werde, die darin bestehe, den Authentifizierungswillen des Unterzeichnenden hinreichend deutlich zu machen. Die untersuchte Frage sei nicht durch *section 7* des *Electronic Communications Act 2000* entschieden worden. Dort sei lediglich geregelt, dass eine elektronische Signatur zum Nachweis der Authentizität und Integrität elektronischer Kommunikation zulässig sei. Nicht geregelt werde jedoch, ob eine elektronische Signatur das Formerfordernis *signed* erfülle⁵⁰⁸.

502 Electronic Commerce: Formal Requirements in Commercial Transactions (s. Fn. 56), S. 8.

503 Electronic Commerce: Formal Requirements in Commercial Transactions (s. Fn. 56), S. 9.

504 Zitiert nach Electronic Commerce: Formal Requirements in Commercial Transactions (s. Fn. 56), S. 9.

505 Electronic Commerce: Formal Requirements in Commercial Transactions (s. Fn. 56), S. 11.

506 Electronic Commerce: Formal Requirements in Commercial Transactions (s. Fn. 56), S. 12.

507 Electronic Commerce: Formal Requirements in Commercial Transactions (s. Fn. 56), S. 17.

508 Electronic Commerce: Formal Requirements in Commercial Transactions (s. Fn. 56), S. 12 f.

Diese Frage wurde aber von der *Law Commission* bejaht: eine elektronische Signatur biete ein hohes Maß an Gewähr dafür, dass ein Dokument vom Inhaber des *privat key*⁵⁰⁹ authentifiziert und während der Übermittlung nicht verändert wurde, also auch für die Integrität des Dokuments. Zudem hielt die *Law Commission* die Einfügung einer gescannten Unterschrift in ein elektronisches Dokument für ausreichend zur Signierung eines elektronischen Dokuments. Es bestehe kein Unterschied in der Übermittlung einer solchen Unterschrift zum Fax. Gleiches gelte für das Eintippen des Namens in eine e-Mail oder ähnliches. Dies entspreche der bisherigen Anerkennung des Schreibens eines X oder von Initialen als gültige *signature*. Zwar sei eine solche Unterzeichnung leicht zu fälschen und somit wenig zuverlässig. Dies gelte aber ebenso für die Unterzeichnung mit einem X oder mit Initialen. Verlässlichkeit sei nicht essentiell für die Rechtswirksamkeit einer Signatur. Selbst das Anklicken eines *button* auf einer *website* erfülle die Funktion einer *signature*, es stelle das technische Äquivalent zur Unterzeichnung mit einem X dar. Auch hier wurde aber auf die keineswegs allgemeine Akzeptanz der Rechtsauffassung der *Law Commission* und die damit verbundene Rechtsunsicherheit hingewiesen, mithin letztlich Bedarf für gesetzliche Klarstellung konstatiert⁵¹⁰.

Nach der sehr umstrittenen Ansicht der *Law Commission* war es somit bereits vor Inkrafttreten des *Land Registration Act 2002* möglich, einen Grundstückskaufvertrag in elektronischer Form zu schließen. Die *completion*, zu welcher die Anfertigung einer *deed* erforderlich ist, konnte jedoch nach allgemeiner Ansicht noch nicht elektronisch erfolgen.

2. Rechtslage nach Inkrafttreten des *Land Registration Act 2002*

Durch den *Land Registration Act 2002* ist sodann der rechtliche Rahmen sowohl für die Anfertigung der quasi-schuldrechtlichen Grundstückstransaktionsverträge, als auch der Übertragungsurkunden in elektronischer Form geschaffen worden. Dessen *section 91 (4)* bestimmt, dass alle elektronischen Dokumente, auf welche *section 91* anwendbar ist, als *in writing* und *signed* sowie im Falle der Anfertigung durch Körperschaften als *sealed* anzusehen sind. Laut *section 91 (5)* sind diese Dokumente zudem als *deed* anzusehen⁵¹¹. In den Anwendungsbereich dieser Norm fallen gemäß *section 91 (2)* insbesondere alle Verträge zur Veräußerung oder Änderung eines registrierten Rechts an einem Grundstück sowie Verträge über nicht registrierte Rechte, soweit durch die Disposition eine Registrierung erforderlich wird. Um gemäß *section 91 (4)* als *in writing*, *signed* und ggf. *sealed* bzw. gemäß *section 91 (5)* als *deed* angesehen zu werden, müssen sie allerdings die Voraussetzungen von *section 91 (3)* erfüllen, wonach das elektronische Dokument eine Bestimmung darüber enthalten muss, an welchem Datum und zu welcher Zeit es wirksam wird, sowie von jeder Partei, von der das Dokument vorgibt, authentifiziert worden zu sein, mit deren elektronischer Signatur unterzeichnet und jede der verwendeten Signaturen zertifiziert worden sein muss. Zudem hat das Dokument ggf. durch Rechtsverordnung aufgestellten Anforderungen zu entsprechen. Die

509 Siehe dazu oben Teil 1 C III 1 a) aa) (1).

510 *Electronic Commerce: Formal Requirements in Commercial Transactions* (s. Fn. 56), S. 14 ff.

511 Es handelt sich nicht um eine neue Form der *deed*. Diese elektronischen Dokumente sind nur als solche anzusehen: *Beale, Chitty on Contracts*, para [1-076].

nach *section 1* des *Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989* ansonsten erforderliche Unterzeichnung des Dokuments durch einen Zeugen bei Ausfertigung durch eine Privatperson⁵¹² ist nach *section 91* des *Land Registration Act 2002* nicht notwendig. Und das sonst nach *section 75* des *Law of Property Act 1925* bestehende Recht des Rechtserwerbers, eine Bestätigung der Unterzeichnung durch einen Zeugen zu verlangen, wird für Dokumente im Sinne von *section 91* nach *subsection 8* ausgeschlossen.

Hierdurch wird der Abschluss von Grundstückstransaktionsverträgen sowie deren Erfüllung mittels elektronischer Dokumente ermöglicht bzw. hinsichtlich des Abschlusses von Grundstückstransaktionsverträgen zumindest die zuvor bestehende Rechtsunsicherheit beseitigt. Auf das Erfordernis der Unterzeichnung der Dokumente mittels zertifizierter elektronischer Signatur ist bereits an anderer Stelle ausführlich eingegangen worden⁵¹³. Aufmerksamkeit verdienen aber der Ausschluss des Rechts des Rechtserwerbers auf Bestätigung des Vertragsschlusses durch einen Zeugen sowie die zwingend erforderliche Bestimmung über Datum und Zeit der Bindungswirkung des Dokuments.

Auf das Erfordernis der Unterzeichnung einer *deed* durch einen Zeugen wurde verzichtet und das Recht des Rechtserwerbers auf Bestätigung der Unterzeichnung eines Dokuments durch einen Zeugen bei elektronischen Dokumenten ausgeschlossen, weil die Einbeziehung eines Zeugen in Hinblick auf die Unterzeichnung dieser Dokumente als unpassend angesehen wurde. Zudem wurde darauf hingewiesen, dass vom Recht der Bestätigung der Unterzeichnung bisher ohnehin kaum Gebrauch gemacht wurde⁵¹⁴. Auf dieses Recht im Falle der Anfertigung elektronischer Dokumente zu verzichten sei schließlich unproblematisch, weil die Funktion der Bestätigung der Unterzeichnung durch einen Zeugen, nämlich die Bestätigung von dessen Identität, durch die Zertifizierung erfüllt werde⁵¹⁵.

Datum und Zeit, zu welcher ein elektronisches Dokument bindend werden soll, müssen im Dokument angegeben werden, damit über diesen Zeitpunkt kein Zweifel entstehen kann. Bislang wurde ein Vertrag mit dem Austausch bzw. der Übergabe der Vertragsurkunden bindend. Dieser Zeitpunkt war aufgrund der körperlichen Übergabe auch erkennbar, so dass in den Dokumenten keine entsprechende Bestimmung enthalten sein musste und häufig auch nicht war bzw. diese erst kurz vor Übergabe datiert wurden. Da eine Übergabe eines elektronischen Dokuments nicht in Betracht kommt, dieses vielmehr in der Regel elektronisch übermittelt wird,

512 Siehe dazu oben Teil 1 D III 1.

513 Siehe oben Teil 1 C III 1 a) aa).

514 *Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution*, *Land Registration Bill and Commentary* (s. Fn. 81), S. 286, 532; *Electronic Conveyancing – A draft order under section 8 of the Electronic Communications Act 2000* (s. Fn. 70), Teil II Ziff. 42.

515 *Electronic Conveyancing – A draft order under section 8 of the Electronic Communications Act 2000* (s. Fn. 70), Teil II Ziff. 28. Zur Identitätskontrolle durch die Zertifizierung siehe näher oben Teil 1 C III 1 a) aa) 1).

passt das Konzept von der Bindungswirkung mit Übergabe nicht, weshalb hier eine besondere Regelung getroffen werden musste⁵¹⁶.

IV. E-Lodgement

Einige einfache Anträge auf Änderung der Eintragungen im *Land Register* können bereits seit Februar 2003 in elektronischer Form beim *Land Registry* eingereicht werden. Ein Beispiel hierfür ist die Änderung des Namens des Inhabers eines Rechtes an einem Grundstück. Die Bearbeitung der Anträge erfolgt manuell⁵¹⁷. Ein weitgehendes Pilotprojekt startete im Februar 2005⁵¹⁸.

V. Electronic Notification of Discharges und Electronic Discharges

In relativ großem Umfang ist elektronische Datenverarbeitung bereits in Hinblick auf *morgages* bzw. Hypotheken⁵¹⁹ in das Grundstückstransaktionssystem integriert. Zunächst wurde ein Verfahren eingeführt, welches *Electronic Notification of Discharges* genannt wurde, später ist dieses Verfahren zu *Electronic Discharges* weiterentwickelt worden.

1. Electronic Notification of Discharges

Electronic Notification of Discharges wurde im September 1998 gestartet. Es bietet professionellen Kreditgebern die Möglichkeit, nach Registrierung als Nutzer dieses Systems im Falle der Tilgung einer für sie bestellten *mortgage* eine elektronische Nachricht an das *Land Registry* zu senden, mit welcher sie die Rückzahlung des Kredits kundgeben und um Löschung der *mortgage* bitten können. Das Computersystem des *Land Registry* überprüft nach Eingang der elektronischen Nachricht des Kreditgebers die Nummer des Rechtstitels, das Datum der Belastung des Grundstücks, sowie den Namen des Kreditnehmers. Im Falle der Übereinstimmung bestätigt das System dem Kreditgeber automatisch, das (noch) ein entsprechender Eintrag im Register vorhanden ist und akzeptiert sodann die Mitteilung des Kreditgebers⁵²⁰. Der Mitteilung muss ein formeller papierener Antrag auf Löschung der *mortgage* folgen. Erst bei dessen Eingang wird daraufhin von einem Mitarbeiter des *Land Registry* die *mortgage* manuell aus dem Register gelöscht⁵²¹. Im Juni 2001 wurde dieses System bereits in erheblichem Umfang genutzt: monatlich gingen etwa 31.000 *Notifications of Discharge* beim *Land Registry* ein⁵²².

516 Land Registration for the Twenty-First Century – A Conveyancing Revolution, Land Registration Bill and Commentary (s. Fn. 81), S. 529. Siehe bereits zu einer ähnlichen in dem Entwurf einer order nach section 8 des Electronic Communications Act 2000 enthaltenen Regelung Electronic Conveyancing – A draft order under section 8 of the Electronic Communications Act 2000 (s. Fn. 70), Teil II Ziff. 25.

517 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 32; The Strategy for the Implementation of e-Conveyancing in England and Wales (s. Fn. 8), S. 23; *Sparkes*, New Land Law, para [8.44].

518 Siehe <http://www.landregistry.gov.uk/e-conveyancing/storysofar/stepchanges/> sowie Land Registry – Annual Report and Accounts 2004-05 (s. Fn. 165), S. 51.

519 Siehe dazu oben Teil 1 C I 2 b).

520 Quinquennial Review (s. Fn. 34) S. 167; section 115 der Land Registration Rules 2003.

521 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 31; Electronic Discharges Practice Bulletin (verfügbar unter <http://www.langreg.gov.uk>), S. 1; Electronic Discharges Leaflet (verfügbar unter <http://www.langreg.gov.uk>), S. 2; *Brian*, Financial Adviser, 5.5.2005.

522 Quinquennial Review (s. Fn. 34) S. 168.

2. Electronic Discharges

Electronic Discharges ist eine Weiterentwicklung des *Electronic Notification of Discharges*-Systems, bei dem erstmalig eine Änderung des *Land Register* ohne Mitwirkung von Personal des *Land Registry* möglich ist. Im Rahmen dieses Systems sendet das Computersystem eines das *Electronic Discharges*-System nutzenden professionellen Kreditgebers automatisch eine Nachricht an das Computersystem des *Land Registry*, sobald eine für den Kreditgeber bestellte *mortgage* getilgt wurde. Die *mortgage* wird sodann automatisch aus dem *Land Register* gelöscht, ohne dass die Mitwirkung von Personal des *Land Registry* nötig ist. Vorher findet allerdings eine Überprüfung der Nachricht sowie der in ihr enthaltenen Daten durch das Computersystem statt. An dem Verfahren sind ausschließlich zwei Maschinen beteiligt. Die Stellung eines formellen Antrags auf Löschung der *mortgage* ist nicht erforderlich⁵²³. Dieses System wurde im Herbst 2003 als Pilotprojekt unter Beteiligung zweier britischer Kreditinstitute gestartet⁵²⁴. Die Sicherheit des Systems soll durch eine Reihe unterschiedlicher Sicherheitsvorkehrungen gewährleistet werden⁵²⁵. Geplant ist, es derart weiter zu entwickeln, dass nicht nur die elektronische automatisierte Löschung, sondern auch die Eintragung einer *mortgage* möglich ist⁵²⁶.

E. Die Entwicklung eines konkreten Modells zur elektronischen Durchführung von Grundstückstransaktionen

Im Folgenden soll dargestellt werden, wie *electronic conveyancing* in England und Wales nach dem gegenwärtigen Stand der Planungen konkret ausgestaltet werden soll. Dabei wird sich die Darstellung auf die Grundzüge und wesentlichen Aspekte des bislang entwickelten Modells beschränken müssen, ohne dass eine Darstellung der Details erfolgen kann. Begonnen werden soll mit der abstrakten Beschreibung der wesentlichen Elemente des geplanten Systems. Sodann wird der Ablauf einer typischen Grundstückstransaktion aufgezeigt werden, um das geplante System anschaulich zu machen. Im Anschluss daran wird auf die Abwicklung sog. *chain transactions*⁵²⁷ mittels *electronic conveyancing* eingegangen werden. Diese werfen einerseits besondere Probleme auf, andererseits werden bei diesen Transaktionen – wie bereits oben⁵²⁸ deutlich wurde – aber auch die größten Vorteile durch die Abwicklung mittels *electronic conveyancing* erwartet. Zuletzt soll auf den aktuellen Zeitplan hinsichtlich der Einführung von *electronic conveyancing* eingegangen werden.

523 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 31; *Electronic Discharges Leaflet* (s. Fn. 523), S. 2; *Electronic Discharges Practice Bulletin* (s. Fn. 521), S. 1; *Brian, Finacial Adviser*, 5.5.2005.

524 *Electronic Discharges Practice Bulletin* (s. Fn. 521), S. 1; *Electronic Discharges Leaflet* (s. Fn. 521), S. 1 f.

525 *Electronic Discharges Practice Bulletin* (s. Fn. 521), S. 1.

526 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 31 f.

527 Zu diesem Begriff siehe oben Teil 1 C VIII.

528 Teil 1 B.

I. Die wesentlichen Elemente

Das Konsultationspapier des *Land Registry* zu *e-conveyancing*⁵²⁹ nennt folgende sechs Punkte als wesentliche Elemente des geplanten Grundstückstransaktionssystems: Papierlosigkeit, Abschaffung der *registration gap*, Möglichkeit der Abwicklung von Kettentransaktionen, ständiger Informationsaustausch zwischen dem *Land Registry* und den anderen, professionell an Grundstückstransaktionen beteiligten Personen, größere Sicherheit gegenüber dem bisherigen System und die Ermöglichung automatisierter, zeitgleich mit der Registrierung erfolgender Geldtransaktionen⁵³⁰. Im *Quinquennial Review* werden hingegen, mit anderer Schwerpunktsetzung, dem jedoch nicht widersprechend, vier wesentliche Elemente eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems genannt: elektronische Anträge, elektronische *deeds* und elektronische *certificates*, welche die ein Recht nachweisenden Dokumente sind, elektronische Abwicklung sämtlicher Zahlungen sowie zusätzliche, begleitende Verbesserungen in anderen mit Grundstückstransaktionen zusammenhängenden Bereichen⁵³¹. Letztere Charakterisierung der wesentlichen Aspekte wurde allerdings nicht vom *Land Registry* selbst vorgenommen, sondern von dem durch das *Land Registry* beauftragten Verfasser des *Quinquennial Review* und stellen eine Empfehlung für die Ausgestaltung des Systems an das *Land Registry* dar. Somit wird sich die folgende Darstellung in erster Linie an der Charakterisierung im *e-conveyancing*-Konsultationspapier orientieren, dabei aber die im *Quinquennial Review* enthaltenen Ausführungen berücksichtigen. Auf die Abwicklung von Kettentransaktionen wird – wie bereits angekündigt – gesondert eingegangen werden.

1. Papierloses System

Mit Papierlosigkeit ist gemeint, dass das angestrebte System auf papierene Dokumente möglichst weitgehend verzichten soll. Die Kommunikation zwischen *conveyancers*, dem *Land Registry* und sonstigen Organisationen soll ebenso wie der Austausch formeller Dokumente weitestgehend elektronisch erfolgen. Ein totaler Verzicht auf papierene Kommunikation und Dokumente ist nur deshalb nicht beabsichtigt, weil davon ausgegangen wird, dass auch in Zukunft einige Grundstückstransaktionsparteien keinen Zugang zu elektronischen Kommunikationsmitteln haben werden⁵³². Letztlich sind von der Elektronisierung – wie im *Quinquennial Review* näher dargestellt⁵³³ – die Stellung der Anträge beim *Land Registry* sowie die Erstellung von *deeds* und *certificates* betroffen.

Die Stellung der Anträge soll auf elektronischem Wege beim *Land Registry* erfolgen können, wobei die Authentifizierung der Anträge durch elektronische Signaturen vorgesehen ist. Die Anträge sollen nach Eingang beim *Land Registry* ebenfalls auf elektronischem Wege von diesem bestätigt oder abgelehnt werden. Gleiches gilt für ggf. notwendige Nachfragen. Die in den Anträgen enthaltenen Infor-

529 Siehe dazu oben Teil I A X. Ebenso *The Strategy for the Implementation of e-Conveyancing in England and Wales* (s. Fn. 8), S. 13.

530 *E-conveyancing – A Land Registry consultation* (s. Fn. 10), S. 33.

531 *Quinquennial Review* (s. Fn. 34) S. 161.

532 *E-conveyancing – A Land Registry consultation* (s. Fn. 10), S. 33; *The Strategy for the Implementation of e-Conveyancing in England and Wales* (s. Fn. 8), S. 13 f.

533 *Quinquennial Review* (s. Fn. 34) S. 161 ff.

mationen sollen unmittelbar in das Register übertragen werden, ohne dass eine erneute Dateneingabe erforderlich wäre⁵³⁴. Eintragungen im Register aufgrund der Anträge werden teilweise nach einer automatisierten Überprüfung der Anträge durch das Computersystem des *Land Registry*, teilweise nach Überprüfung des Antrages durch einen Mitarbeiter des *Land Registry* erfolgen. Dies wird abhängen von der Sensibilität und Sicherheitsrelevanz des Antrages⁵³⁵. Genauer steht hier noch nicht fest. Ein Beispiel für die automatisierte Überprüfung und Umsetzung eines Antrages existiert jedoch bereits in Gestalt des *Electronic Discharges-Systems*⁵³⁶.

Die Umstellung von papierenen Dokumenten auf elektronische Dokumente soll sich auf sämtliche *deeds* und *certificates* erstrecken⁵³⁷. Insbesondere sollen *land certificates* und *charge certificates* nur noch in elektronischer Form ausgestellt werden. *Land certificates* sind Urkunden, mit denen ein Recht an einem Grundstück nachgewiesen werden kann, *charge certificates* solche, die dem Nachweis dienen, dass eine Belastung eines an einem Grundstück bestehenden Rechts erfolgt ist⁵³⁸. Ohne die Elektronisierung dieser Dokumente wäre es stets weiterhin notwendig, papierene Dokumente bei Grundstückstransaktionen zu versenden. Nur in Ausnahmefällen wird noch ein *certificate* in papierener Form ausgestellt werden, etwa falls es zur Vorlage bei Gericht benötigt werden sollte⁵³⁹.

2. Abschaffung der registration gap

Auf die Abschaffung der sog. *registration gap* ist an anderer Stelle bereits ausführlich eingegangen worden. Es geht dabei knapp zusammengefasst darum, die Aktualität des Registers sicherzustellen. Bislang liegt eine z.Tl. nicht unwesentliche Zeitspanne zwischen *completion* und *registration*, in welcher zwar die aus dem Register ersichtlichen Informationen nicht von der Rechtslage *at law*, wohl aber von der Rechtslage *in equity* abweichen. Dies soll dadurch geändert werden, dass *completion* und *registration* zu einem einheitlichen Vorgang kombiniert werden. Sie sollen simultan ablaufen. Auf diese Weise sollen die mit der *registration gap* verbundenen Probleme überwunden werden⁵⁴⁰.

3. Ständiger Informationsfluss

Ein ständiger Informationsfluss zwischen dem *Land Registry* und den anderen, professionell an Grundstückstransaktionen beteiligten Personen bedeutet nicht, dass sämtliche Informationen betreffend Grundstücke und Grundstückstransaktionen permanent ausgetauscht werden. Den Praktikern soll es aber möglich sein, jederzeit per Internet das Register einsehen zu können und sich dabei unter anderem über die schwebenden Anträge zu informieren, die aus der sog. *day list*⁵⁴¹ und dem sog. *notional register*⁵⁴² ersichtlich sein werden. Und das *Land Registry* kann einge-

534 Quinquennial Review (s. Fn. 34) S. 163.

535 Quinquennial Review (s. Fn. 34) S. 164 f.

536 Siehe dazu oben Teil 1 D V 2.

537 Zu diesen Begriffen siehe oben Teil 1 D III 1, Teil 1 E I.

538 *Sparkes*^l, New Land Law, S. 11.

539 Quinquennial Review (s. Fn. 34) S. 168 f. Kritisch *Sparkes*, New Land Law, para [8.36].

540 Siehe zum Ganzen ausführlich mit Nachweisen oben Teil 1 C I.

541 Defining the service – e-conveyancing (s. Fn. 117), S. 9.

542 Siehe dazu bereits ausführlich oben Teil 1 C VI.

hende Anträge sofort mit den Daten des Registers abgleichen. Im Falle von Fehlern, etwa der nicht übereinstimmenden Schreibweise des Namens des bisherigen Rechtsinhabers, kann das *Land Registry* sogleich eine Mitteilung an den Antragsteller senden, diesen auf den Fehler hinweisen und zur Berichtigung auffordern. Damit die schwebenden Anträge und die von diesen zu erwartenden Änderungen von den Praktikern eingesehen werden können, sollen diese vom *Land Registry* im oben bereits erwähnten *notional register* erfasst werden⁵⁴³.

4. Erhöhung der Sicherheit des Systems

Auf die Erhöhung der Sicherheit des Systems ist an anderer Stelle bereits ausführlich eingegangen worden. Es sei an dieser Stelle auf die dortigen Ausführungen verwiesen⁵⁴⁴.

5. Automatisierte Abwicklung der Zahlungen

Auch auf die automatisierte Abwicklung der im Rahmen von Grundstückstransaktionen notwendigen Zahlungen ist bereits an anderer Stelle ausführlich eingegangen worden⁵⁴⁵. An dieser Stelle sollen insofern lediglich die wesentlichen Aspekte kurz zusammengefasst werden.

Die Abwicklung der Zahlungen soll mittels eines sog. *electronic funds transfer systems* erfolgen. Mittels dieses Systems sollen sämtliche bei einer Grundstückstransaktion anfallenden Zahlungen automatisiert abgewickelt werden. Die Zahlungen sollen dabei nach Möglichkeit simultan mit der *completion* und *registration* erfolgen, zumindest aber am selben Tag. Besonderer Wert wird dabei darauf gelegt, dass die Zahlungen garantiert sein werden, dass sich also etwa der Veräußerer eines Rechts darauf verlassen kann, den Kaufpreis zu erhalten⁵⁴⁶.

6. Veränderungen in anderen Bereichen

Die im *Quinquennial Review* genannten begleitenden Änderungen in anderen, mit Grundstückstransaktionen zusammenhängenden Bereichen betreffen zum Teil Besonderheiten in England und Wales, auf die an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden soll. Erwähnt sei aber, dass zur Durchführung der sog. *searches* auch die Überprüfung bestimmter Register der lokalen Behörden gehört, da in diesen zum Teil für Grundstückstransaktionen relevante Informationen enthalten sind, die aus dem *Land Register* nicht entnommen werden können. Diese Register sollen ebenfalls elektronisiert und möglichst stark in das elektronische Grundstückstransaktionssystem eingebunden werden⁵⁴⁷.

Zudem werden in Zukunft⁵⁴⁸ sog. *Seller's Packs* von Grundstücksveräußerern erstellt und den Kaufinteressenten zur Verfügung gestellt werden müssen. Dies hängt mit

543 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 34.

544 Siehe oben Teil I C III.

545 Siehe oben Teil I C VII. Siehe dazu außerdem ausführlich Quinquennial Review (s. Fn. 34) S. 169 ff.

546 Defining the service – Electronic Funds Transfer (s. Fn. 119), S. 11; E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 55 ff.

547 Quinquennial Review (s. Fn. 34) S. 175. Siehe dazu auch oben Teil I D II.

548 Voraussichtlich ab 2007: siehe <http://www.landregistry.gov.uk/e-conveyancing/storysofar/chartthecourse/> sowie The Times, 25.1.2005, S. 14; The Times, 11.3.2005.

dem in England geltenden Prinzip *buyer beware*⁵⁴⁹ zusammen. *Seller's Packs* werden ein Gutachten eines Sachverständigen beinhalten sowie Kopien der wesentlichen, relevanten Urkunden. Durch sie sollen Käufer von Grundstücken von den bisher aufgrund des Prinzips *buyer beware* vor Vertragsschluss erforderlichen Recherchen jedenfalls teilweise entlastet werden. Diese *Seller's Packs* sollen möglichst gut in ein *e-conveyancing*-System eingebunden werden, etwa indem diese in elektronischer Form erstellt werden. Zudem soll deren Erstellung durch elektronische Grundstücksinformationssysteme wie NLIS erleichtert werden⁵⁵⁰.

Bedeutsam sind auch die oben⁵⁵¹ bereits angesprochenen Änderungen hinsichtlich der *stamp duty*, aufgrund derer die Einsendung der Transaktionsdokumente an die *Inland Revenue* zum Zwecke der Entrichtung der *stamp duty* und Abstempelung der Dokumente nicht mehr erforderlich, sondern nur noch eine Anzeige des Vorliegens einer steuerpflichtigen Transaktion sowie die Entrichtung der Steuer notwendig ist. Im Rahmen eines *e-conveyancing*-Systems soll nicht einmal mehr eine Anzeige gegenüber der *Inland Revenue* notwendig sein. Das Vorliegen einer steuerpflichtigen Transaktion soll der *Inland Revenue* vielmehr automatisch mitgeteilt werden. Die Berechnung der *stamp duty* sowie deren Begleichung sollen ebenfalls automatisiert erfolgen. Der Rechtserwerber, welcher zur Entrichtung der *stamp duty* verpflichtet sein wird, wird lediglich deren Berechnung durch das Computersystem bestätigen müssen⁵⁵².

II. Die Abwicklung einer typischen Transaktion mittels *electronic conveyancing*

Nachdem nun die wesentlichen Elemente des geplanten elektronischen Grundstückstransaktionssystems dargestellt wurden, soll im Folgenden der mögliche Ablauf einer typischen, unkomplizierten Grundstückstransaktion im Rahmen von *electronic conveyancing* beschreiben werden. Als Beispiel hierfür wird die Veräußerung des Eigentumsrechts an einem Grundstück gewählt. Auch an dieser Stelle soll sich die Darstellung auf die Grundzüge beschränken.

1. Bekanntmachung der Verkaufsabsicht

Zunächst wird der Verkäufer üblicherweise mit einem *estate agent*, einem Grundstücksmakler, Kontakt aufnehmen und diesen über seine Verkaufsabsicht informieren. Dieser wird dann nach einem Käufer suchen. Sobald er einen gefunden hat, wird er die *conveyancer* von Verkäufer und Käufer kontaktieren. All dies kann auf elektronischem Wege, etwa per e-mail, geschehen⁵⁵³.

549 Siehe dazu oben Teil 1 C I 2 a).

550 *E-conveyancing – A Land Registry consultation* (s. Fn. 10), S. 35 f.; *Quinquennial Review* (s. Fn. 34) S. 177 ff.; *The Strategy for the Implementation of e-Conveyancing in England and Wales* (verfügbar unter <http://www.landreg.gov.uk>), S. 10, 11. Zu *Seller's Packs* siehe außerdem ausführlich *The key to easier home buying and selling: consultation paper* (s. Fn. 51) sowie *The key to easier home buying and selling: consultation response* (s. Fn. 52).

551 Teil 1 C I 2 b).

552 *Modernising Stamp Duty on land and buildings in the UK – A Consultative Document* (s. Fn. 190), S. 10, 31.

553 *E-conveyancing – A Land Registry consultation* (s. Fn. 10), S. 43; *Kelway*, *The Legal Executive Journal*, April 2002, S. 4.

2. Instruierung des conveyancers und Entwurf eines Kaufvertrages

Sodann wird der Käufer seinen *conveyancer* über den geplanten Verkauf instruieren. Der *conveyancer* wird diese Informationen in sein Computersystem eingeben und zusätzliche Informationen über das zu verkaufende Grundstücksrecht durch eine elektronische Recherche beim *Land Registry* einholen. Mit Hilfe dieser Informationen wird der *conveyancer* dann einen Kaufvertrag mit seinem Computersystem entwerfen⁵⁵⁴.

3. Übermittlung des Vertragsentwurfs und automatische Abgleichung mit dem Register

Der *conveyancer* des Verkäufers wird anschließend den Vertragsentwurf mittels des elektronischen Grundstückstransaktionssystems an den *conveyancer* des Käufers übermitteln. Dieses System wird die Daten vor Eingang beim *conveyancer* des Käufers mit den Daten des Registers abgleichen. Es soll geprüft werden, ob die im Vertrag angegebene *title number* und Adresse sowie der Name des Verkäufers mit den Angaben im *Land Register* übereinstimmen. Soweit Abweichungen auftreten, soll eine Rückfrage an den *conveyancer* des Verkäufers erfolgen. Ziel ist es, Fehler möglichst frühzeitig zu erkennen und zu beseitigen⁵⁵⁵.

4. Sichtung des Vertragsentwurfs

Wenn der Vertragsentwurf beim *conveyancer* des Käufers angekommen ist, wird dieser ihn sichten und sich mit seinem Klienten hierüber besprechen. Soweit noch nicht erfolgt, wird er noch erforderliche Nachforschungen über das Grundstücksrecht und den Vertrag anstellen, was alles elektronisch geschehen kann⁵⁵⁶.

5. Kontaktaufnahme mit einer Hypothekenbank

Hiernach wird der *conveyancer* des Käufers Kontakt mit einem *mortgage lender* (Hypothekenbank) aufnehmen. Dies kann über das Internet geschehen, in welchem die *mortgage lender* Angebote über Hypothekendarlehen veröffentlichen können⁵⁵⁷.

6. Vorbereitung des Vertragsaustausches

Sodann treffen *conveyancer* von Käufer und Verkäufer die Vorbereitungen für den Vertragsaustausch. Hierzu gehört, dass sie miteinander und mit ihren Klienten die einzelnen Punkte des Vertragsentwurfs diskutieren, das Datum für die *completion*, Höhe und Zahlungsweise einer Anzahlung etc aushandeln. Dies kann wiederum alles elektronisch, etwa per e-mail, geschehen⁵⁵⁸.

554 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 43 f.

555 Defining the service – e-conveyancing (s. Fn. 117), S. 11; E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 44; *Abbey/Richards*, LRA 2002, S. 103; *Kelway*, The Legal Executive Journal, April 2002, S. 4.

556 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 44; *Kelway*, The Legal Executive Journal, April 2002, S. 4, 4f.

557 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 45; *Kelway*, The Legal Executive Journal, April 2002, S. 4, 5.

558 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 45; *Kelway*, The Legal Executive Journal, April 2002, S. 4, 5.

7. Unterzeichnung der Verträge

Die Verträge werden anschließend mittels elektronischer Signatur von den Parteien bzw. im Namen der Parteien von deren *conveyancers* unterzeichnet⁵⁵⁹.

8. Austausch der Verträge

Einen Austausch von Verträgen wie bisher („*exchange of contracts*“⁶⁰) wird es bei *e-conveyancing* nicht mehr geben. Die *conveyancer* werden lediglich im Namen ihrer Klienten den Vertrag freigeben („*release the contract*“⁶¹). Hierdurch kommt ein bindender Vertrag zustande⁶².

9. Vorbereitung der completion

Die Freigabe der Verträge wird automatisch, sofort und elektronisch dem *Land Registry* mitgeteilt. Dem Register kann dann ein Warnhinweis auf den Vertragsabschluss beigefügt werden. Dies soll zum einen der Vollständigkeit der Registerinformationen dienen, zum anderen der Transaktion Vorrang vor anderen Transaktionen innerhalb eines bestimmten Zeitraumes sichern, ähnlich wie dies nach bisheriger Rechtslage bei Durchführung einer *official search* der Fall ist⁶³.

Weiterhin werden die Parteien nach Austausch der Verträge sicherstellen, dass die erforderlichen Dokumentationen für die *completion* vorliegen und die finanziellen Fragen geklärt und die insofern für die *completion* erforderlichen Vorbereitungen getroffen sind. In letzterer Hinsicht ist zu beachten, dass die *stamp duty* sofort bei der *completion* zu zahlen ist, damit eine zeitgleiche Registrierung durchgeführt werden kann⁶⁴.

10. Übertragung des Grundstücksrechtes (completion)

In dem Zeitpunkt, auf den sich die Parteien zuvor in Bezug auf die *completion* geeinigt haben, wird die *completion* automatisch erfolgen, soweit die Verträge freigegeben wurden und die Finanzierung steht. Im Einzelnen werden zeitgleich das Grundstücksrecht vom Verkäufer auf den Käufer übertragen, neue Belastungen eingetragen, Nachweise über die Löschung bislang bestehender Belastungen den Transaktionsparteien zur Verfügung gestellt und die erforderlichen Zahlungen durch das geplante *electronic funds transfer system*⁶⁵ bewirkt. Ebenfalls zeitgleich werden die erforderlichen Eintragungen im Grundbuch vorgenommen und sonstige Institutionen, soweit erforderlich, über die Transaktion informiert⁶⁶.

559 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 45; *Abbey/Richards*, LRA 2002, S. 103; *Kelway*, The Legal Executive Journal, April 2002, S. 4, 5. Siehe hierzu auch ausführlich oben Teil 1 C III 1 a) aa), Teil 1 C IV.

560 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 45 f.

561 Siehe dazu näher oben Teil 1 C III 2 e).

562 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 46; *Kelway*, The Legal Executive Journal, April 2002, S. 4, 6.

563 Siehe dazu oben Teil 1 C VII sowie hinsichtlich der vorgesehenen Einbindung im Detail *Defining the service – Electronic Funds Transfer* (s. Fn. 119), S. 20 ff.

564 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 47; *Abbey/Richards*, LRA 2002, S. 105; *Kelway*, Estates Gazette, 2.12.2000, S. 104, 105.

III. Die Abwicklung einer chain transaction mittels electronic conveyancing

Bei *chain transactions*⁵⁶⁵ sollen die einzelnen Transaktionen mittels einer sog. *chain matrix* verlinkt werden. Diese Matrix sollen sämtliche Transaktionsparteien einsehen können, so dass diese stets einen Überblick über den Fortschritt der gesamten Kettentransaktion haben. Dies soll über ein abgesichertes System geschehen, zu dem nur *conveyancer* Zugang haben werden, die ein sog. *network access agreement*⁵⁶⁶ unterzeichnet haben⁵⁶⁷. Geplant ist bisher, eine Matrix für das Stadium vor verbindlichem Vertragsschluss und eine für das Stadium zwischen verbindlichem Vertragsschluss und *completion* zur Verfügung zu stellen⁵⁶⁸.

Die Matrix für das Stadium vor Vertragsschluss soll etwa wie folgt aussehen:

Target Completion 28 May 2006		Contract issued	Searches completed	Exchange issued	Searches in progress	Contract completed	Contract issued	Completion received	Completion recorded
Chain Progress Chart									
John Chalkley & Co Ref: JC 12657/1	S	●				●	●		●
Griffiths Williams Ref: JRW 87643/4	P	●	●	●	●	●	●	●	●
Griffiths Williams Ref: JRW 87643/5	S	●				✕	●		✕
Messrs Adams Thompson Ref: ATD 785432/P	P	●	●	●	●	✕	✕	●	✕
Messrs Adams Thompson Ref: ATD 785432/S	S	●				●	●		●
Messrs Thomas & Pery Ref: WJP100247/1	P	●	●	●	●	●	●	✕	✕
Messrs Thomas & Pery Ref: WJP100247/2	S	●				●	●		●
Messrs Serpell Ref: RM4563/Jon/P	P	●	●	●	●	●	●	●	●
Messrs Jones & Davies Ref: RM4563/Jon/S	S	●				●	●		●
Messrs Ripper & Kenward Ref: AHT 22873/S	P	●	●	●	✕	●	✕	●	✕

Quelle: E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 48

565 Siehe dazu oben Teil 1 C VIII.

566 Siehe dazu näher oben Teil 1 C III 1 a) aa) (2), Teil 1 C IV 1 u. 3.

567 *Abbey/Richards*, LRA 2002, S. 102.

568 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 47 ff.; *Kelway*, *The Legal Executive Journal*, April 2002, S. 4, 6.

Ein grüner Kreis in einem Feld bedeutet, dass der entsprechende Schritt bereits erfolgt ist, ein rotes Kreuz, dass noch Handlungsbedarf besteht. Ein grüner Kreis in der letzten Spalte bedeutet, dass die betreffende Transaktionspartei sämtliche vor verbindlichem Vertragsschluss notwendigen Schritte durchgeführt hat und nun zum Vertragsschluss bereit ist. In der letzten Spalte wird allerdings nicht automatisch ein grüner Kreis erscheinen, sobald in der jeweiligen Zeile alle übrigen Felder mit einem grünen Kreis ausgefüllt sind. Vielmehr wird jede Transaktionspartei selbst darüber entscheiden können, ob sie dort einen grünen Kreis einfügt und damit den Weg zum verbindlichen Vertragsschluss frei macht, oder nicht. Es soll auch möglich sein, dass eine Partei etwa die Bereitschaft zum verbindlichen Vertragsschluss durch Eintragung eines grünen Kreises zu erkennen gibt, dafür jedoch ein Zeitlimit bestimmt, so dass beispielsweise der grüne Kreis automatisch wieder durch ein rotes Kreuz ersetzt wird, wenn die anderen Transaktionsparteien nicht ebenfalls innerhalb von vierundzwanzig Stunden zum Vertragsschluss bereit sind und diesen durch Einfügung eines grünen Kreises in der jeweiligen Zeile ermöglichen. Zudem wird es den Parteien jederzeit möglich sein, einen grünen Kreis wieder durch ein rotes Kreuz zu ersetzen. Verbindliche Vertragsschlüsse zwischen den einzelnen Transaktionsparteien kommen erst zustande, sobald alle Transaktionsparteien in der letzten Spalte der entsprechenden Zeile einen grünen Kreis eingefügt haben. Dass die Angaben in der *chain matrix* der Wahrheit entsprechen, also eine Partei nicht etwa wahrheitswidrig behauptet, ein Angebot zum Erhalt einer *mortgage*⁵⁶⁹ zu haben, soll dadurch sichergestellt werden, dass nur *conveyancer* Zugang zum System haben, die ein besonderes *network access agreement*⁵⁷⁰ mit dem *Land Registry* geschlossen haben, aus dem sich unter anderem die Pflicht ergeben soll, die in die *chain matrix* einzugebenden Informationen auch dann zu offenbaren, wenn dies den Anweisungen des Mandanten widerspricht⁵⁷¹.

Die Matrix für das Stadium zwischen verbindlichem Vertragsschluss und *completion* soll hingegen wie folgt aufgebaut sein:

569 Zu diesem Begriff siehe oben Teil 1 C I 2 b).

570 Siehe dazu näher oben Teil 1 C III 1 a) aa) (2), Teil 1 C IV 1 u. 3.

571 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 49; *Kelway*, *The Legal Executive Journal*, April 2002, S. 4, 6.

Completion Chart

Contract Completion
(Date: 2:00 pm)

		E-Document signed	Finance completed	Ready to complete
John Chalkley & Co Ref: JC 12657/1	S	●	●	●
Griffiths-Williams Ref: JFW 87643/4	P	●	●	●
Griffiths-Williams Ref: JFW 87643/5	S	●	●	●
Messrs Adams Thompson Ref: ATD 766432/P	P	●	✘	✘
Messrs Adams Thompson Ref: ATD 766432/S	S	●	●	●
Messrs Thomas & Perry Ref: WJP100247/1	P	●	●	●
Messrs Thomas & Perry Ref: WJP100247/2	S	●	●	●
Messrs Jones & Davis Ref: LK4563/AND/P	P	●	●	●
Messrs Jones & Davis Ref: LK4563/AND/S	S	●	●	●
Messrs Serpell Ref: NS98NT/P	P	●	✘	✘

Quelle: E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 50

Diese Matrix soll nach dem gleichen Prinzip funktionieren, wie die zuvor erläuterte Matrix. Auch hier werden es die Parteien bis zuletzt in der Hand haben, ob die *completion* erfolgt oder nicht. Sobald aber alle Parteien ihre Bereitschaft zur Durchführung der *completion* durch einen grünen Kreis in der letzten Spalte der jeweiligen Zeile bekundet haben, werden sämtliche Transaktionen zeitgleich abgewickelt werden. Sämtliche im Rahmen der Kettentransaktion erforderlichen Zahlungen werden simultan mittels des *electronic funds transfer systems* erfolgen⁵⁷².

Weil es möglich ist, dass einzelne der verlinkten Transaktionen wesentlich schneller abgewickelt werden können als andere, und die jeweiligen Transaktionsparteien dann nicht auf das Voranschreiten der langsameren Transaktionen warten wollen, ist vorgesehen, dass einzelne Transaktionen jederzeit wieder aus der Kettentransaktion herausgelöst und einzeln abgewickelt werden können⁵⁷³.

572 Defining the service – Electronic Funds Transfer (s. Fn. 119), S. 8; E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 50; *Kehway*, *The Legal Executive Journal*, April 2002, S. 4, 6.

573 E-conveyancing – A Land Registry consultation (s. Fn. 10), S. 51.

IV. Der Zeitplan

Nachdem das *Land Registry* einen privaten Partner für den Aufbau der notwendigen technischen Infrastruktur zum Betrieb von *e-conveyancing* gefunden und mit diesem eine entsprechende Vereinbarung zur Zusammenarbeit abgeschlossen hat⁵⁷⁴, wird seit Mitte 2005 an dem Aufbau dieser Infrastruktur gearbeitet. Getestet wurden dabei verschiedene elektronische Signaturverfahren. Für November 2006 ist der Start eines regional begrenzten Pilotprojekts geplant, das bereits wesentliche Teile von *e-conveyancing* beinhalten soll. Dazu gehört insbesondere die sog. *chain matrix*. Ein weitergehendes Pilotprojekt soll im Oktober 2007 starten⁵⁷⁵. Zunächst vom Pilotprojekt und der weiteren Einführung ausgenommen bleiben soll hingegen das *electronic funds transfer system*, da das *Land Registry* es für erforderlich hält, sich zunächst eingehender mit den im Rahmen der im April 2005 durchgeführten Konsultationen⁵⁷⁶ geäußerten Stellungnahmen auseinander zu setzen⁵⁷⁷.

574 Siehe dazu *Rothwell*, *Law Society's Gazette*, 30.6.2005; *Evening Herald*, 10.6.2005, S. 20.

575 Siehe dazu die Informationen unter <http://www.landregistry.gov.uk/e-conveyancing/>.

576 Siehe oben Teil 1 A.XII.

577 <http://www.landregistry.gov.uk/e-conveyancing/storysofar/nextsteps/>; *Watson*, *Solicitors Journal*, 2.4.2004, S. 367; *The Journal (Newcastle)*, 2.3.2005, S. 30; *The Guardian*, 16.6.2005, S. 15. Zu Forderungen nach einer späteren Einführung von EFT siehe etwa *Rothwell*, *Law Society's Gazette*, 7.4.2005.

2. Teil: Gegenwärtiger Stand der Elektronisierung des deutschen Grundstückstransaktionssystems und weiterer Änderungsbedarf zur Ermöglichung der vollständig elektronischen Abwicklung von Grundstückstransaktionen

Nachdem im ersten Teil dieser Arbeit der Stand der Integration elektronischer Datenverarbeitung in das Grundstückstransaktionssystem Englands und Wales sowie die dort gegenwärtig vorhandenen Bestrebungen zur Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems – des sog. e-conveyancing – näher untersucht und dargestellt wurden, soll im Folgenden Gegenstand der Untersuchung sein, in welchem Umfang der Einsatz elektronischer Datenverarbeitung bei Grundstückstransaktionen in Deutschland bereits rechtlich zulässig ist. Dabei soll die Untersuchung nicht lediglich der Frage nach dem „ob“ der rechtlichen Zulässigkeit des Einsatzes elektronischer Datenverarbeitung nachgehen. Sie soll sogleich klären, wie der Einsatz elektronischer Datenverarbeitung in den Grundstrukturen rechtlich ausgestaltet ist. Denn am Ende dieses Teils wird zu prüfen sein, welche weiteren Schritte bzw. Rechtsänderungen notwendig wären, um ein den in England und Wales entwickelten Vorstellungen ähnliches, vollständig elektronisches Grundstückstransaktionssystem einzuführen. Dort wird auch näher zu prüfen sein, ob zwar in beiden Ländern in bestimmten Bereichen der Einsatz elektronischer Datenverarbeitung zulässig, aber etwa in Hinblick auf Sicherheit und Effizienz derart unterschiedlich ausgestaltet ist, dass von einer allenfalls ansatzweise ähnlichen Rechtslage gesprochen werden kann.

A. Die bisherige Integration elektronischer Datenverarbeitung in das deutsche Grundstückstransaktionssystem und gegenwärtige Reformbestrebungen

Zunächst ist also die bisherige Integration elektronischer Datenverarbeitung in das deutsche Grundstückstransaktionssystem zu untersuchen und darzustellen. Dabei sollen gegenwärtige Reformüberlegungen einbezogen und dargestellt werden.

I. Das maschinell geführte Grundbuch

Als ein wesentlicher Bereich des Grundstückstransaktionssystems, in welchem elektronische Datenverarbeitung bereits zum Einsatz kommt, ist die Führung des Grundbuchs zu nennen.

1. Die Schritte zur Einführung des heutigen maschinell geführten Grundbuchs

a) Erste Überlegungen zur Einführung eines maschinell geführten Grundbuchs

Die Führung des Grundbuchs erfolgte herkömmlich in Papierform durch Mitarbeiter des Grundbuchamtes. Mit zunehmender Entwicklung und Verbreitung elektronischer Datenverarbeitung wurden jedoch Überlegungen angestellt, ob und inwiefern eine Automatisierung des Grundbuchs und des Grundbuchverfahrens möglich ist. Erste Planungsarbeiten hierzu wurden im Frühjahr 1970 von einer Sachkommission Grundbuch, welcher die Landesjustizverwaltungen Bayern, Hessen und Rheinland-Pfalz angehörten, aufgenommen⁵⁷⁸. Ziel der damaligen Arbeiten war die Rationalisierung der Tätigkeit der Grundbuchämter durch Automation der anfallenden Massenarbeiten, die Integration bisher getrennt vollzogener Aufgaben der öffentlichen Verwaltung, insbesondere von Grundbuch und Kataster, sowie die Einbeziehung der Grundstückstüchtdaten in ein allgemeines staatliches Informationssystem. Für die angestrebte Automatisierung sah man angesichts der großen Datenmengen, die im Grundbuchwesen bearbeitet werden müssen, der logischen Klarheit des Sachenrechts und der Eindeutigkeit seiner Begriffe sowie des weitgehenden Fehlens von Ermessensspielräumen gute Voraussetzungen. Weitgehend automatisiert werden sollten die Eintragungstätigkeiten des Urkundsbeamten, die Aktualisierung der Eigentümerverzeichnisse (§ 12 a Abs. 1 S. 1 GBO)⁵⁷⁹ und des Sachregisters⁵⁸⁰, die Erstellung der Eintragungsmittelungen (§ 55 GBO) und eventuell auch die Herstellung der Grundpfandrechtsbriefe (§ 1116 BGB). Zudem sollten formalisierbare und häufig wiederkehrende Überprüfungstätigkeiten des Rechtspflegers nach und nach per Programm vorgenommen werden. Vorteile sollten dadurch vor allem dem Bürger und der Wirtschaft durch die schnellere Erstellung von Grundbuchauszügen, schnellere Vollziehung von Eintragungen und schnellere Befriedigung von Auskunftsbedürfnissen entstehen⁵⁸¹. Im Februar 1973 wurde als Resultat dieser Arbeiten ein Soll-Konzept für eine Automatisierung des Grundbuchwesens vorgelegt⁵⁸². Kernkonzepte waren der Wegfall des Papiergrundbuchs, die Grundbuchführung im Wege der Datenfernverarbeitung sowie die Datenerfassung durch den Rechtspfleger, die durch umfangreiche Erfassungshilfen und eine

578 *Schöner/Stöber*¹² Rn. 84; *Göttlinger/Kobes/Miller* Rpfleger 1972, 37; *Hamm* CR 1988, 948, 949.

579 Eigentümerverzeichnisse, die nach dieser Vorschrift geführt werden dürfen, enthalten in alphabetischer Reihenfolge die Namen der Eigentümer von Grundstücken, Wohnungseigentum und grundstücksgleichen Rechten sowie die Angabe der entsprechenden Grundbuchblätter und dienen bei Unbekanntheit der genauen Grundbuchbezeichnung der Auffindung des entsprechenden Grundbuchs, siehe etwa *Maaß* in: *Bauer/v. Oefele* § 12 a Rn. 3. Ihre Führung richtet sich nach § 21 Abs. 8 Aktenordnung (AktO). Bei den Aktenordnungen handelt es sich um übereinstimmende Verwaltungsvorschriften der Länder, *Meikel-Ebeling* Einl. GBV Rn. 6. Für Hamburg siehe etwa die Aktenordnung vom 3.1.1977, zuletzt geändert durch Allgemeine Verfügung der Justizbehörde Nr. 18/2003 v. 25.8.2003 (Az. 1454/1-11).

580 Hierbei handelte es sich um das in Bayern ehemals von den Grundbuchämtern als amtliches Verzeichnis der Grundstücke im Sinne des § 2 Abs. 2 GBO geführte Verzeichnis, *Demharter* § 2 Rn. 7.

581 *Göttlinger/Kobes/Miller* Rpfleger 1972, 37, 38.

582 *Schöner/Stöber*¹² Rn. 84; *Geiger/Göttlinger/Kobes* Rpfleger 1973, 193; *Grziwotz* CR 1995, 68, 69.

Vielzahl verfahrensbegleitender organisatorischer und systeminterner Kontrollen erleichtert bzw. unterstützt werden sollte⁵⁸³.

Konkrete Vorschläge für die Einführung eines EDV-Grundbuchs und dazu erforderlicher Gesetzesänderungen enthielten sodann die im Juni 1975 und Juli 1980 vorgelegten Berichte einer beim Bundesjustizministerium gebildeten „Arbeitsgruppe EDV-Grundbuch (Recht)“⁵⁸⁴. Auf Grundlage dieser Berichte erfolgte sogar ein Probetrieb für ein EDV-Grundbuch beim Grundbuchamt München von April 1982 bis zum 31. Dezember 1982⁵⁸⁵. Dieses Projekt wurde in der Folgezeit jedoch eingestellt und nicht weiter verfolgt. Der Grund dafür lag darin, dass das Projekt in einer Zeit ins Leben gerufen wurde, in welcher die Grundbuchämter stark überlastet und die Bearbeitungszeiten unzumutbar lang geworden waren. In jener Zeit herrschte die Annahme vor, dass diese Zustände nur durch den Einsatz eines großen EDV-Systems bewältigt werden könnten⁵⁸⁶. Bei Abschluss der Entwicklungsarbeiten hatte sich die Situation jedoch entspannt, unter anderem, weil aufgrund der Einführung von Loseblattgrundbüchern (§ 1 Abs. 1 S. 1 GBO) modernere Schreibhilfen wie kleinere Computer und Schreibautomaten eingesetzt werden konnten, als dies bei der herkömmlichen Führung der Grundbücher in festen Bänden der Fall war. Da insofern keine dringende Notwendigkeit zur Einführung eines EDV-Grundbuchs mehr bestand, scheute man die mit der Einführung eines solchen Systems verbundenen Kosten. Diese wären vor allem deshalb recht hoch gewesen, weil das System nach den Planungen sowohl das Grundbuch als auch das Liegenschaftskataster umfassen, diese verbinden und dabei neu gestalten sollte und die elektronische Ersterfassung der gesamten Datenbestände hohe Kosten verursacht hätte⁵⁸⁷. Die Projektgruppe rechnete damals damit, dass erst im siebten Jahr nach der Umstellung auf ein EDV-Grundbuch die jährlichen Einsparungen die jährlichen Kosten überschreiten würden und erst im elften Jahr die Einsparungen insgesamt die Gesamtkosten überstiegen hätten⁵⁸⁸.

b) Die Einführung eines automationsunterstützten Grundbucheintragungsverfahrens

In der Folgezeit nahm man von einem großen, aufwendigen Projekt zur Einführung eines EDV-Grundbuchs Abstand und setzte elektronische Datenverarbeitung zur automationsunterstützten Führung des Grundbuchs ein. Entsprechende Systeme wurden 1982 in Rheinland-Pfalz, sog. Mainzer automatisiertes Grundbuchverfahren (MAGB), und 1987 in Bayern, sog. Programmsystem SOLUM, eingeführt. Diese Verfahren wurden kurze Zeit später von anderen Bundesländern übernommen. Einige Bundesländer haben weitere automationsunterstützte Arbeitsmethoden zur

583 *Geiger/Göttlinger/Kobes* Rpfleger 1973, 193, 195.

584 *Schöner/Stöber*¹² Rn. 84. Siehe dazu auch die Tätigkeitsberichte der Bundesnotarkammer aus den Jahren 1975, 1977, 1981 und 1982, DNotZ 1976, 259, 266; DNotZ 1977, 258, 266 f.; DNotZ 1981, 338, 346 f.; DNotZ 1983, 265, 272 f.

585 Tätigkeitsbericht der Bundesnotarkammer 1982, DNotZ 1983, 265, 272 f.; *Schmidt-Räntsch* VIZ 1997, 83; *Keim* DNotZ 1984, 724.

586 *Keim* DNotZ 1984, 724, 725; *Göttlinger/Kobes/Miller* Rpfleger 1972, 37, 38.

587 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung für ein Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz, BT-Drucks. 12/5553, S. 74; *Waldner* in: *Bauer/v. Oefele* Vor § 126 Rn. 2; *Schmidt-Räntsch* VIZ 1997, 83; *Schmidt-Räntsch* VIZ 1993, 432; *Keim* DNotZ 1984, 724 f.; *Hamm* CR 1988, 948, 952.

588 *Keim* DNotZ 1984, 724, 725 f.

Grundbuchführung entwickelt. Bei diesen Verfahren wurde das Grundbuch weiterhin in Papierform geführt. Computer wurden lediglich zur Eingabe des Grundbuchttextes eingesetzt. Mit ihnen wurden die neuen Daten nur kurze Zeit gespeichert und anschließend ausgedruckt. Sie dienten somit nur der Vereinfachung der manuellen Herstellung des Papiergrundbuchs. Durch bedienerfreundliche Gestaltung und rationelle Abwicklung der Arbeitsabläufe konnten dennoch deutliche Verbesserungen bei der Führung der Grundbücher erreicht werden⁵⁸⁹.

c) Einführung des heutigen maschinell geführten Grundbuchs durch das Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz

Das heutige maschinell geführte Grundbuch wurde durch das Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz v. 20.12.1993⁵⁹⁰ ermöglicht. Dieses Gesetz schuf im siebten Abschnitt der Grundbuchordnung die rechtlichen Voraussetzungen für die Einführung eines maschinell geführten Grundbuchs, überließ dessen Einführung aber den Landesregierungen bzw. –justizverwaltungen, § 126 GBO. Der grundlegende Unterschied dieses maschinell geführten Grundbuchs gegenüber dem automationsunterstützten Grundbucheintragungsverfahren ist, dass sämtliche im Grundbuch einzugebenden Daten nicht mehr in Papierform, sondern auf einem Datenträger dauerhaft gespeichert werden, von dem sie nur mit Hilfe technischer Hilfsmittel in lesbarer Form wiedergegeben werden können⁵⁹¹. Eine solche Grundbuchführung hat den Vorteil, dass Eintragungen nicht lediglich dort, wo sich das beschriebene Papier befindet, verfügbar sind. Auskünfte aus dem Grundbuch können bei maschineller Grundbuchführung somit wesentlich leichter und einfacher erteilt werden. Es ist nicht die Vorlegung des Papiergrundbuchs an der Amtsstelle zum Lesen oder die vorherige Anfertigung von Abschriften bzw. Ablichtungen erforderlich⁵⁹². Um mit der Einführung verbundene hohe Kosten zu vermeiden, sollte, anders als nach den Vorstellungen der Arbeitsgruppe EDV-Grundbuch (Recht), keine Umgestaltung des Grundbuches erfolgen, sondern das Grundbuch in seiner bisherigen Gestalt mit seinen drei Abteilungen beibehalten werden. Hierdurch war es möglich, die vorhandenen Grundbuchblätter weitgehend im sog. Scanning-Verfahren abzufotografieren und zu speichern, ohne diese manuell erfassen und in codierter Form speichern zu müssen, worauf noch näher einzugehen sein wird. Zudem war auf diese Weise keine plötzliche Umstellung des Grundbuchs nötig. Dieses kann vielmehr nach und nach durch die einzelnen Länder umgestellt werden⁵⁹³. Soweit die Länder allerdings das Grundbuch in maschineller statt in Papierform führen wollen, müssen Sie gemäß § 126 Abs. 1 S. 1 GBO durch Rechtsverordnung präzise bestimmen, welches Grundbuch in maschineller Form geführt werden soll. Zudem finden auf die Führung des maschinellen Grundbuchs die zwingenden Vorschriften der Grund-

589 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung für ein Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz, BT-Drucks. 12/5553, S. 72; *Schöner/Stöber*¹² Rn. 84; *Schmidt-Räntsch* VIZ 1997, 83, 84; *Schmidt-Räntsch* VIZ 1993, 432, 433; *Schmidt/Fröhlig*, S. 3; *Keim* DNotZ 1984, 724, 740 f.

590 BGBl. I 2182.

591 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/5553, S. 77; *Schöner/Stöber*¹² Rn. 84a; *Schmidt-Räntsch* VIZ 1997, 83, 84.

592 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/5553, S. 72.

593 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/5553, S. 74 f.; *Göttlinger* in: *Elektr. Rechtsverkehr*, S. 139 f.; *Schmidt-Räntsch* VIZ 1997, 83, 84; *Schmidt-Räntsch* VIZ 1993, 432, 433; *Grziwotz* CR 1995, 68, 70.

buchordnung und der Grundbuchverfügung Anwendung. Durch diese Vorschriften wollte der Bundesgesetzgeber Mindeststandards, insbesondere in Hinblick auf Datensicherheit festsetzen⁵⁹⁴. Es sollte gewährleistet sein, dass das in maschineller Form geführte Grundbuch von gleicher Qualität und Sicherheit wie das papierne Grundbuch ist⁵⁹⁵.

Forderungen der Länder nach Einführung eines maschinell geführten Grundbuchs gab es schon länger. Anlass für den Erlass des Registerverfahrensbeschleunigungsgesetzes war aber letztlich, dass die Grundbuchämter in den neuen Ländern nach der Wiedervereinigung personell und materiell schlecht ausgestattet waren und die anfallende Arbeit nicht bewältigen konnten. Dort waren die Grundbuch- und Katasterämter zu einheitlichen Liegenschaftsdiensten zusammengeführt worden. Diese hätten zunächst in ein Grundbuch in Papierform überführt und im Falle der späteren Einführung eines maschinell geführten Grundbuchs übertragen werden müssen. Durch die baldige Einführung eines maschinell geführten Grundbuchs sollte somit erheblicher Arbeitsaufwand in den neuen Ländern vermieden und diese deutlich entlastet werden⁵⁹⁶. Überhaupt erwartete der Gesetzgeber von der Einführung des maschinell geführten Grundbuchs eine deutliche Senkung des Personalaufwandes für die Führung des Grundbuchs⁵⁹⁷. Die Einführung des maschinell geführten Grundbuchs sollte somit der Bildung leistungsfähiger Informationsstrukturen in der Rechtspflege und dadurch auch einer Verbesserung ihrer Dienstleistungen für Wirtschaft und Gesellschaft, letztlich einer Steigerung der Attraktivität des Wirtschaftsstandortes Deutschland dienen⁵⁹⁸. Hinzu kommt, dass andere Länder den Schritt zur Einführung maschinell geführter Grundbücher zu jener Zeit bereits vollzogen hatten oder kurz vor deren Einführung standen⁵⁹⁹. Schließlich wurde eine Mehrbelastung der öffentlichen Haushalte durch die Einführung maschinell geführter Grundbücher nicht erwartet, diese sollte sich vielmehr angesichts der angestrebten Straffung und Vereinfachung des Registerverfahrens kostenmindernd auswirken⁶⁰⁰.

Die Länder haben von der Befugnis zur Anordnung der maschinellen Führung der Grundbücher umfangreich Gebrauch gemacht. So sind etwa in Hamburg seit 1. August 1996 alle Grundbücher maschinell zu führen⁶⁰¹.

594 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/5553, S. 45.

595 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/5553, S. 76 f.; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 12/6228, S. 83 f.

596 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/5553, S. 44, 73; Stellungnahme des Bundesrates zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/5553, S. 179; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 12/6228, S. 1; *Schmidt-Räntsch* VIZ 1997, 83 f.; *Böhringer* DtZ 1993, 202, 203.

597 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/5553, S. 72. Die erwartete Senkung des Personalaufwandes trat in der Folge tatsächlich ein, siehe etwa *Häfner* DRiZ 2005, 151, 153.

598 *Schmidt/Fröhlig*, S. 1; *Frenz* DNotZ 1994, 153, 154.

599 *Böhringer* DtZ 1993, 202, 203.

600 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/5553, S. 51. Kritisch insofern, allerdings ohne nähere Begründung *Strobel* DStR 1994, 363, 367.

601 Verordnung vom 26.6.1996, HmbGVBl., 164. Zum Stand der Einführung in den anderen Bundesländern siehe die Übersicht unter <http://www.bnotk.de> (BNotK-Service – Elektronische Register).

2. Die Ausgestaltung des maschinell geführten Grundbuchs

Das maschinell geführte Grundbuch ist nicht anders strukturiert als das Grundbuch in herkömmlicher Form. Denn § 63 GBV bestimmt, dass der Inhalt des maschinell geführten Grundbuchs auf dem Bildschirm und in Ausdrucken so sichtbar gemacht werden können muss, wie es den durch die Grundbuchverfügung und die Wohnungsgrundbuchverfügung vorgeschriebenen Vordrucken entspricht. Der grundlegende Unterschied zum herkömmlichen Grundbuch kommt in § 62 GBV zum Ausdruck. Danach ist bei dem maschinell geführten Grundbuch der in den dafür bestimmten Datenspeicher aufgenommene und auf Dauer unverändert in lesbarer Form wiedergabefähige Inhalt des Grundbuchblatts das Grundbuch. Es gibt also kein sichtbares Grundbuch mehr, lediglich der Inhalt des Grundbuchs kann durch technische Hilfsmittel sichtbar gemacht werden⁶⁰².

a) Art und Umfang der elektronischen Speicherung der Grundbuchdaten

Hinsichtlich der Art der Speicherung der Daten stellte sich die Frage, ob diese in codierter Form, also in elektronischen Datenstrukturen (sog. CI-Speicherung), oder in nicht codierter Form, als Aneinanderreihung von Abbildungen in sog. Pixeln bzw. Bildpunkten (sog. NCI-Speicherung), also als aus dem herkömmlichen papierernen Grundbuch elektronisch gescannte Daten gespeichert werden sollten. Bei der CI-Speicherung werden die zu speichernden Daten über eine Tastatur in das System eingegeben, dort in elektronische Datenstrukturen umgesetzt und gespeichert. Bei der NCI-Speicherung werden keine einzelnen Daten in dieser Form eingegeben, sondern mit einem sog. Scanner elektronische Photographien von den zu speichernden Grundbuchinhalten gefertigt und als solche in dem für die Eintragung vorgesehenen Speicher endgültig abgelegt. Nach dem bei der Einführung des maschinell geführten Grundbuchs vorhandenen Stand der Technik war es nicht möglich, im Wege der NCI-Speicherung abgesicherte elektronische Photographien der Grundbuchblätter elektronisch zu verändern, was im Gegensatz dazu bei der CI-Speicherung möglich war. Dennoch waren – auch nach dem damaligen Stand der Technik – im Falle einer NCI-Speicherung Ergänzungen des Grundbuchs möglich. Die ursprünglich abgespeicherte Photographie bleibt dabei unverändert. Über diese wird eine neue Information gelegt, die bei einem späteren Abruf und späteren neuen Eintragungen immer zusammen mit dem Foto erscheint. Auch auf einem Grundbuchausdruck würde immer das ursprüngliche Foto zusammen mit den zusätzlichen Informationen als einheitlich zusammengefügt Bild erscheinen⁶⁰³.

Der Gesetzgeber hat sich letztlich für ein Konzept entschieden, welches die CI-Speicherung und die NCI-Speicherung kombiniert. Die vorhandenen Datenbestände der Grundbuchblätter aus den alten Bundesländern sollten im Wege der NCI-Speicherung erfasst und abgespeichert, neue Eintragungen dann im Wege der CI-Speicherung „darübergelegt“ werden. Für neu anzulegende oder umzuschreibende Blätter insbesondere aus den neuen Bundesländern sollte dagegen von vornherein eine CI-Speicherung vorgesehen werden. Der Grund für diese Entscheidung liegt darin, dass eine Erfassung der umfangreichen Datenbestände der alten Länder im

602 Waldner in: *Bauer/v. Oefele* Vor § 126 Rn. 7; *Schmidt/Fröhlig*, S. 48; *Frenz* DNotZ 1994, 153, 157.

603 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/5553, S. 75; *Schmidt/Fröhlig*, S. 13 f.

Wege der NCI-Speicherung mit einem wesentlich geringeren Aufwand verbunden und somit deutlich kostengünstiger war als eine CI-Speicherung. Diesen Aufwand gering zu halten war wichtig, da die Umsetzung des in den siebziger Jahren entwickelten Konzeptes gerade aufgrund des mit der Erfassung verbundenen hohen Aufwandes und der hohen Kosten gescheitert war⁶⁰⁴.

Die nach § 24 der Verordnung zur Durchführung der Grundbuchordnung (GBV) zu führenden Grundakten werden hingegen grundsätzlich in der bisherigen Form fortgeführt. Diese bestehen gemäß § 24 Abs. 1 GBV im Wesentlichen aus den vom Grundbuchamt nach § 10 GBO aufzubewahrenden Urkunden und Abschriften. § 73 GBV bestimmt insofern, dass die Grundakten auch nach Anlegung des maschinell geführten Grundbuchs gemäß § 24 Abs. 1 bis 3 GBV zu führen sind, also in herkömmlicher Form. Lediglich die Führung des Handblattes ist nicht mehr erforderlich. Bei dem Handblatt handelt es sich gemäß § 24 Abs. 4 GBV um einen Vordruck, welcher eine wörtliche Wiedergabe des gesamten Inhalts des Grundbuchblatts enthält und der ebenfalls bei den Grundakten zu verwahren ist. Der Grund für die Entbehrlichkeit der Führung des Handblattes liegt darin, dass aufgrund der Vorschriften zur Sicherung der Daten des maschinell geführten Grundbuchs in § 126 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GBO sowie §§ 64 Abs. 2, 65, 66 GBV dessen Daten so sicher aufbewahrt werden, dass unter dem Gesichtspunkt der Datensicherheit die Führung einer Zweitschrift des Grundbuchblatts nicht erforderlich ist und der Grundbuchinhalt zudem gemäß §§ 133, 132 GBO, §§ 78, 79 GBV jederzeit sichtbar gemacht werden kann, so dass auch insofern kein Grund zur Führung einer Zweitschrift des Grundbuchblattes in den Grundakten besteht⁶⁰⁵. Die Grundakten selbst werden grundsätzlich in der herkömmlichen papiernen Form fortgeführt, weil der Gesetzgeber die Grundakten bei Erlass des Registerverfahrensbeschleunigungsgesetzes als für eine Führung in elektronischer Form nicht geeignet ansah. Im Gesetzgebungsverfahren wurde darauf verwiesen, dass in den Grundakten die Urkunden aufbewahrt werden, die Grundlage der Eintragung sind, sowie sonstige Schriftstücke, die aus Anlass der Eintragung oder sonst bei der Führung des Registers entstehen. Es sei zwar denkbar, die Verfügungen, Empfangsbekanntnisse und anderen Unterlagen, ähnlich dem maschinell geführten Mahnverfahren, elektronisch als Fakten zu speichern. Der eigentlich entscheidende Inhalt der Grundbuchakten bestehe aber aus den Urkunden, die für die Vornahme von Eintragungen vorzulegen seien. Erwogen wurde zwar, diese Urkunden in einen elektronischen Speicher einzugeben. Der damit verbundene Aufwand wurde jedoch als zu hoch angesehen, wesentliche Vereinfachungseffekte wären damit nach Ansicht des Gesetzgebers nicht verbunden gewesen. Zudem wurde ein entscheidender Vorteil in der Beibehaltung der papiernen Grundakten darin erblickt, dass diese wesentlich zur Absicherung des Grundbuchs beitragen. Anhand dieser Urkunden sei es im Falle des Verlustes der Grundbuchdaten möglich, den aktuellen Stand des Registers zu rekonstruieren⁶⁰⁶. Aufgrund der zunehmenden Platzprobleme der Grundbuchämter bei der Lagerung der Grundakten wurde aber durch das Registerverfahrensbeschleu-

604 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/5553, S. 75; *Schmidt/Fröhlig*, S. 14.

605 *Meikel-Göttlinger* § 73 GBV Rn. 13 f.

606 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/5553, S. 73. Siehe auch *Schmidt/Fröhlig*, S. 36.

nigungsgesetz mit § 10a Abs. 1 S. 1 eine Regelung in die Grundbuchordnung eingefügt, welche die Aufbewahrung der Grundbuchakten beim Grundbuchamt als Wiedergabe auf einem Bildträger oder einem anderen Datenträger erlaubt, soweit sichergestellt ist, dass die Wiedergabe oder die Daten innerhalb angemessener Zeit lesbar gemacht werden können⁶⁰⁷. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um eine maschinelle Führung der Grundakten, sondern lediglich um die Zulassung des Einsatzes moderner Archivierungsmethoden⁶⁰⁸. Die Originale der Urkunden sind gemäß § 10a Abs. 2 S. 2 GBO weiterhin aufzubewahren. Sie müssen nur nicht mehr beim Grundbuchamt, sondern können bei einer nach § 10a Abs. 1 S. 2 GBO zu bestimmenden Stelle gelagert werden. Zwar wurde mit § 10a Abs. 3 GBO eine Verordnungsermächtigung geschaffen, um die Aussonderung von bei den Grundakten befindlichen Schriftstücken zu ermöglichen und so Vorsorge für die bei den zur Lagerung vorgesehenen Stellen auf absehbare Zeit ebenfalls zu erwartenden Platzprobleme zu treffen. Dies bezieht sich aber ausdrücklich nur auf solche Schriftstücke, die für die Grundbuchführung nicht mehr benötigt werden.

Eine maschinelle Führung der Grundakten wurde für die Zukunft nicht ausgeschlossen. Diese wurde bei Erlass des Registerverfahrensbeschleunigungsgesetzes lediglich als derzeit nicht zu verwirklichen angesehen⁶⁰⁹.

b) Die Vornahme von Eintragungen im maschinell geführten Grundbuch

Bei Einführung des maschinell geführten Grundbuchs stellte sich zudem die Frage, wie Eintragungen in einem solchen maschinell geführten Grundbuch vorgenommen werden können. Beim in Papierform geführten Grundbuch gibt das Grundbuchamt dem Antrag auf Eintragung im Grundbuch statt, wenn diesem keine Hindernisse entgegenstehen, indem es die beantragte Eintragung anordnet und vollzieht. Die Vollziehung erfolgt durch Eintragung im Grundbuch und ist von der für die Führung des Grundbuchs zuständigen Person, bei welcher es sich gemäß § 3 Nr. 1 h Rechtspflegengesetz um den Rechtspfleger handelt, zu verfügen und von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu veranlassen sowie von beiden zu unterschreiben, § 44 Abs. 1 S. 2 GBO.

Soweit das Grundbuch maschinell geführt wird, kann dies jedoch nicht gelten. Ein Grundbuch, das nicht sichtbar ist, lediglich sichtbar gemacht werden kann, das vielmehr aus dem in den dafür bestimmten Datenspeicher aufgenommenen und auf Dauer unverändert in lesbarer Form wiedergabefähigen Inhalt des Grundbuchblatts besteht⁶¹⁰, kann nicht in herkömmlicher Weise unterschrieben werden. Zudem stellt sich beim maschinell geführten Grundbuch die Frage, ob die Verfügung der Eintragung und deren Veranlassung durch zwei verschiedene Personen, nämlich Rechtspfleger und Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, sinnvoll ist. Denn gerade durch die unmittelbare Eingabe des Ergebnisses der rechtlichen Überprüfungen

607 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/5553, S. 60 f.; *Göttlinger* in: *Elektr. Rechtsverkehr*, S. 143.

608 *Meikel-Göttlinger* § 10a GBV Rn. 1.

609 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/5553, S. 76.

610 Zur Definition des maschinell geführten Grundbuchs siehe oben Teil 2 A I 2.

des Rechtspflegers in ein Datensichtgerät durch diesen selbst lassen sich deutliche Vereinfachungseffekte erzielen⁶¹¹.

Der Gesetzgeber hat insofern entschieden, dass die für die Führung des Grundbuchs zuständige Person die Eintragung unmittelbar am Bildschirm veranlasst, § 130 S. 1 GBO, § 74 Abs. 1 S. 1 GBV. Eine gesonderte Verfügung ist gemäß § 74 Abs. 1 S. 2 GBV nicht erforderlich, allerdings möglich. Hintergrund für das fehlende Erfordernis einer gesonderten Verfügung ist, dass die Vorschrift des § 44 GBO technischen Lösungen nicht entgegenstehen sollte, die eine förmliche Verfügung nicht mehr vorsahen⁶¹². Eine Arbeitsteilung zwischen der für die Führung des Grundbuchs zuständigen Person und dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle wie beim Papiergrundbuch sah der Gesetzgeber nicht mehr als erforderlich und zweckmäßig an. Vielmehr war es seiner Ansicht nach notwendig, dass die für die Führung des Grundbuchs zuständige Person auch die Eintragung veranlasst, damit die Vorteile des maschinell geführten Grundbuchs voll ausgeschöpft werden können⁶¹³. Die Landesregierungen haben allerdings gemäß § 74 Abs. 1 S. 3 GBV die Befugnis, durch Rechtsverordnung zu bestimmen, dass auch bei dem maschinell geführten Grundbuch die Eintragung von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle auf Verfügung der für die Führung des Grundbuchs zuständigen Person veranlasst wird. Durch das Erfordernis einer Rechtsverordnung des Landes wird eine gewisse Hürde hierfür aufgestellt, die bewirken soll, dass der mit dem maschinell geführten Grundbuch verbundene Vereinfachungseffekt möglichst erreicht wird⁶¹⁴.

Wenn die Eintragung nicht besonders verfügt wird, ist der Veranlasser der Speicherung aktenkundig oder sonst feststellbar zu machen, § 130 S. 2 GBO. Dies geschieht durch einen auf Papier zu führenden Nachweis bei den Grundakten, in dem festgehalten wird, welche Eintragung von welcher Person veranlasst wurde⁶¹⁵. Zwingend erforderlich wäre diese Regelung allerdings nicht, denn nach § 75 GBV hat die für die Führung des Grundbuchs zuständige Person bzw. in den Fällen des § 74 Abs. 1 S. 3 GBV (Vorliegen einer Landesverordnung, nach welcher der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle auf Verfügung der für die Grundbuchführung zuständigen Person die Eintragung veranlasst) der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle der Eintragung ihren bzw. seinen Nachnamen hinzuzusetzen und beides elektronisch zu unterschreiben, so dass die Feststellbarkeit der die Eintragung veranlassenden Person gewährleistet ist⁶¹⁶. Die elektronische Unterschrift soll in einem allgemein als sicher anerkannten automatisierten kryptographischen Verfahren textabhängig und unterzeichnerabhängig hergestellt werden, § 75 S. 2 GBV. Sowohl die unterschriebene Eintragung als auch die elektronische Unterschrift werden Bestandteil des maschinell geführten Grundbuchs, § 75 S. 3 GBV. Eine Unterschrift wie beim Papiergrundbuch ist gar nicht möglich und deshalb nach §

611 *Meikel-Göttlinger* § 74 GBV Rn. 5; *Göttlinger* in: *Elektr. Rechtsverkehr*, S. 144; *Göttlinger* DNotZ 2002, 743.

612 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/5553, S. 83.

613 Stellungnahme des Bundesrates zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/5553, S. 185, sowie Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/5553, S. 211. Den Rationalisierungseffekt bestätigend *Göttlinger* in: *Elektr. Rechtsverkehr*, S. 144. *Jürgens* DSB 5/2002, 11 sieht damit verbunden eine Herabsetzung des Sicherheitsstandards.

614 *Meikel-Göttlinger* § 130 GBO Rn. 9, § 74 GBV Rn. 5.

615 *Meikel-Göttlinger* § 130 Rn. 12.

616 *Meikel-Göttlinger* § 130 Rn. 12.

130 S. 1 HS. 1 GBO, der § 44 Abs. 1 S. 2 HS. 2 GBO insofern für unanwendbar erklärt, nicht erforderlich.

c) Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Eintragungen

Hinsichtlich des Zeitpunktes des Wirksamwerdens einer Eintragung im maschinell geführten Grundbuch stand der Gesetzgeber vor der Überlegung, ob diesbezüglich an den Zeitpunkt der Abgabe des Abspeicherungsbefehls oder an den der Abspeicherung angeknüpft werden sollte. Beide Zeitpunkte müssen keineswegs identisch sein, da eine Programmgestaltung möglich ist, bei der sämtliche Abspeicherungsbefehle nicht sofort, sondern später, etwa nach Dienstschluss des Grundbuchamtes im sog. Stapelbetrieb ausgeführt werden. Von diesen Zeitpunkten sah der Gesetzgeber lediglich den Zeitpunkt der Aufnahme der Eintragung in den für sie bestimmten Datenspeicher als geeigneten Anknüpfungspunkt für die Wirksamkeit der Eintragung an. Die Eintragung müsse zu ihrer Wirksamkeit auf dem Datenspeicher abgespeichert, inhaltlich unverändert in lesbarer Form wiedergegeben werden können und jeder Einwirkungsmöglichkeit des Rechtspflegers auf den Eintragungsinhalt entzogen sein. Der Gesetzgeber sah die bei einer solchen Regelung bestehende Möglichkeit, dass Eintragungen nicht kurzfristig vorgenommen und somit nicht sofort wirksam werden können, nicht als grundsätzliche Abweichung gegenüber dem Verfahren beim herkömmlichen Grundbuch an. Seiner Ansicht nach handelt sich insofern lediglich um eine bestimmte Mindestverfahrensdauer bis zur vollständigen Erledigung der Eintragung im Grundbuch. Denn auch beim papiernen Grundbuch sei der Vollzug eines Eintragungsantrags von den organisatorischen und personellen Gegebenheiten des Grundbuchamtes abhängig⁶¹⁷. § 129 Abs. 1 S. 1 GBO bestimmt deshalb, dass die Eintragung beim maschinell geführten Grundbuch wirksam wird, wenn diese in den für die Grundbucheintragungen bestimmten Datenspeicher aufgenommen ist und auf Dauer inhaltlich unverändert in lesbarer Form wiedergegeben werden kann. Jede Eintragung soll gemäß § 129 Abs. 2 S. 1 GBO den Tag angeben, an dem sie wirksam geworden ist. Dies muss nicht manuell, sondern die Abspeicherung der Tagesangabe kann durch maschinelle Abläufe selbsttätig geschehen. Eine manuelle Abspeicherung der Tagesangabe kann unter Umständen gar nicht möglich sein, nämlich wenn das maschinelle Verfahren so gestaltet ist, dass erst bestimmte technische Prozesse ablaufen müssen, bevor die Abspeicherung erfolgt und die Wiedergabefähigkeit eingetreten ist, deren Dauer die Verfügung veranlassende Person bei Abgabe des Abspeicherungsbefehls nicht kennt⁶¹⁸.

d) Maschinelle Erstellung und Übermittlung von Mitteilungen

Das Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz enthielt zudem Änderungen über die Zulässigkeit der Übermittlung maschinell erstellter Zwischenverfügungen (§ 18 GBO) und von Mitteilungen über Eintragungen im Grundbuch (§§ 55-55b GBO), die in § 42 GBV eingefügt wurden. Diese Vorschrift ermöglicht sowohl die maschinelle Erstellung von Zwischenverfügungen als auch von Eintragungsmitteilungen und erklärt diese zudem durch Bildschirmmitteilung oder auf andere elektronische

⁶¹⁷ Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/5553, S. 81 f.

⁶¹⁸ *Meikel-Göttlinger* § 129 Rn. 25.

Weise für zulässig⁶¹⁹. Vorausgesetzt wird dafür allerdings, dass die Kenntnisnahme durch den Empfänger allgemein gesichert ist und dass gesetzliche Fristen wirksam in Gang gesetzt werden können.

Das Erfordernis der allgemeinen Sicherung der Kenntnisnahme durch den Empfänger ist erfüllt, wenn dieser über die dazu erforderlichen technischen Einrichtungen verfügt⁶²⁰. Problematischer ist das weitere Erfordernis der Möglichkeit, gesetzliche Fristen wirksam in Gang zu setzen. Hierunter sind insbesondere die nach § 18 GBO in Gang zu setzenden Fristen zu verstehen⁶²¹. Nach jener Vorschrift ist dem Antragsteller vom Grundbuchamt bei Bestehen von Eintragungshindernissen unter bestimmten Voraussetzungen eine Frist zur Hebung des Hindernisses zu bestimmen, nach deren Ablauf der Eintragungsantrag zurückzuweisen ist, wenn zwischenzeitlich die Hebung des Hindernisses nicht nachgewiesen wurde. Da § 18 GBO keine Regelungen über die Form der Zwischenverfügung und den Weg ihrer Bekanntmachung enthält, gilt insofern § 16 FGG⁶²². Aus gleichen Gründen ist § 16 FGG auf die Eintragungsmittelung anwendbar⁶²³. Gemäß § 16 FGG bedürfen Bekanntmachungen von Verfügungen zwar regelmäßig keiner bestimmten Form⁶²⁴. Etwas anderes gilt aber nach § 16 Abs. 2 S. 1 FGG, wenn mit der Bekanntmachung der Lauf einer Frist beginnen soll. Dann ist eine Zustellung nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Zustellung von Amts wegen erforderlich.

Eintragungsmittelungen und die Bekanntgabe von Zwischenverfügungen bedürfen somit, wenn sie keine Fristsetzungen enthalten, keiner bestimmten Form und können elektronisch übermittelt werden, etwa per E-Mail⁶²⁵. Da Eintragungsmittelungen regelmäßig keine Fristen in Gang setzen, kann bei ihrer Bekanntgabe grundsätzlich nichts anderes gelten⁶²⁶. Die elektronische Übermittlung von Eintragungsmittelungen ist zudem nicht nur rechtlich zulässig, sondern auch praxisgeeignet, wie ein bereits in den Jahren 1994 bis 1996 von der Bundesnotarkammer und dem Sächsischen Staatsministerium der Justiz bei einigen Notaren und dem Grundbuchamt in Dresden durchgeführtes Pilotprojekt gezeigt hat⁶²⁷.

Zwischenverfügungen sollen gemäß § 18 Abs. 1 S. 1 GBO allerdings unter Setzung einer Frist erfolgen. Bei ihnen ist deshalb eine förmliche Zustellung erforderlich⁶²⁸.

619 Nach hM gilt der von § 42 GBV ebenfalls zulässige Verzicht auf die Unterzeichnung des Dokuments allerdings nur für die zum Zwecke der Bekanntmachung erstellten Abschriften und Ausfertigungen, nicht aber für zugrunde liegenden Verfügungen selbst: BayObLG NJW-RR 1996, 1167; *Meikel-Böttcher* § 18 Rn. 113 mwN.

620 *Meikel-Ebeling* § 42 GBV Rn. 1.

621 *Meikel-Ebeling* § 42 GBV Rn. 1.

622 *Demharter* § 18 Rn. 35.

623 *Meikel-Morvilius* § 55 Rn. 38; *Demharter* § 55 Rn. 6.

624 *Schmidt* in: *Keidel/Kuntze/Winkler* § 16 Rn. 4, 61.

625 Im Ergebnis ebenso *Krüger/Bütter* MDR 2003, 181, 188, die allerdings auf § 329 Abs. 2 ZPO abstellen, der in Grundbuchverfahren, einem Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (siehe unten Teil 2 A III 3, nicht anwendbar ist. § 16 GBO verweist ausdrücklich nur hinsichtlich der Zustellung der Bekanntmachung, nicht hinsichtlich der Verfügung auf die Vorschriften der ZPO. In Bezug auf Eintragungsmittelungen wie hier *Göttlinger* in: *Elektr. Rechtsverkehr*, S. 155.

626 *Meikel-Morvilius* § 55 Rn. 38.

627 Siehe dazu *Göttlinger* in: *Elektr. Rechtsverkehr*, S. 154 f.; *Erber-Faller* in: *Elektr. Rechtsverkehr*, S. 245 f.; *Erber-Faller* in: *Notar und Rechtsgestaltung*, S. 442 f.

628 *Meikel-Ebeling* § 42 GBV Rn. 1; *Wilke* in: *Bauer/v. Oefele* § 18 Rn. 46.

Eine elektronische Bekanntgabe von Zwischenverfügungen war deshalb nach Erlass des Registerverfahrensbeschleunigungsgesetzes noch nicht möglich⁶²⁹. Die Vorschriften der ZPO ließen die förmliche Zustellung elektronischer Urkunden nicht zu⁶³⁰. Seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Verfahrens bei Zustellungen im gerichtlichen Verfahren (ZustRG) vom 25. Juni 2001⁶³¹ ist jedoch die Zustellung elektronischer Dokumente zulässig, § 174 Abs. 3 ZPO. Zugestellt werden kann ein elektronisches Dokument nach § 174 Abs. 1 S. 1 ZPO an alle in § 174 Abs. 1 ZPO genannten Personen, an die eine Zustellung gegen Empfangsbekanntnis zulässig ist. Außerdem kann gemäß § 174 Abs. 3 S. 2 ZPO an alle anderen Verfahrensbeizteiligten zugestellt werden, wenn diese der Übermittlung elektronischer Dokumente ausdrücklich zugestimmt haben⁶³². Das elektronische Dokument ist dazu mit einer elektronischen Signatur zu versehen und gegen unbefugte Kenntnisnahme Dritter zu schützen, § 174 Abs. 3 S. 3 ZPO. Diese Vorschrift erlaubt insbesondere die Zustellung per E-Mail⁶³³. Mithin können auch Zwischenverfügungen durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments erfolgen, vorausgesetzt, die Zustellung ist nach § 174 Abs. 3 ZPO zulässig. Hieran kann es insbesondere Fehlen, wenn an eine Person zugestellt werden muss, an die eine Zustellung gegen Empfangsbekanntnis nicht zulässig ist und die der Übermittlung elektronischer Dokumente nicht ausdrücklich zugestimmt hat.

II. Automatisiertes Abrufverfahren

Vom Einsatz elektronischer Datenverarbeitung im Rahmen des Grundstückstransaktionssystems ist nicht nur die Grundbuchführung an sich betroffen. Von Bedeutung ist der Einsatz elektronischer Datenverarbeitung zudem in Hinblick auf die Möglichkeiten der Kenntniserlangung vom Grundbuchinhalt.

1. Einsichtnahme in das maschinell geführte Grundbuch im nicht automatisierten Verfahren

Wie beim in Papierform geführten Grundbuch kann die Einsichtnahme in das maschinell geführte Grundbuch zunächst beim Grundbuchamt erfolgen. Genau genommen kann zwar das maschinell geführte Grundbuch nicht eingesehen, sondern lediglich sein Inhalt sichtbar gemacht werden, da das Grundbuch selbst nur aus den in einen Datenspeicher aufgenommenen Daten besteht⁶³⁴. Das Gesetz spricht in § 132 GBO dennoch von der Einsicht in das Grundbuch. Dabei sind ebenso wie bei der Einsichtnahme in das papierne Grundbuch § 12 und § 12 b GBO zu beachten, welche die Zulässigkeit der Einsichtnahme vom Bestehen eines berechtigten Interesses abhängig machen⁶³⁵. Die Einsichtnahme kann gemäß § 79 Abs. 1 GBV durch Wiedergabe des betreffenden Grundbuchblatts auf einem Bildschirm geschehen. Der die Einsicht nehmenden Person kann dabei selbst gestattet werden, das Grundbuchblatt auf dem Bildschirm aufzurufen, wenn technisch sichergestellt ist,

629 BayObLG NJW-RR 1996, 1167, 1168; *Meikel-Ebeling* § 42 GBV Rn. 1.

630 Vgl. etwa *Wolst* in: *Musielak* Vor § 166 Rn. 2.

631 BGBl. I S. 1206.

632 Kritisch hierzu *Kampen/Engelhardt* AuR 2003, 244, 247.

633 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/5564 S. 19; Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. 14/4554 S. 18 f.; *Wolst* in: *Musielak* § 174 Rn. 4; *Vahle* S. 14.

634 *Waldner* in: *Bauer/v. Oefele* Vor § 126 Rn. 14.

635 *Meikel-Göttlinger* § 132 Rn. 2.

dass der Umfang der nach § 12 oder § 12 b GBO oder den Vorschriften der Grundbuchverfügung zulässigen Einsicht nicht überschritten wird und Veränderungen des Grundbuchinhalts nicht vorgenommen werden können. Alternativ hierzu kann die Einsicht nach § 79 Abs. 2 GBV in einen Ausdruck des Grundbuchblattes gewährt werden. Dieser tritt gemäß § 131 GBO an die Stelle der Abschrift, in welche bei Führung des Grundbuchs in Papierform die Einsicht gewährt werden kann. Soweit die Erteilung eines einfachen Ausdrucks nach §§ 12 Abs. 2 HS. 1, 131 GBO i.V.m. § 79 Abs. 4 GBV verlangt wird, kann dieser dem Antragsteller gemäß § 78 Abs. 1 S. 2 GBV elektronisch übermittelt werden⁶³⁶.

Während die Einsichtnahme in das papierne Grundbuch bei einem anderen Grundbuchamt als dem Grundbuchamt, das dieses Grundbuch führt, zumindest mit einem großen Aufwand verbunden wäre, ist dies beim maschinell geführten Grundbuch angesichts der Möglichkeiten zur Datenfernübertragung grundsätzlich technisch unproblematisch möglich⁶³⁷. Deshalb bestimmt § 132 GBO, dass Einsicht in das maschinell geführte Grundbuch auch bei einem anderen als dem Grundbuchamt genommen werden kann, das dieses Grundbuch führt. Näher ausgestaltet wird diese Regelung durch § 79 Abs. 3 GBV. Voraussetzung für die Einsichtnahme bei einem anderen Grundbuchamt ist allerdings, dass die dafür erforderlichen technischen Voraussetzungen vorliegen. Insbesondere ist eine Verbindung des anderen Grundbuchamtes mit dem Datenspeicher des Grundbuchführenden Grundbuchamtes erforderlich⁶³⁸.

2. Einrichtung eines automatisierten Abrufverfahrens

Über die soeben genannten, bei der Einsichtnahme in das maschinell geführte Grundbuch bestehenden Besonderheiten deutlich hinausgehend, kann zudem dort, wo ein maschinell geführtes Grundbuch eingerichtet ist, die Einsichtnahme in das Grundbuch mittels des sog. automatisierten Abrufverfahrens durchgeführt werden, § 133 GBO. Bei diesem Verfahren ist es den dazu zugelassenen Nutzern möglich, mit Hilfe eines Online-Anschlusses bzw. von Datenfernübertragung ohne eine Entscheidung des Grundbuchamtes auf die im Speicher des Grundbuchsamtes enthaltenen Grundbuchdaten zuzugreifen⁶³⁹. Hierdurch sollen Vorteile, die sich aus der Einführung des maschinell geführten Grundbuchs ergeben, insbesondere die Möglichkeit des Datenabrufs über Datenfernübertragung, genutzt werden. Den Nutzern des Systems soll ihre Geschäftstätigkeit erleichtert und die Grundbuchämter nachhaltig von Publikumsverkehr entlastet werden⁶⁴⁰. Das Grundbuchamt prüft im Rahmen des automatisierten Abrufverfahrens nicht vor der Einsichtnahme die Berechtigung des Einsichtnehmenden aufgrund des Vorliegens eines berech-

636 Siehe dazu *Göttlinger* in: *Elektr. Rechtsverkehr*, S. 146.

637 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz, BT-Drucks. 12/5553, S. 83 f.; Stellungnahme des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 12/6228, S. 90; *Meikel-Göttlinger* § 79 GBV Rn. 19; *Waldner* in: *Bauer/v. Oefele* § 132 Rn. 2; *Demharter* § 132 Rn. 4.

638 *Meikel-Göttlinger* § 132 Rn. 15.

639 *Meikel-Göttlinger* § 133 Rn. 4. Die Nutzung ist etwa über die Internetseite <http://www.justiz.de> möglich.

640 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz, BT-Drucks. 12/5553, S. 85; *Meikel-Göttlinger* § 133 Rn. 3 f.; *Erber-Faller* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* § 133 Rn. 4.

tigten Interesses im Sinne des § 12 GBO⁶⁴¹. Eine besondere Zulassung zum System ist jedoch notwendig. Denn nach § 133 Abs. 1 GBO ist Voraussetzung für die Einrichtung eines automatisierten Abrufverfahrens, dass der Abruf von Daten die nach den oder auf Grund der §§ 12 und 12 a GBO zulässige Grundbucheinsicht nicht überschreitet und die Zulässigkeit der Abrufe auf der Grundlage einer Protokollierung, die in den §§ 82, 83 GBV näher geregelt ist⁶⁴², kontrolliert werden kann. Die Protokollierung soll eine institutionelle Kontrolle über die Einhaltung der Vorschrift des § 12 GBO ermöglichen⁶⁴³. Durch das automatisierte Abrufverfahren soll nämlich nur die technische Durchführung der Grundbucheinsicht vereinfacht, nicht aber deren sachlicher Bereich ausgedehnt werden⁶⁴⁴. Zudem müssen die technischen Voraussetzungen für die Gewährleistung der Datensicherheit beim Nutzer des automatisierten Abrufverfahrens gegeben sein. Sowohl die Einhaltung der Bestimmungen über den Umfang der Dateneinsicht als auch hinsichtlich der technischen Voraussetzungen sah der Gesetzgeber nur bei bestimmten Personengruppen als gewährleistet an, wie sich aus § 133 Abs. 2 GBO ergibt⁶⁴⁵. Dies sind Gerichte, Behörden, Notare, öffentlich bestellte Vermessungsingenieure, an dem Grundstück dinglich Berechtigte sowie von dinglich Berechtigten beauftragte Personen oder Stellen⁶⁴⁶. Damit die Einhaltung dieser beiden Voraussetzungen gewährleistet ist, verlangt das Gesetz als Voraussetzung für die Genehmigung zur Teilnahme am automatisierten Abrufverfahren zudem in § 133 Abs. 2 S. 2 GBO, dass die Nutzung des Systems unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen der betroffenen dinglich Berechtigten wegen der Vielzahl der Übermittlungen oder wegen ihrer besonderen Eilbedürftigkeit angemessen ist, auf Seiten des Empfängers die Grundsätze einer ordnungsgemäßen Datenverarbeitung eingehalten werden und auf Seiten der Grundbuchführenden Stelle die technischen Möglichkeiten der Einrichtung und Abwicklung des Verfahrens gegeben sind und eine Störung des Geschäftsbetriebs des Grundbuchamts nicht zu erwarten ist⁶⁴⁷. Für Personen, die nicht zu den in § 133 Abs. 2 GBO genannten Personengruppen gehören, besteht jedoch neben der weiterhin zulässigen Grundbucheinsicht beim Grundbuchamt die Möglichkeit, die Grundbucheinsicht mittels eines Notars vorzunehmen, welcher sich dabei des automatisierten Abrufverfahrens bedienen kann und zur Prüfung des Vorliegens des berechtigten Interesses des Einsichtbegehrenden verpflichtet ist⁶⁴⁸.

641 In der Literatur wird dies zum Teil als mit der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nicht vereinbar kritisiert, *Holzer* NJW 1994, 481, 484 f. Anders *Frenz* DNotZ 1994, 153, 164 f.

642 Siehe dazu näher den Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 12/6228, 91 f.

643 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/5553, S. 84; *Meikel-Göttlinger* § 133 Rn. 16.

644 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/5553, S. 84.

645 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/5553, S. 85.

646 Rechtsanwälte gehören hingegen nicht hierzu, auch nicht wenn sie im nachgewiesenen Auftrag eines Notars das Grundbuch einsehen wollen, obwohl sie in einem solchen Falle ebenso wie die in § 133 Abs. 2 GBO genannten Personen gemäß § 43 Abs. 2 GBV zur Einsichtnahme in das Grundbuch kein berechtigtes Interesse darlegen müssen: *Waldner* in: *Bauer/v. Oefele* § 133 Rn. 9; *Schmidt/Fröhlig*, S. 33.

647 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/5553, S. 85 f.

648 *Göttlinger* DNotZ 2002, 743, 745.

Falls der Empfänger der Daten des Grundbuches eine nicht öffentliche Stelle ist, gilt zudem gemäß § 133 Abs. 5 S. 1 GBO die Vorschrift des § 38 BDSG mit der Maßgabe, dass die Aufsichtsbehörde die Ausführung der Vorschriften über den Datenschutz auch dann überwacht, wenn keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine Verletzung dieser Vorschriften vorliegen.

Die Kosten des automatisierten Abrufverfahrens ergeben sich aus der nach § 85 Abs. 3 GBV erlassenen Verordnung über Grundbuchabrufverfahrengebühren vom 30.11.1994 (GBAbVfV)⁶⁴⁹. Danach sind für das automatisierte Grundbuchabrufverfahren folgende Gebühren zu leisten: Einrichtungsgebühr (einmalig): 500,- €, Grundgebühr (monatlich): 50,- €, Abrufgebühr (je Grundbuchblatt): 5,- €, Folgeabruf (je Grundbuchblatt): 2,50 €, Recherchegebühr (F&E, Aktualität, Antragsliste): 2,50 €.

Genutzt wird das automatisierte Abrufverfahren bereits in beachtlichem Umfang. So erfolgten etwa in Bayern im Februar 2002 ca. 77 800 Abrufe, in Sachsen 17 032, was ca. 150 bzw. 177 Einsichtnahmen je Notar entspricht⁶⁵⁰.

III. Anerkennung elektronischer Dokumente und Urkunden

Von wesentlicher Bedeutung in Bezug auf die Elektronisierung des Grundstückstransaktionssystems ist weiterhin die rechtliche Anerkennung elektronischer Dokumente und Urkunden. Im Folgenden ist deshalb zu untersuchen, ob und in welchem Umfang elektronische Dokumente und Urkunden im Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrecht bereits Anerkennung finden. Wichtige Regelungen in dieser Hinsicht sind durch verschiedene Gesetze getroffen bzw. durch Gesetzentwürfe vorgesehen. Deren Regelungen werden in ihren Grundzügen darzustellen und im Anschluss daran auf ihre Relevanz für Grundstückstransaktionen zu prüfen sein.

1. Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen

a) Neufassung des Signaturgesetzes aufgrund der europäischen Signaturrichtlinie

In diesem Zusammenhang ist zunächst das am 22.5.2001 in Kraft getretene Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und zur Änderung weiterer Vorschriften (Signaturgesetz – SigG) vom 16.5.2001⁶⁵¹ zu nennen. Durch dieses Gesetz wurde das am 1.8.1997 in Kraft getretene Signaturgesetz vom 22.7.1997⁶⁵² ersetzt, Art. 5 SigG⁶⁵³. Notwendig war die Änderung zur Umsetzung mehrerer Bestimmungen der Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (Signatur-

649 BGBl. I S. 3585, geändert am 11.07.1997, BGBl. I S. 1808 sowie am 27.04.2001, BGBl. I S. 761. Kritisch zur Höhe der Gebühren etwa *Grziwotz* CR 1995, 68, 73.

650 *Püls* DNotZ 2002 Sonderheft S. 168, 189.

651 BGBl. I S. 876.

652 BGBl. I S. 1870, 1872. Zur Gesetzgebungsgeschichte des Signaturgesetzes siehe ausführlich *Roßnagel* in: *Recht der Multimediadienste*, Teil 5 Einl. SigG Rn. 42 ff.

653 Soweit nicht anders gekennzeichnet ist im Folgenden mit Signaturgesetz bzw. SigG das Signaturgesetz 2001 in der geltenden Fassung bezeichnet.

richtlinie – SigRL)^{654 655}, die auch in England und Wales umgesetzt werden musste, was dort vor allem durch den *Electronic Communications Act 2000*⁶⁵⁶ geschah. Zweck des Signaturgesetzes ist nach dessen § 1 Abs. 1, Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen⁶⁵⁷ zu schaffen. Demgemäß enthält das Signaturgesetz keine Regelungen über die Erfüllung von Formerfordernissen durch elektronische Signaturen bzw. durch mit elektronischen Signaturen versehene Dokumente⁶⁵⁸. Es regelt vielmehr die Sicherungsinfrastruktur für Signaturverfahren als Voraussetzung für die Erzeugung und Prüfung elektronischer Signaturen⁶⁵⁹. Insofern kann es jedoch in Bezug auf Grundstückstransaktionen relevant werden, nämlich soweit im Rahmen von Grundstückstransaktionen elektronische Signaturen zum Einsatz kommen.

Zur Regelung der Sicherungsinfrastruktur für Signaturverfahren definiert das Signaturgesetz verschiedene rechtliche Qualitätsstufen elektronischer Signaturen und die Anforderungen an das jeweilige Signaturverfahren⁶⁶⁰. Neben den dort geregelten Signaturverfahren sind weitere Signaturverfahren gemäß § 1 Abs. 2 SigG zulässig. Ihre Verwendung ist freigestellt, soweit nicht bestimmte Signaturverfahren durch Rechtsvorschrift vorgeschrieben sind⁶⁶¹. Bei solchen Verfahren handelt es sich dann allerdings nicht um elektronische Signaturverfahren im Sinne des Signaturgesetzes und sie genügen deshalb ggf. Vorschriften nicht, nach denen eine elektronische Signatur im Sinne des Signaturgesetzes erforderlich ist⁶⁶². Das Signaturgesetz schafft nur den rechtlichen Rahmen für die Nutzung bestimmter Signaturverfahren, die einem näher festgelegten Sicherheitsstandard genügen und derer sich die Wirtschaft und sonstige Nutzer zur Abwicklung eines sicheren, elektronischen Rechtsverkehrs bedienen können, verpflichtet aber nicht zu deren Nutzung⁶⁶³.

b) Qualitätsstufen elektronischer Signaturen nach dem Signaturgesetz

Das Signaturgesetz unterscheidet im Einzelnen zwischen elektronischen Signaturen, fortgeschrittenen elektronischen Signaturen, qualifizierten elektronischen Signaturen und akkreditierten Signaturverfahren.

654 Abl EG Nr. L 13 v. 19.1.2000, S. 12.

655 Insbesondere der Bestimmungen des Art. 3 Abs. 1 SigRL hinsichtlich der Zulassungsfreiheit von Zertifizierungsstellen, des Art. 3 Abs. 3 u. 4 SigRL über die Einführung eines Überwachungssystems, des Art. 6 SigRL betreffend die Einführung einer Haftungsregelung und des Art. 7 SigRL über die internationale Anerkennung von Signaturen: siehe die Begründung des Entwurfs der Bundesregierung für ein Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen, BT-Drucks. 14/4662, S. 1, 14 ff., 33 sowie *Roßnagel* NJW 2001, 1817, 1818. Zudem diente die Änderung der Berücksichtigung der Ergebnisse einer von der Bundesregierung durchgeführten Evaluierung des Signaturgesetzes v. 1.8.1997 (siehe den entsprechenden Bericht in BT-Drucks. 14/1191, S. 17-20, 33f.).

656 Siehe oben Teil 1 A III sowie *Dumortier/Rinderle* CRi 2001, 5, 8 f.

657 Zur Funktionsweise elektronischer Signaturen siehe oben Teil 1 C III 1 a) aa) (1).

658 Siehe auch *Manssen/Skrobotz* G § 1 Rn. 51 f.; *Schreiber*, Elektr. Verw., S. 54 f.; *Schmidl* CR 2002, 508, 513; *Roßnagel* NJW 2001, 1817, 1818, 1825.

659 *Manssen/Skrobotz* G § 1 Rn. 16; *Roßnagel* in: *Multimedia@Verwaltung*, S. 159; *Schreiber*, Elektr. Verw., S. 31, 47 f.; *Schmidl* CR 2002, 508, 513; *Roßnagel* NJW 2001, 1817, 1819.

660 *Roßnagel* NJW 2001, 1817, 1819.

661 *Manssen/Skrobotz* G § 1 Rn. 1; *Roßnagel* NJW 2001, 1817, 1819.

662 *Roßnagel* NJW 2001, 1817, 1819.

663 *Roßnagel* NJW 2001, 1817, 1819.

aa) Elektronische Signaturen

Elektronische Signaturen werden in § 2 Nr. 1 SigG definiert als Daten in elektronischer Form, die anderen elektronischen Daten beigefügt oder mit ihnen verknüpft sind und die zur Authentifizierung dienen⁶⁶⁴. Anforderungen an die Fälschungssicherheit stellt das Gesetz ebenso wenig, wie es eine feste Verknüpfung dieser Signaturen mit den anderen Daten fordert. Sie können deshalb etwa durch Befügung einer jederzeit wieder entfernbaren eingescannten Unterschrift erstellt werden⁶⁶⁵, weshalb ihnen zum Teil jeglicher Beweiswert abgesprochen wird⁶⁶⁶.

bb) Fortgeschrittene elektronische Signaturen

Fortgeschrittene elektronische Signaturen sind in § 2 Nr. 2 SigG definiert. Bei ihnen handelt es sich um elektronische Signaturen im Sinne des § 2 Nr. 1 SigG, die ausschließlich dem Signaturschlüssel-Inhaber zugeordnet sind, seine Identifizierung ermöglichen, mit Mitteln erzeugt werden, die der Signaturschlüssel-Inhaber unter seiner ausschließlichen Kontrolle halten kann und mit den Daten, auf die sie sich beziehen, so verknüpft sind, dass eine nachträgliche Veränderung der Daten erkannt werden kann⁶⁶⁷. Besondere Anforderungen an die Sicherheit der technischen Prozesse und das organisatorische Verfahren zur Erteilung des Signaturschlüssels – bei diesem handelt es sich gemäß § 2 Nr. 4 SigG um einmalige elektronische Daten wie kryptographische Schlüssel, die zur Erstellung einer elektronischen Signatur verwendet werden⁶⁶⁸ – an den Signaturinhaber stellt das Gesetz insofern jedoch nicht auf⁶⁶⁹.

cc) Qualifizierte elektronische Signaturen

Die qualifizierte elektronische Signatur ist in § 2 Nr. 3 SigG definiert. Bei ihr handelt es sich um eine Signatur im Sinne des § 2 Nr. 2 SigG, die auf einem zum Zeitpunkt ihrer Erstellung gültigen qualifizierten Zertifikat beruht und mit einer sicheren Signaturerstellungseinheit erzeugt wird⁶⁷⁰.

Ein Zertifikat im Sinne des Signaturgesetzes ist gemäß § 2 Nr. 6 SigG eine elektronische Bescheinigung, mit der ein Signaturprüfchlüssel einer Person zugeordnet und die Identität dieser Person bestätigt wird⁶⁷¹. Und um qualifizierte Zertifikate handelt es sich gemäß § 2 Nr. 7 SigG bei solchen für natürliche Personen ausgestellten elektronischen Bescheinigungen nach § 2 Nr. 6 SigG, die die Voraussetzungen des § 7 SigG erfüllen und von Zertifizierungsdiensteanbietern ausgestellt werden, die mindestens die Anforderungen der §§ 4 bis 14 oder § 23 SigG und

664 Übereinstimmend die Definition in Art. 2 Nr. 1 SigRL.

665 *Manssen/Demmel* G § 2 Rn. 1 f.; *Schreiber*, Elektr. Verw., S. 97; *Schmidl* CR 2002, 508, 509; *Roßnagel* NJW 2001, 1817, 1819.

666 *Roßnagel* NJW 2001, 1817, 1819; *Roßnagel* MMR 1999, 261, 266; wohl auch *Püls* DNotZ 2002 Sonderheft S. 168, 186. Einen eingeschränkten Beweiswert bejahend *Schreiber*, Elektr. Verw., S. 97, 102.

667 Übereinstimmend die Definition in Art. 2 Nr. 2 SigRL, wobei allerdings der in der Richtlinie verwendete Begriff des Unterzeichners durch Signaturschlüssel-Inhaber ersetzt wurde.

668 Siehe dazu, insbesondere zur Funktionsweise eines Signaturschlüssels näher oben Teil 1 C III 1 a) aa) (1).

669 *Roßnagel* NJW 2001, 1817, 1819; *Bieser* DStR 2001, 27, 32.

670 Vgl. Art. 5 Abs. 1 SigRL.

671 Übereinstimmend die Definition in Art. 2 Nr. 9 SigRL. Zu Begriff und Funktionsweise eines Zertifikats siehe näher oben Teil 1 C III 1 a) aa) (1).

der sich darauf beziehenden Vorschriften der nach § 24 SigG erlassenen Verordnung zur elektronischen Signatur (Signaturverordnung – SigV) vom 16. November 2001⁶⁷² erfüllen⁶⁷³. Der hier in Bezug genommene § 4 SigG enthält allgemeine Anforderungen an Zertifizierungsdiensteanbieter⁶⁷⁴. Diese müssen gemäß § 4 Abs. 2 SigG insbesondere über die für den Betrieb erforderliche Zuverlässigkeit und Fachkunde verfügen und eine Deckungsvorsorge nach § 12 SigG nachweisen, die nach letzterer Vorschrift von den Diensteanbietern getroffen werden muss, um ihren ggf. entstehenden gesetzlichen Verpflichtungen zum Ersatz von Schäden nachkommen zu können, die dadurch entstehen, dass sie die Anforderungen des Signaturgesetzes oder der Signaturverordnung verletzen oder ihre Produkte für qualifizierte elektronische Signaturen oder sonstige technische Sicherungseinrichtungen versagen, vgl. § 11 SigG. Weiterhin ist nach § 4 Abs. 2 S. 4 SigG die Erstellung eines Sicherheitskonzeptes und dessen geeignete und praktische Umsetzung erforderlich, welche den weiteren Sicherheitsanforderungen nach dem Signaturgesetz und der Signaturrechtlinie entsprechen muss. Von Bedeutung ist insofern insbesondere die Pflicht zur zuverlässigen Identifizierung des Antragstellers nach § 5 Abs. 1 S. 1 SigG, § 3 SigV, die Zuordnung eines Signaturprüfchlüssels zur identifizierten Person durch ein qualifiziertes Zertifikat nach § 5 Abs. 1 S. 2 SigG und dessen Abrufverhalten nach § 5 Abs. 1 S. 2 SigG, die gemäß § 6 SigG i.V.m. § 6 SigV erforderliche Unterrichtung des Antragstellers und der Betrieb eines jederzeit erreichbaren Sperrdienstes nach § 8 Abs. 1 SigG, § 7 SigV⁶⁷⁵.

Sichere Signaturerstellungseinheiten sind schließlich gemäß § 2 Nr. 10 SigG Software- oder Hardwareeinheiten zur Speicherung und Anwendung des jeweiligen Signaturschlüssels, die mindestens die Anforderungen nach § 17 oder § 23 SigG und der sich darauf beziehenden Vorschriften der nach § 24 SigG erlassenen Signaturverordnung erfüllen und die für qualifizierte elektronische Signaturen bestimmt sind⁶⁷⁶. Sie müssen also den in §§ 17, 23 SigG und den entsprechenden Vorschriften der SigV enthaltenen Bestimmungen über die technische Sicherheit entsprechen. Da Software- und Hardwareeinheiten genannt sind, kann die zur Signierung erforderliche Rechenoperation durch den Computer selbst mittels einer speziellen Software erfolgen, aber auch durch den Einsatz einer Chipkarte, die einen eingebauten Computerchip enthält. Letzteres Verfahren hat den Vorteil, dass diese Karte einen eigenständigen kleinen Computer darstellt, den der Signaturschlüssel nie verlassen muss und deshalb verlässlicher ist⁶⁷⁷.

In Hinblick auf qualifizierte elektronische Signaturen stellen das Signaturgesetz sowie die aufgrund von § 24 SigG erlassene Signaturverordnung somit umfangreiche Anforderungen an das zur Signierung verwendete Zertifikat sowie die Software- und Hardwareeinheiten, die zur Speicherung und Anwendung des jeweiligen Signaturschlüssels verwendet werden.

672 BGBl. I S. 3074.

673 Vgl. Art. 2 Nr. 10 SigRL i.V.m. Anhang I und II.

674 *Manssen/Demmel* G § 4 Rn. 1.

675 *Manssen/Demmel* G § 4 Rn. 16.

676 Vgl. Art. 2 Nr. 6 SigRL i.V.m. Anhang III.

677 *Manssen/Skrobotz* G § 1 Rn. 34; *Rihaczek* DuD 1991, 568, 571.

dd) Qualifizierte elektronische Signaturen mit Anbieter-Akkreditierung

Schließlich enthält das Signaturgesetz Vorschriften über qualifizierte elektronische Signaturen mit Anbieter-Akkreditierung.

Grundsätzlich bedürfen die Anbieter von Zertifizierungsdiensten keiner Genehmigung für ihre Tätigkeit, § 4 Abs. 1 SigG, sondern müssen deren Aufnahme lediglich gemäß § 4 Abs. 3 S. 1 SigG der zuständigen Behörde⁶⁷⁸ anzeigen. Zwar müssen sie dabei nach § 4 Abs. 3 S. 2 SigG in geeigneter Form darlegen, dass die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 2 SigG erfüllt sind, sie also über die erforderliche Fachkunde und Zuverlässigkeit verfügen, eine Deckungsvorsorge nach § 12 SigG nachweisen können, die sicherstellt, dass sie ihren ggf. entstehenden gesetzlichen Verpflichtungen zum Ersatz von Schäden nachkommen können, und die sonstigen Voraussetzungen des Signaturgesetzes und der Signaturverordnung erfüllen. Damit ist jedoch keine Vorabkontrolle verbunden. Auch dürfen an die nach § 4 Abs. 3 S. 2 SigG geforderte Darlegung keine derart strengen Anforderungen gestellt werden, dass diese dem Erfordernis einer vorherigen Genehmigung gleichkäme, denn nach Erwägungsgrund 10 der Signaturrechtlinie solle das Anbieten von Zertifizierungsdiensten gerade ohne vorherige Genehmigung möglich sein, um das gemeinschaftsweite Anbieten von Zertifizierungsdiensten über offene Netze zu fördern, weshalb dem Erfordernis einer vorherigen Genehmigung Maßnahmen mit gleicher Wirkung von der Richtlinie gleichgestellt werden. Entsprechendes gilt für laufende Kontrollen. Sie dürfen in ihrer Wirkung keinem Genehmigungserfordernis gleichkommen⁶⁷⁹. Es kann deshalb bei qualifizierten elektronischen Signaturen mangels vorheriger behördlicher Überprüfung nicht sicher davon ausgegangen werden, dass die gesetzlichen Anforderungen an die organisatorische und technische Sicherheit erfüllt sind. Diese wird vielmehr in erster Linie vom Zertifizierungsdiensteanbieter behauptet⁶⁸⁰.

§ 15 SigG sieht jedoch für Zertifizierungsdiensteanbieter die Möglichkeit vor, sich auf Antrag von der zuständigen Behörde akkreditieren zu lassen. Akkreditierte Zertifizierungsdiensteanbieter erhalten ein Gütezeichen der zuständigen Behörde, mit dem der Nachweis der umfassend geprüften technischen und administrativen Sicherheit für die auf ihren qualifizierten Zertifikaten beruhenden qualifizierten elektronischen Signaturen – die das Gesetz als qualifizierte elektronische Signaturen mit Anbieter-Akkreditierung bezeichnet – zum Ausdruck gebracht wird, § 15 Abs. 1 S. 3 u. 4 SigG. Akkreditierte Zertifizierungsdiensteanbieter dürfen sich als akkreditierte Zertifizierungsdiensteanbieter bezeichnen und sich im Rechts- und Geschäftsverkehr auf die nachgewiesene Sicherheit berufen, § 15 Abs. 1 S. 5 SigG. Die Akkreditierung ist jedoch nach § 15 Abs. 1 S. 2 SigG nur zu erteilen, wenn der Zertifizierungsdiensteanbieter nachweist, dass die Vorschriften des Signaturgesetzes und der Signaturverordnung erfüllt sind, wozu das Sicherheitskonzept des Diensteanbieters durch eine von der Bundesnetzagentur anerkannte Prüf- und Bestä-

678 Dies ist gemäß § 3 SigG i.V.m. § 66 des Telekommunikationsgesetzes sowie § 1 des Gesetzes über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BEGTPG) die Bundesnetzagentur, ehemals Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP).

679 Vgl. *Roßnagel* NJW 2001, 1817, 1822; *Dumortier/Rinderle* CRi 2001, 5, 7.

680 *Manssen/Skrobotz* G § 1 Rn. 50; *Schreiber*, *Elektr. Verw.*, S. 112; *Benesch* DNotZ 2002, 101, 107 f.; *Roßnagel* NJW 2001, 1817, 1822 f.; *Bieser* DSr 2001, 27, 32.

tigungsstelle im Sinne des § 18 SigG umfassend auf seine Eignung und praktische Umsetzung geprüft und bestätigt sein muss, § 15 Abs. 2 S. 1 SigG. Die Prüfung und Bestätigung ist zudem nach sicherheitserheblichen Veränderungen sowie in regelmäßigen Zeitabständen zu wiederholen, § 15 Abs. 2 S. 2 SigG. Qualifizierte elektronische Signaturen mit Anbieter-Akkreditierung verfügen somit – im Gegensatz zu qualifizierten elektronischen Signaturen ohne Anbieter-Akkreditierung – über eine nachgewiesene Sicherheit⁶⁸¹. Zudem hat ein akkreditierter Zertifizierungsdiensteanbieter die von ihm ausgestellten qualifizierten Zertifikate ab dem Zeitpunkt ihrer Ausstellung für den im jeweiligen Zertifikat angegebenen Gültigkeitszeitraum sowie mindestens 30 weitere Jahre ab dem Ende ihrer Gültigkeit in einem jederzeit für jedermann über öffentlich erreichbare Kommunikationsverbindungen zugänglichen Verzeichnis nachprüfbar und abrufbar zu halten, § 15 Abs. 1 S. 2 SigG i. V.m. § 4 Abs. 2 SigV. Ein nicht akkreditierter Aussteller qualifizierter Zertifikate hat diese hingegen lediglich bis fünf Jahre ab dem Ende ihrer Gültigkeit in einem entsprechenden Verzeichnis zu führen, § 4 Abs. 1 SigV. Zudem ist bei akkreditierten Zertifizierungsdiensteanbietern im Falle ihrer Betriebseinstellung durch § 15 Abs. 6 SigG gewährleistet, dass die Zertifikate nachprüfbar und abrufbar bleiben. Ggf. hat die Bundesnetzagentur die entsprechende Dokumentation zu übernehmen.

Nach dem Willen des europäischen Richtliniengebers sollte dieses Verfahren dazu dienen, Zertifizierungsdiensteanbietern den geeigneten Rahmen für die Weiterentwicklung ihrer Dienste zu bieten, um das auf dem sich entwickelnden Markt geforderte Maß an Vertrauen, Sicherheit und Qualität elektronischer Signaturen zu erreichen. Die Akkreditierung sollte jedoch freiwillig und den Zertifizierungsdiensteanbietern freigestellt sein⁶⁸². Signaturen ohne Anbieterakkreditierung darf deshalb nach Art. 5 Abs. 2 SigRL gegenüber solchen mit Anbieterakkreditierung grundsätzlich nicht die rechtliche Wirksamkeit oder die Zulässigkeit als Beweismittel in Gerichtsverfahren abgesprochen werden. Folglich sieht das Signaturgesetz die Akkreditierung lediglich als den Anbietern freigestellte Möglichkeit vor⁶⁸³. Nach Art. 3 Abs. 7 SigRL können die Mitgliedstaaten den Einsatz elektronischer Signaturen im öffentlichen Bereich jedoch möglichen zusätzlichen Anforderungen unterwerfen. Diese Anforderungen müssen objektiv, transparent, verhältnismäßig und nichtdiskriminierend sein und dürfen sich nur auf die spezifischen Merkmale der betreffenden Anwendung beziehen und für grenzüberschreitende Dienste für den Bürger kein Hindernis darstellen⁶⁸⁴. Von dieser Möglichkeit ist in § 1 Abs. 3 SigG Gebrauch gemacht worden, wonach Rechtsvorschriften für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit bestimmen können, dass der Einsatz qualifizierter elektronischer Signaturen zusätzlichen Anforderungen unterworfen wird, die objektiv, verhältnismäßig und nichtdiskriminierend sein müssen und sich nur auf die spezifischen Merkmale der betreffenden Anwendung beziehen dürfen. Im Regierungsentwurf

681 *Manssen/Skrobotz* G § 1 Rn. 106; *Hoeren/Sieber/Brisch/Brisch* Teil 13.3 Rn. 108, 110; *Roßnagel* NJW 2001, 1817, 1822 f.; *Bieser* DStR 2001, 27, 30, 32.

682 Erwägungsgrund 11 der Signaturrichtlinie.

683 *Roßnagel* NJW 2001, 1817, 1821.

684 Zum Teil wird in Bezug auf diesen Bereich bereits die Regelungskompetenz der EU verneint und deshalb die Ausnahmevorschrift des Art. 3 Abs. 7 SigRL als erforderlich angesehen: *Roßnagel* K&R 2000, 313, 321. Eine Regelungskompetenz der EU bejaht hingegen *Manssen/Skrobotz* G § 1 Rn. 93.

des Signaturgesetzes war noch eine Bestimmung in § 15 Abs. 2 vorgesehen, nach welcher für den öffentlichen Bereich qualifizierte elektronische Signaturen, die auf einem qualifizierten Zertifikat eines Zertifizierungsdiensteanbieters nach § 15 Abs. 1 beruhen, durch Rechtsvorschrift hätten verlangt werden können. Die jetzige Formulierung der Sonderregelung in § 1 Abs. 3 SigG ist auf eine Änderung des Gesetzentwurfes im Ausschuss für Wirtschaft und Technologie des Deutschen Bundestags zurückzuführen, mit welcher zum einen dem Wunsch der Europäischen

Kommission Rechnung getragen werden sollte, die Anforderungen für den Einsatz qualifizierter elektronischer Signaturen im öffentlichen Bereich nicht auf das Verfahren der freiwilligen Akkreditierung zu begrenzen, zum anderen der nach Ansicht des Ausschusses unübliche Begriff „öffentlicher Bereich“ der Richtlinie durch den im deutschen Recht breit eingeführten Begriff „öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit“, wie er in § 1 VwVfG verwendet wird, ersetzt werden sollte⁶⁸⁵.

c) Relevanz des Signaturgesetzes für Grundstückstransaktionen

Da das Signaturgesetz keine Regelungen über die Erfüllung von Formerfordernissen durch die Verwendung elektronischer Signaturen enthält, sondern lediglich Rahmenbedingungen für die Verwendung elektronischer Signaturen im Rechtsverkehr schafft, kann es für Grundstückstransaktionen nur von Bedeutung sein, wenn entweder keine besonderen Formvorschriften existieren, oder wenn Rechtsvorschriften bestimmen, dass durch die Verwendung elektronischer Signaturen vorhandene Formvorschriften erfüllt werden können oder wenn aufgrund von Rechtsvorschriften elektronische Signaturen zwingend zu verwenden sind. Im ersten Fall kann das betreffende Rechtsgeschäft oder die sonstige Rechtshandlung mittels elektronischer Kommunikationsmittel geschlossen bzw. vorgenommen werden, denn die Möglichkeit des Abschlusses bzw. der Vornahme nicht formgebundener Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen durch in elektronischer Form abgegebene Willenserklärungen ist nach allgemeiner Ansicht zulässig⁶⁸⁶. Dabei könnte eine Signatur nach dem Signaturgesetz zum Zwecke der sichereren Abwicklung verwendet werden. In letzterem Fall stellt sich die Frage, ob mit denjenigen elektronischen Signaturen, die nach den betreffenden Rechtsvorschriften zur Erfüllung bestimmter Formerfordernisse geeignet oder erforderlich sind, solche im Sinne des Signaturgesetzes gemeint sind.

aa) *Formlos gültige Rechtsgeschäfte im Rahmen von Grundstückstransaktionen*
 Klärungsbedürftig ist somit, ob im Rahmen von Grundstückstransaktionen bestimmte Rechtsgeschäfte keiner besonderen Form bedürfen.

685 Begründung der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie, BT-Drucks. 14/5324, S. 12, 24. Die ursprünglich vorgesehene Gesetzesfassung wurde im Schrifttum allerdings als richtlinienkonform angesehen, *Blum DuD* 2001, 71, 73.

686 Begründung des Gesetzentwurfes der Bundesregierung des FormVAnpG, BT-Drucks. 14/4987, S. 10, 15; BGH NJW 2002, 363, 364; OLG Hamm NJW 2001, 1142; *Palandt-Heinrichs* Einf. § 116 Rn. 1; *Hoeren/Sieber/Mehring*s Teil 13.1 Rn. 90 ff.; *Rofnagel* NJW 2001, 1817, 1825; *Hähnchen* NJW 2001, 2831, 2833; *Möglich* MMR 2000, 7, 9; *Oertel* MittRhNotK 2000, 181, 182; *Ernst* NJW-CoR 1997, 165; *Hohenegg/Tauschek* BB 1997, 1541, 1542; *Püls* DNotZ 2002 Sonderheft S. 168, 176 f.; *Köhler* AcP 182 (1982), 126, 133 f.; *Geis* NJW 1997, 3000. Dies gilt insbesondere für elektronisch signierte Willenserklärungen: *Melullis* MDR 1994, 109, 111.

Zu beachten ist zunächst die Formvorschrift des § 311 b Abs. 1 BGB, nach welcher ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben, der notariellen Beurkundung bedarf. Der Verpflichtung zur Übertragung oder zum Erwerb des Eigentums an einem Grundstück gleich stehen entsprechende Verträge über Miteigentumsanteile⁶⁸⁷, gemäß § 4 Abs. 3 WEG Verpflichtungen über die Einräumung, den Erwerb oder die Aufhebung eines Wohnungseigentumsrechts sowie gemäß § 11 Abs. 2 ErbBRVO Verpflichtungsverträge über die Bestellung oder den Erwerb von Erbbaurechten. Wenn jedoch ein Vertrag die Verpflichtung zur Übertragung oder zum Erwerb eines sonstigen Rechts an einem Grundstück enthält, ist nach materiellem Recht keine notarielle Beurkundung und auch nicht die Einhaltung einer sonstigen Form erforderlich.

Die zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück, zur Belastung eines Grundstücks mit einem Recht sowie zur Übertragung oder Belastung eines solchen Rechts gemäß § 873 Abs. 1 BGB notwendige Einigung des Berechtigten und des anderen Teils über den Eintritt der Rechtsänderung ist grundsätzlich formfrei möglich. Eine Ausnahme gilt allerdings nach § 925 Abs. 1 BGB für die Übertragung des Eigentums an einem Grundstück sowie gemäß § 4 Abs. 2 S. 1 WEG für die Übertragung von Wohnungseigentum. Die dafür nach § 873 BGB erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers muss bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor einer zuständigen Stelle erklärt werden. Zuständige Stelle ist gemäß § 925 Abs. 1 S. 2 BGB und § 20 Abs. 2 BNotO jeder Notar sowie im Falle der Erklärung im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs ein Gericht⁶⁸⁸. Zudem ist die notarielle Beurkundung der Auflassung erforderlich. Ob sich dies bereits aus dem materiellen Recht ergibt, ist streitig⁶⁸⁹. Jedenfalls aber erfolgt die nach § 873 BGB zur Rechtsänderung neben der dinglichen Einigung erforderliche Eintragung im Grundbuch im Falle einer Auflassung nach § 20 GBO nur, wenn die dafür erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Teils erklärt ist, was durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachzuweisen ist, § 29 Abs. 1 S. 1 GBO. Aufgrund des Grundbuchsrechts muss also die Auflassung letztlich unabhängig von der Frage der materiell-rechtlichen Notwendigkeit beurkundet werden⁶⁹⁰. Eine öffentliche Beglaubigung reicht nicht aus, da mit Hilfe der Beglaubigung nur die Echtheit der Unterschriften, nicht aber die Abgabe der Erklärungen vor der zuständigen Stelle bezeugt wird. Auch ein Tatsachenzugnis eines Notars ist nicht genügend, denn die Abgabe der Auflassungserklärungen vor dem Notar stellt eine

687 BayObLG DNotZ 1999, 212, 213; *Palandt-Heinrichs* § 311 b Rn. 3.

688 *Staudinger-Gursky* § 873 Rn. 50.

689 Von der herrschenden Meinung wird dies verneint: RGZ 132, 406, 408; RGZ 99, 65, 67; BGHZ 22, 312; BGH NJW 1992, 1101, 1102; BayObLG MittBayNot 1998, 339 f.; *Staudinger-Pfeifer* § 925 Rn. 76; *AK-v. Schweinitz* § 925 Rn. 32; *Demharter* § 20 Rn. 27; *Eylmann/Vaasen/Limmer* BNotO § 20 Rn. 34; *Ertl* DNotZ 1976, 68, 72. Anders jedoch KGJ 51, 142, 144; *Pajunk*, S. 54 ff., 109 ff., 137 ff., 154 ff. mit weiteren Nachweisen zur herrschenden Meinung auf S. 52, Fn. 130, 131; *Lipp* DNotZ 2003, 235, 236.

690 *Staudinger-Gursky* § 873 Rn. 50; *Palandt-Bassenge* § 925 Rn. 3; *Riedel* DNotZ 1955, 521, 525.

Willenserklärung und keine Tatsache dar und kann deshalb nur nach Maßgabe der §§ 8 ff. BeurkG beurkundet werden⁶⁹¹.

Die Eintragungsbewilligung, die gemäß § 19 GBO stets für die zur Übertragung eines Rechts an einem Grundstück bzw. Belastung eines Grundstückes mit einem Recht oder Übertragung oder Belastung eines solchen Rechts notwendige Eintragung im Grundbuch erforderlich ist und von demjenigen erteilt werden muss, dessen Recht von ihr betroffen ist, muss in Gestalt einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde vorliegen, § 29 Abs. 1 S. 1 GBO⁶⁹².

Für die nach § 873 Abs. 1 BGB zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück bzw. Belastung eines Grundstückes mit einem Recht sowie zur Übertragung oder Belastung eines solchen Rechtes notwendige Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch ist zudem gemäß § 13 Abs. 1 S. 1 GBO die Stellung eines Eintragungsantrags an das Grundbuchamt erforderlich. Absatz 2 Satz 1 dieser Vorschrift bestimmt, dass der genaue Zeitpunkt, in dem der Antrag beim Grundbuchamt eingeht, auf dem Antrag vermerkt werden soll. Eingegangen ist der Antrag beim Grundbuchamt nach Satz 2, wenn er einer zur Entgegennahme zuständigen Person vorgelegt ist. Satz 3 betrifft den Fall, dass der Antrag zur Niederschrift einer solchen zuständigen Person gestellt wird. Insgesamt wird aus § 13 Abs. 2 GBO gefolgert, dass der Eintragungsantrag in einem Schriftstück niedergelegt sein muss, insbesondere die Stellung des Antrags in elektronischer Form ausgeschlossen ist⁶⁹³. Dem ist zuzustimmen, denn vorgelegt werden kann nur ein Schriftstück, keine Erklärung in mündlicher oder elektronischer Form. Auch kann nur auf einem Schriftstück etwas vermerkt werden. Die Stellung eines Eintragungsantrages ist somit nicht formlos möglich.

Formvorschriften sind somit im Rahmen von Grundstückstransaktionen sehr verbreitet. Dennoch gibt es einige Rechtsgeschäfte, die keiner besonderen Form bedürfen. Zu nennen sind insofern Verträge, mit denen sich jemand zur Übertragung oder zum Erwerb eines Rechtes an einem Grundstück verpflichtet, soweit es sich nicht um das Eigentumsrecht, ein Wohnungseigentumsrecht oder ein Erbbaurecht handelt. Außerdem bedarf die Verfügung über ein Recht an einem Grundstück keiner besonderen Form. Eine Ausnahme gilt auch hier für die Einigung über den Übergang des Eigentums an einem Grundstück oder eines Wohnungseigentumsrechts⁶⁹⁴. Die Eintragungsbewilligung muss hingegen in Form einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde erteilt werden und der Eintragungsantrag muss in einem Schriftstück niedergelegt werden. Sofern keine besondere Form

691 BayObLG NJW-RR 2001, 734, 735; KGG HRR 1934 Nr. 652; *Staudinger-Pfeifer* § 925 Rn. 76; *Meikel-Lichtenberger* § 20 Rn. 61; *Demharter* § 20 Rn. 27; *Eylmann/Vaasen/Limmer* § 20 BNotO Rn. 34; *Pajunk*, S. 69; *Huhn* Rpfleger 1977, 199, 201; a.A. LG Oldenburg Rpfleger 1980, 224; *Fuchs-Wissemann* Rpfleger 1977, 9, 12.

692 Ob es sich bei der Eintragungsbewilligung um eine rein verfahrensrechtliche Erklärung oder zumindest auch um eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung handelt, kann dabei offen bleiben (s. dazu *Demharter* § 19 Rn. 12 ff. mwN.).

693 KGJ 44, 174, 176; BayObLG Rpfleger 1977, 134, 135; *Meikel-Böttcher* § 13 Rn. 30; *Wilke* in: *Bauer/v. Oefele* § 13 Rn. 44; *Demharter* § 30 Rn. 5. Hiervon geht auch die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum FormVAnpG, BT-Drucks. 14/4987, S. 15 f., aus.

694 Nicht jedoch für die Einigung über die Übertragung eines Erbbaurechts, § 11 Abs. 1 S. 1 ErbbauVO.

beachtet werden muss, können die Parteien diese grundsätzlich in jeder beliebigen Form schließen, somit auch mittels elektronischer Willenserklärungen. Hierbei können sie sich der Rahmenbedingungen bedienen, die das Signaturgesetz für die sicherere Abwicklung des elektronischen Rechtsverkehrs geschaffen hat.

bb) Bestimmungen über die Verwendung elektronischer Signaturen

Zu klären bleibt, ob im Rahmen von Grundstückstransaktionen Rechtsvorschriften existieren, welche die Verwendung elektronischer Signaturen vorschreiben oder zumindest die Erfüllung von Formerfordernissen durch die Verwendung elektronischer Signaturen vorsehen. In Hinblick auf diese Vorschriften könnte das Signaturgesetz im Rahmen von Grundstückstransaktionen relevant sein. Neuere Rechtsentwicklungen sollen dabei allerdings zunächst ausklammert und im Anschluss gesondert behandelt werden.

Als solche Vorschrift kommt § 75 GBV in Betracht. Danach soll beim maschinell geführten Grundbuch eine Eintragung nur möglich sein, wenn die für die Führung des Grundbuchs zuständige Person bzw. in bestimmten Fällen der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle der Eintragung ihren bzw. seinen Nachnamen hinzusetzt und beides elektronisch unterschreibt, wobei die elektronische Unterschrift nach Satz 2 in einem allgemein als sicher anerkannten automatisierten kryptographischen Verfahren textabhängig und unterzeichnerabhängig hergestellt werden soll. Zunächst sah § 75 GBV noch wahlweise vor, die Eintragung mit einer aus Nachnahme und Codezeichen bestehenden elektronischen Kennung oder mit einer elektronischen Unterschrift bzw. Signatur zu versehen, was in der Neufassung des § 75 GBV vom 30.11.1994⁶⁹⁵ nicht mehr der Fall ist. Die Form der Authentisierung der Eintragung durch elektronische Kennung ist weniger verlässlich als die der elektronischen Unterschrift. Es war deshalb vom Gesetzgeber von vornherein beabsichtigt, diese nur in der Anfangszeit zuzulassen, und zwar weil er den mit der Authentifizierung durch elektronischen Unterschrift verbundenen Aufwand als deutlich größer einschätzte und der Ansicht war, dieser Aufwand könne nicht sogleich überall geleistet werden⁶⁹⁶.

Ob unter einer elektronischen Unterschrift im Sinne des § 75 GBV eine elektronische Signatur im Sinne des Signaturgesetzes zu verstehen ist, erscheint allerdings fraglich. Dies wurde jedenfalls vor der Neufassung des Signaturgesetzes durch das Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 22.5.2001 allgemein verneint⁶⁹⁷. Begründet wurde dies damit, dass es an einer Verweisung auf die Vorschriften des Signaturgesetzes für das maschinell geführte Grundbuch fehlte. Eine solche hätte zudem nur nachträglich in die Grundbuchordnung oder die Grundbuchverordnung aufgenommen werden können, da das Signaturgesetz erst einige Jahre nach Erlass der Bestimmungen über die maschinelle Führung des Grundbuchs in Kraft getreten ist⁶⁹⁸. In den grundbuchrechtlichen Bestimmungen wurde deshalb vielmehr eine abschließende

695 BGBl. I, S. 3580, 3584.

696 Bericht des Rechtsausschusses zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/6228, S. 89.

697 Meikel-Göttlinger § 75 GBV Rn. 8, 34; Strauch in: GS-Lüderitz S. 775; Göttlinger in: Elektr. Rechtsverkehr, S. 135; Rüßmann JurPC Web-Dok. 149/1999 Abs. 41.

698 Rüßmann JurPC Web-Dok. 149/1999 Abs. 41.

Regelung der elektronischen Unterschrift im Sinne des § 75 GBV gesehen⁶⁹⁹. Das Signaturgesetz habe dem nicht entgegengestanden, da dies ausdrücklich weitere Signaturverfahren neben den dort geregelten zuließ, wie sich aus § 1 Abs. 2 SigG v. 22.7.1997 ergab⁷⁰⁰.

Diese Argumentation ist hinsichtlich der früheren Rechtslage überzeugend. Ob sie allerdings nach der Neufassung des Signaturgesetzes, mit welcher die Signaturrechtlinie umgesetzt wurde, weiterhin Geltung beanspruchen kann, bedarf näherer Untersuchung. Soweit sich zu dieser Frage Ausführungen finden, wird an der bisherigen Ansicht festgehalten: Ziel der Richtlinie sei es, eine Störung der Kommunikation und des zwischenstaatlichen Handelsverkehrs durch unterschiedliche nationale Einzelregeln zu verhindern. Dementsprechend verfolge das Signaturgesetz die Absicht, rechtsverbindliche Kommunikation in offenen Benutzergruppen zu ermöglichen. Davon unterscheide sich die Regelungsentention der Bestimmungen über das maschinell geführte Grundbuch. Dort gehe es nicht darum, die Kommunikation zwischen unbestimmten und vor allem unbekanntenen Personen abzusichern. Vielmehr solle ein abgeschlossenes System vor der Verfälschung durch Angriffe unberechtigter Personen bewahrt werden. Aufgrund dieser Zielsetzung sei es weiterhin erforderlich, die Anforderungen an die elektronische Unterschrift im Sinne des § 75 GBV unabhängig von Signaturgesetz und Signaturverordnung zu bestimmen⁷⁰¹.

Wie bereits festgestellt⁷⁰², lässt das Signaturgesetz den Einsatz anderer als in ihm geregelter Signaturverfahren grundsätzlich zu, erhebt somit keinen Anspruch auf abschließende Regelung elektronischer Signaturen. Lediglich für Fälle, in denen im Bereich der öffentlich-rechtlichen Verwaltungstätigkeit der Einsatz qualifizierter elektronischer Signaturen zusätzlichen Anforderungen unterworfen werden soll, erklärt das Signaturgesetz dies nur bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen für zulässig, § 1 Abs. 3 SigG. Unabhängig von der Frage, ob es sich bei der Tätigkeit des Grundbuchamtes überhaupt um öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit im Sinne dieser Vorschrift handelt⁷⁰³, wäre also nach dem Signaturgesetz die Zulässigkeit einer eigenständigen und abschließenden Regelung der elektronischen Unterschrift in § 75 GBV nur eingeschränkt, wenn dadurch zusätzliche Anforderungen an den Einsatz qualifizierter Signaturen aufgestellt würden. Dies ist jedoch

699 *Meikel-Göttlinger* § 75 GBV Rn. 34; *Strauch* in: *GS-Lüderitz* S. 775.

700 *Strauch* in: *GS-Lüderitz* S. 775 Fn. 99; *Rüßmann* *JurPC* Web-Dok. 149/1999 Abs. 41, 43.

701 *Manssen/Skrobotz* G § 1 Rn. 67; *Rüßmann* *JurPC* Web-Dok. 149/1999 Abs. 43 (allerdings noch bezogen auf eine etwaige Änderung des Signaturgesetzes aufgrund des damaligen Richtlinienentwurfs).

702 Oben Teil 2 A III 1 a).

703 Dies erscheint zweifelhaft, weil es sich bei der Tätigkeit des Grundbuchamtes um solche der freiwilligen Gerichtsbarkeit und nicht um öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit handelt, siehe unten Teil 2 A III 3. Angesichts des in Art. 3 Abs. 7 SigRL verwendeten Begriffs des öffentlichen Bereichs könnte jedoch eine weitere, richtlinienkonforme Auslegung (siehe dazu allgemein etwa *Frisch*, *Auslegung nationalen Rechts*, S. 51 ff.; *Roth* *EWS* 2005, 385 ff.; *Mayer/Schürnbrand* *JZ* 2004, 545 ff.) des Begriffs der öffentlich-rechtlichen Verwaltungstätigkeit erforderlich sein. Auch die Richtlinie scheint jedoch den Begriff des öffentlichen Bereichs nicht weiter zu verstehen, denn in Erwägungsgrund 19 der Richtlinie wird insofern auf die Verwaltungen der Mitgliedsstaaten abgestellt. Genannt wird zwar die Justiz, allerdings als Unterfall der Verwaltungen, weshalb unklar bleibt, ob damit auch deren eigentliche, rechtsprechende und rechtspflegende Tätigkeit gemeint ist.

nicht der Fall. Wie *Rüßmann*⁷⁰⁴ überzeugend dargelegt hat, stellt § 75 GBV gerade keine Anforderungen auf, welche über diejenigen des Signaturgesetzes an qualifizierte Signaturen hinausgehen. Angesichts der geschlossenen Benutzergruppe bei der maschinellen Führung des Grundbuchs ist ein Verfahren nach den Vorschriften des Signaturgesetzes nicht erforderlich⁷⁰⁵. Somit ergibt sich schon aus diesem Grund aus der Neufassung des Signaturgesetzes keine Änderung der bisherigen Rechtslage in Bezug auf den eigenständigen Regelungscharakter der grundbuchrechtlichen Bestimmungen über die elektronische Unterschrift bei der maschinellen Führung des Grundbuchs. Noch gewichtiger ist, dass Regelungsziel der Richtlinie ist, das gemeinschaftsweite Anbieten von Zertifizierungsdiensten über offene Netze zu fördern⁷⁰⁶, worauf die oben wiedergegebene Ansicht zutreffend abstellt. Die in § 75 GBV geregelte elektronische Unterschrift betrifft kein offenes Netz, da der Kreis der zur Grundbuchführung Berechtigten begrenzt ist. Vorschriften über Anforderungen an elektronische Signaturen, die lediglich innerhalb von Verwaltung und Gerichten und nicht bei der Kommunikation zwischen Verwaltung bzw. Gerichten und Bürger Verwendung finden, stellen kein Hindernis für grenzüberschreitende Dienste für den Bürger dar, was Art. 3 Abs. 7 SigRL voraussetzt⁷⁰⁷. Es ist somit keine richtlinienkonforme Auslegung dahingehend nötig, dass auf die elektronische Unterschrift im Sinne des § 75 GBV die Bestimmungen des Signaturgesetzes anzuwenden sind.

cc) Zusammenfassung der Relevanz des Signaturgesetzes in Bezug auf Grundstückstransaktionen

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das Signaturgesetz in Bezug auf Grundstückstransaktionen insofern relevant ist, als es den Rahmen für die sichere Verwendung elektronischer Signaturen im Rechtsverkehr bereitstellt. Soweit im Rahmen von Grundstückstransaktionen keine Formvorschriften existieren, was zum Teil beim Abschluss von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäften der Fall ist, kann sich der Rechtsverkehr elektronischer Kommunikationsmittel zum Vertragsschluss bedienen und dabei elektronische Signaturen im Sinne des Signaturgesetzes verwenden. Außerdem schafft das Signaturgesetz den Rahmen für den Erlass von Vorschriften, die bestimmen, dass die Verwendung von mit elektronischen Signaturen versehenen elektronischen Dokumenten bestimmten Formerfordernissen im Grundstücksverkehr genügt. Solche Vorschriften existierten bei Erlass des neuen Signaturgesetzes noch nicht. Auch § 75 GBO, der die Verwendung einer elektronischen Unterschrift bei der maschinellen Führung des Grundbuchs regelt, ist keine Vorschrift, welche die Verwendung elektronischer Signaturen im Sinne des Signaturgesetzes vorschreibt, sondern eine eigenständige und abschließende Regelung. Die Bestimmungen des Signaturgesetzes sind auf sie nicht anwendbar.

704 JurPC Web-Dok. 149/1999 Abs. 45 ff. Ihm wohl zustimmend *Schreiber*, Elektr. Verw., S. 185.

705 *Rüßmann* JurPC Web-Dok. 149/1999 Abs. 101. Vgl. auch *Schreiber*, Elektr. Verw., S. 33 f. Nicht unproblematisch ist es allerdings, wenn nicht zu jeder Signierung die Eingabe einer PIN erforderlich ist, siehe *Jürgens* DSB 5/2002, 11.

706 Erwägungsgrund 10 der Richtlinie.

707 *Roßnagel* DÖV 2001, 221, 225 f.

2. Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr

Wie bereits festgestellt ist die Möglichkeit der Abgabe von Willenserklärungen in elektronischer Form seit langem anerkannt⁷⁰⁸. Da Willenserklärungen keiner besonderen Form bedürfen, können sie auch per Mausklick oder in ähnlicher Weise abgegeben werden⁷⁰⁹. Ob in elektronischer Form abgegebene Willenserklärungen dem Schriftformerfordernis des § 126 BGB genügen können, erschien freilich sehr zweifelhaft und wurde nahezu allgemein verneint, auch hinsichtlich elektronisch signierter Erklärungen⁷¹⁰. Es wurde vielmehr auf das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift nach § 126 BGB hingewiesen, worunter eine persönliche, nicht mechanische Vollziehung der Unterschrift auf der Urkunde verstanden wurde⁷¹¹.

Schon seit längerem gab es aber Forderungen nach einer gesetzlichen Regelung zur Ersetzung der Schriftform durch eine elektronische Form. So drängte etwa die Bundesnotarkammer vor Erlass des Signaturgesetzes vom 1.8.1997 auf Schaffung gesetzlicher Regelungen, durch welche die elektronische Form in bestimmten Bereichen der Schriftform vergleichbare Wirkung erhalten sollte und legte dazu einen Gesetzesvorschlag vor⁷¹². Von anderer Seite gab es entsprechende Forderungen⁷¹³.

Am 1.8.2001 ist schließlich das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr (FormVAnpG)⁷¹⁴ in Kraft getreten. Dieses Gesetz soll der Anpassung zivilrechtlicher Formvorschriften an die Entwicklungen des modernen Rechtsverkehrs dienen⁷¹⁵.

708 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung des FormVAnpG, BT-Drucks. 14/4987, S. 10, 15; BGH NJW 2002, 363, 364; OLG Hamm NJW 2001, 1142; *Palandt-Heinrichs* Einf. § 116 Rn. 1; *Hoeren/Sieber/Mehring*s Teil 13.1 Rn. 90 ff.; *Roßnagel* NJW 2001, 1817, 1825; *Hähnchen* NJW 2001, 2831, 2833; *Müglich* MMR 2000, 7, 9; *Oertel* MittRhNotK 2000, 181, 182; *Ernst* NJW-CoR 1997, 165; *Hohenegg/Tauschek* BB 1997, 1541, 1542; *Püls* DNotZ 2002 Sonderheft S. 168, 176 f.; *Köhler* AcP 182 (1982), 126, 133 f.; *Geis* NJW 1997, 3000. Dies gilt insbesondere für elektronisch signierte Willenserklärungen, *Melullis* MDR 1994, 109, 111.

709 OLG Hamm NJW 2001, 1142; *Hoeren/Sieber/Mehring*s Teil 13.1 Rn. 98; *Bettendorf* in: *Elektr. Rechtsverkehr* S. 9.

710 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung des FormVAnpG, BT-Drucks. 14/4987, S. 1, 10, 15; *Borges*, *Verträge im elektr. Geschäftsverkehr*, S. 519; *Bettendorf* in: *Notar und Rechtsgestaltung*, S. 418; *Bettendorf* in: *Elektr. Rechtsverkehr*, S. 12; *Erber-Faller* in: *Notar und Rechtsgestaltung*, S. 435; *Malzer* in: *EDV u. Internet*, S. 187; *Müglich* MMR 2000, 7, 9; *Oertel* MittRhNotK 2000, 181, 189; *Deville/Kalthege*ner NJW-CoR 1997, 168, 171 f.; *Geis* NJW 1997, 3000; *Melullis* MDR 1994, 109, 112. Anders *Ernst* NJW-CoR 1997, 165 (in Bezug auf elektronisch signierte Erklärungen); *Ebbing* CR 1996, 271, 274 f. (bei Einfügung einer eingescannten Unterschrift in eine Datei). Den Anwendungsbereich des § 126 BGB auf rechtsgeschäftliche Erklärungen einschränkend *Köhler* AcP 182 (1982), 126, 150 ff.

711 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung des FormVAnpG, BT-Drucks. 14/4987, S. 10, 12; *Bettendorf* in: *Notar und Rechtsgestaltung*, S. 418; *Bettendorf* in: *Elektr. Rechtsverkehr*, S. 12; v. *Hugo* S. 2; *Köhler* AcP 182 (1982), 126, 143 f.; *Müglich* MMR 2000, 7, 9.

712 Siehe *Bettendorf* in: *Notar und Rechtsgestaltung*, S. 425; *Erber-Faller* in: *Rechtsaspekte des elektr. Geschäftsverkehrs*, S. 92; *Erber-Faller* CR 1996, 375, 379 f.

713 Siehe etwa *Hohenegg/Tauschek* BB 1997, 1541, 1546 f.; *Deville/Kalthege*ner NJW-CoR 1997, 168, 171 f.

714 BGBl. I, S. 1542.

715 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/4987, S. 10, 15.

Es berücksichtigt weiterhin mehrere Bestimmungen der Signaturrechtlinie⁷¹⁶, die nicht durch das Signaturgesetz umgesetzt wurden, namentlich diejenigen Bestimmungen, die Regelungen über die Rechtswirkungen elektronischer Dokumente und Signaturen enthalten⁷¹⁷, da das Signaturgesetz insofern keine Regelungen enthält⁷¹⁸. Zudem dient das FormVAnpG der Umsetzung des Art. 9 der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr)^{719 720}, nach welchem die Mitgliedsstaaten sicherstellen müssen, dass ihr Rechtssystem den Abschluss von Verträgen auf elektronischem Wege ermöglicht.

a) Die Regelungen des Gesetzes

Den bisherigen, für den modernen Rechtsverkehr bestehenden Hindernissen durch das Schriftformerfordernis begegnet das FormVAnpG auf zwei Wegen:⁷²¹

Zum einen stuft es bestehende Formvorschriften herab, indem es im neuen § 126 b BGB eine neue Form, die sog. Textform, regelt. Zur Erfüllung dieses Formerfordernisses muss eine Erklärung in einer Urkunde oder auf andere, zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeigneten Weise abgegeben, die Person des Erklärenden genannt und der Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht werden. Verzichtet wird hierbei auf die eigenhändige Namensunterschrift. Die Textform löst die strengere Schriftform insbesondere in den Bereichen ab, in denen es sich nach Ansicht des Gesetzgebers um Erklärungen ohne erhebliche Beweiswirkung sowie mit nicht erheblichen oder leicht wieder rückgängig zu machenden Rechtsfolgen handelt und es keines dem schriftlichen Formgebot immanenten Schutzes des Erklärenden mittels der Warnfunktion bedarf, insbesondere wo das Formerfordernis hauptsächlich zur Erfüllung von Informations- und Dokumentationsanforderungen besteht⁷²².

Zum anderen wird die elektronische Form als neue Form und als Alternative zur Schriftform eingeführt und in den neuen §§ 126 Abs. 3, 126 a BGB geregelt. § 126 Abs. 3 BGB bestimmt, dass die schriftliche Form durch die elektronische Form ersetzt werden kann, soweit sich nicht aus dem Gesetz etwas anderes ergibt. Und § 126 a BGB regelt die Anforderungen an die elektronische Form. Danach muss

716 Siehe oben Teil 2 A III 1 a).

717 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/4987, S. 10, 15; *Manssen/Skrobotz* G § 1 Rn. 74; *Hähnchen* NJW 2001, 2831 f.

718 Siehe oben Teil 2 A III 1.

719 Abl EG Nr. L 178, S. 1 ff.

720 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/4987, S. 10 f., 14; *Manssen/Skrobotz* G § 1 Rn. 74.

721 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/4987, S. 12.

722 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/4987, S. 12, 18 f. Gegen die Einführung der Textform wandte sich der Bundesrat, siehe die Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucks. 14/4987, S. 33. Da die Bundesregierung jedoch an ihrer Auffassung festhielt, siehe die Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/4987, S. 39 f., wurde hierzu am 11.5.2001 durch den Bundesrat der Vermittlungsausschuss angerufen, BT-Drucks. 14/6044, was zur Abänderung des ursprünglichen Gesetzesvorschlags der Bundesregierung führte, siehe die Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses, BT-Drucks. 14/6353. Kritisch zur Textform auch *Malzer* in: EDV und Internet, S. 196; *Hähnchen* NJW 2001, 1831, 1832 f.

der Aussteller des Dokuments diesem seinen Namen hinzufügen und es mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen. Bei Abschluss eines Vertrages müssen beide Parteien gemäß § 126 a Abs. 2 BGB jeweils ein gleichlautendes Dokument in der in Abs. 1 des § 126 a BGB bezeichneten Weise signieren. Da die elektronische Form an die Stelle der Schriftform treten soll, muss sie auch ein Substitut für die eigenhändige Unterschrift verlangen, weshalb das Gesetz insofern die Verwendung einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz fordert. Das FormVAnpG kann hierzu an die Regelungen des Signaturgesetzes und den dadurch geschaffen rechtlichen Rahmen anknüpfen⁷²³. Der Gesetzgeber wollte hiermit möglichst weitgehende Funktionsäquivalenz erreichen, wenngleich er der Ansicht war, diese könne aufgrund der Verschiedenartigkeit von Papierform und elektronischer Form nicht vollständig hergestellt werden, vielmehr sei jede dieser beiden Formen in der Lage, bestimmte Funktionen besser, dafür aber auch bestimmte Funktionen schlechter als die jeweils andere Form zu erfüllen⁷²⁴.

Für bestimmte Fälle musste die elektronische Form nach Ansicht des Gesetzgebers unzulässig bleiben, so insbesondere beim Grundbuch- und Schiffsregisterverfahren, wo das einschlägige Verfahrensrecht bewusst die Anbringung eines Eintragungsantrages oder – ersuchens in einem Schriftstück vorsehe, weil dies zur Bescheinigung des genauen Zeitpunkts des Eingangs und damit zur Gewährleistung der korrekten Reihenfolge der Bearbeitung notwendig sei⁷²⁵. Ausdrücklich nicht ausgeschlossen werden sollte allerdings, dass insofern in Zukunft eine Änderung erfolgen könnte, wenn sich nämlich die erforderliche Dokumentation des Zeitpunkts des Eingangs als möglich erweisen sollte⁷²⁶. Die vorgesehenen Ausnahmen in Bezug auf die Zulässigkeit der elektronischen Form sind angesichts der notwendigen Umsetzung des Art. 9 der Richtlinie über den elektronischen Zahlungsverkehr nicht problematisch, da diese Einschränkungen von der Richtlinie zugelassen sind⁷²⁷.

Demgegenüber und neben der Einführung zweier neuer materiell-rechtlicher Formvorschriften schafft das FormVAnpG die Möglichkeit, dass im Rahmen eines Zivilprozesses die Parteien und am Verfahren beteiligte Dritte ihre Schriftsätze und Erklärungen in elektronischer Form einreichen können, obwohl insofern ein prozessuales Schriftformerfordernis besteht. Hierzu dient insbesondere § 130 a ZPO, wonach für vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen, für Anträge und Erklärungen der Parteien sowie für Auskünfte, Aussagen, Gutachten und Erklärungen Dritter, für welche die Schriftform vorgesehen ist, dieser Form die Aufzeichnung als elektronisches Dokument genügt, wenn dieses für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist, § 130 a Abs. 1 S. 1 ZPO. Die verantwortende Person soll das Dokument dann allerdings mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen, § 130 a Abs. 1 S. 2 ZPO. Diese tritt an die Stelle der bei vorbereitenden Schriftsätzen nach § 130 Nr. 6 ZPO erforder-

723 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/4987, S. 10, 12.

724 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/4987, S. 10, 12.

725 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/4987, S. 15 f. Zustimmung *Roßnagel* NJW 2001, 1817, 1825.

726 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/4987, S. 15 f.

727 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/4987, S. 14.

lichen Unterschrift⁷²⁸. § 130 a Abs. 2 ZPO macht allerdings die Zulässigkeit der Einreichung elektronischer Dokumente bei Gericht von einer entsprechenden Rechtsverordnung des Bundes oder Landes – je nach Zuständigkeit – abhängig, da nicht an allen Gerichten die notwendigen technischen und personellen Voraussetzungen vorliegen⁷²⁹. Auf Betreiben des Bundesrates wurde zudem in der Grundbuchordnung dem Absatz 2 des § 73 ein Satz 2 angefügt, wonach die als Rechtsmittel gegen Entscheidungen des Grundbuchamtes statthafte Beschwerde auch entsprechend den Regelungen der Zivilprozessordnung betreffend die Übermittlung von Anträgen und Erklärungen als elektronisches Dokument eingelegt werden kann⁷³⁰. § 81 Abs. 3 GBO trifft hier eine § 130 a Abs. 2 ZPO entsprechende Regelung.

Regelungen über den Beweis durch elektronische Dokumente trifft das FormVAnpG nur in begrenztem Umfang. Der Gesetzgeber wollte insofern im Wesentlichen an die bis dahin von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze anknüpfen. Ausdrücklich abgesehen hat der Gesetzgeber davon, elektronische Dokumente den Regeln über den Urkundsbeweis zu unterstellen. Dies hätte nämlich gemäß § 440 Abs. 1 ZPO zur Folge, dass derjenige, der sich auf die Echtheit des Dokuments berufen will, die Echtheit der Signatur im Bestreitensfalle in vollem Umfang nachweisen müsste⁷³¹. Stattdessen trifft das FormVAnpG durch Einfügung eines neuen § 292 a ZPO eine Regelung, wonach der Anschein der Echtheit einer in elektronischer Form vorliegenden Willenserklärung, welcher sich auf Grund der Prüfung nach dem Signaturgesetz ergibt, nur durch Tatsachen erschüttert werden kann, die ernstliche Zweifel daran begründen, dass die Erklärung mit dem Willen des Signaturschlüssel-Inhabers abgegeben worden ist. Das Gesetz setzt also den Anschein der Echtheit einer mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehenen elektronischen Willenserklärung voraus⁷³². Zudem wurde durch das FormVAnpG in § 371 ZPO ein Satz 2 eingefügt (§ 371 Abs. 1 S. 2 ZPO n.F.), durch welchen deutlich gemacht wurde, dass elektronische Dokumente den Regeln über den Beweis durch Augenschein unterfallen⁷³³, wodurch im Wesentlichen die bis dahin geltende Rechtslage fortgeschrieben wurde⁷³⁴.

b) Relevanz der Änderungen für Grundstückstransaktionen

In Hinblick auf Grundstückstransaktionen ist das FormVAnpG relevant, soweit es bestehende Formvorschriften ändert oder deren neue schafft, die bei der Durchführung von Grundstückstransaktionen zu beachten sind.

728 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/4987, S. 13.

729 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/4987, S. 24.

730 Siehe die Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucks. 14/4987, S. 37, sowie die Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/4987, S. 45.

731 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/4987, S. 23, 25. Siehe auch *Hoeren/Sieber/Geis* Teil 13.2 Rn. 4.

732 *Roßnagel* in: *Recht der Multimedia-Dienste*, Teil 5 Einl. SigG Rn. 286; *Malzer* in: *EDV und Internet*, S. 204; *Vehslage* DB 2000, 1801, 1803; *Oertel* MittRhNotK 2000, 181, 187. Kritisch hierzu die Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucks. 14/4987, S. 36 f. Dagegen wiederum die Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/4987, S. 44. Kritisch etwa auch *Roßnagel* in: *Recht der Multimedia-Dienste*, Teil 5 Einl. SigG Rn. 287, 318; *Oertel* MittRhNotK 2000, 181, 187 f. mwN.

733 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/4987, S. 23, 25.

734 Vgl. *Manssen/Skrobotz* G § 1 Rn. 81; *Erber-Faller* in: *Notar und Rechtsgestaltung*, S. 436; *Möglich* MMR 2000, 7, 12; *Schreiber*, *Digitale Signaturen*, S. 29.

aa) Materiell-rechtliche Formerfordernisse

In materiell-rechtlicher Hinsicht trifft das FormVAnpG lediglich Regelungen über die Schriftform bzw. die nun, außer im Falle einer ausdrücklichen anderweitigen Bestimmung des Gesetzes, sie zu ersetzen geeignete elektronische Form sowie die Textform. Das Formerfordernis der Schriftform bzw. der elektronischen Form ist bei den im Rahmen von Grundstückstransaktionen abzugebenden Willenserklärungen jedoch nicht einschlägig, soweit die Transaktion im engeren Sinne betrachtet wird. Weder für den Abschluss des Verpflichtungs-, noch für den des Verfügungsgeschäftes enthält das Gesetz ein Schriftform- oder Textformerfordernis gemäß §§ 126, 126a BGB. Eine Ausnahme gilt allerdings für die Übertragung einer Hypothek, für welche ein Hypothekenbrief ausgestellt wurde. Diese geht gemäß § 1153 Abs. 1 BGB durch Übertragung der gesicherten Forderung auf den neuen Forderungsgläubiger über und kann gemäß § 1153 Abs. 2 BGB nicht gesondert übertragen werden. Für die Abtretung der Forderung ist nach § 1154 Abs. 1 BGB die Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form sowie die Übergabe des Hypothekenbriefes erforderlich. Zwar kann die schriftliche Form der Abtretungserklärung durch die Eintragung der Abtretung in das Grundbuch ersetzt werden, § 1154 Abs. 2 BGB. Dies ändert aber nichts daran, dass grundsätzlich die Schriftform zur Abtretung einer durch eine Hypothek, für die ein Hypothekenbrief ausgestellt ist, gesicherten Forderung erforderlich ist. Hier kann die Schriftform gemäß § 126 Abs. 3 BGB durch die elektronische Form ersetzt werden⁷³⁵. In Fällen, in denen die Erteilung eines Hypothekenbriefes ausgeschlossen ist, also bei sog. Buchhypotheken, vgl. § 1116 BGB, finden auf die Abtretung der Forderung demgegenüber gemäß § 1154 Abs. 3 BGB die Vorschriften der §§ 873, 878 BGB entsprechende Anwendung, was bedeutet, dass der Abtretungsvertrag formlos geschlossen werden kann, jedoch die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch erforderlich ist⁷³⁶.

Das im Rahmen von Grundstückstransaktionen wesentlich bedeutsamere Formerfordernis der notariellen Beurkundung, § 128 BGB, aber auch das der öffentlichen Beglaubigung, § 129 BGB, kann hingegen nach allgemeiner Ansicht nicht durch ein elektronisches Dokument erfüllt werden⁷³⁷, woran das FormVAnpG nichts ändert⁷³⁸.

Neben der soeben dargestellten Relevanz des FormVAnpG in Bezug auf Grundstückstransaktionen im engeren Sinne könnte diesem Gesetz Relevanz in Bezug auf Grundstückstransaktionen im weiteren Sinne zukommen. Die Auseinandersetzung mit dem in England und Wales geplanten System hat deutlich gemacht, dass in ein elektronisches Grundstückstransaktionssystem ein elektronisches Finanztransaktionssystem integriert und auf diese Weise ein umfassendes System zur Abwicklung von Grundstückstransaktionen geschaffen werden kann⁷³⁹. Die Erstreckung der Untersuchung auf Grundstückstransaktionen im weiteren Sinne

735 *Palandt-Bassenge* § 1154 Rn. 5.

736 *Palandt-Bassenge* § 1154 Rn. 10.

737 *Schreiber*, Digitale Signaturen, S. 21; *Bettendorf* in: *Notar und Rechtsgestaltung*, S. 418; *Erber-Faller* in: *Notar und Rechtsgestaltung*, S. 435; *Malzer* in: *EDV und Internet*, S. 187, 206; *Hohenegg/Tauschek* BB 1997, 1541, 1547.

738 *Malzer* in: *EDV und Internet*, S. 187.

739 Siehe oben Teil I C VII, Teil I F III.

ist somit notwendig. Hierunter sollen Rechtsgeschäfte zu verstehen sein, die typischerweise zur Abwicklung einer Grundstückstransaktion neben dem eigentlichen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft notwendig sind. Dies sind insbesondere Rechtsgeschäfte zur Finanzierung der Transaktion. In Bezug auf diese Rechtsgeschäfte bestehen häufig Schriftform- oder Textformerfordernisse. So müssen insbesondere Verbraucherdarlehensverträge nach § 492 Abs. 1 S. 1 BGB und Bürgschaftserklärungen gemäß § 766 S. 1 BGB in Schriftform erstellt werden. In beiden Fällen ist die elektronische Form ausgeschlossen, § 492 Abs. 1 S. 2 BGB, § 766 S. 2 BGB. In Bezug auf die Bürgschaftserklärung sah der Gesetzgeber die Schriftform wegen ihrer langen Tradition und Verankerung im Bewusstsein der Menschen zumindest als derzeit besser geeignet an, die dort dem Schriftformerfordernis hauptsächlich zukommende Warnfunktion zu erfüllen⁷⁴⁰. Und in Bezug auf Verbraucherdarlehensverträge sah der Gesetzgeber den Ausschluss der elektronischen Form als zur richtlinienkonformen Ausgestaltung der Vorschriften über Verbraucherdarlehen erforderlich an, die auf die Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit (Verbraucherkreditrichtlinie) vom 22. Dezember 1986⁷⁴¹ zurückgehen⁷⁴². Das FormVAnpG führt hier also nicht zu einer Erleichterung des elektronischen Rechtsverkehrs, stellt vielmehr ausdrücklich klar, dass diese Rechtsgeschäfte nicht in elektronischer Form vorgenommen werden können. Die Textform ist ebenfalls von eher geringer Bedeutung. Sie könnte im Rahmen von Grundstückstransaktionen einzuhalten sein, wenn der Finanzierung der Transaktion dienende Darlehensverträge als Fernabsatzverträge geschlossen werden, §§ 312 c Abs. 2, 312 b BGB. Dann hat der Darlehensgeber dem Verbraucher bestimmte Informationen in Textform zukommen zu lassen.

bb) Verfahrensrechtliche Formerfordernisse

Auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht ist die Relevanz des FormVAnpG für Grundstückstransaktionen begrenzt. Es ist bereits deutlich geworden, dass es dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers des FormVAnpG entsprach, keine Regelung zu schaffen, welche die Einreichung von Anträgen beim Grundbuchamt in elektronischer Form ermöglicht hätte⁷⁴³. Soweit nach verfahrensrechtlichen Bestimmungen die Vorlage notariell beurkundeter oder öffentlich beglaubigter Dokumente erforderlich ist, gilt hinsichtlich der Relevanz des FormVAnpG nichts anderes als in Hinblick auf die materiell-rechtlichen Formerfordernisse gesagt. Auch hier schafft das FormVAnpG keine Erleichterung für den Einsatz elektronischer Doku-

740 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum FormVAnpG, BT-Drucks. 14/4987, S. 22. Siehe dazu auch *Binding*, *Elektr. Form im Arbeitsrecht*, S. 135 f.; *Borges*, *Verträge im elektr. Geschäftsverkehr*, S. 620 ff.

741 ABl EG Nr. L 42 v. 12.2.1987, S. 48 ff.

742 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum FormVAnpG, BT-Drucks. 14/4987, S. 27. Eine solche Auslegung der Richtlinie ablehnend *Binding*, *Elektr. Form im Arbeitsrecht*, S. 136, 140 f. Auch die Law Commission geht offenbar davon aus, dass Art. 9 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (s. Fn. 64) die Mitgliedsstaaten vielmehr in Bezug auf Verbraucherdarlehensverträge verpflichtet, deren Abschluss mittels elektronischer Kommunikationsmittel zuzulassen: *Electronic Commerce: Formal Requirements in Commercial Transactions* (s. Fn. 56), S. 18 f., insb. Fn. 41. Zu weiteren Aspekten des Ausschlusses der elektronischen Form bei Verbraucherdarlehensverträgen siehe außerdem *Borges*, *Verträge im elektr. Geschäftsverkehr*, S. 624 ff., 634 ff.

743 Siehe oben Teil 2 A III 2 a).

mente. Eine solche Erleichterung ist in verfahrensrechtlicher Hinsicht lediglich durch die Bestimmung des § 73 Abs. 2 S. 2 GBO geschaffen worden, wonach die als Rechtsmittel gegen Entscheidungen des Grundbuchamtes statthafte Beschwerde entsprechend den Regelungen der Zivilprozessordnung betreffend die Übermittlung von Anträgen und Erklärungen mittels elektronischer Dokumente eingelegt werden kann, soweit dies durch eine Rechtsverordnung nach § 81 Abs. 3 GBO bestimmt ist.

cc) *Zusammenfassung der in Bezug auf Grundstückstransaktionen relevanten Änderungen*

Festhalten lässt sich somit, dass durch das FormVAnpG der Einsatz elektronischer Dokumente im Rahmen von Grundstückstransaktionen lediglich in relativ geringem Umfang erleichtert wird. Dies betrifft zum einen die Übertragung von Hypotheken, für die ein Hypothekenbrief ausgestellt ist. Die dazu erforderliche Abtretung der durch die Hypothek gesicherten Forderung muss schriftlich erklärt werden, wobei die Schriftform durch die durch das FormVAnpG neu eingeführte elektronische Form ersetzt werden kann. Außerdem können Beschwerden gegen Entscheidungen des Grundbuchamts aufgrund der Änderungen durch das FormVAnpG mittels elektronischer Dokumente eingelegt werden. Hinsichtlich der Einreichung von Anträgen beim Grundbuchamt und des im Rahmen von Grundstückstransaktionen bedeutsamen Formerfordernisses der notariellen Beurkundung sowie der öffentlichen Beglaubigung schafft das FormVAnpG jedoch keine Erleichterungen.

3. Exkurs: Zulässigkeit elektronischer Dokumente im Verwaltungsverfahren aufgrund des 3. Verwaltungsverfahrenänderungsgesetzes

Beim Grundbuchverfahren handelt es sich nicht um ein Verwaltungsverfahren, sondern um ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit⁷⁴⁴. Dies ergibt sich aus der allgemein anerkannten Auslegung des § 1 FGG, wonach freiwillige Gerichtsbarkeit all diejenigen Materien sind, bei denen zur Erreichung eines rechtlichen Erfolgs das materielle Recht die Mitwirkung eines Gerichts vorschreibt und welche nicht in der ZPO oder der InsO geregelt sind⁷⁴⁵. Denn nach §§ 873, 875 BGB ist zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück sowie für das Entstehen und Erlöschen dinglicher Rechte die Eintragung im Grundbuch erforderlich. Das Grundbuch wird wiederum nach § 1 Abs. 1 GBO von einem Gericht, dem Grundbuchamt geführt. Zur Herbeiführung eines rechtlichen Erfolgs ist somit die Mitwirkung eines Gerichts erforderlich. Auch ist das Grundbuchverfahren weder in der ZPO, noch in einem auf sie Bezug nehmenden Gesetz geregelt, so dass es sich um ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt⁷⁴⁶. Das Grundbuchverfahren wird jedoch als der Sache nach verwaltende Tätigkeit bezeichnet, die im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit erfolgt⁷⁴⁷. Insofern wurde – zumindest früher – die Ansicht vertreten, bei dem Grundbucheintragungsakt handele es sich um verwal-

744 BayObLG Rpfleger 1980, 153; *Staudinger-Gursky* Vor §§ 873 ff. Rn. 24; *Meikel-Böttcher* Einl. Rn. F 1; *Schöner/Stöber* Rn. 31; *Demharter* § 1 Rn. 27; *Eickmann*, Grundbuchverfahrensrecht, Rn. 12; *Böttcher* Rpfleger 1986, 201.

745 *Meikel-Böttcher* Einl. F 1; *Eickmann*, Grundbuchverfahrensrecht, Rn. 12.

746 *Meikel-Böttcher* Einl. Rn. F 1; *Eickmann*, Grundbuchverfahrensrecht, Rn. 12.

747 *Ott* Notar 2003, 159, 161, 165, 168; *Bettermann* in: FS-Lent, S. 24, 27; *Münzel* ZZP 66 (1953), 334, 353.

tende Tätigkeit⁷⁴⁸ bzw. um einen „Gerichtsverwaltungsakt“⁷⁴⁹, wengleich die herrschende Ansicht dies mit dem Argument ablehnt, bei dem Grundbuchverfahren handele es sich um ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und deshalb bei dem Eintragungsakt um eine gerichtliche Verfahrenshandlung oder einen Rechtspflegeakt und gerade nicht um eine Verwaltungshandlung⁷⁵⁰. Jedenfalls erscheint es – ohne dass die Frage nach dem Rechtscharakter des Verfahrens sowie des Eintragungsaktes an dieser Stelle näher vertieft werden müsste – lohnend, einen kurzen Blick auf die jüngsten Änderungen des Verwaltungsverfahrensrechts zur Ermöglichung des Einsatzes elektronischer Datenverarbeitung und Kommunikation durch das Dritte Gesetz zur Änderung verwaltschaftsverfahrensrechtlicher Vorschriften (Verwaltungsverfahrensänderungsgesetz – VwVfÄndG) v. 21.8.2002⁷⁵¹ zu werfen, dessen wesentliche Änderungen am 1.2.2003 in Kraft getreten sind.

a) Regelungsziel des Gesetzes

Die Anwendung elektronischer Verwaltungsverfahren bzw. der Erlass eines Verwaltungsaktes in elektronischer Form war angesichts des Grundsatzes der Nichtförmlichkeit des Verwaltungshandelns, § 10 VwVfG, sowie der Formfreiheit des Verwaltungsaktes, § 37 Abs. 2 VwVfG, bereits vor Erlass des dritten Verwaltungsverfahrensänderungsgesetzes zulässig⁷⁵². Etwas anderes galt nur, wenn gesetzlich angeordnet war, dass ein bestimmter Verwaltungsakt schriftlich erlassen werden musste. In diesen Fällen musste der Verwaltungsakt nach in der Literatur überwiegend vertretener Ansicht in Form von Schriftzeichen in einem Papierdokument niedergelegt werden⁷⁵³. Von Teilen der Literatur, vereinzelt aber auch von der Rechtsprechung, wurde allerdings die Auffassung vertreten, einem Schriftformerfordernis im Verwaltungsverfahren könne grundsätzlich ebenso durch ein elektronisches Dokument entsprochen werden, es komme im Einzelfall auf die Auslegung der konkreten, die Schriftform verlangenden Norm an⁷⁵⁴. Dieser Ansicht neigte anscheinend der Gesetzgeber des Verwaltungsverfahrensänderungsgesetzes zu. Jedenfalls aber hielt er eine gesetzliche Regelung zur Gleichstellung der elektronischen Form mit der Schriftform für erforderlich, da elektronische Dokumente jedenfalls nicht ohne weiteres bestehende Schriftformerfordernisse erfüllten. Durch die Gleichstellung sollte die Kommunikation zwischen Bürger und Verwaltung verbessert werden. Übliche Standards der Informations- und Kommunikationstechnik sollten für den Bürger durch die Verwaltung bereitgestellt werden und deren Vorteile damit zugleich für die Verwaltung nutzbar gemacht werden. Das Verwaltungsverfahrensänderungs-

748 *Güthe-Triebel* § 18 Rn. 2.

749 *Baur* DNotZ 1955, 507, 519.

750 KG OLGE 1975, 301, 302; *Staudinger-Gursky* Vor §§ 873 ff. Rn. 25; *Meikel-Böttcher* Einl. Rn. B 36; *Demharter* § 1 Rn. 29; *Böttcher* Rpfleger 1986, 201, 202.

751 BGBl. I S. 3322. Zum Gesetzgebungsverfahren siehe etwa *Roßnagel* NJW 2003, 469, 470 f.

752 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum VwVfÄndG, BT-Drucks. 14/9000, S. 26; *Roßnagel* NJW 2003, 469, 472; *Roßnagel* DÖV 2001, 221, 222; *Rosenbach* NWVBl. 1997, 121, 123; *Catrein* NVwZ 2002, 413, 414; *Püls* DNotZ 2002 Sonderheft S. 168, 193; *Skrobotz* JurPC Web-Dok. 86/2002 Abs. 6, 13.

753 *Roßnagel* in: *Multimedia@Verwaltung*, S. 163; *Roßnagel* NJW 2003, 469, 471; *Boehme-Neßler* NVwZ 2001, 374, 378; *Rosenbach* DVBl. 2001, 332, 333; *Rosenbach* NWVBl. 1997, 121, 123.

754 BVerwG NJW 1995, 2121, 2122; *Schreiber*, *Elektr. Verw.*, S. 76 ff. mwN.; *Eifert* K&R Beilage 2/2000, 11, 12 f. Ähnlich auch *Skrobotz* JurPC Web-Dok. 86/2002 Abs. 6.

gesetz sollte dazu Hindernisse für die elektronische Übermittlung von rechtsverbindlichen Erklärungen so weit wie möglich beseitigen und zugleich die Rechtssicherheit im elektronischen Rechtsverkehr durch einen verlässlichen gesetzlichen Rahmen stärken⁷⁵⁵.

b) Die einzelnen Regelungen des Gesetzes

aa) *Gleichstellung von Schriftform und elektronischer Form*

Das Verwaltungsverfahrensänderungsgesetz fügt zu diesem Zweck einen neuen § 3a in das Verwaltungsverfahrensgesetz ein. Dessen Absatz 1 stellt klar, dass die Übermittlung elektronischer Dokumente im Verwaltungsverfahren zulässig ist, dafür allerdings ein Zugang beim Empfänger eröffnet sein muss. § 3a Abs. 2 VwVfG enthält eine der Regelung des § 126 Abs. 3 BGB sehr ähnliche Bestimmung⁷⁵⁶, nach welcher eine durch Rechtsvorschrift angeordnete Schriftform durch die elektronische Form ersetzt werden kann, falls nicht durch Rechtsvorschrift etwas anderes bestimmt ist. Dazu muss das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen werden. Durch die Anknüpfung an die qualifizierte elektronische Signatur wollte der Gesetzgeber eine der Schriftform etwa gleichwertige Beweisqualität sicherstellen⁷⁵⁷. Dem lagen letztlich die gleichen Erwägungen zugrunde, wie bei der Einführung der elektronischen Form im Zivilrecht durch das FormVAnpG, weshalb in den Gesetzgebungsmaterialien des VwVfÄndG insofern auf die Gesetzgebungsmaterialien zum FormVAnpG verwiesen wird⁷⁵⁸. Weiterhin stellt § 37 Abs. 2 S. 1 VwVfG nunmehr klar, dass ein Verwaltungsakt elektronisch erlassen werden kann⁷⁵⁹. In § 37 Abs. 4 VwVfG wurde daneben eine Bestimmung eingefügt, nach welcher für einen Verwaltungsakt für die nach § 3a Abs. 2 VwVfG erforderliche Signatur durch Rechtsvorschrift die dauerhafte Überprüfbarkeit vorgeschrieben werden kann. Diese Vorgabe erfüllen zurzeit ausschließlich qualifizierte Signaturen mit Anbieterakkreditierung im Sinne von § 15 Abs. 1 SigG⁷⁶⁰. Hiermit stellt der Gesetzgeber zusätzliche Anforderungen an elektronische Signaturen auf, was nach Art. 3 Abs. 7 S. 1 SigRL für den öffentlichen Bereich grundsätzlich zulässig ist⁷⁶¹. Durch diese Regelung soll gewährleistet werden, dass Verwaltungsakte mit besonderer Bedeutung über lange Zeiträume beweiskräftig bleiben⁷⁶².

755 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum VwVfÄndG, BT-Drucks. 14/9000, S. 26; Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses, BT-Drucks. 14/9418, S. 1.

756 *Schmitz/Schlatmann* NVwZ 2002, 1281, 1283. Zur Frage der Auswirkungen des § 126 BGB im Verwaltungsrecht siehe etwa *Eifert/Schreiber* MMR 2000, 340, 342 f.

757 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum VwVfÄndG, BT-Drucks. 14/9000, S. 26; *Rosenberg* DVBl. 2001, 332, 334.

758 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum VwVfÄndG, BT-Drucks. 14/9000, S. 27.

759 *Schmitz/Schlatmann* NVwZ 2002, 1281, 1284.

760 Insofern besteht Einigkeit, wenngleich der Begriff der dauernden Überprüfbarkeit in dieser Vorschrift sehr umstritten ist, siehe *Manssen/Skrobotz* G § 1 Rn. 100a; *Roßnagel* NJW 2003, 469, 473; *Fischer-Dieskau* MMR 2003, 701, 702; *Schmitz/Schlatmann* NVwZ 2002, 1281, 1287; *Rosenbach* DVBl. 2001, 332, 334; *Skrobotz* JurPC Web-Dok. 86/2002 Abs. 16.

761 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum VwVfÄndG, BT-Drucks. 14/9000, S. 31. Siehe auch *Erber-Faller* in: *Elektr. Rechtsverkehr*, S. 113 und oben Teil 2 A III 1 b) dd).

762 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum VwVfÄndG, BT-Drucks. 14/9000, S. 33.

Für Grundstückstransaktionen bedeutsam ist die Frage, ob Bescheinigungen des Finanzamtes, mit denen dieses erklärt, dass einer Eintragung im Grundbuch steuerliche Bedenken nicht entgegenstehen, in elektronischer Form erteilt und übermittelt werden können. Eine solche ist gemäß § 22 Abs. 1 S. 1 GrdEStG erforderlich, damit der Erwerber eines Grundstücks in das Grundbuch eingetragen werden darf. Diese Frage wurde durch das VwVfÄndG eindeutig beantwortet, indem es eine Regelung in § 22 Abs. 2 S. 3 u. 4 GrdEStG eingefügt hat, wonach die Bescheinigung schriftlich zu erfolgen hat und deren elektronische Übermittlung ausgeschlossen ist. Grund hierfür war die Erwägung, dass eine als elektronisches Dokument erteilte Unbedenklichkeitsbescheinigung nicht den Erfordernissen des Grundbuchsrechts genügen würde, da § 29 Abs. 3 GBO die Beibringung einer unterschriebenen und mit Siegel und Stempel versehenen Erklärung verlange⁷⁶³.

bb) Die Beglaubigung elektronischer Dokumente

Außerdem wurden durch das VwVfÄndG Änderungen in § 33 VwVfG eingefügt. Diese Vorschrift regelt die Beglaubigung von Dokumenten. Jede Behörde ist nach § 33 Abs. 1 S. 1 VwVfG befugt, Abschriften von Urkunden, die sie selbst ausstellt hat, zu beglaubigen. Zudem sind nach Abs. 1 S. 2 bestimmte Behörden befugt, Abschriften zu beglaubigen, wenn die Urschrift von einer Behörde ausgestellt ist oder die Abschrift zur Vorlage bei einer Behörde benötigt wird, sofern nicht durch Rechtsvorschrift die Erteilung beglaubigter Abschriften aus amtlichen Registern und Archiven anderen Behörden ausschließlich vorbehalten ist. Neu ist nun, dass auch die Beglaubigung elektronischer Dokumente und von Ausdrucken elektronischer Dokumente möglich ist. § 33 Abs. 4 Nr. 3 VwVfG sieht die Möglichkeit der Beglaubigung von Ausdrucken elektronischer Dokumente vor, Abs. 4 Nr. 4 lit a von in elektronische Form überführten papierenen Dokumenten, und Abs. 4 Nr. 4 lit b von elektronischen Dokumenten, die umformatiert werden mussten, etwa aufgrund eines Technikwechsels, und die mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen waren. Diese Regelungen hielt der Gesetzgeber für notwendig, da elektronische Dokumente bei der Weiterverarbeitung häufig in papierene Dokumente oder umgekehrt umgewandelt würden oder aufgrund eines Technikwechsels umformatiert werden müssten und dabei oftmals ein Bedarf nach einer Beglaubigung bestehe, um den rechtlichen Wert der Dokumente zu erhalten⁷⁶⁴. Die Notwendigkeit der Umwandlung elektronischer Dokumente in papierene Dokumente und umgekehrt zum Zwecke der Weiterverarbeitung ergibt sich insbesondere aufgrund der bislang nur unvollständigen Einführung elektronischer Verwaltungsverfahren und der ebenfalls nicht vollständigen Technisierung des privaten Bereichs⁷⁶⁵.

Von entscheidender Bedeutung bei der Beglaubigung in den drei genannten Fällen ist stets die qualifizierte elektronische Signatur. Dem trägt das Gesetz in § 33 Abs. 5 VwVfG Rechnung, wo es Regelungen darüber vorsieht, welchen Inhalt der Beglaubigungsvermerk neben den nach § 33 Abs. 3 S. 2 VwVfG bei Beglaubigungun-

763 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum VwVfÄndG, BT-Drucks. 14/9000, S. 43. Zu den Anforderungen des § 29 GBO an die Form der Unbedenklichkeitsbescheinigung siehe auch *Demharter* § 20 Rn. 50.

764 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum VwVfÄndG, BT-Drucks. 14/9000, S. 32.

765 *Roßnagel* NJW 2003, 469, 472, 474; *Schmitz/Schlatmann* NVwZ 2002, 1281, 1288.

gen generell notwendigen Angaben haben muss. Dies sind bei der Beglaubigung des Ausdrucks eines mit einer qualifizierten elektronischen Signatur verbundenen elektronischen Dokuments die Feststellungen, wen die Signaturprüfung als Inhaber der Signatur ausweist, welchen Zeitpunkt die Signaturprüfung für die Anbringung der Signatur ausweist und welche Zertifikate mit welchen Daten dieser Signatur zugrunde lagen. Bei der Beglaubigung eines elektronischen Dokuments sind dies der Name des für die Beglaubigung zuständigen Bediensteten und die Bezeichnung der Behörde, die die Beglaubigung vornimmt. Die nach § 33 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 VwVfG bei Beglaubigungen erforderliche Unterschrift des für die Beglaubigung zuständigen Bediensteten und das Dienstsiegel nach Absatz 3 Satz 2 Nr. 4 werden durch eine dauerhaft überprüfbare qualifizierte elektronische Signatur ersetzt. Und für die Beglaubigung eines elektronischen Dokuments, das ein anderes technisches Format als das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur verbundene Ausgangsdokument erhalten hat, regelt schließlich § 33 Abs. 5 S. 2, dass dieses nach Satz 1 Nr. 2 zu beglaubigen ist und der Beglaubigungsvermerk zudem die Feststellungen nach Satz 1 Nr. 1 für das Ausgangsdokument enthalten muss.

4. Erlass des Justizkommunikationsgesetzes

Im April 2003 hat das Bundesministerium der Justiz den Entwurf eines Gesetzes über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz (Justizkommunikationsgesetz – JKomG) vorgelegt, dem ein Vorentwurf vorausging, welcher bereits auf dem EDV-Gerichtstag 2002 bekannt gegeben wurde und den Titel „Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs“⁷⁶⁶ trug⁷⁶⁷. Das Bundeskabinett hat den Entwurf des Justizkommunikationsgesetzes sodann am 28. Juli 2004 beschlossen⁷⁶⁸ und diesen dem Bundesrat am 13. August 2004 übersandt⁷⁶⁹. Der Bundesrat hat hierzu entsprechend der Empfehlungen der zuständigen Ausschüsse⁷⁷⁰ am 24. September 2004 Stellung genommen⁷⁷¹. Zusammen mit der Stellungnahme des Bundesrates und der Gegenäußerung der Bundesregierung ist der Gesetzentwurf am 27. Oktober 2004 dem Bundestag zugeleitet worden⁷⁷². In der Sitzung des Bundestages vom 11. November 2004 ist der Entwurf zunächst dem Rechtsausschuss des Bundestages überwiesen worden⁷⁷³, in der Sitzung vom 16. Dezember 2004 zusätzlich dem Ausschuss für Gesundheit und Soziale Sicherung zur Mitberatung⁷⁷⁴. Der Bundestag hat das JKomG sodann am 22. März 2005 in der einzelne Änderungen enthaltenden Fassung der

766 Verfügbar unter <http://www.bdr-online.de/anhoerungen/ERVG-Diskussionsentwurf.pdf>.

767 Siehe dazu etwa *Krüger/Bütter* MDR 2003, 181, 182 ff.; *Viefhues/Hoffmann* MMR 2003, 71, 73 ff.; *Viefhues/Volesky* TKMR 2003, 245, 247; *Viefhues/Volesky* K&R 2003, 59, 62 ff.

768 Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz vom 28. Juli 2004, verfügbar unter <http://www.bmj.de>.

769 BR-Drucks. 609/04.

770 BR-Drucks. 609/1/04.

771 BR-Drucks. 609/04.

772 BT-Drucks. 15/4067.

773 Plenarprotokoll 15/138, S. 12625C.

774 Plenarprotokoll 15/148, S. 13782D.

Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses vom 23. Februar 2005⁷⁷⁵ beschlossen⁷⁷⁶. Es ist am 1. April 2005 in Kraft getreten⁷⁷⁷.

Das JKomG soll an die Öffnungen der Justiz für den elektronischen Rechtsverkehr anknüpfen, die bereits durch das FormVAnpG sowie das Gesetz zur Reform des Verfahrens bei Zustellungen im gerichtlichen Verfahren (ZustRG) vom 25. Juni 2001⁷⁷⁸, welches unter anderem die Zustellung elektronischer Dokumente im Zivilverfahren regelt, erfolgt sind⁷⁷⁹. Nachdem durch diese Gesetze die rechtlichen Grundlagen für die Einreichung elektronischer Schriftsätze bei Gericht sowie elektronische Zustellungen geschaffen wurden, soll durch das JKomG der gesetzliche Rahmen für eine umfassende elektronische Aktenbearbeitung bei Gericht geschaffen werden⁷⁸⁰. Denn nur so können die möglichen Rationalisierungseffekte elektronischer Datenverarbeitung voll ausgeschöpft werden. Der Vorteil der elektronischen Übermittlung von Anträgen und Schriftsätzen an die Gerichte ginge zumindest weitgehend verloren, wenn diese nach Eingang bei Gericht zunächst ausgedruckt und in der herkömmlichen Papierform weiterbearbeitet werden müssten⁷⁸¹. Das Gesetz knüpft dazu an durch das FormVAnpG und das VwVfÄndG geschaffene Regelungen an⁷⁸² und nimmt umfangreiche Änderungen der Zivilprozessordnung, der Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgerichtsordnung, des Arbeitsgerichtsgesetzes, der Strafprozessordnung, des Beurkundungsgesetzes und weiterer Gesetze vor.

a) Die einzelnen Gesetzesänderungen

aa) *Regelungen über die Beweiskraft elektronischer Dokumente*

Neben Regelungen zur Anpassung der prozessualen Formvorschriften an den elektronischen Rechtsverkehr und zur Ermöglichung und Regelung der vollständigen elektronischen Aktenführung der Gerichte⁷⁸³ enthält das JKomG insbesondere eine Bestimmung in Art. 1 Nr. 29, durch welche ein neuer § 371a in die Zivilprozessordnung zur Regelung der Beweiskraft elektronischer Dokumente eingefügt wurde. Nach dieser Vorschrift finden auf private elektronische Dokumente, die mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen sind, die Vorschriften über die Beweiskraft privater Urkunden entsprechende Anwendung. Damit unterfallen diese Dokumente hinsichtlich ihrer Beweiskraft den Regelungen über den Urkundsbeweis⁷⁸⁴, ansonsten gelten für sie aber weiterhin die Bestimmungen über den Augenscheinsbeweis. Die bisherige, durch das FormVAnpG neu geschaffene Regelung des § 292a ZPO wurde aufgehoben (Art. 1 Nr. 20 JKomG) und durch Abs. 1 S. 2 des neuen § 371a ZPO ersetzt, wonach der Anschein der Echtheit einer in elektronischer Form vorliegenden Erklärung, der sich auf Grund der Prüfung nach dem Signaturgesetz ergibt, nur durch Tatsachen erschüttert werden kann, die ernst-

775 BT-Drucks. 15/4952.

776 BGBl. I S. 837.

777 Art. 16 Abs. 1 JKomG.

778 BGBl. I S. 1206. Siehe dazu bereits oben Teil 2 A I 2 d).

779 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BR-Drucks. 609/04 S. 1, 53.

780 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BR-Drucks. 609/04 S. 1, 53 f.

781 *Viefhues* BB 2003, 1518; *Viefhues* ZNotP 2003, 210, 211; *Krüger/Bütter* MDR 2003, 181, 182.

782 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BR-Drucks. 609/04 S. 1 f.; *Fischer-Dieskau* MMR 2003, 701; *Viefhues/Volesky* TKMR 2003, 245, 247.

783 Siehe dazu *Krüger* ZVI 2004, 162, 163 f.

784 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BR-Drucks. 609/04 S. 57.

liche Zweifel an der Abgabe der Erklärung durch den Signaturschlüsselinhaber begründen. Diese Regelung ist weiter formuliert als § 292a ZPO, da sie nicht nur auf Willenserklärungen, sondern allgemein auf Erklärungen abstellt, was auch sog. Wissenserklärungen wie Quittungen einbezieht⁷⁸⁵. Durch die Geltung der Regelungen über die Beweiskraft von Urkunden und die Beweisregelung des § 371a Abs. 1 S. 2 ZPO soll demjenigen, der sich auf die Echtheit eines mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehenen Dokuments beruft, die Beweisführung erleichtert und damit das Vertrauen in die Rechtssicherheit und Verkehrsfähigkeit der elektronischen Form gestärkt werden. Sie ist nach Ansicht des Gesetzgebers insbesondere notwendig, damit bei Verwendung elektronischer Dokumente keine Beeinträchtigung ihres Beweiswertes droht und ein medienbruchfreier elektronischer Rechtsverkehr erfolgen kann⁷⁸⁶. Und durch die Befähigung der ansonsten grundsätzlichen Anwendbarkeit der Vorschriften über den Augenscheinsbeweis sollen die Nachteile vermieden werden, welche sich aus der Geltung der Vorschriften über den Urkundsbeweis ergeben hätten und die schon bei Erlass des FormVAnpG den Gesetzgeber davon haben absehen lassen, diese Dokumente den Regelungen über den Urkundsbeweis zu unterstellen⁷⁸⁷.

Abs. 2 des neuen § 371a ZPO enthält eine Regelung betreffend die Beweiskraft sog. öffentlicher elektronischer Dokumente, die dort als solche Dokumente legal definiert werden, die von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form erstellt worden sind. Auf sie finden die Vorschriften über die Beweiskraft öffentlicher Urkunden entsprechende Anwendung. Für den Fall, dass das Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen ist, gilt zudem § 437 ZPO entsprechend, welcher die Vermutung der Echtheit für inländische öffentliche Urkunden aufstellt.

Weiterhin wurde durch Art. 1 Nr. 32 des JKomG ein neuer § 416a in die ZPO eingefügt, der die Beweiskraft des Ausdrucks eines öffentlichen elektronischen Dokuments im Sinne des § 371a Abs. 2 ZPO⁷⁸⁸ regelt. Nach dieser Vorschrift steht der mit einem Beglaubigungsvermerk versehene Ausdruck eines solchen öffentlichen elektronischen Dokuments, den eine öffentliche Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder eine mit öffentlichem Glauben versehene Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form erstellt hat, einer öffentlichen Urkunde in beglaubigter Abschrift gleich. Gleiches gilt für den Ausdruck eines gerichtlichen elektronischen Dokuments, der einen Vermerk des zuständigen Gerichts gemäß § 298 Abs. 2 ZPO⁷⁸⁹ enthält, der erken-

785 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BR-Drucks. 609/04 S. 79; *Püls* NotBZ 2005, 305, 306.

786 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BR-Drucks. 609/04 S. 80.

787 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BR-Drucks. 609/04 S. 79. Zu den Nachteilen siehe bereits oben Teil 2 A III 2 a). Aus dogmatischer Sicht kritisch zur Anordnung der Regelungen über den Beweiswert von Urkunden trotz Einordnung der Beweisführung als solche des Augenscheinsbeweises *Czeguhn* JuS 2004, 124, 126 sowie die Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins Nr. 38/2003, verfügbar unter <http://www.bundesgerichtshof.de/gesetzesmaterialien/Justizkommunikation/dav38-03.pdf>.

788 In der durch das JKomG zu ändern beabsichtigten Fassung.

789 In der durch das JKomG zu ändern beabsichtigten Fassung.

nen lässt, wen die Signaturprüfung als Inhaber der Signatur und welchen Zeitpunkt die Signaturprüfung für die Anbringung der Signatur ausweist. Diese Regelung ist dazu gedacht, einem vielfach noch bestehenden Bedürfnis auf Umwandlung von mit qualifizierten elektronischen Signaturen versehenen elektronischen Dokumenten in Papierurkunden ohne Verlust des Beweiswertes Rechnung zu tragen⁷⁹⁰.

Durch die Regelungen hinsichtlich der Beweiskraft elektronischer Dokumente sollte zudem Art. 5 SigRL für den gerichtlichen Bereich umgesetzt werden⁷⁹¹.

bb) Änderungen weiterer Verfahrensregelungen

Ähnliche Änderungen wie für die ZPO erfolgten durch Art. 2 JKomG für die VwGO, Art. 3 JKomG für die Finanzgerichtsordnung und Art. 4 JKomG für die Sozialgerichtsordnung. Vielfach erklären diese Gesetze die Bestimmungen der ZPO auch für entsprechend anwendbar, so dass gar keine gesonderten Regelungen erfolgen mussten⁷⁹². Lediglich eingeschränkt eingeführt wurde die elektronische Aktenführung hingegen im Strafverfahren, wofür Art. 6 JKomG die entsprechenden Regelungen enthält⁷⁹³. Durch Art. 11 JKomG wurde ein Gesetz zur Aufbewahrung von Schriftgut der Gerichte, Staatsanwaltschaften und Justizvollzugsbehörden nach Beendigung des Verfahrens (Justizaktenaufbewahrungsgesetz – JustAG) erlassen, durch welches datenschutzrechtlichen Bedenken und Forderungen entsprochen werden soll⁷⁹⁴.

cc) Änderungen des BeurkG und der BNotO

Für das BeurkG findet sich eine Neuregelung in Art. 8 des JKomG. Nach Art. 8 Nr. 2 JKomG wurde ein neuer § 39a in das BeurkG einzufügen, welcher die Zulässigkeit sog. einfacher elektronischer Zeugnisse regelt. Nach dieser Regelung können Beglaubigungen und sonstige Zeugnisse im Sinne des § 39 BeurkG auch elektronisch errichtet werden. Das dazu erstellte Dokument muss mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen werden, die wiederum auf einem dauerhaft prüfbar Zertifikat beruhen muss. Mit dem Zeugnis muss zudem eine Bestätigung der Notareigenschaft durch die zuständige Stelle verbunden und durch das Zeugnis Ort und Tag der Ausstellung angegeben werden. Die Anbringung einer elektronischen Signatur und die Bestätigung der Notareigenschaft sollen Wirksamkeitsvoraussetzung für die Beglaubigung sein, nicht jedoch die dauerhafte Überprüfbarkeit der Signatur, da nach den Vorstellungen der Verfasser des Gesetzes die Wirksamkeit der Beglaubigung nur von im Zeitpunkt ihrer Vornahme feststehenden und überprüfbar Umständen abhängen soll, nicht aber von der dauerhaften Überprüfbarkeit der Signatur, die sich erst in Zukunft herausstellen wird⁷⁹⁵. In der Literatur wird diese Überlegung zum Teil mit dem Hinweis darauf kritisiert, dass die Gültigkeit der Signatur gerade von deren Überprüfbarkeit

790 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BR-Drucks. 609/04 S. 81 f. Vgl. auch *Viefhues* BB 2003, 1518; *Viefhues* CR 2003, 541, 546; *Fischer-Dieskau* MMR 2003, 701.

791 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BR-Drucks. 609/04 S. 60.

792 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BR-Drucks. 609/04 S. 57.

793 Siehe dazu näher die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BR-Drucks. 609/04 S. 58 ff.

794 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BR-Drucks. 609/04 S. 60.

795 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BR-Drucks. 609/04 S. 132 f.

abhänge, die Wirksamkeit der Signatur und deren Überprüfbarkeit also gegenseitig bedingt seien⁷⁹⁶.

Weiterhin fügt Art. 8 Nr. 3 JKomG dem § 42 BeurkG einen neuen Abs. 4 an, nach welchem bei der Beglaubigung des Ausdrucks eines mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehenen elektronischen Dokuments das Ergebnis der Signaturprüfung dokumentiert werden soll. Mit § 42 Abs. 4 BeurkG und § 39a BeurkG wollte der Gesetzgeber des JKomG eine der Bestimmung des § 33 VwVfG vergleichbare Regelung schaffen⁷⁹⁷.

Die Regelungen des § 39a BeurkG und des § 42 Abs. 4 BeurkG sind ebenso wie § 416a ZPO dazu bestimmt, die für die Zukunft noch als häufig erforderlich angesehenen Medienwechsel ohne Beweisverlust zu ermöglichen⁷⁹⁸.

Da § 15 BNotO dem Notar grundsätzlich eine Verweigerung seiner Urkundstätigkeit verbietet und hierunter unter anderem die Erstellung von Zeugnissen im Sinne des § 39 BeurkG fällt, die seit der durch das JKomG erfolgten Einfügung des § 39a BeurkG elektronisch errichtet werden können, wurde durch Art. 15 JKomG dem § 15 BNotO ein neuer Abs. 3 angefügt, nach welchem ein Notar die Erstellung eines sog. einfachen elektronischen Zeugnisses im Sinne des § 39a und des § 42 Abs. 4 BeurkG verweigern darf, soweit er nicht über die dazu erforderlichen technischen Einrichtungen verfügt. Seit dem 1. April 2006 muss der Notar allerdings über die entsprechenden technischen Einrichtungen verfügen. Durch diese Regelung sollte den Notaren ausreichend Zeit zur Anpassung ihrer Ausstattung gegeben werden⁷⁹⁹.

b) Relevanz des Gesetzes in Bezug auf Grundstückstransaktionen

Dem JKomG könnte aufgrund der vorgenommenen Änderungen des BeurkG rechtliche Relevanz in Bezug auf Grundstückstransaktionen zukommen.

aa) Errichtung von Beurkundungen und Beglaubigungen in elektronischer Form

Zwar betreffen diese nicht die notarielle Beurkundung. Alle Rechtsgeschäfte, die zu ihrer Wirksamkeit der notariellen Beurkundung bedürfen, müssen somit weiterhin in konventioneller Form vorgenommen werden. Die vom JKomG geschaffene Möglichkeit der elektronischen Errichtung von Beglaubigungen und sonstigen Zeugnissen ist jedoch für alle Rechtsgeschäfte und sonstigen Rechtshandlungen von Bedeutung, die der öffentlichen Beglaubigung bedürfen. Dies ist bei Grundstückstransaktionen insbesondere die Eintragungsbewilligung, die gemäß § 29 Abs. 1 S. 1 GBO durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachzuweisen ist, für die also die Form der öffentlichen Beglaubigung ausreichend ist. Auch zum Nachweis der sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen sind öffentlich beglaubigte Urkunden zwar notwendig, aber ebenso ausreichend. Eintragungsbewilligung und sonstige zur Eintragung im Grundbuch erforderliche Erklärungen können somit grundsätzlich in Form eines elektronischen Dokuments errichtet

⁷⁹⁶ Fischer-Dieskau MMR 2003, 701, 702.

⁷⁹⁷ Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BR-Drucks. 609/04 S. 133.

⁷⁹⁸ Fischer-Dieskau MMR 2003, 701, 703; Viefhues CR 2003, 541, 547. Vgl. auch oben Teil 2 III 3 b) bb).

⁷⁹⁹ Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BR-Drucks. 609/04 S. 140. Siehe auch Viefhues ZNotP 2003, 210, 212.

werden. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass zunächst ein Papierdokument erstellt und von den Beteiligten unterschrieben bzw. mit einem Handzeichen versehen wird. Erst ein solches mit Unterschrift oder Handzeichen versehenes Papierdokument stellt einen geeigneten Gegenstand für die Beglaubigung durch Errichtung eines elektronischen Dokuments im Sinne des § 39a BeurkG dar⁸⁰⁰.

Hinsichtlich der Auflassung wurde nun im Rahmen dieser Arbeit bereits festgestellt, dass diese jedenfalls aufgrund des Grundbuchrechts der notariellen Beurkundung bedarf, da nur diese die Abgabe der erforderlichen Erklärungen vor der zuständigen Stelle bezeugt⁸⁰¹. In jedem Fall muss deshalb die Auflassung notariell beurkundet werden, was auch nach den Änderungen des Beurkundungsgesetzes durch das JKomG nicht in elektronischer Form erfolgen kann. Damit ist jedoch noch nicht gesagt, dass gegenüber dem Grundbuchamt eine Papierurkunde zum Nachweis der Auflassung eingereicht werden muss. § 29 Abs. 1 S. 1 GBO bestimmt nämlich nicht, dass die erforderlichen Urkunden in Urschrift vorzulegen sind. Vielmehr ist die Vorlage einer Ausfertigung (§§ 47 ff. BeurkG) oder einer beglaubigten Abschrift ausreichend⁸⁰². Ausfertigungen können angesichts der unveränderten §§ 47 ff. BeurkG nicht als elektronische Dokumente erreicht werden⁸⁰³. Eine beglaubigte Abschrift von der Niederschrift über die Beurkundung könnte jedoch gemäß § 39a BeurkG in einem elektronischen Dokument errichtet werden. Gerade die Möglichkeit der Anfertigung einer „elektronischen öffentlichen Beglaubigung“ von einer in Papierform vorliegenden Urkunde ist nach den Vorstellungen der Verfasser des JKomG ein Anwendungsfall dieser Vorschrift⁸⁰⁴. Entsprechend verhält es sich mit den nach § 29 Abs. 1 S. 2 GBO über andere Voraussetzungen der Eintragung erforderlichen Nachweisen, die ebenso wie der Nachweis der Auflassung durch öffentliche Urkunde zu erbringen sind, nicht jedoch mit der nach § 22 Abs. 1 S. 1 GrdESTG zur Eintragung des Erwerbers eines Grundstücks erforderlichen Undenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes, da § 29 Abs. 3 GBO hierfür ein gesonderetes Formerfordernis enthält und die danach erforderliche Form nicht durch eine öffentlich beglaubigte Abschrift ersetzt werden kann. Denn der Erwerber des Grundstücks muss die Unbedenklichkeitsbescheinigung im Original vorlegen. Andernfalls könnte durch das Grundbuchamt nicht festgestellt werden, wenn die Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung zwischenzeitlich aufgehoben wurde und diese gemäß § 133 AO⁸⁰⁵ vom Inhaber an das Finanzamt zurückgegeben werden musste⁸⁰⁶, obwohl das Grundbuchamt in einem solchen Fall die Eintragung nicht mehr vornehmen darf⁸⁰⁷.

800 Vgl. *Malzer DNotZ* 2006, 9, 12; *Püls NotBZ* 2005, 305, 307.

801 Siehe oben Teil 2 A III 1 c) aa).

802 KG JFG 2, 401, 408; KG FGPrax 1998, 7 f.; BayObLG Rpfleger 1981, 233; *Knothe* in: *Bauer/v. Oefele* § 29 Rn. 150; *Demharter* § 29 Rn. 57.

803 *Malzer DNotZ* 2006, 9, 12.

804 Begründung des Gesetzentwurfs der BReg, BT-Drucks. 15/4067 S. 54. Siehe auch *Malzer* in: EDV und Internet, S. 208.

805 Ein Widerruf kommt nach § 131 Abs. 2 Nr. 3 AO in Betracht; *Pahlke* in: *Pahlke/Franz* § 22 Rn. 9.

806 So zu Recht *Schöner/Stöber* Rn. 151. Anders LG Berlin *NotBZ* 2002, 383. Vgl. auch *Demharter* § 20 Rn. 50.

807 BayObLG *DNotZ* 1976, 100, 102; *Pahlke* in: *Pahlke/Franz* § 22 Rn. 9.

Soweit zum Nachweis von zur Eintragung im Grundbuch erforderlichen Erklärungen eine öffentliche Urkunde notwendig ist, ist somit nur erforderlich, dass eine solche zunächst angefertigt wird. Vorgelegt werden muss diese selbst dem Grundbuchamt nach § 29 Abs. 1 S. 1 GBO nicht. Vielmehr ist nach dieser Vorschrift die Vorlage einer beglaubigten Abschrift zulässig, die nach den durch das JKomG vorgenommenen Änderungen des Beurkundungsgesetzes in einem elektronischen Dokument errichtet werden kann.

Wie an früherer Stelle dargelegt, ist jedoch der Antrag auf Eintragung im Grundbuch zwingend schriftlich bzw. in Papierform zu stellen, was sich aus § 13 Abs. 2 GBO ergibt. Eine Änderung ist insofern durch das JKomG nicht erfolgt, obwohl es bereits entsprechende Forderungen gab⁸⁰⁸. Aus dem Erfordernis der Einreichung des Antrags in Papierform könnte nun gefolgert werden, dass dies ebenfalls für die dem Antrag nach § 29 Abs. 1 GBO beizufügenden Nachweise gilt. Dem ist aufgrund zweier Erwägungen nachzugehen: Zum einen ist denkbar, dass der Eintragungsantrag und die nach § 29 Abs. 1 GBO notwendigen Nachweise gemeinsam beim Grundbuchamt eingereicht werden müssen. Dies ist nicht möglich, wenn die Nachweise im Sinne des § 29 Abs. 1 GBO als elektronisches Dokument per Datenfernübertragung übermittelt werden sollen. Der in Papierform zu stellende Eintragungsantrag kann nicht gemeinsam mit einem elektronischen Dokument, das per Datenfernübertragung übermittelt werden soll, eingereicht werden, sondern allenfalls zeitgleich. Zum anderen könnten die gleichen Erwägungen, die auch zur Feststellung zwingen, dass der Eintragungsantrag in Papierform zu stellen ist, die Beifügung der Nachweise nach § 29 GBO in Papierform erforderlich machen.

Für die Notwendigkeit der gemeinsamen Einreichung von Eintragungsantrag und den nach § 29 Abs. 1 GBO erforderlichen Nachweisen sprechen immerhin Praktikabilitätserwägungen. Das Grundbuchamt kann einen Antrag mit deutlich geringerem Aufwand bearbeiten, wenn alle dazu notwendigen Unterlagen vom Antragsteller gemeinsam eingereicht werden. Wird ein Teil der Unterlagen per Post, ein anderer per Datenfernübertragung eingereicht, ist für den Bearbeiter des Antrags mindestens ein zusätzlicher Arbeitsschritt erforderlich. Er muss dann neben der Papierakte die Eingänge im elektronischen Postfach berücksichtigen. Praktikabilitätserwägungen allein können jedoch schon wegen der Grundrechtsrelevanz der Eintragung bzw. einer Nichtvornahme der Eintragung nicht zur Unzulässigkeit eines Eintragungsantrags führen⁸⁰⁹. Vielmehr kann ein Eintragungsantrag nur aufgrund einer gesetzlichen Grundlage für unzulässig erklärt werden. Eine solche existiert hinsichtlich des Erfordernisses der gemeinsamen Einreichung von Antrag und sonstigen Eintragungsunterlagen nicht. Im Gegenteil wird aus den Bestimmungen der Grundbuchordnung deutlich, dass die zur Eintragung erforderlichen Unterlagen nicht zwingend gemeinsam mit dem Eintragungsantrag einzureichen sind. § 18 GBO bestimmt, wie zu verfahren ist, wenn einer beantragten Eintragung ein Hindernis entgegensteht. Ein solches Hindernis liegt insbesondere vor, wenn die Eintragungsbewilligung oder sonstige nach § 29 Abs. 1 GBO erforderliche Nachweise fehlen⁸¹⁰. In diesen Fällen kann das Grundbuchamt nach § 18 Abs. 1 GBO entweder den

808 *Püls* DNotZ 2002 SH S. 195; *Göttlinger* DNotZ 2002, 743, 748.

809 Vgl. *P. Stelkens/Kallerhoff* in: *Stelkens/Bonk/Sachs* § 24 Rn. 91.

810 *Wilke* in: *Bauer/v. Oefele* § 18 Rn. 23; *Demharter* § 18 Rn. 2.

Antrag zurückweisen oder dem Antragsteller eine angemessene Frist zur Behebung des Hindernisses bestimmen (sog. Zwischenverfügung). Dabei gilt, dass eine Zwischenverfügung dort, wo sie angemessen ist, vom Grundbuchamt anstelle der Zurückweisung zu erlassen ist⁸¹¹. Dies ist insbesondere der Fall bei leicht und in angemessener Frist zu beseitigenden Mängeln⁸¹². Auch ein bewusst unvollständig eingereichter Antrag ist nicht zurückzuweisen, soweit das Hindernis voraussichtlich in angemessener Zeit behebbar ist und der Antragsteller ein berechtigtes Interesse an der zunächst unvollständigen Antragstellung hat⁸¹³. Ein Eintragungsantrag ist somit nicht allein deshalb unzulässig und zurückzuweisen, weil nicht sämtliche einzureichenden Unterlagen gemeinsam eingereicht wurden. Wird der Eintragungsantrag in Papierform eingereicht und werden die Nachweise nach § 29 Abs. 1 GBO zugleich per Datenfernübertragung an das Grundbuchamt übermittelt, ist schon zweifelhaft, ob überhaupt ein Eintragungshindernis vorliegt, denn der zuständige Bearbeiter des Antrags hat in einem solchen Fall Zugriff auf alle erforderlichen Unterlagen. Jedenfalls kann das Hindernis sehr leicht behoben werden. Aus einem Erfordernis der gemeinsamen Einreichung der zur Eintragung erforderlichen Unterlagen kann somit nicht auf die Unzulässigkeit der Einreichung von Nachweisen im Sinne des § 29 Abs. 1 GBO in Gestalt elektronischer Dokumente geschlossen werden.

Zu klären bleibt, ob die gleichen Gründe, welche zwingend die Einreichung des Eintragungsantrags in Papierform beim Grundbuchamt erforderlich machen, auch die Einreichung der Nachweise nach § 29 Abs. 1 GBO in Papierform notwendig erscheinen lassen. Wie oben⁸¹⁴ dargelegt, ist die Einreichung des Eintragungsantrags in Papierform notwendig, weil § 13 Abs. 2 S. 1 GBO verlangt, dass der genaue Zeitpunkt des Eingangs des Antrags beim Grundbuchamt auf dem Antrag vermerkt wird, was nur möglich ist, wenn dieser in Papierform eingereicht wurde. Auch die von § 13 Abs. 2 S. 2 GBO in Bezug genommene Vorlegung des Antrags ist nur möglich, wenn es sich um eine körperliche Urkunde handelt. Der Zeitpunkt des Antragseingangs ist allerdings nur auf dem Antrag selbst, nicht auf die Beilagen des Antrags zu setzen⁸¹⁵. Ein Vermerk auf den Nachweisen nach § 29 Abs. 1 GBO ist nicht notwendig. Falls erforderlich kann der Zeitpunkt des Eingangs der Nachweise auf dem Antrag selbst vermerkt werden. Schließlich kann dem zuständigen Bearbeiter beim Grundbuchamt der Antrag unabhängig von dem Trägermedium der beigelegten Nachweise vorgelegt werden. Diese können nicht ebenfalls als Antrag im Sinne des § 13 Abs. 2 S. 2 GBO angesehen werden. Ansonsten bestünde insbesondere ein Widerspruch zu § 13 Abs. 2 S. 3 GBO, wonach der Antrag zur Niederschrift beim Grundbuchamt gestellt werden kann. Die nach § 29 Abs. 1 GBO erforderlichen Nachweise können nicht durch Erklärung zur Niederschrift erbracht werden⁸¹⁶. Somit ist der Begriff des Antrags in § 13 Abs. 2 S. 3 GBO eng auszulegen. Weshalb der gleiche Begriff in § 13 Abs. 2 S. 2 GBO anders ausgelegt

811 *Wilke* in: *Bauer/v. Oefele* § 18 Rn. 83 ff. mwN.; *Demharter* § 18 Rn. 24.

812 OLG Hamm DNotZ 1966, 744; OLG Hamm DNotZ 1970, 663; BayObLG Rpfleger 1984, 406, 406 f.; OLG Jena Rpfleger 1997, 104, 105; *Demharter* § 18 Rn. 23.

813 RGZ 126, 107 ff.; OLG Düsseldorf Rpfleger 1986, 297, 297 f.; *Meikel-Böttcher* § 18 Rn. 83; *Demharter* § 18 Rn. 23.

814 Teil 2 A III 1 c) aa).

815 *Demharter* § 13 Rn. 32.

816 *Meikel-Böttcher* § 13 Rn. 67; *Demharter* § 13 Rn. 29.

werden sollte, ist nicht ersichtlich. Mithin ist die Einreichung der Nachweise im Sinne des § 29 Abs. 1 GBO in Papierform nicht aus den gleichen Gründen zwingend erforderlich wie beim Eintragungsantrag.

Die Einreichung der nach § 29 Abs. 1 GBO erforderlichen Unterlagen als elektronische Dokumente könnte aber daran scheitern, dass – wie oben⁸¹⁷ gesehen – die Führung der Grundakten grundsätzlich immer noch auf Papierurkunden ausgerichtet ist. Zu den Grundakten sind insbesondere Nachweise nach § 29 Abs. 1 GBO zu nehmen⁸¹⁸. Zwar ist nach § 10a Abs. 1 GBO die Aufbewahrung der zu den Grundakten zu nehmenden Urkunden als Wiedergabe auf einem Datenträger zulässig. § 10a Abs. 2 GBO trifft jedoch Regelungen über die Herstellung der Datenträger und schreibt die Aufbewahrung der Originale der Urkunden vor. Diese Vorschrift geht also von der Einreichung der nach § 29 Abs. 1 GBO erforderlichen Unterlagen in Papierform aus, wie auch aus den Gesetzgebungsmaterialien zum Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz deutlich wurde. Es gab insofern eine ausdrückliche Entscheidung des Gesetzgebers gegen die maschinelle Führung der Grundakten und für die Aufbewahrung der eingereichten Originale der Papierurkunden, durch die insbesondere sicher gestellt werden sollte, dass die Grundbuchdaten im Falle eines Verlustes der maschinell gespeicherten Daten rekonstruiert werden können⁸¹⁹. Ob dies heute zur Gewährleistung der Datensicherheit noch erforderlich ist, mag an dieser Stelle dahinstehen. Jedenfalls ist in § 10a GBO deutlich zum Ausdruck gekommen, dass die Führung der Grundakten auf Papierurkunden basiert und somit auch die nach § 29 Abs. 1 GBO erforderlichen Unterlagen in Papierform einzureichen sind. Die Einreichung von Unterlagen im Sinne des § 29 Abs. 1 GBO als elektronische Dokumente ist folglich unzulässig.

Zudem fehlt es an einer dem § 130a ZPO vergleichbaren Regelung, welche die Übermittlung der nach § 29 Abs. 1 GBO erforderlichen Nachweise ausdrücklich durch elektronische Dokumente für zulässig erklärt. Eine solche war für das Zivilverfahren erforderlich, da die Vorschriften der Zivilprozessordnung vielfach Bestimmungen enthielten, welche die Übermittlung papierner schriftlicher Dokumente erforderlich machten, insbesondere §§ 129, 130 ZPO⁸²⁰. Ebenso macht § 10a GBO die Übermittlung der nach § 29 Abs. 1 GBO erforderlichen Nachweise in Papierform erforderlich, weshalb eine ähnliche Bestimmung wie § 130a ZPO für das Grundbuchverfahren erforderlich wäre.

bb) Ersetzung der Schriftform durch elektronische Dokumente

Soweit die Schriftform (§ 126 BGB) im Rahmen von Grundstückstransaktionen zu beachten ist, ändert sich daran aufgrund des JKomG nichts. Materiell-rechtliche Schriftformerfordernisse sollten dadurch nicht beseitigt werden. Auch ist es nicht möglich, die Schriftform durch eine elektronisch errichtete öffentliche Beglaubigung zu ersetzen, da gemäß § 126 Abs. 4 BGB lediglich die notarielle Beurkundung, nicht die öffentliche Beglaubigung die Schriftform ersetzt. Vorstellbar ist allerdings, dass ein der Form des § 126 BGB bedürftiges Rechtsgeschäft in Schriftform abgeschlossen und anschließend eine beglaubigte Abschrift in elektronischer Form

817 Teil 2 A I 2 a).

818 *Maaß* in: *Bauer/v. Oefele* § 10 Rn. 9.

819 Vgl. oben Teil 2 A I 2 a).

820 Siehe oben Teil 2 A III 2 a) sowie *Stadler* in: *Musielak* § 130a Rn. 1.

von dem Dokument errichtet wird⁸²¹. Eine solche Abschrift würde im Rechtsverkehr zum Nachweis des Abschlusses des betreffenden Rechtsgeschäftes dienen. Ihr würde aufgrund der im JKomG enthaltenen Regelungen über die Beweiskraft elektronischer Dokumente der erforderliche Beweiswert zukommen. Sie würde sogar über die Beweiskraft einer Privaturkunde hinausgehen, da derartigen Dokumenten die Beweiskraft öffentlicher Urkunden zukommen soll.

cc) Auswirkungen auf das Grundbuchverfahren

Für das Grundbuchverfahren könnten sich Auswirkungen ergeben, soweit das Grundbuchverfahrensrecht die Vorschriften der Zivilprozessordnung für anwendbar erklärt. Auf das Grundbuchverfahren finden jedoch nicht die Vorschriften der Zivilprozessordnung, sondern angesichts dessen Charakters als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit⁸²² die Vorschriften des FGG entsprechende Anwendung. Und dies auch nur, wenn die Grundbuchordnung keine andere Regelung enthält und die Anwendung der Vorschriften des FGG mit dem Wesen des Grundbuchverfahrens vereinbar ist⁸²³. Da die Bestimmungen des FGG ausdrücklich von den durch das JKomG vorgenommenen Änderungen ausgenommen werden sollten⁸²⁴, ergeben sich insofern keine Änderungen. Eine Ausnahme kann nur gelten, soweit anzuwendende Bestimmungen des FGG wiederum auf Vorschriften der Zivilprozessordnung verweisen. Dies ist – wie oben⁸²⁵ gesehen – beim Erlass von Zwischenverfügungen gemäß § 16 Abs. 2 S. 1 FGG der Fall. In den Vorschriften über die Zustellung von Amtswegen, auf die § 16 Abs. 2 S. 1 FGG verweist, ist aber nur eine terminologische Änderung durch Ersetzung des Begriffes der „Schriftform“ durch den des „Dokuments“ vorgesehen, die in der Sache keine Änderung bewirkt, da die Zustellung elektronischer Dokumente bereits aufgrund der durch das ZustRG vorgenommenen Änderungen möglich ist⁸²⁶.

Etwas anderes könnte für die Beschwerde gegen Entscheidungen des Grundbuchamts und die weitere Beschwerde, die jeweils aufgrund der durch das FormVAnpG vorgenommenen Änderungen⁸²⁷ entsprechend der Regelungen der Zivilprozessordnung über die Übermittlung von Anträgen und Erklärungen als elektronisches Dokument eingelegt werden können, §§ 73, 80 Abs. 3 GBO, gelten. Hier erklärt § 78 GBO die §§ 546, 547, 559, 561 der Zivilprozessordnung für entsprechend anwendbar. Weiterhin sind nach § 81 Abs. 2 GBO die Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen entsprechend anwendbar. All diese Vorschriften wurden jedoch durch das JKomG nicht geändert.

dd) Zusammenfassung der Relevanz der erfolgten Gesetzesänderung

Relevanz in Bezug auf Grundstückstransaktionen kommt dem JKomG somit in Hinblick auf die Ermöglichung der Errichtung einer öffentlichen Beglaubigung als elektronisches Dokument zu. Soweit Vorschriften bestimmen, dass die Form der

821 Malzer in: EDV und Internet, S. 208.

822 Siehe oben Teil 2 A III 3).

823 BayObLG Rpfleger 1980, 153; OLG München JFG 14, 338, 339; Bauer in: *Bauer/v. Oefele* AT Rn. I 1; *Demharter* § 1 Rn. 27.

824 Begründung des Gesetzentwurfs der BReg, BT-Drucks. 15/4067 S. 57.

825 Teil 2 A I 2 d).

826 Vgl. die Begründung des Gesetzentwurfs der BReg, BT-Drucks. 15/4067 S. 32.

827 Siehe oben Teil 2 III 2.

öffentlichen Beglaubigung einzuhalten ist, kann diese im Rahmen von Grundstückstransaktionen als elektronisches Dokument errichtet werden. Dies betrifft jedoch nicht die Eintragungsbewilligung, die nach § 29 Abs. 1 S. 1 GBO durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachzuweisen ist, da die Einreichung eines solchen elektronischen Dokuments beim Grundbuchamt nicht zulässig ist, weil das Grundbuchrecht der Führung der Grundakten Papierurkunden zugrunde legt. Auch die Auflassung kann gegenüber dem Grundbuchamt nicht durch ein elektronisches Dokument nachgewiesen werden. Zwar kann nach Grundbuchrecht der Nachweis der formgerechten Auflassung durch eine von der Niederschrift über die notarielle Beurkundung der Auflassung angefertigte beglaubigte Abschrift erbracht werden, die wiederum grundsätzlich in einem elektronischen Dokument errichtet werden kann. Die Vorlage eines solchen elektronischen Dokuments beim Grundbuchamt ist jedoch ebenso unzulässig wie die Vorlage einer als elektronisches Dokument errichteten Eintragungsbewilligung.

Die Schriftform (§ 126 BGB) kann hingegen weiterhin, soweit sie nicht durch die elektronische Form (§ 126a BGB) ersetzt werden darf, nicht durch Errichtung eines elektronischen Dokuments erfüllt bzw. ersetzt werden. Von einem in der Form des § 126 BGB angefertigten Dokument kann allerdings eine beglaubigte Abschrift als elektronisches Dokument errichtet und im Rechtsverkehr anstelle der Schrifturkunde verwendet werden.

Weitere Relevanz in Hinblick auf das Grundbuchverfahren kommt dem JKomG grundsätzlich nicht zu.

IV. Exkurs: Einführung elektronischer Handelsregister

Bei den Handelsregistern, die nach § 8 HGB i.V.m. § 125 Abs. 1 FGG von den Amtsgerichten geführt werden, handelt es sich um Register, denen neben den Grundbüchern erhebliche wirtschaftliche Bedeutung zukommt⁸²⁸. Die Führung der Handelsregister stellt ebenso wie die Führung der Grundbücher eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit dar⁸²⁹. In den letzten Jahren gab es nun umfangreiche Bestrebungen zur Einführung sog. elektronischer Handelsregister, die aufgrund der Ähnlichkeit zwischen Handelsregisterführung und Grundbuchführung für die vorliegende Untersuchung interessant sein könnten. So wurde bereits in der Literatur darauf verwiesen, dass die Arbeiten zur Einführung elektronischer Handelsregister wertvolle Erkenntnisse zur Einführung weiterer elektronischer Register liefern könnten. Es wurde gar die Einführung analoger Vorschriften zur Ermöglichung der elektronischen Führung weiterer Register gefordert⁸³⁰. Deshalb soll im Folgenden ein kurzer Blick auf die Entwicklungen hin zu einem elektronischen Handelsregister geworfen werden.

Die rechtlichen Grundlagen für die maschinelle Führung des Handelsregisters wurden bereits durch das Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz geschaffen. Dazu wurde insbesondere § 8a HGB geändert und eine Ermächtigung der Bundesländer eingefügt, nach welcher diese durch Rechtsverordnung bestimmen können, dass das Handelsregister in maschineller Form als automatisierte Datei zu führen ist.

828 *Göttlinger* in: *Elektr. Rechtsverkehr*, S. 125 f.

829 *K. Schmidt*, *HandelsR*, § 13 III 1 a (S. 382).

830 *Göttlinger* *DNotZ* 2002, 743, 749. Ähnlich *BNotK* in: *BNotK-Intern* 5/2004 S. 1, 2.

§ 8a HGB trifft dabei ähnliche Regelungen wie die ebenfalls durch das Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz geschaffenen Vorschriften über die maschinelle Führung des Grundbuchs⁸³¹. Die Einrichtung eines automatisierten Abrufverfahrens ähnlich wie beim maschinell geführten Grundbuch ist nach § 9a HGB zulässig. Durch das Gesetz über elektronische Register und Justizkosten für Telekommunikation (JuKoG) vom 10. Dezember 2001⁸³² wurde der automatisierte Abruf zudem weiter vereinfacht⁸³³. Insbesondere ist die Nutzung des automatisierten Abrufverfahrens nicht länger von einer Genehmigung durch die Landesjustizverwaltung abhängig und auch ein berechtigtes Interesse zur Nutzung des automatisierten Abrufverfahrens ist nicht mehr notwendig. Da die Einsichtnahme in das Handelsregister jedermann ohne besondere Voraussetzungen gestattet ist, wollte der Gesetzgeber auf beides verzichten. Die Gefahr des Missbrauchs sah er gegenüber dem traditionellen Einsichtsverfahren als nicht wesentlich erhöht an und war der Ansicht, einen Missbrauch durch Massenabruf auf andere Weise als durch ein prohibitiv wirkendes Genehmigungsverfahren verhindern zu können, nämlich durch stichprobenweise Überprüfung und die Möglichkeit zum Ausschluss vom Abrufverfahren⁸³⁴. Trotz der vorhandenen Rechtsgrundlage zögerten die einzelnen Bundesländer lange mit der Einführung solcher Handelsregister, zum Teil aus Geldmangel, zum Teil aufgrund fehlender Ausstattung der Gerichte mit EDV, zum Teil aus anderen Gründen⁸³⁵. In vielen Bundesländern werden die Handelsregister deshalb immer noch nicht, zumindest nicht vollständig in maschineller Form geführt⁸³⁶.

Aufgrund einer Änderung der Richtlinie 68/151/EWG des Rates der Europäischen Union in Bezug auf die Offenlegungspflichten von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen⁸³⁷ durch die Richtlinie 2003/58/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Juli 2003⁸³⁸ (sog. SLIM-IV-Richtlinie⁸³⁹) ist die Einrichtung in elektronischer Form geführter Handelsregister nunmehr notwendig. Der Einsatz elektronischer Datenverarbeitung muss zudem deutlich über den Umfang hinausgehen, der bislang rechtlich zulässig ist. Zweck dieser Richtlinie ist, den Zugang zu Unternehmensinformationen zu erleichtern und zu beschleunigen sowie Offenbarungspflichten von Unternehmen zu vereinfachen⁸⁴⁰. Dazu sieht die Richtlinie umfangreiche Verpflichtungen der Mitgliedsstaaten zur Einrichtung elektronischer Handelsregister vor. Ab spätestens 1. Januar 2007⁸⁴¹ müssen Anträge bei der das Handelsregister führenden Stelle elektronisch gestellt und alle nach Art. 2 der Richtlinie 68/151/EWG offenlegungspflichtigen Urkunden und Angaben auf

831 Siehe dazu ausführlich *Göttlinger* in: *Elektr. Rechtsverkehr*, S. 158 ff.

832 BGBl. I Nr. 66 S. 3422.

833 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/6855 S. 16.

834 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/6855 S. 17 ff.

835 *Seibert* in: *Unternehmensrecht und Internet*, S. 252 f.; *Gernoth* BB 2004, 837, 838.

836 Der Stand der Einführung ist unter <http://www.handelsregister.de> und <http://www.bnotk.de> ersichtlich. Zur derzeitigen Ausgestaltung des Handelsregisters in Nordrhein-Westfalen *Bergmann K&R* 2003, 228 ff., zu Schleswig-Holstein *Mardorf SchIHA* 2004, 292 f.

837 Abl EG Nr. L 65 v. 14.3.1968, S. 8 ff.

838 Abl EG Nr. L 221 v. 4.9.2003, S. 13 ff. Siehe dazu etwa *Scholz* *EuZW* 2004, 172 ff.

839 *Simpler Legislation for the Internal Market*, siehe etwa *Drygala* *AG* 2001, 291, 292.

840 Erwägungsgrund 3 der Richtlinie 2003/58/EG.

841 Zunächst war als Stichtag der 1. Januar 2005 vorgesehen. Die deutschen Bundesländer drängten jedoch aufgrund des geringen bisherigen Umfangs der elektronischen Handelsregisterführung auf einen späteren Termin: *Schemmann* *GPR* 2004, 92.

elektronischem Wege dort eingereicht werden können, wobei die Mitgliedsstaaten die Einreichung in elektronischer Form nicht nur ermöglichen müssen, sondern auch vorschreiben können⁸⁴². All diese Urkunden und Angaben müssen ab spätestens 1. Januar 2007 beim Handelsregister in elektronischer Form hinterlegt oder in das Register eingetragen werden. Ggf. hat die registerführende Stelle in Papierform eingereichte Unterlagen in die elektronische Form umzuwandeln⁸⁴³. Ebenfalls spätestens ab 1. Januar 2007 müssen Kopien von den beim Register eingereichten Urkunden und Angaben in elektronischer Form erhältlich sein. Ihre Richtigkeit ist zu beglaubigen, wenn dies vom Antragsteller ausdrücklich beantragt ist. Die Beglaubigung ist in elektronischer Form herzustellen. Die Echtheit ihrer Herkunft als auch die Unversehrtheit ihres Inhalts muss durch die Heranziehung mindestens einer fortgeschrittenen elektronischen Signatur im Sinne des Art. 2 Abs. 2 SigRL gewährleistet werden, wofür die Mitgliedsstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen müssen⁸⁴⁴. Schließlich enthält die Richtlinie eine Definition des in ihr verwendeten Ausdrucks „in elektronischer Form“, wonach diese vorliegt, wenn eine Information mittels Geräten für die elektronische Verarbeitung (einschließlich digitaler Kompression) und Speicherung von Daten am Ausgangspunkt gesendet und am Endpunkt empfangen wird und sie vollständig über Draht, über Funk, auf optischem oder anderem elektromagnetischen Wege in der von den Mitgliedstaaten bestimmten Art und Weise gesendet, weitergeleitet und empfangen wird.

Zur Umsetzung dieser Vorgaben hat das Bundesjustizministerium zunächst am 7. April 2005 einen Referentenentwurf vorgelegt⁸⁴⁵. Am 14. Dezember 2005 hat sodann das Bundeskabinett einen entsprechenden Gesetzentwurf verabschiedet, zu dem nunmehr eine Stellungnahme des Bundesrates und eine Gegenäußerung der Bundesregierung vom 15. März 2006 vorliegen⁸⁴⁶.

V. Zusammenfassende Darstellung der bisherigen Integration elektronischer Datenverarbeitung in das Grundstückstransaktionssystem

Die bisherigen Ausführungen in diesem Teil haben gezeigt, dass der Einsatz elektronischer Datenverarbeitung im Rahmen von Grundstückstransaktionen bereits in vielerlei Hinsicht zulässig und zum Teil auch üblich ist. Ebenso wurde deutlich, dass immer noch viele Bereiche dem Einsatz elektronischer Datenverarbeitung verschlossen sind, es insofern aber durchaus Forderungen nach weitergehender Ermöglichung der elektronischen Abwicklung von Grundstückstransaktionen gibt, etwa in Zusammenhang mit der Einführung elektronischer Handelsregister. Zusammenfassend lässt sich der gegenwärtige Stand der Integration elektronischer Datenverarbeitung wie folgt festhalten:

842 Art. 1 Nr. 3 der Richtlinie 2003/58/EG.

843 Art. 1 Nr. 3 der Richtlinie 2003/58/EG.

844 Art. 1 Nr. 3 der Richtlinie 2003/58/EG.

845 Referentenentwurf eines Gesetzes über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG), verfügbar unter <http://www.bmj.de>. Zu den Arbeiten hieran siehe auch BNotK in: BNotK-Intern 6/2004 S. 1; Beschluss der 75. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister zur rechtlichen Umsetzung der Richtlinie zur Änderung der Richtlinie 68/151/EWG (SLIM-IV-Richtlinie), verfügbar unter http://www.jura.uni-sb.de/JuMiKo/jumiko_jun04/I_7.pdf; Noack Notar 2005, 14 ff.

846 BR-Drucks. 942/05, verfügbar unter <http://www.bmj.de>. Siehe hierzu etwa *Spindler WM* 2006, 109 ff.; *Dauner-Lieb/Linke* DB 2006, 767 ff.

1. Abschluss von Verpflichtungsgeschäften

Der Abschluss von Verträgen, durch die sich jemand verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben bedarf gemäß § 311b Abs. 1 BGB der notariellen Beurkundung. Diese kann nicht wirksam durch Errichtung eines elektronischen Dokuments vorgenommen werden. Gleiches gilt für Verpflichtungsverträge betreffend Miteigentumsanteile, Wohnungseigentumsrechte (§ 4 Abs. 3 WEG) sowie Erbbaurechte (§ 11 Abs. 2 ErbbRV). Verträge, in denen sich jemand verpflichtet, ein sonstiges Recht an einem Grundstück zu erwerben, zu übertragen, zu bestellen oder aufzuheben bedürfen hingegen nicht der Einhaltung einer bestimmten Form und können deshalb u.a. mittels elektronischer Kommunikationsmittel abgeschlossen werden. Dabei können sich die Vertragsparteien elektronischer Signaturen bedienen, durch welche der Beweiswert ihrer Erklärungen deutlich erhöht wird⁸⁴⁷, besonders aufgrund der Regelungen des JKomG⁸⁴⁸.

Die Abwicklung von Grundstückstransaktionen macht zudem häufig den Abschluss weiterer Verträge erforderlich, die zwar nicht spezifisch Grundstückstransaktionen betreffen, deren Abschluss aber dennoch zur Durchführung der Grundstückstransaktion im weiteren Sinne gerechnet werden kann. Dies sind insbesondere Verträge zur Abwicklung der Finanzierung der Transaktion. Solche Verträge können grundsätzlich formfrei, also ebenfalls elektronisch geschlossen werden, wobei sich die Parteien dann wiederum elektronischer Signaturen bedienen können. Etwas anderes gilt für den Abschluss von Bürgschaftsverträgen: die Bürgschaftserklärung bedarf der Schriftform und kann nicht durch die elektronische Form (§ 126a BGB) ersetzt werden, § 766 S. 1 u. 2 BGB. Ebenso bedürfen Verbraucherdarlehensverträge der Schriftform und können nicht in elektronischer Form geschlossen werden, § 492 Abs. 1 S. 1 u. 2 BGB. Wenn allerdings Verbraucherdarlehensverträge als Fernabsatzvertrag geschlossen werden, kann der Darlehensgeber seine Verpflichtung zur Erteilung bestimmter Informationen gemäß §§ 312c Abs. 2, 312b BGB in Textform erfüllen⁸⁴⁹.

Soweit zur Wirksamkeit des Vertragsschlusses die notarielle Beurkundung oder die Einhaltung der Schriftform erforderlich ist und die Ersetzung letzterer durch die elektronische Form ausgeschlossen ist, ist es allerdings seit Inkrafttreten des JKomGE möglich, von der zunächst in Papierform angefertigten Urkunde eine öffentlich beglaubigte Abschrift in einem elektronischen Dokument zu errichten und im Rechtsverkehr anstelle der Papierurkunde zu verwenden. Vor der Anfertigung einer solchen Abschrift muss allerdings weiterhin eine Urkunde in Papierform angefertigt werden⁸⁵⁰.

2. Abschluss von Verfügungsgeschäften

Die zur Übertragung eines Rechts an einem Grundstück oder eines Rechts an einem solchen Recht nach § 873 Abs. 1 BGB erforderliche dingliche Einigung kann grundsätzlich formlos und damit auch elektronisch geschlossen werden, wobei sich

847 Siehe oben Teil 2 A III 1.

848 Siehe oben Teil 2 A III 4.

849 Siehe oben Teil 2 A III 2 b) aa).

850 Siehe oben Teil 2 A III 4 b) aa).

die Parteien dann wiederum elektronischer Signaturen bedienen können. Etwas anderes gilt für die Übertragung des Eigentums an einem Grundstück sowie die Übertragung eines Wohnungseigentumsrechts. Dafür ist die Auflassung notwendig, die beide Teile unter gleichzeitiger Anwesenheit vor einem regelmäßig zu deren Entgegennahme zuständigen Notar zu erklären haben und die zudem der notariellen Beurkundung bedarf. Diese Anforderungen können nicht durch Einsatz elektronischer Kommunikationsmittel erfüllt werden⁸⁵¹. Einer besonderen Form bedarf weiterhin die Abtretungserklärung bzgl. einer Forderung, die durch eine Hypothek gesichert ist, für welche ein Hypothekenbrief ausgestellt ist. Hier ist die Einhaltung der Schriftform erforderlich, die allerdings gemäß § 126 Abs. 3 BGB durch die elektronische Form im Sinne des § 126a BGB ersetzt werden kann⁸⁵².

Ebenfalls einer besonderen Form bedarf die nach § 29 Abs. 1 S. 1 GBO zur Eintragung im Grundbuch erforderliche Eintragungsbewilligung⁸⁵³, weil diese durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden dem Grundbuchamt nachzuweisen ist. Seit Inkrafttreten des JKomG ist es zwar möglich, die Eintragungsbewilligung durch Errichtung eines elektronischen Dokuments öffentlich zu beglaubigen. Die Einreichung einer solchen elektronischen Urkunde beim Grundbuchamt ist aber unzulässig⁸⁵⁴.

3. Einreichung von Anträgen beim Grundbuchamt

Anträge gegenüber dem Grundbuchamt müssen schriftlich gestellt werden. Die Stellung von Anträgen durch Übermittlung elektronischer Dokumente ist nicht zulässig⁸⁵⁵. Eine Änderung ist insofern bislang nicht geplant⁸⁵⁶. Anders verhält es sich mit der Stellung von Anträgen beim Handelsregister. Diese müssen aufgrund der sog. SLIM-IV-Richtlinie bis spätestens 1. Januar 2007 elektronisch gestellt werden können⁸⁵⁷. Als durchaus möglich erscheint derzeit, dass in absehbarer Zeit entsprechende Regelungen für das Grundbuch erlassen werden. Forderungen hier nach existieren bereits⁸⁵⁸. Auch wurde bereits ein entsprechendes Pilotprojekt der Bundesnotarkammer mit den Justizverwaltungen Bayerns und Sachsens in den Jahren 1994 bis 1996 durchgeführt, dessen Ergebnis die grundsätzliche Eignung der elektronischen Übermittlung elektronischer Dokumente zur Antragstellung an das Grundbuchamt war, die aufgrund der damaligen und insofern unveränderten Rechtslage und des Entwicklungsstandes der damals zur Grundbuchführung eingesetzten Software aber noch nicht realisiert werden konnte⁸⁵⁹.

851 Siehe oben Teil 2 A III 4 b) aa).

852 Siehe oben Teil 2 A III 2 b) aa).

853 Offen bleiben soll an dieser Stelle, ob die Eintragungsbewilligung Teil des Verfügungsgeschäfts ist.

854 Siehe oben Teil 2 A III 4 b) aa).

855 Siehe oben Teil 2 A III 1 c) aa), Teil 2 A III 2 b) bb).

856 Siehe oben Teil 2 A III 4 b) aa).

857 Siehe oben Teil 2 A IV.

858 Siehe oben Teil 2 A IV. Vgl. auch *Armbrüster/Renner* in *Huhn/v. Schuckmann* Einl. Rn. 64, die es nur noch als Frage der Zeit bezeichnen, wann elektronisch eingereichte Eintragungsanträge in Grundbuchsachen zugelassen werden.

859 Dazu *Erber-Faller* in: *Elektr. Rechtsverkehr*, S. 245 f.; *Erber-Faller* in: *Notar und Rechtsgestaltung*, S. 443; *Erber-Faller* in: *Rechtsaspekte des elektr. Geschäftsverkehrs*, S. 99 f.

Die neben dem in Schriftform beim Grundbuchamt einzureichenden Antrag auf Eintragung im Grundbuch nach § 29 Abs. 1 GBO erforderlichen Nachweise können nach geltendem Recht nicht, auch nicht aufgrund der Regelungen des JKomG als elektronische Dokumente beim Grundbuchamt eingereicht werden, da diese Unterlagen, die zu den Grundakten genommen werden müssen, als Papierurkunde einzureichen sind⁸⁶⁰.

Die nach § 22 Abs. 1 S. 1 GrdEStG zur Eintragung des Erwerbers eines Grundstücks beim Grundbuchamt vorzulegende Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes kann ebenfalls nicht in elektronischer Form beim Grundbuchamt eingereicht werden, da eine solche in elektronischer Form nicht ausgestellt und nicht durch eine beglaubigte Abschrift ersetzt werden kann⁸⁶¹.

4. Führung des Grundbuchs und Bearbeitung von Anträgen

Die Führung des Grundbuchs ist schon seit längerem aufgrund der Änderungen durch das RegVBeschlG in maschineller Form zulässig und inzwischen weitgehend üblich. Allerdings sind die Daten des Grundbuchs vielfach nicht als elektronische Datenstrukturen gespeichert, sondern lediglich als gescannte (Bild-) Dokumente. Zudem beschränkt sich die maschinelle Grundbuchführung auf das Grundbuch selbst. Die Grundakten werden grundsätzlich weiterhin in Papierform geführt, wobei der Einsatz moderner Archivierungssysteme zulässig ist⁸⁶².

Automatisierte oder teilautomatisierte Registeränderungen beim Eingang von Eintragungsanträgen finden nicht statt, was ungeachtet deren rechtlicher Zulässigkeit bereits an der Unzulässigkeit elektronischer Anträge scheitert. Soweit das Grundbuch maschinell geführt wird, werden die Eintragungen vom Rechtspfleger bzw. in bestimmten Fällen vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle am Bildschirm veranlasst. Der Eintragung muss die sie veranlassende Person ihren Namen hinzufügen und mit einer elektronischen Signatur versehen⁸⁶³. Die Rechtsänderung wird wirksam mit Abspeicherung der Eintragung auf dem dafür vorgesehenen Datenspeicher, nicht schon mit Erteilung des Abspeicherungsbefehls. Zwischen beidem kann eine gewisse Zeit vergehen⁸⁶⁴.

Zwischenverfügungen und Eintragungsmittelungen kann das Grundbuchamt an den Empfänger elektronisch übermitteln, wenn dieser über die dafür erforderlichen technischen Einrichtungen verfügt. Bei bestimmten Personen ist daneben erforderlich, dass diese der elektronischen Übermittlung ausdrücklich zugestimmt haben. Bei anderen ist die elektronische Übermittlung unabhängig davon zulässig⁸⁶⁵.

Schließlich ist es zulässig, Beschwerden gegen Entscheidungen des Grundbuchamts durch Übermittlung elektronischer Dokumente einzulegen⁸⁶⁶.

860 Siehe oben Teil 2 A III 4 b) aa).

861 Siehe oben Teil 2 A III 4 b) aa).

862 Siehe oben Teil 2 A I 2 a), Teil 2 A III 4 b) aa).

863 Siehe oben Teil 2 A I 2 b).

864 Siehe oben Teil 2 A I 2 c).

865 Siehe oben Teil 2 A I 2 d).

866 Siehe oben Teil 2 A III 2 a).

5. Einsichtnahme in das Grundbuch

Die Einsichtnahme in das Grundbuch ist, soweit dieses maschinell geführt wird, durch Sichtbarmachung des Grundbuchinhalts auf einem Bildschirm und Gestattung der Einsicht möglich. Anders als beim konventionell geführten Grundbuch ist die Einsicht nicht nur beim das jeweilige Grundbuch führenden Grundbuchamt, sondern bei jedem Grundbuchamt zulässig, soweit die technischen Voraussetzungen dafür vorliegen. Anstelle von Abschriften können Ausdrücke verlangt werden. Einfache Ausdrücke können dem Antragsteller elektronisch übermittelt werden, beglaubigte hingegen nicht. Stets ist die Einsichtnahme vom Bestehen eines berechtigten Interesses abhängig⁸⁶⁷.

Weiterhin ist die Einrichtung eines automatisierten Abrufverfahrens möglich. Mittels dessen kann auf die Daten des Grundbuchs per Online-Zugang bzw. Datenfernübertragung zugegriffen werden, ohne dass es einer Mitwirkung des Grundbuchamtes bedarf. Die Nutzung des automatisierten Abrufverfahrens ist nur bestimmten Personengruppen gestattet und von einer besonderen Zulassung abhängig, wodurch gewährleistet werden soll, dass auch im Rahmen des automatisierten Abrufverfahrens die Einsichtnahme in das Grundbuch nur bei Vorliegen eines berechtigten Interesses erfolgt, welches allerdings bei den einzelnen Abrufen nicht dargelegt werden braucht⁸⁶⁸.

B. Weiterer Änderungsbedarf zur Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems – insbesondere im Vergleich zum englischen e-conveyancing-Projekt

Angesichts der Ausgangsfrage dieser Untersuchung nach den rechtlichen Voraussetzungen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems und dessen Vereinbarkeit mit den Grundprinzipien des deutschen Grundstücks- und Grundstückstransaktionssystems fragt sich nunmehr, nachdem der gegenwärtige Stand der Integration elektronischer Datenverarbeitung in das deutsche Grundstückstransaktionssystem unter Einbeziehung bereits vorhandener Reformbestrebungen dargestellt wurde, welche weiteren Schritte zu einem solchen, vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystem notwendig sind, bevor sodann im dritten Teil der Untersuchung die Vereinbarkeit der erforderlichen Änderungen mit den Grundprinzipien des deutschen Grundstücks- und Grundstückstransaktionssystems geprüft werden kann. Bei der Frage nach dem in Deutschland bestehenden Änderungsbedarf kann insbesondere auf das in England und Wales im Rahmen des sog. *e-conveyancing*-Projekts geplante System abgestellt werden, das sich, wie im ersten Teil dieser Arbeit gesehen, unter anderem durch den vollständigen Verzicht auf papierne Dokumente auszeichnen wird und damit ein denkbares Modell eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems darstellt. Es sei insofern daran erinnert, dass schon einmal, nämlich bei Erlass des Registerverfahrensbe-

867 Siehe oben Teil 2 A II.

868 Siehe oben Teil 2 A II 2.

schleunigungsgesetzes Rechtsentwicklungen im Ausland dazu beigetragen haben, in Deutschland den weitergehenden Einsatz elektronischer Datenverarbeitung in Grundstückstransaktionsverfahren zu ermöglichen⁸⁶⁹.

I. Weitergehende Elektronisierung des Registers

Ähnlich wie in England und Wales werden die Grundbücher in Deutschland, wie gesehen, inzwischen zwar weitgehend maschinell geführt. Häufig handelt es sich bei den gespeicherten Daten jedoch nur um gescannte Dokumente, weshalb die Grundbuchdaten nicht vollständig in elektronischen Datenstrukturen vorliegen. In England und Wales hingegen sind die Daten des *Land Register* vollständig als elektronische Datenstrukturen vorhanden⁸⁷⁰. Die Speicherung der Registerdaten in elektronischen Datenstrukturen wie in England und Wales erleichtert deren Bearbeitung, insbesondere in Bezug auf automatisierte Registeränderungen und automatisierte Abgleiche von Dokumenten, Anträgen und ähnlichem mit dem Registerinhalt, worauf noch näher einzugehen sein wird⁸⁷¹. Die vollständige Speicherung der Grundbuchdaten in elektronischen Datenstrukturen unter Verzicht auf die Speicherung gescannter Dokumente erleichtert also zumindest die Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems und müsste deshalb zur Einführung eines mit dem in England und Wales geplanten System vergleichbaren Transaktionssystems erfolgen. Sie ist bereits – allerdings erst zum Jahre 2010 – beabsichtigt⁸⁷².

Auch hinsichtlich der Führung der Grundakten unterscheiden sich England und Wales gegenüber Deutschland. Während in Deutschland die Führung der Grundakten in maschineller Form nicht zulässig ist, sondern diese lediglich neben der Aufbewahrung in Papierform als Wiedergabe auf Bildträgern oder anderen Datenträgern archiviert werden können⁸⁷³, sind die hiermit vergleichbaren im *Land Register* in Bezug genommenen Dokumente und die Pläne in England und Wales weitgehend in elektronischen Datenstrukturen vorhanden. Soweit sie noch in Form gescannter Dokumente vorliegen ist deren vollständige elektronische Erfassung in absehbarer Zeit vorgesehen⁸⁷⁴.

Die Führung der Grundakten in elektronischer Form ist erforderlich, wenn Anträge vollständig elektronisch beim Grundbuchamt eingereicht und dort ohne Medienbruch bearbeitet werden sollen. Solange die ausschließliche Speicherung der zu den Grundakten zu nehmenden Dokumente in elektronischen Datenstrukturen nicht zulässig ist und die Urkunden stets in Papierform aufbewahrt werden müssen, bleibt es erforderlich, diese Dokumente in Papierform beim Grundbuchamt einzureichen oder diese zumindest dort in Papierform zu bringen, ggf. durch Ausdruck eingereicherter elektronischer Dokumente. Beide Alternativen laufen einem vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystem zuwider, weshalb hinsichtlich der Führung der Grundakten eine Änderung erforderlich wäre.

869 Siehe oben Teil 2 A I 1 c).

870 Siehe oben Teil 1 E I.

871 Siehe dazu unten Teil 2 B V.

872 *Häfner* DRiZ 2005, 151, 154.

873 Siehe oben Teil 2 A I 2 a).

874 Siehe oben Teil 1 E I.

II. Erleichterung der Einsichtnahme in das Grundbuch auf elektronischem Weg

Wie die Darstellung der in England und Wales geführten Diskussionen gezeigt hat, ist die Möglichkeit der Informationsgewinnung aus dem Grundbuch bzw. *Land Register* im Rahmen eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems von erheblicher Bedeutung⁸⁷⁵. Dies betrifft zum einen den Weg der Kenntniserlangung⁸⁷⁶, zum anderen Aktualität und Umfang der aus dem Register erhältlichen Informationen⁸⁷⁷.

1. Methode der Einsichtnahme

Was den Weg der Kenntniserlangung angeht, so ist dieser von Bedeutung, weil ein Vorteil eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems gerade die beschleunigte Abwicklung von Grundstückstransaktionen ist. Ein solches System kann also seine potentiellen Vorteile nur voll zur Geltung bringen, wenn die Möglichkeit besteht, schnell und unkompliziert die erforderlichen Informationen aus dem Register zu erhalten. Es lassen sich deutliche Zeitvorteile durch Verzicht auf papierne Dokumente erreichen⁸⁷⁸. Können die Informationen aus dem Register elektronisch erlangt werden, ist zudem denkbar, dass diese Informationen mittels geeigneter Datenverarbeitungsprogramme sogleich in die zur Durchführung der Transaktion anzufertigenden Dokumente eingefügt werden, was allerdings voraussetzt, dass die Daten des Registers in elektronischen Datenstrukturen, nicht lediglich als sog. NCI-Speicherung vorliegen. Grundstückskaufvertrag, Auflassungserklärung und Eintragungsbewilligung können auf diese Weise schneller, einfacher und weniger fehlerträchtig erstellt werden, denn Fehler, wie sie bei der manuellen Übertragung der Daten vorkommen, sind ausgeschlossen⁸⁷⁹.

In Deutschland besteht grundsätzlich bereits die Möglichkeit, schnell und einfach die aus dem Grundbuch benötigten Informationen zu erhalten. Hierzu kann das sog. automatisierte Abrufverfahren genutzt werden⁸⁸⁰. Dieses ist in etwa mit *Land Register Direct* in England und Wales vergleichbar. Zur Nutzung beider Systeme ist eine besondere Zulassung notwendig⁸⁸¹. In Deutschland existiert allerdings keine Möglichkeit für Privatleute, Informationen aus dem Grundbuch online zu erhalten, da das automatisierte Abrufverfahren bestimmten Nutzergruppen vorbehalten ist, damit sichergestellt werden kann, dass die Einsichtnahme in das Grundbuch nur beim Vorliegen eines berechtigten Interesses erfolgt⁸⁸². In England und Wales ist ein berechtigtes Interesse an der Einsichtnahme nicht erforderlich, weshalb dort auch kein Anlass besteht, Privatpersonen die Möglichkeit zu versagen, online Informationen aus dem *Land Register* zu erlangen. Sie können deshalb mittels *Land Register Online* Einsicht nehmen⁸⁸³.

875 Siehe oben Teil 1 C I, Teil 1 D II.

876 Siehe oben Teil 1 D II.

877 Siehe oben Teil 1 C I.

878 Siehe oben Teil 1 C II, Teil 1 C IX 2.

879 Vgl. oben Teil 1 C IX 2 b).

880 Siehe oben Teil 2 A II 2.

881 Siehe oben Teil 1 E II, Teil 2 II 2.

882 Siehe oben Teil 2 A II 2.

883 Siehe oben Teil 1 E II.

Soweit in Deutschland Abschriften des Grundbuchs benötigt werden, können diese als Ausdrucke erteilt werden. Einfache Ausdrucke können im Gegensatz zu beglaubigten Ausdrucken elektronisch übermittelt werden⁸⁸⁴. In England und Wales sollen hingegen sämtliche *deeds* und *certificates* nur noch elektronisch erteilt werden⁸⁸⁵. Die zeitaufwändigere Erstellung papierner Ausdrucke ist also nicht vorgesehen. Zudem wird es die bisherigen *search certificates* nicht länger geben, da bei verbindlichem Vertragsschluss dem Register automatisch ein Hinweis mit entsprechender Wirkung beigelegt werden wird⁸⁸⁶.

2. Umfang und Aktualität der Informationen

Der Umfang und die Aktualität der aus dem Register erhältlichen Informationen sind ebenfalls für die Vorteile, die mit einem elektronischen Grundstückstransaktionssystem verbunden sind, entscheidend. Dies hat sich insbesondere in den in England und Wales geführten Diskussionen gezeigt. Soweit die aus dem Register erhältlichen Informationen nicht vollständig und aktuell sind, können die Transaktionsparteien nicht alle für die Transaktion benötigten Informationen dem Register entnehmen. Zusätzliche Recherchen werden notwendig, durch die relativ hohe Kosten und zeitliche Verzögerungen entstehen⁸⁸⁷.

In Deutschland sind dadurch, dass aufgrund des sog. Eintragungsgrundsatzes⁸⁸⁸ Rechte an Grundstücken und Rechte an solchen Rechten nur wirksam mit der Eintragung im Grundbuch entstehen, all diese Rechte stets vollständig und aktuell aus dem Grundbuch ersichtlich. In England und Wales war dies lange Zeit nicht der Fall. Durch den *Land Registration Act 2002* wurde jedoch die Zahl der aus dem Register ersichtlichen Rechte deutlich erhöht und durch *electronic conveyancing* werden diese Rechte stets aktuell aus dem Register ersichtlich sein⁸⁸⁹. Umfang und Aktualität der aus dem Register ersichtlichen Rechte sind in Deutschland und England und Wales somit etwa gleich. In England und Wales besteht allerdings die Möglichkeit, mittels des sog. *National Land Information Systems* außer Informationen aus dem *Land Register* Informationen aus anderen in Bezug auf Grundstücke relevanten Registern mittels eines einheitlichen Systems online zu erhalten⁸⁹⁰. Ein ähnliches System existiert in Deutschland nicht.

3. Zusammenfassung der Unterschiede hinsichtlich der Einsichtnahme

Unterschiede gegenüber dem in England und Wales geplanten Grundstückstransaktionssystem, welche die vollständig elektronische Abwicklung von Grundstückstransaktionen zunächst einmal erschweren oder dieser gar entgegenstehen, ergeben sich in Deutschland also daraus, dass Privatpersonen nicht selbst online Informationen aus dem Grundbuch erhalten können, dass beglaubigte Ausdrucke aus dem Grundbuch nicht elektronisch erstellt und übermittelt werden können und dass für Grundstückstransaktionen relevante Informationen aus anderen Registern nicht mittels eines einheitlichen Informationssystems online erlangt werden können. Inwiefern

884 Siehe oben Teil 2 A II.

885 Siehe oben Teil 1 E I 1.

886 Siehe oben Teil 1 C III 2 e).

887 Vgl. oben Teil 1 C I 3.

888 Siehe dazu näher unten Teil 3 A VII 2 a).

889 Siehe oben Teil 1 C I 5.

890 Siehe oben Teil 1 D II.

hier im Einzelnen Änderungsbedarf und angesichts der Grundprinzipien des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverfahrensrechts Änderungsmöglichkeiten bestehen, werden die weiteren Untersuchungen zeigen.

III. Ermöglichung des Abschlusses von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft sowie der Abgabe von Eintragungsbewilligungen in elektronischer Form und unter ausschließlicher Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel

Während in Deutschland der Abschluss von Verpflichtungsgeschäften bzgl. des Erwerbs oder der Übertragung des Eigentums an Grundstücken sowie einiger anderer Rechte nicht elektronisch möglich ist, weil dieser der notariellen Beurkundung bedarf, die nicht elektronisch vorgenommen werden kann⁸⁹¹, können in England und Wales sämtliche Rechte an Grundstücken betreffende quasi-schuldrechtliche Verpflichtungsverträge⁸⁹² elektronisch errichtet werden⁸⁹³. Auch die dingliche Einigung über die Übertragung des Eigentums an einem Grundstück oder eines Wohnungseigentumsrechts kann in Deutschland nicht elektronisch vorgenommen werden, da sie zum einen in der Form der Auflassung erklärt werden muss, was nicht elektronisch geschehen kann, und zum anderen der notariellen Beurkundung bedarf⁸⁹⁴. In England und Wales kann die damit vergleichbare *completion* elektronisch vorgenommen werden⁸⁹⁵. Einige weitere, im Rahmen von Grundstückstransaktionen häufig zu schließende Verträge können in Deutschland ebenfalls nicht elektronisch geschlossen werden. Dies betrifft die Bürgschaftserklärung und den Abschluss von Verbraucherdarlehensverträgen⁸⁹⁶.

Ansonsten ist der Abschluss von Verträgen im Rahmen von Grundstückstransaktionen in Deutschland ebenso wie in England und Wales elektronisch möglich, wobei sich die Parteien elektronischer Signaturen bedienen können⁸⁹⁷, über die in beiden Ländern umfangreiche Regelungen existieren⁸⁹⁸. In Deutschland ist es zudem seit Inkrafttreten des JKomG grundsätzlich möglich, von in Schriftform vorhandenen Urkunden beglaubigte Abschriften in elektronischer Form zu erstellen und diese anstelle des papierenen Dokuments im Rechtsverkehr zu verwenden⁸⁹⁹.

Damit in Deutschland Grundstückstransaktionen vollständig auf elektronischem Wege abgewickelt werden können, müssen sämtliche Verpflichtungsverträge und Verfügungsverträge über Rechte an Grundstücken und Rechte an solchen Rechten elektronisch errichtet werden können. Ob dies durch Verzicht auf das Erfordernis

891 Siehe oben Teil 2 A III 1 c) aa).

892 Vgl. oben Teil 1 C I 2 a).

893 Siehe oben Teil 1 D III 2.

894 Siehe oben Teil 2 A III 1 c) aa).

895 Siehe oben Teil 1 D III 2.

896 Siehe oben Teil 2 A III 2 b) aa). In England ist hingegen der das Recht von Verbraucherdarlehensverträgen regelnde Consumer Credit Act 1974 seit dem 30.10.2004 auf die meisten im Rahmen von Grundstückstransaktionen in Betracht kommenden Kreditverträge nicht mehr anwendbar: siehe *Goode*, Consumer Credit, para [38.1] ff. Zu den ansonsten in Bezug auf Verbraucherdarlehensverträge geltenden Formerfordernissen, welche die ausschließliche Verwendung elektronischer Kommunikationsmittel noch behindern, siehe *Goode*, Consumer Credit, para [30.1] ff. sowie *Dobson*, Sale of Goods, para [24-34] ff.

897 Siehe oben Teil 1 D III 2, Teil 2 A III 1 c).

898 Siehe oben Teil 1 C III 1 a) aa), Teil 2 A III 1.

899 Siehe oben Teil 2 A III 4. Vgl. dazu auch *Malzer* in: EDV und Internet, S. 206, 208 f.

der notariellen Beurkundung und der Auflassung oder durch die Ermöglichung deren elektronischer Vornahme geschehen kann und sollte, kann an dieser Stelle noch offen bleiben. Weiterhin müsste es ermöglicht werden, die bislang noch in Schriftform zu errichtenden Verträge elektronisch zu errichten.

IV. Zulässigkeit der ausschließlichen Nutzung elektronischer Kommunikationsmethoden gegenüber dem Grundbuchamt

Ein vollständig elektronisches Grundstückstransaktionssystem setzt weiterhin voraus, dass Anträge und sonstige Unterlagen beim Grundbuchamt elektronisch eingereicht werden können. Dies ist in Deutschland nicht möglich. Weder der Eintragungsantrag selbst, noch die nach § 29 Abs. 1 GBO erforderlichen Nachweise können elektronisch eingereicht werden. Letzteres betrifft insbesondere die nach deutschem Recht zur Eintragung im Grundbuch erforderliche Eintragungsbewilligung⁹⁰⁰. In England und Wales dürfen zwar bislang nur einige bestimmte Anträge im Rahmen des sog. *e-Lodgement* elektronisch eingereicht werden. Es ist jedoch vorgesehen, dass im Rahmen von *e-conveyancing* sämtliche Anträge und sonstige Unterlagen elektronisch beim *Land Registry* eingereicht werden können⁹⁰¹.

Die in Deutschland in vielen Fällen zur Eintragung erforderliche Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes kann zudem nur in Papierform ausgestellt und dem Grundbuchamt vorgelegt werden⁹⁰². In England und Wales ist hingegen die vor Antragseinreichung beim *Land Registry* früher erforderliche Übersendung des Antrags an die *Inland Revenue* nicht mehr vorgesehen. Bereits jetzt ist die Anzeige des Vorliegens einer steuerpflichtigen Transaktion gegenüber der *Inland Revenue* ausreichend und im Rahmen von *e-conveyancing* soll diese gar automatisiert abgegeben werden⁹⁰³.

Die neben der Stellung der Eintragungsanträge in elektronischer Form in England und Wales vorgesehene Übermittlung des Entwurfs des quasi-schuldrechtlichen Vertrags an das *Land Registry* vor der Übermittlung an die andere Transaktionspartei zum Zwecke des Abgleichs des Entwurfs mit dem Registerinhalt und der dadurch frühzeitig möglichen Aufdeckung von Fehlern⁹⁰⁴ findet in Deutschland keine Entsprechung.

Während in England und Wales – anders als in Deutschland – die Einschaltung eines Notars bei Grundstückstransaktionen nicht erforderlich und auch sog. *do-it-yourself conveyancing* möglich ist⁹⁰⁵, wird die Nutzung des elektronischen Grundstückstransaktionssystems – wie bereits gezeigt – in erster Linie nur für *solicitors* und *licensed conveyancer* zugänglich sein, wozu der Abschluss eines sog. *network access agreement* Voraussetzung ist⁹⁰⁶. Privatpersonen werden ihre Transaktionen nur elektronisch vornehmen können, wenn sie sich dazu zu einer

900 Siehe oben Teil 2 A III 4 b) aa).

901 Siehe oben Teil 1 E I 1.

902 Siehe oben Teil 2 A III 4 b) aa).

903 Siehe oben Teil 1 E I 4.

904 Siehe oben Teil 1 E II 3.

905 Siehe oben Teil 1 C IV 2.

906 Siehe oben Teil 1 C IV 1.

Außenstelle des *Land Registry* begeben und die Transaktion dort von einem *Land Registrar* durchführen lassen⁹⁰⁷.

In Deutschland müsste also zur Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems die elektronische Stellung von Anträgen beim Grundbuchamt und die Einreichung erforderlicher Nachweise, auch soweit diese wie die Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes von anderen Behörden ausgestellt werden, zugelassen werden. Weiterhin wären Vorteile erzielbar, wenn bereits Vertragsentwürfe an das Grundbuchamt zwecks Abgleich mit den Daten des Registers übersandt werden könnten. Ein unmittelbarer Zugang von Privatpersonen zum System ist – wie sich in den Überlegungen in England und Wales zeigt – für ein vollständig elektronisches Grundstückstransaktionssystem nicht zwingend erforderlich, aber durchaus denkbar.

V. Elektronische und automatisierte Antragsbearbeitung und Registeränderungen

Große Unterschiede bestehen zwischen dem Umfang der elektronischen und automatisierten Bearbeitung bzw. Vornahme von Eintragungsanträgen und Registeränderungen in Deutschland und in England und Wales.

Zwar kann auch in Deutschland die Registeränderung elektronisch vorgenommen werden. Bereits hier ergibt sich jedoch eine Einschränkung, weil der die Registeränderung veranlassende Beamte einen Nachweis führen muss, aus dem sich seine Identität und die von ihm vorgenommene Registeränderung ergibt, was in Papierform erfolgt⁹⁰⁸. In England und Wales ist hingegen eine derartige Dokumentation in Papierform nicht erforderlich⁹⁰⁹.

Die Veranlassung einer Eintragung mittels elektronischer Datenverarbeitung stellt allerdings noch keine automatisierte Antragsbearbeitung oder Registeränderung dar. In dieser Hinsicht ergeben sich zwischen Deutschland und England und Wales grundlegende Unterschiede. Während in Deutschland die Bearbeitung von Eintragungsanträgen manuell durch Personal des Grundbuchamtes erfolgt⁹¹⁰, ist diese in England und Wales zum Teil bereits automatisiert möglich. Zu nennen ist insofern die bereits vorhandene Möglichkeit der automatisierten Löschung von *mortgages* und deren geplante automatisierte Registrierung⁹¹¹. Weiterhin ist die in England und Wales vorgesehene automatische Abgleichung von sonstigen Eintragungsanträgen mit dem Registerinhalt auf Fehler und die ggf. automatische Benachrichtigung des Antragstellers von Fehlern oder der Vornahme der beantragten Eintragung⁹¹² in Deutschland ebenso wenig möglich und nicht geplant wie die in England und Wales für einen Teil dieser Anträge vorgesehene Erledigung durch vollständig automatisierte Registeränderungen⁹¹³. In Deutschland können lediglich Zwischenverfügungen und Eintragungsmitteilungen elektronisch erstellt und übermittelt

907 Siehe oben Teil 1 C IV 2.

908 Siehe oben Teil 2 A I 2 b).

909 Vgl. oben Teil 1 D.

910 Siehe oben Teil 2 A I 2 b).

911 Siehe oben Teil 1 D V.

912 Siehe oben Teil 1 E II 3.

913 Siehe oben Teil 1 E I 1.

werden. Stets ist dazu ein Tätigwerden eines Beamten des Grundbuchamtes notwendig⁹¹⁴. Eine Automatisierung existiert insofern nicht.

Ein vollständig elektronisches Grundstückstransaktionssystem in Deutschland würde also voraussetzen, dass bei Erledigung der Eintragungsanträge und Veranlassung von Registeränderungen keine Papierdokumente mehr angefertigt werden müssen. Dazu muss das Erfordernis der Dokumentation der Speicherung und ihres Veranlassers in den Grundakten per Papierdokument entfallen. So würde auf den Einsatz von Papier verzichtet und es könnte insofern bereits von einem vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystem gesprochen werden. Weiterhin ist denkbar, im Rahmen eines solchen Systems Anträge unmittelbar bei deren Eingang beim Grundbuchamt automatisiert mit dem Registerinhalt zu vergleichen und den Antragsteller ggf. bei Fehlern zu benachrichtigen. Schließlich sind vollständig oder teilweise automatisierte Registeränderungen denkbar, durch die sich möglicherweise gleiche oder ähnliche Vorteile erzielen ließen, wie sie in England und Wales erwartet werden. Für einen automatisierten Abgleich und eine automatisierte Registeränderung ist allerdings erforderlich, dass die Daten des Grundbuchamtes in elektronischen Datenstrukturen (sog. CI-Speicherung) vorliegen.

VI. Integration eines elektronischen Finanztransaktionssystems

Wie die Ausführungen im ersten Teil dieser Arbeit gezeigt haben, kann Teil eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems ein damit verbundenes elektronisches Zahlungstransaktionssystem sein, wie in England und Wales als *electronic funds transfer system* geplant⁹¹⁵. In Deutschland ist zwar elektronischer Zahlungsverkehr möglich⁹¹⁶. Es gibt jedoch kein dem in England und Wales geplanten *electronic funds transfer system* vergleichbares System, welches im Zeitpunkt der Registeränderung automatisch sämtliche erforderlichen Zahlungsvorgänge vornimmt, einschließlich der Berechnung etwaiger Steuern und Gebühren. Ob ein solches Systems zur Ermöglichung vollständig elektronischer Grundstückstransaktionen zwingend erforderlich wäre, kann angesichts der dazu in England und Wales geäußerten unterschiedlichen Auffassungen jedenfalls an dieser Stelle noch nicht entschieden werden. Zumindest erscheinen ähnliche Vorteile wie in England und Wales in Hinblick auf die effiziente Gestaltung des Gesamtsystems und die Vermeidung von Fehlern bei der Berechnung von Steuern und Gebühren denkbar⁹¹⁷. Es wird somit im Folgenden auch auf die Erforderlichkeit und die rechtlichen Voraussetzungen der Integration eines elektronischen Zahlungstransaktionssystems in ein elektronisches Grundstückstransaktionssystem in Deutschland einzugehen sein.

914 Siehe oben Teil 2 A I 2 d).

915 Siehe oben Teil 1 C VII.

916 Siehe dazu etwa *Krepold* in: *Hellner/Steuer*, Bankrecht und Bankpraxis, Rn. 6/3 ff.

917 Zu den Vorteilen der Begleichung von Kosten in Zivilverfahren auf elektronischem Wege vgl. *Dreßel/Viefshues* K&R 2003, 434, 439.

3. Teil: Die rechtlichen Voraussetzungen der Einführung eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems in Deutschland

Die Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems in Deutschland, ähnlich des in England zum Teil bereits eingeführten, zum Teil noch geplanten Systems, ist möglich, wenn die dazu erforderlichen Änderungen mit den Grundprinzipien des deutschen Grundstücks- und Grundstückverkehrsrechts vereinbar sind, dieses also nicht grundlegend umgestaltet werden muss. Unter Umständen lassen sich zwar einzelne Änderungen hin zu einer stärkeren Elektronisierung von Grundstückstransaktionen mit diesen Grundprinzipien vereinbaren, andere hingegen nicht. Die theoretisch vorhandene Möglichkeit einer grundlegenden Umgestaltung des deutschen Grundstücks- und Grundstückverkehrsrechtes soll jedenfalls aufgrund der geringen Wahrscheinlichkeit einer praktischen Umsetzung außer Betracht bleiben.

A. Darstellung und Diskussion der Grundprinzipien des deutschen Grundstücks- und Grundstückverkehrsrechts

Geprägt wird das deutsche Grundstücks- und Grundstückverkehrsrecht durch eine ganze Reihe von Grundprinzipien.

I. Absolutheitsgrundsatz

Der im deutschen Sachenrecht, mithin auch im Grundstücksrecht als Teil des Sachenrechts geltende sog. Absolutheitsgrundsatz besagt, dass dingliche Rechte gegenüber Jedermann wirken. Sie sind durch eine absolute Herrschaftsmacht des Berechtigten gekennzeichnet, gegen jedermann gerichtet, von jedermann zu beachten und gegen jedermann geschützt. Relative Rechte verschaffen demgegenüber lediglich eine Rechtsposition gegenüber einer bestimmten Person. Während aufgrund relativer Rechte deshalb grundsätzlich nur Ansprüche gegenüber einer bestimmten Person geltend gemacht werden können, können bei Eingriffen in absolute Rechte Ansprüche gegen jeden Verletzer geltend gemacht werden, insbesondere solche auf Herausgabe, Schadensersatz, Beseitigung und Unterlassung⁹¹⁸.

II. Trennungs- und Abstraktionsprinzip

Nach dem sog. Trennungs- und Abstraktionsprinzip ist zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft zu trennen⁹¹⁹. Durch das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft verpflichten sich die Vertragsparteien zur Übertragung von Rechten, durch das dingliche Verfügungsgeschäft werden diese übertragen. Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäft sind voneinander sowohl inhaltlich als auch äußerlich unab-

918 *Staudinger-Seiler* Einl. SachenR (vor § 854) Rn. 18, 37; *Baur/Stürner* § 4 Rn. 3 ff.; *Westermann-H. P. Westermann* § 2 I 1 (S. 8), § 3 I 1 (S. 16); *Schwab/Prütting* Rn. 15.

919 *Baur/Stürner* § 5 Rn. 40; *Westermann-H. P. Westermann* § 4 I 1 (S. 26).

hängig (sog. Abstraktionsprinzip). Dies bedeutet, dass das dingliche Rechtsgeschäft weder einer kausalen Zweckbestimmung bedarf, noch in seiner Wirksamkeit von der des Verpflichtungsgeschäfts abhängig ist⁹²⁰.

Das Trennungs- und Abstraktionsprinzip schließt eine mögliche Ursache für die Unrichtigkeit des Grundbuchinhalts aus. Die Unwirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts hat keine Auswirkungen auf die Wirksamkeit des dinglichen Rechtsgeschäfts. Die Verfügung ist in ihrer Wirksamkeit grundsätzlich unabhängig von der Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts. Würde das Trennungs- und Abstraktionsprinzip nicht gelten, wäre der Grundbuchinhalt stets beim Vorliegen von Mängeln des Verpflichtungsgeschäfts, die zu dessen Unwirksamkeit führen, unrichtig. Es dient damit der Klarheit der Zuordnung dinglicher Rechte⁹²¹.

Geschützt wird hierdurch der Rechtsverkehr: Mängel des Verpflichtungsgeschäfts beeinträchtigen nicht die Wirksamkeit der dinglichen Rechtsänderung. Der Erwerber wird somit wirksam dinglicher Rechtsinhaber und kann über die Sache oder das Recht weiter verfügen. Es kommt deshalb nicht auf die Kenntnis eines Dritten, an den der Erwerber das Recht oder die Sache weiter überträgt, von der Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts an⁹²².

III. Einigungsgrundsatz

Weiterhin gilt der sog. Einigungsgrundsatz, auch als materielles Konsensprinzip bezeichnet⁹²³. Dieser Grundsatz ergibt sich aus § 873 Abs. 1 BGB, wonach zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück, zur Belastung eines Grundstücks mit einem Recht sowie zur Übertragung oder Belastung eines solchen Rechts die Einigung des Berechtigten und des anderen Teils über den Eintritt der Rechtsänderung erforderlich ist, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Die rechtsgeschäftliche Änderung der dinglichen Rechtslage kann somit, außer in wenigen gesetzlich bestimmten Ausnahmefällen⁹²⁴, nur durch eine Einigung herbeigeführt werden. Diese stellt einen Vertrag dar, dessen Abschluss sich nach den allgemeinen Bestimmungen richtet⁹²⁵.

Durch den Einigungsgrundsatz ist gewährleistet, dass eine dingliche Rechtsänderung nur bei Vorliegen eines entsprechenden Willens des Berechtigten und des anderen Teils erfolgt, wodurch dem Grundsatz der Privatautonomie Rechnung getragen wird⁹²⁶. Hierunter ist das Prinzip der Gestaltung der Rechtsverhältnisse des Einzelnen nach seinem Willen zu verstehen. Dieses ist Teil des allgemeinen Prinzips der Selbstbestimmung des Menschen. Es ist in unserer Rechtsordnung insbesondere durch die Grundrechte anerkannt und geschützt⁹²⁷.

920 *Staudinger-Gursky* § 873 Rn. 122 ff.; *Baur/Stürner* § 5 Rn. 41; *Westermann-H. P. Westermann* § 4 I 2 (S. 26 f.).

921 *MünchKomm-Wacke* § 873 Rn. 20; *Walz* KritV 1990, 374, 388.

922 *Staudinger-Seiler* Einl. SachenR (vor § 854) Rn. 49; *MünchKomm-Wacke* § 873 Rn. 20; *Flume* § 12 III 3 (S. 176 f.); *Baur/Stürner* § 5 Rn. 48.

923 *Schöner/Stöber* Rn. 15.

924 Siehe dazu etwa *Staudinger-Gursky* § 873 Rn. 31 ff.

925 Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 158 ff.; *MünchKomm-Wacke* § 873 Rn. 20; *Schwab/Prütting* Rn. 139; *Westermann-H. P. Westermann* § 38 (3) (S. 278 f.).

926 *Staudinger-Gursky* § 873 Rn. 7.

927 Statt aller ausführlich *Flume* § 1 (S. 1 ff.).

Aufgrund des Einigungsgrundsatzes steht dem vormalig im Grundbuch Eingetragenen bei Vorliegen einer unwirksamen dinglichen Einigung materiell-rechtlich das betreffende Recht weiterhin zu. Dieses kann er im Gegensatz zu einem obligatorischen Anspruch gegenüber Dritten geltend machen, was für ihn bei Insolvenz des zu Unrecht im Grundbuch Eingetragenen vorteilhaft ist⁹²⁸. Der Einigungsgrundsatz dient somit insbesondere dem Schutz des Rechtsinhabers vor einem Rechtsverlust aufgrund unwirksamer Einigung.

IV. Spezialitätsprinzip und Bestimmtheitsgrundsatz

Im deutschen Grundstücksrecht gilt, wie im deutschen Sachenrecht überhaupt, das sog. Spezialitätsprinzip bzw. der sog. Bestimmtheitsgrundsatz. Beide Begriffe werden zuweilen einheitlich verwendet⁹²⁹, zuweilen wird zwischen ihnen differenziert⁹³⁰. Jedenfalls lassen sie sich relativ schwer unterscheiden und weisen zumindest erhebliche Gemeinsamkeiten auf⁹³¹. Spezialitätsprinzip und Bestimmtheitsgrundsatz besagen, dass dingliche Rechte stets nur an bestimmten Sachen bestehen können. Sie erfassen eine Sache als Ganzes. Dingliche Rechte können nicht an einzelnen Teilen einer Sache bestehen. Rechtsgeschäfte müssen deshalb stets auf bestimmte individualisierte Sachen bezogen sein und können zudem nicht lediglich Teile einer Sache betreffen⁹³².

Spezialitätsprinzip und Bestimmtheitsgrundsatz dienen der Rechtsklarheit: es muss eindeutig feststehen bzw. feststellbar sein, an welchen konkreten Sachen bzw. welchem konkreten Grundstück dingliche Rechte bestehen⁹³³.

V. Prinzip des Typenzwangs

Das Prinzip des Typenzwangs besagt, dass nur die im Gesetz geregelten dinglichen Rechte begründet und übertragen werden können. Ihr Inhalt ergibt sich aus dem Gesetz und kann von den Parteien nicht frei festgelegt werden⁹³⁴. Durch das Prinzip des Typenzwangs wird somit der Grundsatz der Vertragsfreiheit bzw. der Privatautonomie eingeschränkt⁹³⁵.

Erforderlich ist das Prinzip des Typenzwangs zum Schutze des Rechtsverkehrs. Dessen Leichtigkeit und Sicherheit setzt voraus, dass der Erwerber eines Rechts an einem Grundstück weiß, welches Recht er erwirbt und dessen Inhalt und Umfang kennt. Dies kann er aufgrund des Typenzwangs dem Gesetz entnehmen. Andernfalls wäre es stets erforderlich, die Entstehung und Übertragung eines Rechts rückzuverfolgen, um dessen Inhalt zu erfahren, was unter Umständen mit erheblichem Aufwand verbunden ist⁹³⁶. Zudem muss der Inhalt aufgrund der absoluten

928 Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 140.

929 *Staudinger-Seiler* Einl. SachenR (vor § 854) Rn. 54; *MünchKomm-Rinne* Einl. SachenR (vor § 854) Rn. 20; *Baur/Stürner* § 4 Rn. 17.

930 *Schwab/Prütting* Rn. 20a ff.

931 *Schwab/Prütting* Rn. 21b.

932 *Baur/Stürner* § 4 Rn. 17 ff.; *Schwab/Prütting* Rn. 20a ff.

933 *MünchKomm-Wacke* Vor § 873 Rn. 14; *Schöner/Stöber* Rn. 18; *Baur/Stürner* § 4 Rn. 17.

934 *Schöner/Stöber* Rn. 19; *Westermann-H. P. Westermann* § 1 I 2 (S. 2 f.); *Baur/Stürner* § 1 Rn. 7; *Schwab/Prütting* Rn. 17.

935 *Staudinger-Seiler* Einl. SachenR (vor §§ 854 ff.) Rn. 39; *Westermann-H. P. Westermann* § 1 I 2 (S. 2 f.); *Baur/Stürner* § 1 Rn. 7; *Schwab/Prütting* Rn. 17.

936 *Westermann-H. P. Westermann* § 3 III 1 (S. 24); *Baur/Stürner* § 1 Rn. 9.

Wirkung dinglicher Rechte gegenüber jedermann⁹³⁷ typisiert feststehen. Denn die Beachtung und Respektierung dinglicher Rechte, zu der jedermann aufgrund deren absoluter Wirkung verpflichtet ist, setzt voraus, dass ihr Inhalt und Umfang für jedermann erkennbar ist⁹³⁸.

VI. Prioritätsprinzip

Nach dem sog. Prioritätsprinzip geht eine frühere Verfügung einer späteren vor. Dies bedeutet zum einen, dass nach einer wirksamen Übertragung eines Rechts der frühere Rechtsinhaber durch eine spätere Verfügung über dieses Recht grundsätzlich nicht mehr wirksam verfügen kann⁹³⁹, was sich insbesondere aus § 873 Abs. 1 BGB ergibt, der eine Einigung des Berechtigten, also des Rechtsinhabers, und des anderen Teils verlangt⁹⁴⁰. Zum anderen geht bei Bestehen mehrerer Rechte an einer Sache das früher begründete Recht dem späteren in seinem Range vor⁹⁴¹. Der Rang eines Rechts bezeichnet dessen dingliches Verhältnis zu anderen beschränkten Rechten an einem Grundstück, und zwar dessen „Verdrängungswert“⁹⁴² bzw. das einander Vor- und Nachgehen oder Gleichstehen⁹⁴³. Von Bedeutung ist er insbesondere bei der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung eines Grundstücks, denn nach dem Rang bestimmt sich in der Zwangsversteigerung eines Grundstücks gemäß § 11 Abs. 1 ZVG die Reihenfolge der Befriedigung aus dem Erlös und gemäß §§ 44 ff. ZVG die Feststellung des geringsten Gebots sowie in der Zwangsverwaltung die Verteilung der Verwaltungsüberschüsse gemäß §§ 155 ff. ZVG. Dem Rang kommt damit erheblicher wirtschaftlicher Wert zu⁹⁴⁴. Die Einhaltung des Prioritätsprinzips soll in Bezug auf den Rang von Rechten an Grundstücken durch § 879 BGB sowie die §§ 17, 45 GBO gewährleistet werden.

Herkömmlich wird das Prioritätsprinzip mit Plausibilitäts- und Gerechtigkeitserwägungen begründet. Vom Erwerber aus betrachtet soll diesem ein Recht zustehen, wenn er sich dessen zuerst, ohne Rechte Dritter zu verletzen, unter Ausschluss anderer bemächtigt hat⁹⁴⁵. Dies wird als evident gerechtes und allgemein anerkanntes Ordnungsprinzip bezeichnet⁹⁴⁶. Vom Veräußerer aus betrachtet muss eine Verfügung über ein Recht, das bereits an einen anderen übertragen wurde, ins Leere gehen, wenn er dieses Recht nochmals übertragen möchte. Er ist dann bereits nicht mehr Inhaber des Rechts⁹⁴⁷.

937 Zum Absolutheitsgrundsatz siehe oben Teil 3 A I.

938 *Staudinger-Seiler* Einl. SachenR (vor §§ 854 ff.) Rn. 38; *Westermann-H. P. Westermann* § 1 I 2 (S. 2 f.); *Baur/Stürner* § 1 Rn. 10.

939 *Walz* KritV 1990, 374.

940 Vgl. *Staudinger-Gursky* § 873 Rn. 74.

941 *MünchKomm-Wacke* § 879 Rn. 10; *Westermann-Eickmann* § 79 III 2 (S. 610); *Baur/Stürner* § 17 Rn. 7.

942 *Staudinger-Kutter* § 879 Rn. 2; *MünchKomm-Wacke* § 879 Rn. 2.

943 *Wilhelm* JZ 1990, 501.

944 *Staudinger-Kutter* § 879 Rn. 2, 5; *MünchKomm-Wacke* § 879 Rn. 1.

945 Siehe *Walz* KritV 1990, 374, 393.

946 *Baur/Stürner* § 17 Rn. 2, 7; *Wacke* JA 1981, 94. Hierin kommt der lateinische Rechtsgrundsatz *prior tempore potior iure* („früher in der Zeit, stärker im Recht“) zum Ausdruck, siehe *Meikel-Bestelmeyer* § 17 Rn. 2.

947 *Wilhelm* JZ 1990, 501, 502; *Wacke* JA 1981, 94, 95. Siehe auch *Walz* KritV 1990, 374, 393.

Ebenso wird das Prioritätsprinzip in Bezug auf die Rangverhältnisse von Rechten an Grundstücken begründet. Mit der Begründung des früher entstanden Grundstücksrechts entäußert sich der Verfügende insoweit bereits seines am Grundstück bestehenden Rechts. Ihm fehlt insoweit das Recht zu einer weiteren Verfügung. Er hat sich eines Teils seines Rechts entäußert. Er ist nur noch Inhaber eines um das Teilrecht geminderten Rechts. Nur noch dieses kann er wirksam übertragen oder belasten, weshalb das früher begründete Recht dem späteren im Range vorgehen muss⁹⁴⁸.

Aus rechtsökonomischer Sicht dient das Prioritätsprinzip der Vermeidung gerichtlicher Streitkosten. Die zeitliche Reihenfolge dinglicher Rechtsgeschäfte ist angesichts des im Sachenrecht geltenden Bestimmtheitsgrundsatzes⁹⁴⁹ mit verhältnismäßig geringem Informationsaufwand feststellbar. Sie stellt einen eindeutigen Maßstab für die Zuordnung dinglicher Rechte dar. Ohne diesen Maßstab würden sich bei Zuordnungsproblemen dinglicher Rechte erhebliche Gerechtigkeitsprobleme stellen, die mit höherem gerichtlichem Aufwand zu klären wären⁹⁵⁰.

VII. Grundbuchsystem

Das Grundbuchsystem stellt ein weiteres Grundprinzip des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts dar.

1. Die historische Entscheidung für das Grundbuchsystem und Alternativen

Das heutige Grundbuchsystem hat sich erst im Laufe der Jahrhunderte entwickelt. Vor der Einrichtung von Grundbüchern wurde die öffentliche Erkennbarkeit der Rechtsposition an einem Grundstück gewährleistet, indem der Wechsel in den Herrschaftsverhältnissen an Grund und Boden auf feierliche, örtliche und öffentliche Weise vollzogen wurde⁹⁵¹. Seinen Grund hatte dieses Verfahren darin, dass Grundeigentum einer besonderen Wertschätzung wegen der begrenzten Verfügbarkeit der Ressource Land und der häufigen Verbindung mit politischen Rechten unterlag⁹⁵². Mit der Zunahme des Grundstücksverkehrs und der Ausbreitung der Schreibkunst ging man dann aber dazu über, Grundstücksgeschäfte zu beurkunden und die Urkunden zu sammeln⁹⁵³. Dies geschah zunächst vielfach unter Mitwirkung der Gerichte durch Urteil, ohne dass dazu ein Streitiges Verfahren notwendig war. Das Gericht verurteilte zur Übereignung. Sodann wies der Verurteilte die andere Partei in den Besitz an Grundstück ein (sog. gerichtliche Auffassung). Dies wurde vom Gericht beurkundet⁹⁵⁴. Im 11. Jahrhundert wurden zum Teil sog. Traditionsbücher eingerichtet, in welche diese Rechtsakte eingetragen wurden. Den Eintragungen kam jedoch, anders als den späteren Grundbüchern, keine konstitutive Wirkung zu. Eine konstitutive Wirkung kommt diesen nur zu, wenn die Entstehung und Übertragung von Grundstücksrechten von einer Eintragung im Grundbuch abhängen.

948 *Wilhelm JZ* 1990, 501, 502.

949 Siehe dazu oben Teil 3 A IV.

950 *Wälz KritV* 1990, 374, 394 f.

951 Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 9; *Meikel-Böhringer Einl. Rn. A 9*; *Weirich Rn. 284*.

952 Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 9; *Meikel-Böhringer Einl. Rn. A 1, A 13*.

953 Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 9; *Schöner/Stöber Rn. 8*; *Weirich Rn. 285*.

954 *Meikel-Böhringer Einl. Rn. A 16*.

gig ist⁹⁵⁵. Bei den Traditionsbüchern handelte es sich demgegenüber lediglich um private Urkundensammlungen, die den Charakter eines laufend geführten Protokolls über Rechtshandlungen hatten. Seit dem 12. Jahrhundert gab es dann in einigen Städten amtliche Sammlungen der gerichtlichen Auflassungsurkunden, denen zwar ebenfalls keine konstitutive Wirkung, jedoch erhöhte Beweiskraft, die des Urkundsbeweises zukam⁹⁵⁶. In den folgenden Jahren wurden diese Bücher fortentwickelt. Aus ihnen wurden vielfach neben den Eigentumsverhältnissen Belastungen sichtbar, insbesondere Hypotheken. Einige dieser Bücher enthielten eine chronologische Aufzählung der Rechtsänderungen, andere waren als Real- oder als Personalfolium geführt. Beim Aufbau eines Grundbuchs nach Realfolien wurde getrennt für jedes Grundstück ein Grundbuchblatt angelegt, auf welchem die das jeweilige Grundstück betreffenden Eintragungen vorgenommen wurden. Beim Personalfolium orientierten sich die Eintragungen an der Person des Rechtsinhabers: alle ihm zustehenden Grundstücksrechte wurden auf einem Blatt vermerkt. Letztere Methode der Grundbuchführung war allerdings wegen der damit verbundenen Unübersichtlichkeit wenig verbreitet⁹⁵⁷.

Konstitutive Wirkung kam den Eintragungen bereits im 15. Jahrhundert nach vielen Stadtrechten zu. Es hatte sich insofern die Auffassung durchgesetzt, dass erst durch die Eintragung selbst die Rechtsänderung an einem Grundstück erfolgen sollte⁹⁵⁸. Mit Ausbreitung des römischen Rechts in Deutschland wurde diese Entwicklung jedoch gestört. Im römischen Recht war die Gleichstellung beweglicher und unbeweglicher Sachen maßgebend. Es galt für die Übertragung unbeweglicher Sachen das sog. Traditionsprinzip, nach welchem die Übertragung des Rechtes an einem Grundstück durch Kauf und Übergabe erfolgt, was zwar mit einem geringen Aufwand verbunden ist, die Rechtsübertragung für Dritte jedoch wesentlich schwerer erkennbar macht⁹⁵⁹. In einigen Städten, in denen das Stadtrecht bereits eindeutig regelte, dass zur Übertragung eines Rechtes an einem Grundstück Auflassung und Eintragung notwendig waren, konnte sich das römische Recht allerdings nicht durchsetzen, insbesondere in Hamburg, Lübeck, München und Ulm⁹⁶⁰.

Zurückgedrängt wurde diese römisch-rechtliche Entwicklung nach dem Dreißigjährigen Krieg, als vielfach Unklarheit hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse an Grundstücken bestand. Aufgrund des Fehlens einer gesicherten Eigentumslage und der Möglichkeit, dingliche Sicherheiten in einem Register zu vermerken, wurde wenig in den Wiederaufbau investiert. Die Einführung eines Grundbuchsystems wurde, auch angesichts guter Erfahrungen mit den in einigen Städten weiterhin geführten Büchern, als notwendig erkannt. Das Traditionssystem erwies sich mehr und mehr als unvereinbar mit den Anforderungen, welche das zunehmende Kreditbedürfnis der Grundbesitzer an die Rechtssicherheit stellte. In der Folge wurden deshalb in den deutschen Ländern erneut Systeme zur Eintragung von Grundeigentum einge-

955 Siehe dazu näher unten Teil 3 A VII 2 a).

956 *Meikel-Böhringer* Einl. Rn. A 17 f.

957 *Meikel-Böhringer* Einl. Rn. A 20.

958 *Meikel-Böhringer* Einl. Rn. A 22.

959 Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 9; *Meikel-Böhringer* Einl. Rn. A 6; *Weirich* Rn. 283; *Stewing* Rpfleger 1989, 445, 446.

960 Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 9; *Meikel-Böhringer* Einl. Rn. A 23 f.

führt, vielfach allerdings vermischt mit Elementen des römischen Rechts und insgesamt sehr uneinheitlich⁹⁶¹.

In Bremen hatte sich ein buchloses Immobilienrecht unter Fortentwicklung der mittelalterlichen Auflassung entwickelt. Die Rechtsverhältnisse an Grundstücken wurden nicht durch ein Grund- oder Hypothekenbuch, sondern durch ein öffentliches Aufgebot publik gemacht. Alle Beteiligten wurden dabei aufgefordert, innerhalb von sechs Wochen ihre Ansprüche anzumelden, um einen Rechtsverlust durch die anstehende Transaktion zu vermeiden⁹⁶².

In einigen deutschen Ländern, so im preußischen OLG-Bezirk Köln, in Baden, der bayerischen Pfalz, der hessischen Provinz Rheinhessen, in Elsaß-Lothringen und im Fürstentum Birkenfeld, wurde demgegenüber, beeinflusst durch das französische Recht ein sog. Transkriptionssystem eingeführt. Die Übertragung des Eigentums geschah in Anlehnung an das römische Recht durch formlosen Vertrag. Die Eintragung in ein sog. Transkriptionsregister war zwar vorgeschrieben, für den Eigentumserwerb jedoch nicht konstitutiv. Durch die Eintragung wurde lediglich die Wirksamkeit der Rechte gegenüber Dritten hergestellt⁹⁶³.

In anderen Ländern, insbesondere Bayern, ausgenommen in der Pfalz, in Württemberg, Weimar und bis 1872 in Preußen, gab es ein Pfandbuch- oder Hypothekenbuchsystem. Die Übertragung des Eigentums erfolgte dabei nach dem Traditionsprinzip durch Übergabe. Eine Eintragung in das Pfand- oder Hypothekenbuch war nur notwendig, wenn eine Belastung des Grundstücks erfolgen sollte⁹⁶⁴.

In Sachsen, Oldenburg, Mecklenburg, Anhalt, Braunschweig, Hamburg, Lübeck und seit 1872 – von Ausnahmen abgesehen – in Preußen gab es hingegen ein Grundbuchsystem. In dieses wurden sämtliche Rechtsverhältnisse an einem Grundstück eingetragen. Sowohl Übertragungen des Eigentumsrechts als auch Belastungen bedurften zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung. Sämtliche ein Grundstück betreffende Rechtsverhältnisse waren somit aus dem Register ersichtlich⁹⁶⁵.

In Deutschland hatte sich folglich ein relativ uneinheitliches Grundbuchrecht gebildet. Dieses wollte man nach der Gründung des Deutschen Reiches vereinheitlichen. Parallel zu den Arbeiten an dem neu zu schaffenden Bürgerlichen Gesetzbuch wurde deshalb von einer dazu berufenen Kommission an einer Grundbuchordnung gearbeitet, die am 24.3.1897 verkündet wurde⁹⁶⁶. Die Grundbuchordnung sollte zur Ergänzung und Ausführung der materiell-rechtlichen Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches dienen⁹⁶⁷. Sie beschränkte sich allerdings auf die einheitliche, reichs-

961 Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 10 f.; *Meikel-Böhringer* Einl. Rn. A 26; *Stewing* Rpfleger 1989, 445, 446 f.

962 Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 11 f.; *Schöner/Stöber* Rn. 8; *Meikel-Böhringer* Einl. Rn. A 27.

963 Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 11, 12; *Schöner/Stöber* Rn. 8; *Meikel-Böhringer* Einl. Rn. A 28.

964 Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 14; *Schöner/Stöber* Rn. 8; *Meikel-Böhringer* Einl. Rn. A 29 ff.

965 Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 14; *Schöner/Stöber* Rn. 8; *Meikel-Böhringer* Einl. Rn. A 34.

966 RGBl. I 139.

967 Entwurf einer Grundbuchordnung nebst Motiven (amtl. Ausg.), S. 21 f.; Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 21.

rechtliche Regelung derjenigen Bestimmungen, welche notwendig erschienen, um das materielle Recht in Gestalt des Bürgerlichen Gesetzbuches einheitlich anwenden zu können. Ansonsten bleib die Ausgestaltung des Grundbuchrechts den einzelnen deutschen Ländern überlassen. Im Wesentlichen sah die Grundbuchordnung vor, dass sämtliche Grundstücke sowie die Eigentumsverhältnisse und dinglichen Belastungen daran im Grundbuch aufgeführt werden mussten⁹⁶⁸.

Die Entscheidung des Gesetzgebers zugunsten des Grundbuchsystems war dabei von dem Gedanken getragen, dass ein Grundbuchsystem angesichts der absoluten Wirkung dinglicher Rechte notwendig sei, um den Erfordernissen des Grundstücksverkehrs Rechnung zu tragen. Soweit die Eigentumsverhältnisse an einem Grundstück sowie sonstige dingliche Rechte daran nicht sicher erkennbar seien, bestehe für jemanden, der ein Recht an einem Grundstück erwerben wolle, die Gefahr, dieses Recht nicht oder nur mit einem anderen Recht belastet zu erwerben, wenn bereits ältere Rechte begründet seien. Diese Gefahr mindere die Neigung, Rechte an Grundstücken zu erwerben oder zu beleihen, erschwere mithin den Abschluss von Veräußerungs- und Kreditgeschäften und schade damit letztlich den Interessen der Grundstückseigentümer. Dort, wo das römische, auf dem Traditionsprinzip basierende Recht gegolten habe, seien gegenüber Gebieten, in denen ein Grundbuch eingerichtet worden war, für den Grundstücksverkehr und den Realkredit wesentlich größere Hindernisse vorhanden gewesen⁹⁶⁹.

Der Gesetzgeber hob bei seiner Entscheidung für das Grundbuchsystem zwar hervor, dass zu dessen Einrichtung umfangreiche Katasterinformationen erforderlich seien, die nur durch jahrelange und mit erheblichen Kosten verbundene Arbeit erlangt werden könnten. Er wies jedoch ebenfalls darauf hin, dass in Deutschland die Grundstücke bereits fast überall geometrisch vermessen und kartiert waren und es zudem bei der Einführung des Grundbuchsystems nicht bloß um die Befriedigung eines idealen Interesses an der Rechtseinigung, sondern eines großen wirtschaftlichen Bedürfnisses gehe⁹⁷⁰.

Aufgrund der umfangreichen Möglichkeiten der Landesgesetzgeber hinsichtlich der Einrichtung der Organisation der Grundbücher, der Bücher selbst sowie der amtlichen Verzeichnisse der Grundstücke bildete sich in der Folgezeit ein sehr unterschiedliches Grundbuchwesen. Dadurch wurde insbesondere für diejenigen, die mit Grundbuchsachen in mehreren deutschen Ländern zu tun hatten, der Grundbuchverkehr sehr erschwert. Dieser Missstand wurde durch die VO zur Änderung des Verfahrens in Grundbuchsachen vom 5.8.1935⁹⁷¹, die Allgemeine Verfügung über die Einrichtung und Führung des Grundbuchs vom 8.8.1935⁹⁷² und die Ausführungsverordnung vom 8.8.1935⁹⁷³ großenteils beseitigt. Ein einheitlicher

968 Entwurf einer Grundbuchordnung nebst Motiven (amtl. Ausg.), S. 19 ff.; Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 21; *Meikel-Böhringer* Einl. Rn. A 35 ff.; *Saage* JW 1935, 2769.

969 Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 16.

970 Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 20.

971 RGBl. I 1065.

972 RGBl. I 637.

973 RGBl. I 1089.

Grundbuchvordruck sowie eine einheitliche Methode der Grundbuchführung wurde auf diese Weise eingeführt⁹⁷⁴.

Das Grundbuchsystem entwickelte sich somit über die Jahrhunderte zum heutigen Grundbuchsystem. Die Einrichtung und Führung der Grundbücher erfolgte aufgrund wirtschaftlicher Bedürfnisse und positiver Erfahrungen mit Grundbuchsystemen, die aufgrund der früher fehlenden Rechtseinheit in Deutschland im Vergleich zu vielen anderen denkbaren Grundstückstransaktionssystemen, insbesondere dem Traditions-, Transkriptions- und dem Pfandbuchsystem gesammelt werden konnten. Bei der Entscheidung zugunsten des Grundbuchsystems hat der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuchs keine politische Idealvorstellung verfolgt, sondern sich unter Berücksichtigung ökonomischer Gesichtspunkte für ein System entschieden, dass nach seiner Überzeugung und den Erfahrungen in Deutschland den wirtschaftlichen Erfordernissen des Grundstücksverkehrs am besten gerecht werden würde.

2. Die Grundsätze des Eintragungsverfahrens

Das Grundbuchsystem als Grundprinzip des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts bzw. das Eintragungsverfahren wird seinerseits von einer Reihe Grundprinzipien geprägt.

a) Eintragungsgrundsatz

Bereits eingegangen wurde auf die konstitutive Wirkung der Eintragungen im Grundbuch. Diese kommt den Eintragungen aufgrund des sog. Eintragungsgrundsatzes zu. Danach bedarf die Bestellung, Änderung, Übertragung und Aufhebung von Grundstücksrechten zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung im Grundbuch. Gesetzlich verankert ist dies in den §§ 873, 877 BGB. Grundsätzlich ist nach diesen Normen für eine Rechtsänderung neben der Einigung die Eintragung im Grundbuch erforderlich. Ausnahmen vom Eintragungsgrundsatz bestehen für Rechtsübergänge außerhalb des Grundbuchs, insbesondere durch Erbfolge⁹⁷⁵. Aufgrund dieser Ausnahmen ergeben sich auch Ausnahmen von der konstitutiven Wirkung der Eintragung: Im Falle einer Rechtsänderung außerhalb des Grundbuchs wird dessen Inhalt unrichtig. Wird es berichtigt, so kommt der Eintragung keine konstitutive Wirkung zu. Sie hat dann lediglich deklaratorische Bedeutung⁹⁷⁶.

Bei Erlass der Grundbuchordnung stellte sich für den Gesetzgeber ein Pfandbuchsystem, wie es in einigen deutschen Ländern existierte, als mögliche Alternative zum Grundbuchsystem dar. Bei einem solchen System gilt der Eintragungsgrundsatz nur eingeschränkt. Eine Eintragung ist bei einem Pfandbuchsystem nur notwendig, wenn die Belastung eines Grundstücks erfolgen soll. Ein Pfandbuchsystem wurde vom Gesetzgeber jedoch als gegenüber dem Grundbuchsystem unvollständiges, inkonsequentes und somit nachteilbehaftetes System angesehen. Ein solches System genüge aus seiner Sicht zwar den Erfordernissen zum Schutz von Hypothekengläubigern, trage aber nicht der Bedeutung anderer dinglicher Rechte,

974 Meikel-Böhringer Einl. Rn. A 40 ff.; Bauer in: Bauer/v. Oefele, Einl. Rn. 45; Saage JW 1935, 2769 ff.

975 Meikel-Böttcher Einl. Rn. D 2; Schöner/Stöber Rn. 14; Schwab-Prütting Rn. 145 f., 148.

976 Meikel-Böttcher Einl. Rn. D 3.

insbesondere des Eigentumsrechts für den Verkehr Rechnung⁹⁷⁷. Dem Grundbuch komme zunächst die Aufgabe der Ermittlung und Feststellung der einzelnen Grundstücke, dann der Sicherung und Befestigung des Eigentums und erst an dritter Stelle der Darstellung von Belastungen zu. Es komme dem Inhaber eines dinglichen Rechtes nicht lediglich darauf an, Inhaber dieses Rechtes zu sein, sondern auch darauf, dass dieses Recht in Bezug auf ein ganz bestimmtes Grundstück bestehe. Der Gesetzgeber sah im Grundbuchsystem gegenüber dem Pfandbuchsystem zudem den Vorteil, dass es in Veräußerungsfällen nicht zwangsläufig zu einem Gegensatz zwischen Bucheigentum und wirklichem Eigentum komme, da das Eigentum seiner selbst willen, nicht bloß der Hypothek wegen im Buch veröffentlicht, die Übertragung des Eigentums deshalb selbst der Eintragung unterworfen werde. Dies führe zum weiteren Vorteil, dass nicht lediglich die mit einem Grundpfandrecht belasteten, sondern sämtliche Grundstücke im Grundbuch erfasst würden⁹⁷⁸.

Hieraus ergibt sich, dass der Eintragungsgrundsatz der Bedeutung dinglicher Rechte an Grundstücken, insbesondere des Eigentums, für den rechtsgeschäftlichen Verkehr Rechnung tragen soll. Diese sollen verfestigt und gesichert werden, indem Verfügungen über sie in ihrer Wirksamkeit von einer Eintragung abhängig gemacht werden.

b) Formelles Konsensprinzip

Während nach materiellem Recht für die Rechtsänderung an einem Grundstück aufgrund des Einigungsgrundsatzes⁹⁷⁹ die dingliche Einigung notwendig ist, ist nach dem sog. formellen Konsensprinzip bzw. Bewilligungsgrundsatz grundbuchrechtlich grundsätzlich nur eine einseitige Bewilligung der Eintragung durch den von der Eintragung Betroffenen erforderlich (sog. Eintragungsbewilligung), § 19 GBO. Das Grundbuchamt muss nicht überprüfen, ob sich die Beteiligten materiellrechtlich wirksam geeinigt haben, wodurch das Grundbuchverfahren erleichtert, beschleunigt und verbilligt wird. Gerechtfertigt ist dies aufgrund der Überlegung, dass der durch die Rechtsänderung Betroffene eine für ihn nachteilige Eintragung nur bewilligen wird, wenn er und der Begünstigte sich über die Rechtsänderung bereits geeinigt haben oder jedenfalls in kürze einigen werden⁹⁸⁰.

Zweck des formellen Konsensprinzips ist es somit, das Grundbuchverfahren und den Rechtsverkehr zu erleichtern und zu beschleunigen⁹⁸¹. Das formelle Konsensprinzip gilt allerdings nicht bei der Übertragung des Eigentums an einem Grundstück sowie im Falle der Bestellung, Inhaltsänderung oder Übertragung eines Erbbaurechts. In diesen Fällen darf die Eintragung gemäß § 20 GBO nur erfolgen, wenn die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Teils erklärt

977 Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 18 f.

978 Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 19.

979 Siehe oben Teil 3 A III.

980 *Munzig* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* Einl. Rn. C 4; *Schwab/Prütting* Rn. 278.

981 *Meikel-Böhringer/Lichtenberger* § 19 Rn. 11; *Schöner/Stöber* Rn. 95; *Baur/Stürner* § 16 Rn. 20; *Eickmann* Rn. 116.

und gegenüber dem Grundbuchamt nachgewiesen ist⁹⁸². Damit soll der Bedeutung des Eigentums- und Erbbaurechts Rechnung getragen und dem Interesse an der Richtigkeit des Grundbuchs Vorrang vor der Erleichterung und Beschleunigung des Grundbuchverfahrens eingeräumt werden⁹⁸³.

c) Antrags- und Beibringungsgrundsatz

Nach dem sog. Antrags- und Beibringungsgrundsatz darf das Grundbuchamt regelmäßig nur auf Antrag eine Eintragung im Grundbuch vornehmen, § 13 GBO. Auch darf das Grundbuchamt grundsätzlich keine eigenen Ermittlungen oder Beweiserhebungen durchführen. Der Antragsteller muss vielmehr die benötigten Unterlagen selbst in der erforderlichen Form beschaffen und dem Grundbuchamt vorlegen⁹⁸⁴. Das Grundbuchamt ist an den Antrag gebunden, darf nicht über diesen hinausgehen und nicht hinter diesem zurückbleiben⁹⁸⁵. Auf diese Weise soll die Herrschaft der Beteiligten über das Grundbuchverfahren und damit der Grundsatz der Privatautonomie verwirklicht werden⁹⁸⁶. Gleichzeitig dient der Antrags- und Beibringungsgrundsatz der Verfahrenseffizienz, indem er dazu beiträgt, unnötige Tätigkeit des Grundbuchamtes so weit wie möglich zu vermeiden⁹⁸⁷. Nur ausnahmsweise wird das Grundbuchamt im sog. Amtsverfahren tätig. In diesen Fällen überwiegt das öffentliche Interesse an der Richtigkeit und Vollständigkeit des Grundbuchs die privaten Interessen, so dass das Grundbuch ohne Antrag tätig werden und eigene Ermittlungen und Beweiserhebungen anstellen muss⁹⁸⁸.

d) Voreintragungsgrundsatz

Nach dem sog. Voreintragungsgrundsatz soll eine Eintragung im Grundbuch nur erfolgen, wenn die Person, deren Recht durch sie betroffen wird, im Grundbuch als Berechtigter eingetragen ist, § 39 Abs. 1 GBO.

Diese Regelung dient dazu, dem Grundbuchamt die Prüfung der Verfügungsbefugnis des die Eintragung Bewilligenden zu erleichtern, zu der es stets verpflichtet ist. Im Falle der Voreintragung des Bewilligenden kann das Grundbuchamt nämlich bei der Prüfung seiner Verfügungsbefugnis an die Vermutungsregelung des § 891 BGB anknüpfen, wonach vermutet wird, dass jemandem ein bestimmtes Recht zusteht, wenn dieses für ihn im Grundbuch eingetragen ist⁹⁸⁹.

982 Die Vorlage einer Eintragungsbewilligung ist allerdings nach herrschender Ansicht auch hier erforderlich, BGH Rpfleger 1987, 452; BGH Rpfleger 1984, 310; BGH Rpfleger 1982, 153; BayObLG Rpfleger 1994, 344, 345; *Staudinger-Gursky* § 873 Rn. 253; *Meikel-Lichtenberger* § 20 Rn. 4, 20; *Munzig* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* § 20 Rn. 6; *Demharter* § 20 Rn. 2; *Behmer* Rpfleger 1984, 306 f. Anders insbesondere die frühere Rechtsprechung, RGZ 54, 378, 383; RGZ 141, 374, 376; KG JFG 15, 158; OLG München JFG 15, 286.

983 *Munzig* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* Einl. Rn. C 4; *Schöner/Stöber* Rn. 108. Siehe dazu näher unten Teil 3 A IX 1 b) bb) (2).

984 *Meikel-Böttcher* Einl. Rn. D 4; *Meikel-Brambring* § 29 Rn. 5; *Munzig* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* Einl. Rn. C 3; C 54.

985 *Munzig* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* Einl. Rn. C 51.

986 *Meikel-Böttcher* Einl. Rn. D 4; *Munzig* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* Einl. Rn. C 3.

987 *Wilke* in: *Baur/v. Oefele* § 13 Rn. 3.

988 *Staudinger-Gursky* Vor §§ 873 ff. Rn. 45; *Munzig* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* Einl. Rn. C 3, C 49.

989 *Staudinger-Gursky* § 873 Rn. 254; *Herrmann* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* § 39 Rn. 2; Vgl. auch *Hahn*, Materialien GBO, S. 163.

Nach überwiegend vertretener Ansicht dient der Voreintragungsgrundsatz zudem dazu, zu gewährleisten, dass der Stand des Grundbuchs nicht lediglich im Ergebnis, sondern in allen Entwicklungsstufen klar und verständlich wiedergegeben wird⁹⁹⁰. Dies sei notwendig, damit die Eintragungen des Grundbuchs auch bei komplizierten Rechtsverhältnissen klar und eindeutig aus diesem hervorgehen⁹⁹¹. Nach anderer Ansicht ist die Gewährleistung der klaren und verständlichen Wiedergabe des Standes des Grundbuchs in allen Entwicklungsstufen hingegen kein Zweck des § 39 Abs. 1 GBO⁹⁹². Ein solcher Zweck sei nicht mit dem Prinzip, das Grundbuch von überflüssigen Eintragungen freizuhalten, vereinbar⁹⁹³. Diese Frage kann hier jedoch offen bleiben.

Schließlich könnte der Voreintragungsgrundsatz dem Schutz des Rechtsinhabers vor ungewollten Rechtsverlusten und Rechtsbeeinträchtigungen dienen. Dies wird vielfach bejaht. Der Rechtsinhaber müsse davor geschützt werden, dass ein anderer unbefugterweise und ungeachtet der Vermutung des § 891 BGB über ein Recht verfüge⁹⁹⁴. Von anderer Seite wird dies jedoch bezweifelt. Von der Vermutung des § 891 BGB profitiere der eingetragene Nichtberechtigte, der aber gegenüber der Verfügung eines anderen nicht schutzwürdig sei. Von der Vermutung des § 891 BGB profitiere hingegen nicht der eingetragene Berechtigte, da dieser der Vermutung des § 891 BGB nicht bedürfe. Geschützt werden müsse der eingetragene Rechtsinhaber allerdings davor, dass sich ein anderer gegen ihn legitimiere, ohne zugleich die eigene Eintragung zu bewirken und die dazu nötigen Nachweise zu führen⁹⁹⁵. Letztlich sehen somit beide Ansichten den Voreintragungsgrundsatz als dem Schutz des Eingetragenen dienend an.

e) Öffentlichkeitsgrundsatz

Weiterhin gilt der sog. Öffentlichkeitsgrundsatz, auch als Publizitätsgrundsatz bezeichnet. Es kann insofern zwischen dem formellen Publizitätsprinzip und dem materiellen Publizitätsprinzip unterschieden werden.

Das formelle Publizitätsprinzip besagt, dass das Grundbuch den am Rechtsverkehr Teilnehmenden zur Einsichtnahme offen gelegt werden muss⁹⁹⁶. § 12 GBO gestattet insofern jedem, der ein berechtigtes Interesse daran darlegt, die Einsicht in das Grundbuch⁹⁹⁷.

Und das materielle Publizitätsprinzip besagt, dass der Rechtsverkehr im Vertrauen auf die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhalts des Grundbuchs geschützt wird⁹⁹⁸.

990 RGZ 133, 279, 283; BGHZ 16, 101; KG Rpfleger 1992, 430; *Staudinger-Gursky* § 873 Rn. 254; *Bauer/v. Oefele* § 39 Rn. 3; *Demharter* § 39 Rn. 1; *Schöner/Stöber* Rn. 136.

991 RGZ 133, 279, 283.

992 *Meikel-Böttcher* § 39 Rn. 1.

993 *Meikel-Böttcher* § 39 Rn. 1; *Herrmann* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* § 39 Rn. 2; *Weber DNotZ* 1955, 453, 457.

994 RGZ 53, 298, 303; *Demharter* § 39 Rn. 1; *Schöner/Stöber* Rn. 136.

995 *Meikel-Böttcher* § 39 Rn. 2.

996 *Schöner/Stöber* Rn. 17; *MünchKomm-Wacke* Vor § 873 Rn. 14; *Baur/Stürner* § 16 Rn. 55. Siehe dazu auch unten Teil 3 A IX 1 a), Teil 3 A IX 2 a).

997 *Meikel-Böttcher* Einl. Rn. D 14.

998 *Schöner/Stöber* Rn. 17; *MünchKomm-Wacke* Vor § 873 Rn. 14.

Dies geschieht durch die Vermutung der Richtigkeit des Grundbuchs, § 891 BGB, und den öffentlichen Glauben des Grundbuchs, §§ 892, 893 BGB⁹⁹⁹.

Auf die Funktionen des Öffentlichkeitsgrundsatzes wird noch ausführlicher einzugehen sein¹⁰⁰⁰.

f) Grundsatz der Sachprüfung durch das Grundbuchamt

Nach dem sog. Grundsatz der Sachprüfung durch das Grundbuchamt bzw. Legalitätsprinzip prüft das Grundbuchamt die Gesetzmäßigkeit der beantragten Eintragung im Grundbuch¹⁰⁰¹. Zwar beschränkt sich die Prüfung des Grundbuchamts grundsätzlich auf die Voraussetzungen des formellen Grundbuchrechts. Zudem prüft es, ob überhaupt eine inhaltlich zulässige Eintragung beantragt wurde, da inhaltlich unzulässige Eintragungen nicht erfolgen dürfen und gemäß § 53 Abs. 1 S. 2 GBO von Amts wegen zu löschen sind¹⁰⁰². Es prüft hingegen nicht, ob das schuldrechtliche Grundgeschäft sowie das dingliche Erfüllungsgeschäft wirksam sind¹⁰⁰³. Allerdings darf das Grundbuchamt nicht dabei mitwirken, das Grundbuch wissenschaftlich unrichtig werden zu lassen. Es darf deshalb eine Eintragung, die nach seiner Kenntnis aufgrund der Unwirksamkeit der dinglichen Einigung, die in Ausnahmefällen auch aus Mängeln des schuldrechtlichen Geschäfts resultieren kann, zur Unrichtigkeit des Grundbuchs führen würde, nicht vornehmen und hat beim Vorliegen entsprechender Anhaltspunkte unter Umständen eine entsprechende Prüfungspflicht hinsichtlich der Wirksamkeit der dinglichen Einigung¹⁰⁰⁴.

Durch den Grundsatz der Sachprüfung durch das Grundbuchamt soll gewährleistet werden, dass das Grundbuch nicht durch unwirksame Eintragungen unrichtig wird und das Grundbuchverfahren im Einklang mit den Gesetzen steht, so dass es seine Aufgaben erfüllen kann¹⁰⁰⁵. Es kommt darin der verfassungsrechtlich verankerte Grundsatz der Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns zum Ausdruck¹⁰⁰⁶.

3. Aufgaben und Funktionen des Grundbuchsystems

a) Publizitätsfunktion

Dem Grundbuch kommen eine Reihe von Funktionen zu, in erster Linie die bereits erwähnte¹⁰⁰⁷ Publizitätsfunktion. Die Publizität, welche bei der Übereignung beweglicher Sachen durch die Besitzverschaffung hergestellt wird, wird bei dinglichen Rechten an Grundstücken durch die Eintragung im Grundbuch gewährleistet¹⁰⁰⁸.

999 *Meikel-Böttcher* Einl. Rn. D 13; *Munzig* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* Einl. Rn. C 9; *Schöner/Stöber* Rn. 17. Siehe dazu näher unten Teil 3 A VII 3 c) u. d).

1000 *Siehe dazu unten Teil 3 A VII 3 a) – d).*

1001 *Bauer* in: *Baur/v. Oefele* Einl. Rn. 26; *Schöner/Stöber* Rn. 20.

1002 *Staudinger-Gursky* § 873 Rn. 234; *Meikel-Morvilius* Einl. Rn. C 1.

1003 BGHZ 30, 255, 258; BGHZ 35, 135, 139; BayObLG Rpfleger 1973, 429; *Demharter* § 19 Rn. 19 f.; *Schöner/Stöber* Rn. 209 b; *Meikel-Böttcher* § 18 Rn. 9; *Baur/Stürner* § 16 Rn. 60; *K. Schmidt* JuS 1989, 931.

1004 BGHZ 35, 135, 139; BGHZ 106, 108, 110; *Demharter* § 19 Rn. 18 ff.; *Baur/Stürner* § 16 Rn. 60; *Schöner/Stöber* Rn. 209; *K. Schmidt* JuS 1989, 931; *Meikel-Böttcher* Einl. Rn. D 15, § 22 Rn. 90.

1005 *Munzig* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* Einl. Rn. C 10; *Bauer* in: *Baur/v. Oefele* Einl. Rn. 27.

1006 *Meikel-Böttcher* Einl. Rn. D 15.

1007 Oben Teil 3 A VII 2 e).

1008 *Meikel-Böttcher* Einl. Rn. B 9; *Baur/Stürner* § 14 Rn. 11; *Weirich* Rn. 290.

Hierin unterscheidet sich das Grundbuchsystem wesentlich vom Traditionssystem des römischen Rechtes, welches nicht zwischen der Übereignung beweglicher und unbeweglicher Sachen unterschieden hat. Das Grundbuch hat dabei die Aufgabe, die an einem Grundstück bestehenden Rechtsverhältnisse eindeutig klarzustellen, indem es die Eigentumsverhältnisse an dem Grundstück offen legt, die dinglichen Belastungen kenntlich macht, ihre Rangverhältnisse untereinander feststellt¹⁰⁰⁹ und den Rechtsverkehr zugleich im Vertrauen auf die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhalts des Grundbuchs schützt¹⁰¹⁰. Damit soll Sicherheit für den Rechtsverkehr geschaffen werden. Er soll in Bezug auf den Grundstücksverkehr und Realkredite erleichtert und gefördert werden¹⁰¹¹. Aus rechtsökonomischer Sicht ist das Publizitätsprinzip zugleich Voraussetzung dafür, dass das Prioritätsprinzip seine Funktion als allgemein als gerecht anerkanntes Ordnungsprinzip erfüllen und zur Vermeidung von Streitkosten beitragen kann. Denn nur wenn mit verhältnismäßig geringem Informationsaufwand zuverlässig erkennbar ist, wer Inhaber eines bestimmten Rechts ist, können insofern rationale Entscheidungen getroffen werden¹⁰¹².

Durch den Schutz des Vertrauens des Rechtsverkehrs in die Richtigkeit und Vollständigkeit des Grundbuchs bzw. durch die materielle Publizitätsfunktion unterscheidet sich das Grundbuchsystem insbesondere vom Transkriptionssystem, welches vom Gesetzgeber bei Erlass der GBO ebenso wie andere Systeme nicht als geeignete Alternative zum Grundbuchsystem angesehen wurde. Im Rahmen eines Transkriptionssystems besteht kein öffentlicher Glaube an die Richtigkeit des Grundbuchs. Der Inhalt des Buches gilt nicht als richtig und vollständig. Mithin gilt nicht das Publizitätssystem. Der Erwerber eines Rechtes muss nach Ansicht des Gesetzgebers der GBO hingegen auf die Richtigkeit des Grundbuchs vertrauen und das darin verzeichnete Recht ggf. im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs erwerben können. Dadurch entsteht zwar die Gefahr, dass ein anderer einen Rechtsverlust erleidet, weil aufgrund der Publizität des Grundbuchs für den Rechtserwerber ein anderer Rechtszustand gilt, als tatsächlich besteht. Diesen Nachteil sah der Gesetzgeber jedoch als aufgehoben oder zumindest wesentlich gemindert an, weil für die Entstehung eines Rechtes die Eintragung im Grundbuch konstitutiv ist, also das sog. Eintragungsprinzip gilt und für die Grundbuchbehörden das sog. Legalitätsprinzip maßgebend ist, diese also nur bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen zur Änderung des Grundbuchs berechtigt sind¹⁰¹³, mithin die Gefahr einer Unrichtigkeit des Grundbuchs stark gemindert ist.

Da das Grundbuch die Rechtslage in Bezug auf ein konkretes Grundstück nur deutlich machen kann, wenn es dieses näher bezeichnet, enthält es auch Angaben über das Grundstück, seine Bezeichnung, seine Größe und seine Lage¹⁰¹⁴. Deren Zusammenführung ist allerdings nicht Aufgabe des Grundbuchs, sondern der Liegen-

1009 RGZ 61, 374, 377; RGZ 143, 159, 165; BGHZ 80, 126, 127 f.; *Meikel-Böttcher* Einl. Rn. B 9; *Bauer* in: *Bauer/v. Oefele* Einl. Rn. 1 f.; *Schöner/Stöber* Rn. 1; *Baur/Stürner* § 15 Rn. 44 f.

1010 *Schöner/Stöber* Rn. 17; *MünchKomm-Wacke* Vor § 873 Rn. 14.

1011 *Bauer* in: *Bauer/v. Oefele* Einl. Rn. 6. Vgl. auch oben Teil 3 A VII 1.

1012 *Walz* KritV 1990, 374, 394 ff.

1013 Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 17 f.

1014 *Bauer* in: *Bauer/v. Oefele* Einl. Rn. 13; *Baur/Stürner* § 15 Rn. 45.

schaftskataster. Die Daten des Liegenschaftskatasters werden lediglich in das Bestandsverzeichnis des Grundbuchs übernommen, vgl. § 2 Abs. 2 GBO sowie § 6 GBV¹⁰¹⁵.

Notwendige Voraussetzung für die materielle Publizität des Grundbuchs ist dessen formelle Publizität. Ohne die Möglichkeit der Kenntnisnahme vom Inhalt des Grundbuchs ist ein Schutz des Rechtsverkehrs in seinem Vertrauen auf die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhalts des Grundbuchs nicht denkbar¹⁰¹⁶.

b) Konstitutivfunktion

Damit überhaupt Vertrauen in die klare und vollständige Wiedergabe der an Grundstücken bestehenden Rechte existieren kann, ist zunächst einmal erforderlich, dass alle an Grundstücken bestehenden Rechte aus dem Grundbuch ersichtlich sind¹⁰¹⁷. Hierzu dient die aufgrund des Eintragungsgrundsatzes¹⁰¹⁸ bestehende Konstitutivfunktion des Grundbuchs bzw. § 873 BGB, der bestimmt, dass Verfügungen über Rechte an Grundstücken nur wirksam sind, wenn die jeweilige Rechtsänderung im Grundbuch eingetragen wird¹⁰¹⁹. Die Konstitutivfunktion dient somit letztlich dazu, die Erfüllung der Publizitätsfunktion des Grundbuchs zu gewährleisten.

c) Vermutungsfunktion

Vertrauen in den Inhalt des Grundbuchs setzt weiterhin voraus, dass dessen Eintragungen die materielle Rechtslage zutreffend wiedergeben. Dies wäre der Fall, wenn in Bezug auf das Grundbuch der Grundsatz der formalen Rechtskraft der Eintragung gelten würde. Dazu müsste der Inhalt des Grundbuchs die dingliche Rechtslage unanfechtbar feststellen. Hiergegen hat sich der Gesetzgeber jedoch bewusst entschieden. Im Falle eines unwirksamen Verfügungsgeschäfts kommt dem Rechtsverlierer unter Geltung des Prinzips der formalen Rechtskraft der Eintragung nämlich nur ein obligatorischer Anspruch auf Rückübertragung des Eigentums zu, was der Gesetzgeber zum Schutze des Rechtsinhabers als nicht angemessen ansah¹⁰²⁰. § 873 Abs. 1 BGB verlangt deshalb neben der Eintragung gleichberechtigt die dingliche Einigung. Nach dem hierin zum Ausdruck kommenden Eintragungsgrundsatz¹⁰²¹ erfolgt die materielle Rechtsänderung nur bei Vorliegen einer wirksamen dinglichen Einigung¹⁰²². Auf diese Weise ist gewährleistet, dass bei Vorliegen einer unwirksamen dinglichen Einigung dem vormals Eingetragenen materiell-rechtlich das betreffende Recht noch zusteht, so dass er dieses im Gegensatz zu einem obligatorischen Anspruch gegenüber Dritten geltend machen kann und womit für ihn Vorteile bei Insolvenz des zu Unrecht im Grundbuch Eingetragenen verbunden sind¹⁰²³. Aus einer Eintragung im Grundbuch könnte folglich eigentlich nicht, jedenfalls nicht

1015 *Bauer* in: *Bauer/v. Oefele* Einl. Rn. 3.

1016 BGHZ 80, 126, 128; *Schöner/Stöber* Rn. 524a; *Baur/Stürner* § 16 Rn. 58; *Melchers* Rpfleger 1993, 309, 310; *Böhringer* Rpfleger 1987, 181; *Nieder* NJW 1984, 329, 336.

1017 Vgl. *Baur/Stürner* § 4 Rn. 10 f., § 16 Rn. 58 sowie oben Teil 1 C I 3.

1018 Siehe dazu oben Teil 3 A VII 2 a).

1019 *Meikel-Böttcher* Einl. Rn. B 10; *Bauer* in: *Bauer/v. Oefele* Einl. Rn. 18; *Schöner/Stöber* Rn. 14.

1020 Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 140.

1021 Siehe dazu oben Teil 3 A VII 2 a).

1022 *Bauer* in: *Bauer/v. Oefele* Einl. Rn. 18.

1023 Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 140.

zwingend auf das Bestehen einer entsprechenden dinglichen Rechtslage geschlossen werden. Ähnlich wie § 1006 Abs. 1 S. 1 BGB in Bezug auf bewegliche Sachen enthält § 891 Abs. 1 BGB jedoch eine Vermutung, dass ein im Grundbuch eingetragenes Recht besteht und der Eingetragene dessen Inhaber ist. Dem Grundbuch kommt somit eine Vermutungsfunktion zu, die allerdings im Gegensatz zu § 1006 Abs. 1 S. 1 BGB nicht nur zugunsten des Eingetragenen gilt¹⁰²⁴. Umgekehrt wird zudem nach § 891 Abs. 2 BGB vermutet, dass ein gelöschttes Recht nicht besteht. Es handelt sich dabei um eine widerlegliche Vermutung der Richtigkeit des Grundbuchs und eine materielle Beweislastregelung, die demjenigen zugute kommt, der den Inhalt des Grundbuchs als richtig gelten lassen will¹⁰²⁵. Diese Vermutungsfunktion trägt dazu bei, dass Vertrauen in die Richtigkeit des Grundbuchs existieren kann. Sie ist damit Element des Prinzips der materiellen Publizität des Grundbuchs¹⁰²⁶.

d) Gutgläubensfunktion

Durch das Grundbuch ist somit ein hohes Maß an Rechtssicherheit für den Rechtsverkehr gegeben. Angesichts der Konstitutivfunktion des Grundbuchs ist es sehr wahrscheinlich, dass dieses die tatsächlich bestehende Rechtslage wiedergibt¹⁰²⁷. Und die Vermutungsfunktion kommt demjenigen zugute, der sich auf die Richtigkeit des Grundbuchs berufen will. Dennoch besteht die Gefahr einer Abweichung der wahren von der sich aus dem Grundbuch ergebenden Rechtslage. Diese resultiert zum einen aus der Beschränkung des zwingenden Eintragungserfordernisses auf den rechtsgeschäftlichen Erwerb. Gleiches gilt angesichts der Möglichkeit eines unkorrekten Arbeitens des Grundbuchamtes sowie der Nichtigkeit des dinglichen Rechtsgeschäftes bzw. des Fehlens der dinglichen Einigung¹⁰²⁸. Die Vermutungswirkung des § 891 BGB allein gewährleistet den Schutz des Erwerbers insofern nur begrenzt, denn für den Erwerber besteht angesichts der Widerlegbarkeit der Richtigkeitsvermutung die Gefahr, dass diese nach der Eintragung durch den wahren Berechtigten widerlegt wird¹⁰²⁹. Deshalb ist nach §§ 892, 893 BGB ein gutgläubiger Erwerb vom im Grundbuch Eingetragenen möglich. Während bei beweglichen Sachen aus dem Besitz gemäß § 1006 Abs. 1 S. 1 BGB auf das Eigentum geschlossen werden kann und infolgedessen ein gutgläubiger Erwerb gemäß §§ 932 ff. BGB an die Verschaffung des Besitzes durch den Veräußerer anknüpft, wird in Bezug auf Grundstücke und Rechte an Grundstücken auf die Eintragungen im Grundbuch abgestellt. Hierin liegt die Gutgläubensfunktion des Grundbuchs. Sie besteht sowohl in positiver, als auch in negativer Hinsicht: in positiver Hinsicht insofern, als ein Erwerber in seinem guten Glauben an das Bestehen eingetragener Rechte und deren Inhaberschaft durch den Eingetragenen geschützt wird, in negativer Hinsicht insofern, als ein Erwerber darauf vertrauen kann, dass nicht im

1024 *Meikel-Böttcher* Einl. Rn. B 11; *Schöner/Stöber* Rn. 337; *Baur/Stürner* § 4 Rn. 12, 14; *Kollhosser* JA 1984, 558.

1025 *Staudinger-Gursky* § 891 Rn. 1; *MünchKomm-Wacke* § 891 Rn. 1; *Schwab/Prütting* Rn. 208, 210.

1026 *Staudinger-Gursky* Vor §§ 873 ff. Rn. 7; *Bauer* in: *Bauer/v. Oefele* Einl. Rn. 18.

1027 Vgl. *Meikel-Böttcher* Einl. Rn. B 12; *Baur/Stürner* § 4 Rn. 16; *Kollhosser* JA 1984, 558.

1028 *Baur/Stürner* § 14 Rn. 12; *Schwab/Prütting* Rn. 206 ff. Ausführlich zu möglichen Ursachen einer Grundbuchunrichtigkeit *Staudinger-Gursky* § 894 Rn. 24 ff.; *Meikel-Böttcher* § 22 Rn. 9 ff.

1029 *MünchKomm-Wacke* § 892 Rn. 2.

Grundbuch eingetragene oder wieder gelöschte dingliche Rechte nicht bestehen und keine im Grundbuch nicht eingetragenen Verfügungsbeschränkungen vorhanden sind, § 892 Abs. 1 S. 2 BGB¹⁰³⁰. Durch die Ermöglichung des gutgläubigen Erwerbs wird größtmögliches Vertrauen des Rechtsverkehrs in die Richtigkeit des Grundbuchs hergestellt, was angesichts der Vermutungswirkung des § 891 BGB nur konsequent ist¹⁰³¹. Sie ist wesentlich für das Bestehen materieller Publizität¹⁰³².

e) Öffentlich-rechtliche Warn- und Schutzfunktion

Umstritten ist, ob dem Grundbuch zudem eine Warn- und Schutzfunktion hinsichtlich des Bestehens bzw. Nichtbestehens öffentlich-rechtlicher Rechtsverhältnisse zukommt. Als solche Rechtsverhältnisse kommen das öffentliche Eigentum, öffentliche Erwerbsrechte wie z.B. Vorkaufsrechte und Grunderwerbsrechte, öffentliche Nutzungsrechte für Privatpersonen an Grundstücken im Eigentum öffentlicher Rechtsträger und für öffentliche Rechtsträger an Grundstücken im Privateigentum wie z.B. Gemeindennutzungsrechte bzw. Baulasten, öffentliche Verwertungsrechte, Vormerkungen zur Sicherung öffentlich-rechtlicher Vorkauf- oder Grunderwerbsrechte, Widersprüche bei nicht genehmigten Veräußerungen, Belastungen und Teilungen von Grundstücken sowie öffentlich-rechtliche Verfügungsbeeinträchtigungen in Betracht¹⁰³³.

Nach herkömmlicher Ansicht¹⁰³⁴ ist dies nicht der Fall. Danach kommt dem Grundbuch nur ein Gutgläubensschutz hinsichtlich solcher Rechte zu, die zu ihrer Entstehung der Eintragung im Grundbuch bedürfen, nicht aber hinsichtlich öffentlicher Rechtsverhältnisse, da deren Entstehung in der Regel nicht von einer Eintragung im Grundbuch abhängig ist¹⁰³⁵. Auch soweit diese Rechtsverhältnisse eintragungsfähig sind¹⁰³⁶ wird deren Einbeziehung in den Gutgläubensschutz des Grundbuchs von dieser Ansicht mit dem Argument abgelehnt, die Eröffnung der Eintragungsmöglichkeit habe nicht den Sinn, diese Rechte dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs zu unterstellen¹⁰³⁷.

In der Lehre wird dies heute jedoch vielfach für nicht mehr akzeptabel gehalten. Die Anzahl öffentlicher Rechtsverhältnisse habe in der Vergangenheit stark zugenommen. Das öffentliche Recht greife zunehmend in das private Grundstücksrecht ein. Dies sei insbesondere in Hinblick auf die Verkehrsfähigkeit von Grundstücken und die Möglichkeit der Nutzung von Grundstücken als Realsicherheiten problematisch.

1030 *Staudinger-Gursky* § 892 Rn. 4; *MünchKomm-Wacke* § 892 Rn. 3; *Schwab/Prütting* Rn. 225 ff.

1031 Vgl. *Staudinger-Gursky* § 891 Rn. 1.

1032 Vgl. auch *Staudinger-Gursky* Vor §§ 873 ff. Rn. 7.

1033 Siehe *Meikel-Böttcher* Einl. Rn. B 14.

1034 BGH NJW 1972, 488, 489; BGH NJW 1973, 1278, 1281; *Staudinger-Gursky* § 892 Rn. 66; *Weirich* Rn. 301.

1035 *Staudinger-Gursky* § 892 Rn. 66.

1036 Dies wird angesichts des § 54 GBO, der bestimmt, dass die auf einem Grundstück ruhenden öffentlichen Lasten als solche von der Eintragung in das Grundbuch ausgeschlossen sind, wenn ihre Eintragung nicht gesetzlich besonders zugelassen oder angeordnet ist, vielfach auch in Bezug auf andere Rechtsverhältnisse als öffentliche Lasten nur bei Vorliegen einer besonderen gesetzlichen Anordnung bejaht: siehe etwa *Schöner/Stöber* Rn. 3 Fn. 6; a.A. *Ertl* Rpfleger 1980, 1, 6; jeweils mwN.

1037 *Staudinger-Gursky* § 892 Rn. 66.

Bei fehlendem Gutgläubensschutz in Bezug auf öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse bestehe insofern erhebliche Rechtsunsicherheit, die aus einer nicht hinnehmbaren einseitigen Begünstigung der Staatsinteressen resultiere. Soweit ein Recht an oder gegenüber einem Grundstück eintragungsfähig sei, müsse deshalb, ohne Rücksicht auf die Eintragungsbedürftigkeit, ein Rechtsverlust zugunsten eines gutgläubigen Rechtserwerbers eintreten¹⁰³⁸.

Daran, dass sich die Gutgläubensfunktion des Grundbuchs nicht auf solche öffentlich-rechtlichen Verhältnisse bezieht, die nicht eintragungsfähig sind, kann kein vernünftiger Zweifel bestehen. Dies mag man etwa in Bezug auf öffentlich-rechtliche Baulasten, die nicht im Grundbuch, sondern in einem speziellen Baulastenverzeichnis eingetragen werden, zurecht als rechtspolitisch bedenklich kritisieren¹⁰³⁹, deswegen ändert sich jedoch nichts an der Rechtslage *de lege lata*. Aber auch soweit eine Eintragung dieser Rechte zulässig, jedoch nicht vorgeschrieben ist, kann sich die Gutgläubenswirkung nicht auf sie erstrecken. Die mit dem Gutgläubensprinzip verbunden Risiken für den Rechtsinhaber, sein Recht an einen gutgläubigen Erwerber zu verlieren, sind nur gerechtfertigt, wenn dieser zur Eintragung verpflichtet ist. Der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat sich gerade nicht für ein Transkriptionssystem¹⁰⁴⁰ entschieden, auf welches die Zubilligung von Gutgläubensschutz für eintragungsfähige, aber nicht eintragungspflichtige Rechte teilweise hinauslaufen würde. Auch kann bei der Interessenabwägung nichts anderes gelten, wenn der Staat als Rechtsinhaber betroffen ist. Die mangelnde Erkennbarkeit vieler öffentlich-rechtlicher Verhältnisse aus dem Grundbuch ist zwar in der Tat rechtspolitisch bedenklich. Wie relevant derartige Informationen für den Grundstücksverkehr sind, zeigt sich gerade anhand der Bemühungen in England, solche Informationen im Rahmen des dortigen Grundstückstransaktionsverfahrens verfügbar zu machen¹⁰⁴¹. Die Einbeziehung dieser Rechte in die Gutgläubensfunktion des Grundbuchs muss aber durch den Gesetzgeber erfolgen.

f) Rechtsschutzfunktion des Grundbuchverfahrens

Neben dem Grundbuch selbst kommen dem Grundbuchverfahren bestimmte Funktionen zu. Grundsätzlich lässt sich insofern zwischen zwei verschiedenen Funktionen unterscheiden. Zum einen hat das Grundbuchverfahren die Funktion, die formal korrekte Buchung der Rechtsverhältnisse an Grundstücken sicher zu stellen, wobei es so gestaltet ist, dass der Rechtsverkehr möglichst weitgehend erleichtert und beschleunigt wird¹⁰⁴². Der Sicherstellung der formal korrekten Buchung dient insbesondere die vom Grundbuchamt vorzunehmende Prüfung, ob ein vorliegender Antrag den Erfordernissen des formellen Grundbuchrechts entspricht¹⁰⁴³. Der Verfahrensbeschleunigung und –erleichterung dient das formelle Konsensprinzip¹⁰⁴⁴,

1038 Meikel-Böttcher Einl. Rn. B 14; Eickmann Kap. 1 § 1 Rn. 7; Habscheid § 39 II 2; Ertl Rpfleger 1980, 1, 6.

1039 So etwa Staudinger-Gursky § 892 Rn. 66; Munzig in: Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann Einl. A 10; Eickmann Kap. 1 § 1 Rn. 7; Weirich Rn. 301.

1040 Siehe dazu oben Teil 3 A VII 1.

1041 Siehe dazu oben Teil 1 E II.

1042 Vgl. Meikel-Böttcher Einl. Rn. B 13; Schöner/Stöber Rn. 95.

1043 Vgl. Schöner/Stöber Rn. 207 sowie die Ausführungen zum Grundsatz der Sachprüfung durch das Grundbuchamt (oben Teil 3 A VII 2 f).

1044 Siehe dazu oben Teil 3 A VII 2 b).

durch welches das Grundbuchamt von der Prüfung des Vorliegens der für die Rechtsänderung nötigen materiell-rechtlichen Voraussetzungen entlastet wird¹⁰⁴⁵. Gleiches gilt für den Vorteintragungsgrundsatz, welcher das Grundbuchamt von der Prüfung der materiellen Berechtigung des Verfügenden entlastet¹⁰⁴⁶.

Dem Grundbuchverfahren wird heute daneben eine Rechtsschutzfunktion zugesprochen. Die Aufgabe des Grundbuchamts erschöpft sich nicht darin, die Rechtsverhältnisse an Grundstücken formal richtig zu buchen. Es hat vielmehr auch die Aufgabe, die Rechte der Beteiligten zu wahren und Rechtsmissbräuchen vorzubeugen¹⁰⁴⁷. Wie die Ausführungen zum Grundsatz der Sachprüfung durch das Grundbuchamt gezeigt haben¹⁰⁴⁸ besteht zwar keine umfassende materiell-rechtliche Prüfungspflicht des Grundbuchamtes, aber immerhin eine eingeschränkte. Hierdurch wird nicht nur ein Unrichtigwerden des Grundbuchs, sondern ebenso ein Rechtsverlust infolge der materiellen Publizität des Grundbuchs verhindert. Dem Schutz der Beteiligten dient weiterhin § 20 GBO, der bei der Auflassung eines Grundstücks sowie im Falle der Bestellung, Änderung des Inhalts oder der Übertragung eines Erbbaurechts verlangt, dass die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Teils erklärt wird, was in der nach § 29 GBO erforderlichen Form nachzuweisen ist¹⁰⁴⁹.

Angesichts des Interesses des Rechtsverkehrs an einer erleichterten und beschleunigten Abwicklung des Grundbuchverfahrens ist allerdings insbesondere in Bezug auf die materiell-rechtlichen Prüfungspflichten des Grundbuchamtes ein vernünftiger Ausgleich zwischen dem Rechtsschutzinteresse der Betroffenen und den Erfordernissen eines rationell ausgestalteten Grundbuchverfahrens erforderlich¹⁰⁵⁰.

4. Die Einrichtung des Grundbuchs

Auch über die Einrichtung des Grundbuchs soll ein kurzer Überblick gegeben werden, um im Folgenden feststellen zu können, ob die Einführung eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems insofern grundlegende Änderungen erforderlich machen oder voraussetzen würde.

a) Das Grundbuchamt

Gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 GBO sind zur Führung der Grundbücher die Amtsgerichte berufen, die nach Satz 2 dieser Vorschrift für die in ihrem Bezirk liegenden Grundstücke zuständig sind¹⁰⁵¹. Es gibt somit in Deutschland im Vergleich zu England eine Vielzahl von Grundbuchämtern, die Grundbuchführung ist stark dezentralisiert. Die Grundbuchämter als Abteilungen der Amtsgerichte führen deren Bezeichnung ohne den Zusatz „Grundbuchamt“, § 1 Abs. 1 der Allgemeinen Verfügung über

1045 Siehe *Schöner/Stöber* Rn. 95.

1046 Siehe oben Teil 3 A VII 2 d) sowie *Baur/Stürner* § 16 Rn. 5.

1047 *Eickmann* Rn. 6.

1048 Siehe oben Teil 3 A VII 2 f).

1049 *Kössinger* in: *Bauer/v. Oefele* § 20 Rn. 13.

1050 *Eickmann* Rn. 6; *Meikel-Böttcher* Einl. Rn. B 13.

1051 Zur Zuständigkeit für Grundstücke, die im Bezirk mehrerer Grundbuchämter liegen, siehe § 1 Abs. 2 GBO sowie etwa *Meikel-Böttcher* § 1 Rn. 21; *Eickmann* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* § 1 Rn. 6.

die geschäftliche Behandlung der Grundbuchsachen v. 25.2.1936 (GeschBehAV)¹⁰⁵². Hierdurch soll in der Öffentlichkeit der Eindruck vermieden werden, es werde ein „Amt“, also die Verwaltung, und nicht ein Gericht im Sinne des GVG tätig¹⁰⁵³. Dennoch führen die Grundbuchämter in Bayern nach § 1 Abs. 1 der Bayerischen Geschäftsanweisung für die Behandlung der Grundbuchsachen v. 7.12.1981 (BayGB-GA)¹⁰⁵⁴ neben der Bezeichnung des Amtsgerichts den Zusatz „Grundbuchamt“.

Abweichende Regelungen von § 1 Abs. 1 S. 1 GBO gelten gemäß §§ 1 Abs. 1 S. 3, 143, 144 GBO für Baden-Württemberg und das Gebiet der früheren DDR.

In Baden-Württemberg sind nicht die Amtsgerichte, sondern staatliche Grundbuchämter, die in jeder Gemeinde eingerichtet sind, mit der Führung der Grundbücher betraut. Die Aufgaben dieser Grundbuchämter werden durch Notare und Notarvertreter sowie Ratschreiber wahrgenommen, die im Landesdienst stehen. In Baden nehmen diese Aufgaben zum Teil auch Rechtspfleger wahr¹⁰⁵⁵. Geregelt ist die Grundbuchführung in Baden-Württemberg im baden-württembergischen Landesgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit (LFGG) v. 12.2.1975¹⁰⁵⁶ und in der Verordnung zur Ausführung des baden-württembergischen Landesgesetzes im Bereich des Grundbuchwesens v. 21.5.1975¹⁰⁵⁷. Die Zuständigkeit der Grundbuchämter zur Führung der Grundbücher ergibt sich aus § 1 Abs. 1 LFGG, die Eigenschaft von Notar und Notarvertreter als Grundbuchbeamte aus §§ 17 Abs. 1, 29 Abs. 1 LFGG.

Im Gebiet der ehemaligen DDR wurden die Grundbücher von den Räten der Kreise, Abteilung Kataster, später den Räten der Bezirke, Liegenschaftsdienst, geführt¹⁰⁵⁸. Gemäß § 144 Abs. 1 Nr. 1 GBO sind seit dem 1.1.1995 jedoch ausschließlich die in § 1 Abs. 1 S. 1 GBO genannten Stellen, also die Amtsgerichte, zur Führung der Grundbücher zuständig. Besonderheiten gelten zum Teil allerdings noch fort, so etwa hinsichtlich der Zuständigkeit der Bediensteten des Grundbuchamtes, § 144 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 u. 3 GBO.

b) Grundbuchführung als richterliche Aufgabe

Aus der Zuweisung der Grundbuchgeschäfte an die Amtsgerichte ergibt sich die Zuständigkeit des Grundbuchrichters für alle Geschäfte, die das Grundbuchamt mit Wirkung nach außen zu erledigen hat und für die nicht eine besondere Regelung getroffen ist¹⁰⁵⁹. Die Aufgaben des Grundbuchrichters sind jedoch durch § 3 Nr. 1 lit. h RpflegerG nahezu vollständig auf den Rechtspfleger übertragen worden. Dieser ist gemäß § 9 RpflegerG sachlich unabhängig und bei seinen Entscheidungen lediglich an Gesetz und Recht gebunden. Einschränkungen hinsichtlich der

1052 Deutsche Justiz 350. Geändert durch Allgemeine Verfügungen der einzelnen Länder, siehe etwa die in Hamburg geltende Allgemeine Verfügung über die geschäftliche Behandlung der Grundbuchsachen vom 25.2.1936 in der Fassung vom 1.1.1972, HmbJVBl. 1971, S. 105, geändert durch Allgemeine Verfügung der Justizbehörde v. 31.5.1988, HmbJVBl. 1988, S. 51

1053 Meikel-Böttcher § 1 Rn. 15.

1054 JMBl. 190.

1055 Schöner/Stöber Rn. 43; Meikel-Böttcher § 1 Rn. 9, 10, 13; Demharter § 143 Rn. 2.

1056 GBl. 116.

1057 GBl. 398.

1058 Kittke/Kringe NJW 1977, 183, 184; v. Schuckmann Rpfleger 1991, 139, 140.

1059 Demharter § 1 Rn. 10; Grziwotz Rn. 115.

Übertragung der richterlichen Aufgaben auf den Rechtspfleger ergeben sich lediglich aus § 4 Abs. 2 Nr. 1 u. 3 sowie § 5 RpflegerG. Der Rechtspfleger ist nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 RpflegerG insbesondere nicht befugt, eine Beeidigung anzuordnen oder einen Eid abzunehmen sowie gemäß § 4 Abs. 2 Nr. 3 RpflegerG über Anträge zu entscheiden, die auf Änderung einer Entscheidung des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle gerichtet sind. Soweit er solche Maßnahmen für geboten hält, hat er die Sache dem Richter zur Entscheidung vorzulegen, § 4 Abs. 3 RpflegerG. Die Anordnung und Abnahme von Eiden kommt allerdings in Grundbuchsachen ebenso wie die Androhung und Anordnung von Freiheitsentziehungen, wozu der Rechtspfleger gemäß § 4 Abs. 2 Nr. 2 GBO gleichfalls nicht befugt ist, nicht in Betracht¹⁰⁶⁰. § 5 Abs. 1 Nr. 1 RpflegerG bestimmt darüber hinaus, dass der Rechtspfleger ihm übertragene Geschäfte dem Richter vorzulegen hat, wenn sich bei der Bearbeitung der Sache ergibt, dass eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts oder eines für Verfassungsstreitigkeiten zuständigen Gerichts eines Landes nach Art. 100 GG einzuholen ist. Gleiches gilt gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2 RpflegerG, wenn zwischen dem übertragenen Geschäft und einem vom Richter wahrzunehmenden Geschäft ein so enger Zusammenhang besteht, dass eine getrennte Behandlung nicht sachdienlich ist. Ferner kann der Rechtspfleger die ihm übertragenen Geschäfte dem Richter vorlegen, wenn die Anwendung ausländischen Rechts in Betracht kommt, § 5 Abs. 2 RpflegerG.

Anlässlich der Übertragung der Aufgaben des Grundbuchrichters auf den Rechtspfleger, die durch das Rechtspflegegesetz v. 5.11.1969¹⁰⁶¹ geschah, kam die Frage nach deren Verfassungskonformität auf. Diskutiert wurde, ob die Übertragung mit Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 92 GG und Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG vereinbar ist¹⁰⁶². Die Antwort hängt ganz wesentlich davon ab, ob es sich bei der Bearbeitung der Grundbuchsachen um rechtsprechende Tätigkeit handelt, denn diese ist gemäß § 92 GG den Richtern anvertraut, und ob es sich bei dem Rechtspfleger um einen Richter im Sinne des § 92 GG handelt¹⁰⁶³.

Die Frage nach dem Charakter des Grundbuchverfahrens als rechtsprechende Tätigkeit wird unterschiedlich beantwortet. Zum Teil wird diese als rechtsprechende Tätigkeit im Sinne des Art. 92 GG angesehen¹⁰⁶⁴, zum Teil aber auch lediglich als der rechtsprechenden Gewalt übertragene Aufgabe der freiwilligen Gerichtsbarkeit als Teil umfassend zu verstehender Rechtspflege, die nicht von Verfassungswegen bzw. nach Art. 92 GG den Gerichten vorbehalten ist¹⁰⁶⁵.

Ebenso wird die Frage nach der Eigenschaft des Rechtspflegers als Richter im Sinne des Art. 92 GG unterschiedlich beantwortet: Teilweise wird diese Frage bejaht¹⁰⁶⁶, überwiegend aber verneint¹⁰⁶⁷.

1060 Meikel-Böttcher § 1 Rn. 36.

1061 BGBl. I 2065.

1062 Ausführlich dazu Böttcher Rpfleger 1986, 201 ff.

1063 Böttcher Rpfleger 1986, 201, 203.

1064 Böttcher Rpfleger 1986, 201, 201 f.; Meyer-Stolte Rpfleger 1992, 148

1065 BayObLG Rpfleger 1992, 148 mwN.; Bauer in: Bauer/v. Oefele Einl. Rn. 35.

1066 Böttcher Rpfleger 1986, 201, 203 ff.

1067 BVerfGE 56, 110, 127; BVerfG NJW 2000, 1709; BayObLG Rpfleger 1992, 148 mwN.

Letztlich müssen diese Fragen im Rahmen dieser Untersuchung aber nur entschieden werden, soweit sich im Folgenden herausstellen sollte, dass sie entscheidend für die Vereinbarkeit eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems mit den Grundprinzipien des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts sind. Jedenfalls an dieser Stelle soll auf sie somit nicht näher eingegangen werden.

c) Überlegungen zur Übertragung der Führung des Grundbuches auf die Katasterämter

Des Öfteren gab es bereits Überlegungen zur Übertragung der Grundbuchführung auf die Katasterämter. Solche existieren auch zurzeit wieder. Das Land Hessen hat im März 2004 einen entsprechenden Gesetzesvorschlag zur Änderung der Grundbuchordnung und anderer Gesetze in den Bundesrat eingebracht¹⁰⁶⁸, der nach Erörterung auf der Sitzung des Bundesrates vom 12. März 2004¹⁰⁶⁹ aufgrund Beschlusses des Bundesrates vom 2. April 2004¹⁰⁷⁰ beim Deutschen Bundestag eingebracht wurde. Dieser Gesetzentwurf sieht insbesondere vor, in § 1 Abs. 1 GBO eine Öffnungsklausel einzufügen, nach welcher die Länder bestimmen können, dass die Grundbücher statt von den Amtsgerichten durch von ihnen bestimmte Stellen geführt werden. Den Ländern soll dadurch die Möglichkeit gegeben werden, Kataster- und Grundbuchführung einheitlich bei sog. Bodenmanagement-Behörden anzusiedeln, wovon die Entwurfsverfasser Vorteile durch Synergien erwarten¹⁰⁷¹. Zudem erwarten sie durch das Anbieten sämtlicher Informationen zum Grundstücksmanagement aus einer Hand eine Verbesserung der Beratungs- und Serviceleistungen, also insgesamt eine Verbesserung der Qualität der Dienstleistungen von Kataster und Grundbuch führender Stelle und dadurch Vorteile für den Wirtschaftsstandort Deutschland¹⁰⁷². Die Entwurfsverfasser wollen mit dem Entwurf insbesondere an die technischen Möglichkeiten anknüpfen, die sich aus den Entwicklungen der letzten Jahre, namentlich der elektronischen Verwaltung der Daten der Kataster- und Vermessungsverwaltung und der maschinellen Grundbuchführung, ergeben¹⁰⁷³.

Die rechtliche Zulässigkeit der Übertragung der Grundbuchführung auf die Katasterämter hängt von der oben angesprochenen Frage ab, ob es sich bei der Grundbuchführung um rechtsprechende Tätigkeit im Sinne des Art. 92 GG handelt. Eine solche Tätigkeit dürfte nicht auf Verwaltungsbehörden übertragen werden. Von den Entwurfsverfassern wurde dies jedoch als unproblematisch angesehen, da diese davon ausgehen, dass es sich bei der Grundbuchführung nicht um rechtsprechende Tätigkeit im Sinne des Art. 92 GG handelt¹⁰⁷⁴.

Der Gesetzentwurf stieß auf heftige Kritik. Die Bundesregierung hat in ihrer Stellungnahme bezweifelt, dass sich durch die Zusammenlegung Synergieeffekte erzielen lassen, da es sich um zwei unterschiedliche Aufgaben handle und somit nur die

1068 BR-Drucks. 184/04.

1069 Plenarprotokoll 797 S. 91 f.

1070 BR-Drucks. 184/04 (B).

1071 Gesetzentwurf des Landes Hessen, BR-Drucks. 184/04 S. 4.

1072 Plenarprotokoll 797 S. 91.

1073 Gesetzentwurf des Landes Hessen, BR-Drucks. 184/04 S. 4.

1074 Gesetzentwurf des Landes Hessen, BR-Drucks. 184/04 S. 5. Ebenso *Bauer* in: *Bauer/v. Oefele* Einl. Rn. 35.

Verlagerung praktisch gleich bleibender Arbeiten auf eine einheitliche Behörde die Folge wäre. Es sei vielmehr eine Verschlechterung der Qualität sowohl der Kataster- als auch der Grundbuchführung zu erwarten. Bereits in der ehemaligen DDR, in der Grundbuch- und Katasterführung nicht getrennt waren, habe sich gezeigt, dass unter einer Zusammenlegung die Qualität beider Register leide. Die hohe bisherige Qualität des Grundbuchs sei jedoch angesichts der konstitutiven Wirkung der Eintragungen und des umfassenden Gutgläubensschutzes erforderlich. Eine einheitliche Beratung und Bedienung mit den Daten des Katasters und des Grundbuchs sei zudem bereits möglich, da die Landesregierungen nicht daran gehindert seien, beide Stellen räumlich gemeinsam unterzubringen. Eine Zusammenlegung habe weiterhin den Nachteil, dass in Ländern, die von der durch den Gesetzentwurf vorgesehenen Öffnungsklausel gebrauch machen, eine spezielle Software für die Grundbuch- und Katasterführung notwendig sei, was der Fortentwicklung bundeseinheitlicher Software zur Grundbuchführung entgegenstehe. Schließlich erwartet die Bundesregierung Probleme in Bezug auf Schnittstellen innerhalb der Amtsgerichte: dort sei es vielfach erforderlich, dass andere Abteilungen des Amtsgerichts auf Akten des Grundbuchamts zugreifen und umgekehrt¹⁰⁷⁵.

Ähnliche Kritik äußerte etwa die Bundesnotarkammer. Auch sie bezweifelte insbesondere, dass sich aus einer Zusammenlegung Synergieeffekte ergeben würden und wies auf die unterschiedlichen Aufgaben und Funktionen von Grundbuch und Kataster hin: das Kataster als technisches (Hilfs-)Verzeichnis der Grundstücke, das Grundbuch als für den Rechtsverkehr maßgebliches Register. Die Bundesnotarkammer befürwortete demgegenüber eine technisch effizientere Verzahnung von Grundbuch und Kataster¹⁰⁷⁶.

VIII. Notariatsystem

In Deutschland gilt das sog. Notariatsystem lateinischer Prägung, dass durch die zwingende Mitwirkung von Notaren an bestimmten Rechtsgeschäften gekennzeichnet ist¹⁰⁷⁷. Dieses Notariatsystem wird als eine der tragenden Institutionen des Privatrechtsverkehrs in Deutschland bezeichnet¹⁰⁷⁸. Zu den klassischen Bereichen der notariellen Tätigkeit gehört insbesondere die Mitwirkung des Notars an Grundstückstransaktionen¹⁰⁷⁹. Das Notariatsystem stellt damit ein weiteres Grundprinzip des deutschen Grundstücksverkehrsrechts dar.

1075 Stellungnahme der Bundesregierung, BT-Drucks. 15/3148 S. 8

1076 BNotK-Position vom 15.3.2004, verfügbar unter http://www.bnotk.de/Informationen_Presse/BNotK-Positionen/040315_grundbuchfuehrung_katasteramt.htm.

1077 Basedow *RabelsZ* 55 (1991), 409, 412.

1078 *Preuß ZEuP* 2005, 291, 292; *Ott DNotZ Sonderheft* 2001, 83; *Claudet Notar* 2001, 87, 92.

1079 *Ott DNotZ Sonderheft* 2001, 83, 84; *Basedow RabelsZ* 55 (1991), 409, 412.

1. Amt und Stellung des Notars

Der Notar wird gemäß § 1 der BNotO, die vorrangig das Recht der Notare regelt (§ 2 S. 1 BNotO)¹⁰⁸⁰, auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege¹⁰⁸¹ in den Ländern tätig. Er wird als unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes bestellt. Er ist nicht Vertreter einer Partei, sondern unabhängiger und unparteiischer Betreuer der Beteiligten, § 14 Abs. 1 BNotO. Sein Beruf ist kein Gewerbe, § 2 S. 3 BNotO. Das Gesetz definiert den Notar somit als Person, die einen Teil der staatlichen Rechtspflegeaufgaben erfüllt, Träger eines öffentlichen Amtes und Amtsträger des Landes ist und die unabhängig und unparteiisch gegenüber der Staatsgewalt und gegenüber ihren Klienten ist¹⁰⁸². Der Notar nimmt aufgrund seiner Aufgaben in der vorsorgenden Rechtspflege originäre hoheitliche Befugnisse wahr, er steht dem Richter insofern sehr nahe und wird deshalb auch vom Gesetz als Träger eines öffentlichen Amtes bezeichnet¹⁰⁸³. Der Notar ist jedoch kein Beamter im Sinne der Beamtengesetze, wobei in Baden-Württemberg insofern Besonderheiten bestehen¹⁰⁸⁴. Seine Unabhängigkeit ist erforderlich, damit der Notar seine Aufgaben zur Verwirklichung des Rechts in der vorsorgenden Rechtspflege in vollem Umfang unter Beachtung des Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit erfüllen kann¹⁰⁸⁵. Seine Unabhängigkeit und Unparteilichkeit hat er gemäß § 28 BNotO durch geeignete Vorkehrungen, insbesondere die Einhaltung bestimmter Mitwirkungsverbote und weiterer Pflichten nach den Bestimmungen der Bundesnotarordnung, des Beurkundungsgesetzes und der Kostenordnung sicherzustellen.

Ein Notar wird in der Regel zur hauptamtlichen Amtsausübung auf Lebenszeit bestellt, § 3 Abs. 1 BNotO. Die Ausübung eines weiteren Berufes ist ihm untersagt, § 8 Abs. 2 S. 1 BNotO. In einigen Gerichtsbezirken gibt es aber auch sog. Anwaltsnotare. Dies sind Notare, die zu gleichzeitiger Amtsausübung neben dem Beruf des Rechtsanwalts für die Dauer ihrer Zulassung bei einem bestimmten Gericht als Notare bestellt werden, § 3 Abs. 2 BNotO. Sie dürfen zugleich den Beruf des Patentanwalts, Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers und vereidigten Buchprüfers ausüben, § 8 Abs. 2 S. 2 BNotO. Das „Nurnotariat“ als Regelfall des § 3 Abs. 1

1080 Die Vorschriften der Bundesnotarordnung gelten jedoch nicht für Notare im Landesdienst im OLG-Bezirk Stuttgart und im OLG-Bezirk Karlsruhe, §§ 114, 115 BNotO. Erlassen wurde die Bundesnotarordnung erst im Jahre 1961. Sie wurde am 24.2.1961 auf Grund Art. 2 des Gesetzes über Maßnahmen auf dem Gebiete des Notarrechts v. 16.2.1961 (BGBl. I 77) als Neufassung der Reichsnotarordnung v. 13.2.1937 (RGBl. I 191) bekannt gemacht und trat am 1.4.1961 in Kraft. Zur Gesetzgebungsgeschichte siehe ausführlich *Schippel/Schippel*, Überblick, S. 47; *Lerch* in: *Arndt/Lerch/Sandkühler* Einl. Rn. 14 ff. sowie *Vaasen* in: *Eylmann/Vaasen* Einl. BNotO Rn. 4 ff.

1081 Unter vorsorgender Rechtspflege sind staatliche Tätigkeiten zu verstehen, die das Ziel haben, private Rechtsverhältnisse so zu gestalten, dass die schutzwürdigen Interessen des Einzelnen gefördert und gegen zukünftige Verletzung gesichert werden mit dem Ziel, auf diese Weise der Gerechtigkeit und dem Rechtsfrieden zu dienen, *Eylmann* in: *Eylmann/Vaasen* Einl. BeurkG Rn. 1.

1082 *Schippel/Schippel* § 1 Rn. 1; *Frenz* in: *Eylmann/Vaasen* § 1 BNotO Rn. 18, 28 f.; *Lerch* in: *Arndt/Lerch/Sandkühler* § 1 Rn. 2; *Winkler* Einl. Rn. 27.

1083 BVerfGE 73, 280, 292 = DNotZ 1987, 121, 121 f.; *Schippel/Schippel* § 1 Rn. 8; *Frenz* in: *Eylmann/Vaasen* § 14 BNotO Rn. 12; *Lerch* in: *Arndt/Lerch/Sandkühler* § 1 Rn. 6; *Bohrer* DNotZ 1991, 3, 6; *Fischer* DNotZ 1989, 467, 473.

1084 *Schippel/Schippel* § 1 Rn. 10; *Frenz* in: *Eylmann/Vaasen* § 2 BNotO Rn. 2; *Lerch* in: *Arndt/Lerch/Sandkühler* § 1 Rn. 6.

1085 *Schippel/Schippel* § 1 Rn. 16; *Frenz* in: *Eylmann/Vaasen* § 14 BNotO Rn. 8, 12.

BNotO besteht in Bayern, in Rheinland-Pfalz, in Hamburg, im Saarland, in Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen-Anhalt, Sachsen, Thüringen sowie zum Teil in Nordrhein-Westfalen. „Nurnotare“ gibt es neben Anwaltsnotaren und beamteten Notaren zudem in Baden-Württemberg, im OLG-Bezirk Stuttgart¹⁰⁸⁶.

Notar kann nur werden, wer deutscher Staatsangehöriger ist und die Befähigung zum Richteramt erlangt hat, § 5 BNotO¹⁰⁸⁷. Voraussetzung für die Bestellung zum Notar ist zudem nach § 4 BNotO ein Bedürfnis für die Bestellung eines Notars zur angemessenen Versorgung der Rechtsuchenden mit notariellen Leistungen und die Wahrung einer geordneten Altersstruktur des Notarberufs. Es dürfen nicht mehr Notare bestellt werden, als es den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege entspricht. Der Amtsbereich eines Notars ist auf den Bezirk des Amtsgerichts, in dem er seinen Amtssitz hat, begrenzt, § 10 a Abs. 1 BNotO. Nur innerhalb dieses Amtsbereichs soll er gemäß § 10 a Abs. 2 BNotO seine Beurkundungstätigkeit¹⁰⁸⁸ ausüben, darf dies allerdings auch darüber hinaus, wenn besondere Interessen des Rechtsuchenden ein Tätigwerden außerhalb des Amtsbereichs gebieten. Der Amtssitz wird dem Notar nach § 10 BNotO zugewiesen. Vom Amtssitz zu unterscheiden ist der Amtsbezirk des Notars. Dieser ist gemäß § 11 Abs. 1 BNotO der Oberlandesgerichtsbezirk, in dem er seinen Amtssitz hat. Urkundstätigkeiten außerhalb seines Amtsbezirks darf der Notar nur bei Gefahr im Verzug oder im Falle der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde wahrnehmen, § 11 Abs. 2 BNotO. Ein Verstoß gegen diese Bestimmung berührt allerdings die Gültigkeit der Urkundstätigkeit nicht, § 11 Abs. 3 BNotO.

2. Die Mitwirkung des Notars an Grundstückstransaktionen und deren Funktion

Der Notar wirkt in vielfältiger Weise an Grundstückstransaktionen mit. Seiner Mitwirkung kommen dabei unterschiedliche Funktionen zu.

a) Notarielle Beurkundung von Grundstückstransaktionsverträgen

Verpflichtungsverträge über die Übertragung und den Erwerb des Eigentums an Grundstücken bedürfen ebenso wie entsprechende Verträge über Wohnungseigentums- und Erbbaurechte der notariellen Beurkundung (§ 311b Abs. 1 BGB, § 4 Abs. 3 WEG und § 11 Abs. 2 ErbbRVO)¹⁰⁸⁹. Weiterhin bedarf die zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück oder eines Wohnungseigentumsrechts notwendige Auflassung (§ 925 Abs. 1 BGB, § 4 Abs. 2 S. 1 WEG) zumindest aufgrund der Bestimmungen des Grundbuchsrechts der notariellen Beurkundung¹⁰⁹⁰. Notare wirken somit durch die Beurkundung von Verträgen an Grundstückstransaktionen mit. Die Beurkundung von Grundstückstransaktionsverträgen stellt gar den größten Anteil an den Beurkundungsgeschäften des Notars dar¹⁰⁹¹.

1086 Siehe die Übersichten bei *Schippel/Vetter* § 3 Rn. 13 ff.; *Leich* in: *Arndt/Leich/Sandkühler* § 3 Rn. 13 sowie *Schmitz-Valckenberg* in: *Eylmann/Vaasen* § 3 BNotO Rn. 12 ff., dort ebenso wie bei *Leich* in: *Arndt/Leich/Sandkühler* § 3 Rn. 40 mit statistischen Angaben über die Zahl der Notare.

1087 Siehe hierzu allerdings unten Teil 3 A VIII 3.

1088 Siehe dazu unten Teil 3 A VIII 2 a).

1089 Siehe dazu bereits oben Teil 2 A III 1 c) aa).

1090 Siehe oben Teil 2 A III 1 c) aa).

1091 *Flik*, S. 156; *Basedow* *RabelsZ* 55 (1991), 409, 412 f.

Die Beurkundung von Rechtsvorgängen wird von § 1 BNotO gegenüber den anderen Aufgaben des Notars besonders hervorgehoben. Sie ist somit Hauptaufgabe des Notars¹⁰⁹². Auch § 20 BNotO nennt die Vornahme von Beurkundungen jeder Art von den Zuständigkeiten des Notars an erster Stelle und macht damit die Bedeutung der Urkundstätigkeit deutlich. In der Bundesnotarordnung ist allerdings nur die Zuständigkeit des Notars für die Beurkundung von Rechtsvorgängen geregelt. Das dabei vom Notar zu beachtende formelle Verfahren ist im Beurkundungsgesetz festgelegt.

aa) Gegenstand der Beurkundung

Unter einer Beurkundung im Sinne der §§ 1 und 20 BNotO sowie der einschlägigen Bestimmungen des BeurkG ist die Herstellung einer Zeugnisurkunde, in welcher der Notar in amtlicher Eigenschaft bezeugt, bestimmte Vorgänge in der Außenwelt selbst wahrgenommen zu haben, zu verstehen¹⁰⁹³. Andere Urkunden als Zeugnisurkunden sind insofern nicht gemeint, insbesondere keine bewirkenden Urkunden, wie z.B. vollstreckbare Ausfertigungen, oder berichtende Urkunden, die nicht auf eigenen Wahrnehmungen beruhen¹⁰⁹⁴. Auch Urkunden, die selbst eine Willenserklärung der Urkundsperson verkörpern und nicht lediglich die Abgabe einer Erklärung vor der Urkundsperson bezeugen stellen keine Zeugnisurkunden dar¹⁰⁹⁵. Gegenstand einer Zeugnisurkunde können somit nur tatsächliche Vorgänge sein, über welche die Urkundsperson auch mündlich als Zeuge aussagen könnte, also solche rein tatsächlicher Natur und Erklärungen, die andere Personen abgeben. Nimmt der Notar wertende Stellungnahmen in die Urkunde auf, liegt insofern keine Zeugnisurkunde vor bzw. diese Stellungnahme nimmt nicht an der Beweiskraft der Urkunde teil¹⁰⁹⁶.

Ob unter den Urkundsbegriff der Bundesnotarordnung Beglaubigungen von Unterschriften, Handzeichen und Abschriften fallen, ist umstritten. Zum Teil wird dies mit dem Argument verneint, der Gesetzgeber habe die Zuständigkeit des Notars zur Beglaubigung von Unterschriften, Handzeichen und Abschriften in § 20 Abs. 1 S. 1 BNotO gesondert bestimmt, was er nicht getan hätte, wenn diese bereits unter die notarielle Urkunde als Oberbegriff zu fassen wäre¹⁰⁹⁷. Diese Differenzierung kann jedoch ebenfalls so aufgefasst werden, dass in § 20 Abs. 1 S. 1 BNotO eine Generalklausel für die Zuständigkeit des Notars enthalten ist und die weitergehenden Halbsätze und Sätze Einzelfälle der Beurkundung aufzählen. Für ein solches Verständnis spricht, dass in den §§ 36 ff. BeurkG Beglaubigungen als Beurkundung im Sinne des BeurkG verstanden werden¹⁰⁹⁸. Eine Beglaubigung ist somit die Herstellung einer Zeugnisurkunde und damit eine Beurkundung im Sinne des Urkundenrechts¹⁰⁹⁹. Allerdings sind Beglaubigungen von Unterschriften etc. nicht gemeint, wenn nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine

1092 Schippel/Schippel § 1 Rn. 3.

1093 Sandkühler in: Arndt/Lerch/Sandkühler § 20 Rn. 7.

1094 Schippel/Reithmann Vor §§ 20-24 Rn. 2.

1095 Winkler § 1 Rn. 3.

1096 Schippel/Reithmann Vor §§ 20-24 Rn. 8; Sandkühler in: Arndt/Lerch/Sandkühler § 20 Rn. 8; Winkler § 1 Rn. 7.

1097 Sandkühler in: Arndt/Lerch/Sandkühler § 20 Rn. 9.

1098 Limmer in: Eylmann/Vaasen § 1 BeurkG Rn. 4.

1099 Limmer in: Eylmann/Vaasen § 20 BNotO Rn. 6.

notarielle Beurkundung erforderlich ist. Der Unterschied zwischen notarieller Beurkundung und notarieller Beglaubigung im Sinne der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs besteht darin, dass bei der notariellen Beurkundung eine Willenserklärung von der Urkundsperson inhaltlich wahrgenommen, verantwortlich geprüft und schließlich diese selbst bezeugt wird, bei der notariellen Beglaubigung hingegen lediglich die Authentizität einer Unterschrift bezeugt wird¹¹⁰⁰. Die bloße Beglaubigung von Unterschriften ist nur ausreichend, wenn die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine notarielle Beglaubigung fordern. Aufgrund dieser Differenzierung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zwischen notarieller Beglaubigung und notarieller Beurkundung wird auf die notarielle Beglaubigung gesondert eingegangen werden¹¹⁰¹.

bb) Funktionen und Aufgaben der notariellen Beurkundung

Das Erfordernis der notariellen Beurkundung verschiedener Rechtsgeschäfte im Rahmen von Grundstückstransaktionen stellt eine Einschränkung der Privatautonomie dar¹¹⁰². Denn grundsätzlich bedürfen Rechtsgeschäfte nach deutschem Recht – wie bereits gesehen – keiner besonderen Form, es gilt der Grundsatz der Formfreiheit¹¹⁰³. Diese Einschränkung der Privatautonomie bedarf, insbesondere vor dem Hintergrund der in Art. 2 Abs. 1 GG geschützten allgemeinen Handlungsfreiheit einer Rechtfertigung¹¹⁰⁴. Sie ergibt sich aus den Funktionen der notariellen Beurkundung. Derer kommen der notariellen Beurkundung mehrere zu.

(1) Warnfunktion

Zunächst kommt der notariellen Beurkundung eine Warnfunktion zu. Die Warnfunktion sah der Gesetzgeber bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuchs als eine wesentliche Funktion von Formvorschriften an: „Die Nothwendigkeit der Beobachtung einer Form ruft bei den Beteiligten eine geschäftsmäßige Stimmung hervor, weckt das juristische Bewußtsein, fordert zur besonnenen Ueberlegung heraus und gewährleistet die Ernstlichkeit der gefaßten Entschliebung.“¹¹⁰⁵ In diesem Sinne soll die notarielle Beurkundung Schutz vor übereilter, unüberlegter Abgabe von Willenserklärungen mit besonderer Tragweite bieten¹¹⁰⁶. Sie ist bei bestimmten Rechtsgeschäften von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung und deshalb damit verbundenem Risiko vorgeschrieben, um den Beteiligten dieses Risiko deutlich zu machen¹¹⁰⁷. Dies gilt insbesondere bei den oben genannten Verpflichtungsverträgen über Rechte an Grundstücken wegen der beachtlichen wirtschaftlichen Bedeutung

1100 BGHZ 37, 79, 86; *Winkler* § 40 Rn. 7; *Schippel/Reithmann* Vor §§ 20-24 Rn. 12.

1101 Siehe dazu unten Teil 3 A VIII 2 c).

1102 *Soergel-Hefermehl* Vor § 125 Rn. 1; *Ludwig AcP* 180 (1980), 373, 374 f. Vgl. auch *HKK-Meyer-Pritzl* §§ 125-129 Rn. 4; *Larenz/Wolf* § 3 Rn. 102; *Binding*, Elektr. Form im Arbeitsrecht, S. 35; *Häsemeyer*, Form der Rechtsgeschäfte, S. 162 f., 168 ff., 203 ff.; *Häsemeyer JuS* 1980, 1, 2.

1103 Siehe etwa *Motive* zum Entwurf eines BGB, Band I, S. 180; *Flume* § 15 I 2 (S. 246); *HKK-Meyer-Pritzl* §§ 125-129 Rn. 6, 17; *Köbl DNotZ* 1983, 207 f.; *Ludwig AcP* 180 (1980), 373, 374 f. sowie oben Teil 2 A III 2.

1104 *Ludwig AcP* 180 (1980), 373, 375; *Häsemeyer JuS* 1980, 1, 2.

1105 *Motive* zum Entwurf eines BGB, Band I, S. 179.

1106 BGHZ 127, 168, 172; *Soergel-Hefermehl* § 125 Rn. 7; *Sandkühler* in: *Arndt/Lerch/Sandkühler* § 20 Rn. 14; *Limmer* in: *Eylmann/Vaasen* § 1 BeurkG Rn. 8; *Larenz/Wolf* § 27 Rn. 8 f., 56; *Bork* Rn. 1048; *Winkler* Einl. Rn. 19; *Ludwig AcP* 180 (1980), 373, 375.

1107 *Larenz/Wolf* § 27 Rn. 8.

dieser Geschäfte¹¹⁰⁸. Hinsichtlich der Warnfunktion unterscheidet sich die notarielle Beurkundung allerdings nicht grundlegend von sonstigen Formerfordernissen. Regelmäßig wird diese Funktion bereits durch die Schriftform, § 126 BGB, gewährleistet, weshalb diese Form vom Gesetz für langfristige Mietverträge als auch für die wirtschaftlich häufig besonders riskanten Bürgschaften als ausreichend angesehen wird¹¹⁰⁹.

Besonders zum Ausdruck kommt die Warnfunktion der notariellen Beurkundung bei Verbraucherverträgen. Bei diesen hat der Notar gemäß § 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 2 BeurkG sicherzustellen, dass der Verbraucher ausreichend Gelegenheit erhält, sich vorab mit dem Gegenstand der Beurkundung auseinander zu setzen. Bei Verbraucherverträgen, die der Beurkundungspflicht nach § 311 b Abs. 1 S. 1 u. Abs. 3 BGB unterliegen, soll dies im Regelfall dadurch geschehen, dass dem Verbraucher der beabsichtigte Text des Rechtsgeschäfts zwei Wochen vor der Beurkundung zur Verfügung gestellt wird, § 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 2 HS. 2 BeurkG. Durch diese Frist soll dem Vertragsschluss eine Prüfungs- und „Abkühlungsphase“ vorgeschaltet werden, in welcher der Verbraucher ausreichend Zeit erhält, den Vertragsentwurf durchzusehen und sich dadurch klar werden kann, inwiefern er noch Aufklärungsbedarf hat. Insofern soll durch diese Regelung auch die Effizienz der Betreuung durch den Notar verbessert werden¹¹¹⁰. Außerdem soll diese Zeit dem Verbraucher dazu dienen, die wirtschaftlichen Aspekte des Geschäfts in Ruhe zu überdenken und sich ggf. erforderlichen Rat einholen zu können. Insofern ist bezweckt, den Verbraucher vor wirtschaftlich nachteiligen Geschäften aufgrund eines übereilten Entschlusses zu bewahren¹¹¹¹.

Bereits hier wird deutlich, dass der notariellen Beurkundung neben der Warnfunktion eine Beratungs- und Mitwirkungsfunktion des Notars zukommt, deren Erfüllung durch die Frist nach § 17 Abs. 2a S. 2 Nr. 2 HS. 2 BeurkG ebenfalls gesichert werden soll¹¹¹². Die Warnfunktion wird zudem durch die Beratungspflicht des Notars verstärkt¹¹¹³. Zwar sind Warnfunktion und Beratungsfunktion voneinander zu unterscheiden. Wer sich jedoch zum Notar begibt und dort von diesem beraten wird, wird sich der Relevanz des beabsichtigten Geschäfts unabhängig vom Inhalt der Beratung, allein aufgrund der Tatsache, dass eine solche Beratung stattfindet, deutlich stärker bewusst werden, als jemand, der lediglich eine Willenserklärung in der Form des § 126 BGB abgibt.

Der notariellen Beurkundung, insbesondere der notariellen Beurkundung der oben genannten Verträge, kommt somit eine Warnfunktion zu. Sie unterscheidet sich grundsätzlich nicht von der Warnfunktion der Schriftform. Sie ist in ihrer Intensität jedoch stärker, was insbesondere auf der ihr ebenfalls zukommenden, von der Warnfunktion zu unterscheidenden Beratungsfunktion beruht.

1108 *Staudinger-Hertel* Vor §§ 127a, 128 (BeurkG) Rn. 46; *MünchKomm-Kanzleiter* § 311b Rn. 1; *MünchKomm-Kanzleiter* § 925 Rn. 1.

1109 *Winkler* Einl. Rn. 21. Vgl. auch *Häsemeyer* JuS 1980, 1, 3.

1110 *Winkler* § 17 Rn. 181 mwN.

1111 *Winkler* § 17 Rn 181.

1112 Siehe dazu näher unten Teil 3 A VIII 2 a) bb) (4).

1113 *MünchKomm-Einsele* § 125 Rn. 6; *Pajunk*, S. 155; *Einsele* DNotZ 1996, 835, 841; ähnlich *Medicus* AT Rn. 614.

(2) *Klarstellungs- und Beweisfunktion*

Weiterhin kommt der notariellen Beurkundung Klarstellungs- und Beweisfunktion zu¹¹¹⁴. Auch diese Funktion sah der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuchs als eine wesentliche Funktion von Formvorschriften an: „Die beobachtete Form ferner stellt den rechtlichen Charakter der Handlung klar, dient, gleich dem Gepräge einer Münze, als Stempel des fertigen juristischen Willens und setzt die Vollendung des Rechtsaktes außer Zweifel. Die beobachtete Form sichert endlich den Beweis des Rechtsgeschäftes seinem Bestande und Inhalte nach für alle Zeit.“¹¹¹⁵ Die Klarstellungs- und Beweisfunktion der notariellen Beurkundung ließe sich grundsätzlich – ähnlich wie in Bezug auf die Warnfunktion festgestellt¹¹¹⁶ – durch die Schriftform erfüllen¹¹¹⁷.

Ähnlich der Verstärkung der Warnfunktion durch die Belehrungspflichten des Notars ist allerdings die Beweisfunktion der notariellen Beurkundung höher als bei der Schriftform des § 126 BGB. Denn durch die notarielle Bestätigung, dass die in der Urkunde genannte Person in Gegenwart des Notars eine Erklärung des beurkundeten Inhalts abgegeben hat, wird zunächst die Identifikationsfunktion der Urkunde verstärkt¹¹¹⁸. Diese besteht darin, dass anhand der Urkunde die Identität des Erklärenden festgestellt werden kann¹¹¹⁹. Weiterhin erhöht die notarielle Beurkundung die sog. Authentizitätsfunktion der Urkunde, die gewährleisten soll, dass die Erklärung inhaltlich vom Erklärenden herrührt¹¹²⁰. Schließlich verstärkt die notarielle Beurkundung die sog. Verifikationsfunktion einer Urkunde, welche im Rechtsverkehr die Überprüfung der Erklärung hinsichtlich Identität und Authentizität ermöglichen soll¹¹²¹.

Die Verstärkung der Identifikationsfunktion ergibt sich daraus, dass die vom Notar nach § 8 BeurkG anzufertigende Niederschrift neben der Bezeichnung des Notars gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 BeurkG die Bezeichnung der Beteiligten enthalten muss. Deren Person hat der Notar gemäß § 26 Abs. 1 S. 1 der Dienstordnung für Notarinnen und Notare (DONot) mit besonderer Sorgfalt festzustellen¹¹²² und diese in der Niederschrift gemäß § 10 Abs. 1 BeurkG so genau zu bezeichnen, dass Zweifel und Verwechslungen ausgeschlossen sind. Zudem soll sich aus der Niederschrift ergeben, ob der Notar die Beteiligten kennt oder wie er sich Gewissheit über ihre Person verschafft hat, § 10 Abs. 2 S. 1 BeurkG. Soweit sich der Notar keine Gewissheit über die Person der Beteiligten verschaffen kann, aber dennoch die Aufnahme der Niederschrift verlangt wird, soll er dies in der Niederschrift unter

1114 BGHZ 69, 266, 269; BGHZ 127, 168, 172 f.; *Staudinger-Hertel* Vor §§ 127a, 128 (BeurkG) Rn. 46; *MünchKomm-Kanzleiter* § 311b Rn. 1; *Soergel-Hefermehl* § 125 Rn. 7; *Sandkühler* in: *Arndt/Lersch/Sandkühler* § 20 Rn. 14; *Eylmann* in: *Eylmann/Vaasen* Einl. BeurkG Rn. 3; *Pajunk*, S. 156; *Flik*, S. 11 ff.; *Ludwig AcP* 180 (1980), 373, 375.

1115 Motive zum Entwurf eines BGB, Band I, S. 179.

1116 Siehe oben Teil 3 A VIII 2 a) bb) (1).

1117 *Winkler* Einl. Rn. 21. Vgl. auch *Häsemeyer* JuS 1980, 1, 3.

1118 *Larenz/Wolf* § 27 Rn. 54, 56; *Häsemeyer* JuS 1980, 1, 3; *Ludwig AcP* 180 (1980), 373, 375.

1119 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum FormVAnpG, BT-Drucks. 14/4987, S. 16; *Larenz/Wolf* § 27 Rn. 28.

1120 *Larenz/Wolf* § 27 Rn. 28, 54, 56. Zur Verifikationsfunktion siehe auch die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum FormVAnpG, BT-Drucks. 14/4987, S. 16

1121 *Larenz/Wolf* § 27 Rn. 28, 54, 56.

1122 BGH DNotZ 1956, 502; *Winkler* § 10 Rn. 2.

Anführung des Sachverhalts angeben, § 10 Abs. 2 S. 2 BeurkG. Dabei kommen zur Identitätsfeststellung verschiedene Vorgehensweisen in Betracht, wobei er bei der Wahl der Vorgehensweise nicht an gesetzliche Beweisregeln gebunden ist, sondern sich seine Überzeugung in freier und gewissenhafter Würdigung aller Verhältnisse zu bilden hat. Insbesondere kann er bei der Wahl der Vorgehensweise zur Feststellung der Identität die mit dem konkreten Geschäft verbundene Gefahr der Täuschung berücksichtigen¹¹²³. Keine weiteren Maßnahmen muss der Notar zur Identitätsfeststellung treffen, wenn ihm der Beteiligte persönlich bekannt ist, wozu erforderlich ist, dass er keine Zweifel an dessen Identität hat und diesen nicht erst anlässlich der Beurkundung kennen lernt¹¹²⁴. Ansonsten bietet sich die Identitätsfeststellung mit Hilfe des Personalausweises des Beteiligten oder eines anderen amtlichen Ausweises, etwa eines Reisepasses, Führerscheins, Dienstausweises oder eines Schwerbeschädigtenausweises an, sofern dieser eigenhändig unterschrieben und mit einem Lichtbild versehen ist, das durch die Art seiner Befestigung nicht ohne erkennbare Spuren gewechselt werden kann. Dabei hat der Notar die Gültigkeit des Ausweises zu prüfen¹¹²⁵. Der Notar kann die Identität der Beteiligten auch anhand anderer Urkunden als amtlicher Ausweise überprüfen. § 10 BeurkG und § 26 DONot schreiben keine Verwendung amtlicher Ausweise vor. Auch die Identitätsfeststellung mittels Erkennungszeugen ist zulässig. Diese beiden Methoden der Identitätsfeststellung sind aufgrund der damit verbundenen Risiken allerdings eher unüblich¹¹²⁶. Ähnliches gilt für die Möglichkeit der Identitätsfeststellung anhand besonderer Sachkunde des Beteiligten¹¹²⁷.

Die Verstärkung der Authentizitätsfunktion der Urkunde resultiert aus dem Erfordernis der Verlesung der Niederschrift in Gegenwart des Notars und der Beteiligten sowie deren Genehmigung und eigenhändigen Unterzeichnung durch die Beteiligten nach § 13 Abs. 1 S. 1 BeurkG. Durch die Verlesung soll gewährleistet werden, dass die Erklärungen der Beteiligten unzweideutig in der Niederschrift wiedergegeben sind¹¹²⁸. Dies bestätigen die Beteiligten durch die Genehmigung, mit der die Beteiligten ihr Einverständnis mit dem Inhalt der Niederschrift erklären¹¹²⁹. Indem die Parteien die Niederschrift wie nach § 13 Abs. 1 S. 1 BeurkG vorgeschrieben eigenhändig unterschreiben, dokumentieren sie schließlich formell, dass sie sich die in der Niederschrift enthaltenen Erklärungen zurechnen lassen wollen¹¹³⁰.

Die Verifikationsfunktion der Urkunde wird gegenüber der Schriftform durch die nach § 13 Abs. 3 BeurkG erforderliche eigenhändige Unterzeichnung der Niederschrift durch einen Notar deutlich erhöht. Denn dieser bezeugt mit seiner Unterschrift, dass er die Verantwortung für die Beurkundung und die Einhaltung der Verfahrensvorschriften übernimmt¹¹³¹.

1123 *Winkler* § 10 Rn. 15.

1124 *Weingärtner/Schöttler* Rn. 363; *Limmer* in: *Eylmann/Vaasen* § 10 BeurkG Rn. 8.

1125 *Winkler* § 10 Rn. 19; *Weingärtner/Schöttler* Rn. 364 f.; *Limmer* in: *Eylmann/Vaasen* § 10 BeurkG Rn. 9.

1126 *Weingärtner/Schöttler* Rn. 367 f.; *Limmer* in: *Eylmann/Vaasen* § 10 BeurkG Rn. 11.

1127 *Winkler* § 10 Rn. 23; *Weingärtner/Schöttler* Rn. 373.

1128 *Winkler* § 13 Rn. 2; *Limmer* in: *Eylmann/Vaasen* § 13 BeurkG Rn. 3.

1129 *Winkler* § 13 Rn. 41.

1130 *Winkler* § 13 Rn. 45.

1131 *Limmer* in: *Eylmann/Vaasen* § 13 BeurkG Rn. 22.

Die Richtigkeit der Beurkundung wird zudem gesichert durch die Strafvorschrift des § 358 StGB. Danach ist eine Falschbeurkundung strafbar, die vorliegt, wenn die vom Notar aufgenommene Urkunde in Bezug auf seine Anwesenheit, die Anwesenheit anderer Beteiligten oder auf den Inhalt der abgegebenen Erklärungen unzutreffende Angaben enthält¹¹³².

Aus all dem rechtfertigt sich die Regelung der §§ 415 ZPO, 418 ZPO,¹¹³³ wonach eine von einer zuständigen Urkundsperson in der vorgeschriebenen Form hergestellte Zeugnisurkunde eine öffentliche Urkunde darstellt, auf die die Beweisregelungen über öffentliche Urkunden anwendbar sind¹¹³⁴. Eine solche Urkunde ist mit der gesetzlichen Vermutung der Wahrheit ausgestattet. Als wahr gilt dabei allerdings nur, dass die beurkundete Erklärung nach Inhalt und Begleitumständen wie beurkundet abgegeben worden ist, nicht jedoch, dass sie sachlich richtig ist¹¹³⁵. Hinsichtlich der Begleitumstände erstreckt sich die Beweiskraft auf den Ort, die Zeit, die Herkunft einer bestimmten Person, die Feststellung über die Identität der erklärenden Person, deren Alter, Personenstand, Güterstand usw.¹¹³⁶ Im Falle der Beurkundung eines Vertrages erstreckt sich die Beweisvermutung des § 415 ZPO zudem auf die vollständige Wiedergabe aller getroffenen Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Vertragspartner das Rechtsgeschäft zusammensetzt, so dass durch einen notariell beurkundeten Vertrag zugleich bewiesen ist, dass die Vertragspartner keine anderen als die beurkundeten Vereinbarungen getroffen haben¹¹³⁷. Die Beweiskraft einer solchen Urkunde ist aufgrund des Ausschlusses der richterlichen Beweiswürdigung größer als die der mündlichen Zeugenaussage der Urkundsperson. An eine Zeugnisurkunde ist das Gericht hinsichtlich der Beweiswürdigung gebunden¹¹³⁸. Das Gericht darf insbesondere keine Zeugenaussage der Urkundsperson über ihre Wahrnehmung verlangen¹¹³⁹. Die Beweisvermutung der §§ 415, 418 ZPO ist zwar gemäß Absatz 2 dieser Vorschrift widerlegbar. Dazu muss aber Beweis angetreten werden für Tatsachen, welche die unrichtige Beurkundung schlüssig ergeben¹¹⁴⁰.

(3) Entlastungsfunktion

Aufgrund der Beweisfunktion bzw. der Verstärkung von Identifikations-, Authentizitäts- und Verifikationsfunktion durch die notarielle Beurkundung kommt dieser zugleich eine Entlastungsfunktion zu. Der Empfänger der Erklärung muss sich nicht mehr über die Identität des Erklärenden und die Authentizität seiner Erklärung vergewissern, sondern kann sich auf die Prüfung und Bestätigung durch den Notar verlassen. Da die notarielle Beurkundung häufig für Erklärungen vorgeschrieben ist, die gegenüber öffentliche Register bzw. beschränkt öffentliche Register füh-

1132 BGH NJW 1998, 3790, 3791.

1133 Vgl. *Malzer* DNotZ 2000, 169, 177 f.

1134 *MünchKommZPO-Schreiber* § 415 Rn. 15; *Sandkühler* in: *Arndt/Lerch/Sandkühler* § 20 Rn. 17; *Schippel/Reithmann* Vor §§ 20-24 Rn. 3; *Limmer* in: *Eylmann/Vaasen* § 1 BeurkG Rn. 7.

1135 *Sandkühler* in: *Arndt/Lerch/Sandkühler* § 20 Rn. 18; *Winkler* § 1 Rn. 13 Fn. 2.

1136 *Winkler* § 1 Rn. 13, § 10 Rn. 34 f.

1137 BGH DNotZ 1971, 37, 39; BGH DNotZ 1986, 78; *Sandkühler* in: *Arndt/Lerch/Sandkühler* § 20 Rn. 20; *Limmer* in: *Eylmann/Vaasen* § 1 BeurkG Rn. 7.

1138 *Schippel/Reithmann* Vor §§ 20-24 Rn. 5; *Winkler* § 1 Rn. 12.

1139 *Sandkühler* in: *Arndt/Lerch/Sandkühler* § 20 Rn. 16.

1140 *Schippel/Reithmann* Vor §§ 20-24 Rn. 6.

renden Stellen abgegeben werden müssen – so insbesondere nach § 29 Abs. 1 GBO in Bezug auf das Grundbuch, werden gerade diese Stellen, bei denen aufgrund der Publizitäts- und damit zum Teil verbundenen Vermutungs- und Gutglaubensfunktionen der von ihnen geführten Register¹¹⁴¹ die Verlässlichkeit der Informationen von besonderer Bedeutung ist, von der Durchführung einer Identitäts- und Authentizitätsprüfung entlastet, die oftmals nur bei persönlichem Erscheinen des Erklärenden möglich wäre¹¹⁴².

(4) *Beratungs- und Mitwirkungsfunktion*

Wie oben¹¹⁴³ bereits angesprochen kommt der notariellen Beurkundung zudem eine Beratungsfunktion zu¹¹⁴⁴. Dies gilt insbesondere für die Beurkundung der oben genannten Grundstückstransaktionsverträge, die für die Beteiligten regelmäßig von beträchtlicher wirtschaftlicher Bedeutung sind¹¹⁴⁵.

Die Beratung durch den Notar soll der Errichtung einer rechtswirksamen Urkunde entsprechend dem Willen der Beteiligten dienen¹¹⁴⁶. Die Beteiligten sollen in die Lage versetzt werden, eine Entscheidung in vollem Wissen um die Folgen der Rechtsgestaltung zu treffen¹¹⁴⁷, so dass unerfahrene oder ungewandte Parteien vor Nachteilen bewahrt werden¹¹⁴⁸. Hierdurch sollen Risiken beseitigt oder zumindest gemildert werden, die sich aus der Freiheit zu eigenverantwortlicher Selbstbestimmung, insbesondere aus der Zubilligung gleicher privatautonomer Freiheit an alle ohne Rücksicht auf individuelle Erfahrung und Fähigkeiten, ergeben¹¹⁴⁹. Letztlich dient die Beratungsfunktion der notariellen Beurkundung somit der Förderung der privatautonomeren Selbstbestimmung, nicht deren Einschränkung¹¹⁵⁰. Sie besteht ebenso wie die Warnfunktion sowohl im Interesse des Veräußerers als auch des Erwerbers eines Grundstücks, was sich daraus ergibt, dass § 311b Abs. 1 BGB für Verträge, in denen sich jemand zum Erwerb des Eigentums an einem Grundstück verpflichtet, ebenso die notarielle Beurkundung zu deren Wirksamkeit verlangt wie für solche, in denen sich jemand zur Übertragung des Eigentumsrechts verpflichtet¹¹⁵¹.

Diese Aufgabe, bei der es sich um eine Aufgabe der Rechtspflege handelt, kann der Notar aufgrund seiner Stellung als unabhängiger Berater der Beteiligten erfül-

1141 Zu den Funktionen des Grundbuchs siehe oben Teil 3 A VII 3.

1142 *Bettendorf* in: *Elektr. Rechtsverkehr*, S. 28 f.; *Heneweer* *FGPrax* 2004, 259, 260; *Ott* *Notar* 2003, 159, 169; *Malzer* *DNotZ* 2000, 169, 173 f.

1143 Teil 3 A VIII 2 a) bb) (4).

1144 *BGH NJW* 1993, 729, 730; *Soergel-Hefermehl* *Vor* § 125 Rn. 4, § 125 Rn. 7; *Eylmann* in: *Eylmann/Vaasen* *Einl. BeurkG* Rn. 3; *Larenz/Wolf* § 27 Rn. 10; *Bork* Rn. 1049; *Flik*, S. 11, 14 ff.; *Malzer* *DNotZ* 2000, 169, 177; *Häsemeyer* *JuS* 1980, 1, 3; *Heldrich* *AcP* 147 (1941), 89, 107.

1145 *Staudinger-Hertel* *Vor* §§ 127a, 128 (*BeurkG*) Rn. 35, 46; *MünchKomm-Kanzleiter* § 311b Rn. 1 f.

1146 *BGH NJW* 1993, 729, 730; *Keim*, *Beurkundungsverfahren*, Teil A Rn. 18.

1147 *Winkler* *Einl.* Rn. 22.

1148 *Ott* *DNotZ* *Sonderheft* 2001, 83, 93; *Ludwig* *AcP* 180 (1980), 373, 375.

1149 *Häsemeyer*, *Form der Rechtsgeschäfte*, S. 169.

1150 *Vgl. Häsemeyer*, *Form der Rechtsgeschäfte*, S. 171.

1151 *Köbl* *DNotZ* 1983, 207, 219; *Kanzleiter* *DNotZ* 1994, 275, 277. Bis zur Änderung des § 313 BGB durch das Gesetz zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und anderer Gesetze v. 30.5.1973 (BGBl. I 501) war dies umstritten, siehe *Häsemeyer*, *Form der Rechtsgeschäfte*, S. 188.

len¹¹⁵². Seine Stellung als unabhängiger Berater der Beteiligten wird insbesondere durch die Vorschriften des Beurkundungsgesetzes gewährleistet, in denen unter anderem geregelt ist, in welchen Fällen der Notar in der Ausübung seiner Tätigkeit beschränkt ist. Durch sie wird dem Grundsatz der Unparteilichkeit als prägendem Wesensmerkmal des Notaramtes¹¹⁵³ Rechnung getragen und § 14 Abs. 1 S. 2 BNotO, der diesen Grundsatz enthält, konkretisiert. § 3 Abs. 1 BeurkG verbietet insofern in bestimmten Fällen die Mitwirkung des Notars. § 3 Abs. 2 u. 3 BeurkG enthalten weniger weitgehend Ablehnungsrechte der Beteiligten. Der Notar hat in den dort genannten Fällen die Beteiligten auf die das Ablehnungsrecht begründenden Umstände hinzuweisen und ausdrücklich zu fragen, ob er die Beurkundung gleichwohl vornehmen soll. Ein Verstoß gegen § 3 BeurkG führt allerdings nicht zur Unwirksamkeit der Beurkundung. Es handelt sich insofern um eine Sollvorschrift, deren Beachtung zwar dem Notar als Amtspflicht obliegt, deren Nichtbeachtung jedoch nicht zur Unwirksamkeit der Beurkundung führt¹¹⁵⁴. Beim Vorliegen bestimmter Mitwirkungsverbote, die die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars besonders schwerwiegend beeinträchtigen würden¹¹⁵⁵, bestimmt § 6 BeurkG hingegen, dass die Beurkundung vollständig, bzw. § 7 BeurkG, dass die Beurkundung teilweise unwirksam ist. Eine Unwirksamkeit der Beurkundung in allen Fällen des Vorliegens von Ausschlussgründen wäre nicht mit dem Interesse der Beteiligten und des Rechtsverkehrs an Rechtssicherheit hinsichtlich der Wirksamkeit notarieller Urkunden vereinbar¹¹⁵⁶. Der Notar kann zudem nach § 16 Abs. 2 BNotO die Ausübung seines Amtes im Falle seiner Befangenheit ablehnen. Dies ist insofern von Bedeutung, als der Notar grundsätzlich nach § 15 Abs. 1 S. 1 BNotO zur Urkundstätigkeit verpflichtet ist.

Grundlegend für die Beratungstätigkeit des Notars ist die Bestimmung des § 17 BeurkG, wonach der Notar den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben und dabei darauf achten soll, dass Irrtümer und Zweifel vermieden sowie unerfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden. Soweit Zweifel bestehen, ob das Geschäft dem Gesetz oder dem wahren Willen der Beteiligten entspricht, sollen die Bedenken vom Notar mit den Beteiligten erörtert werden, § 17 Abs. 2 S. 1 BeurkG. Durch diese Vorschrift soll gewährleistet werden, dass der Notar eine rechtswirksame Urkunde errichtet, die den wahren Willen der Beteiligten vollständig und unzweideutig in der für das beabsichtigte Rechtsgeschäft richtigen Form wiedergibt¹¹⁵⁷. Deshalb ist der Notar auch nach § 17 Abs. 2a S. 1 BeurkG verpflichtet, das Beurkundungsverfahren so zu gestalten, dass die Einhaltung der Pflichten nach § 17 Abs. 1 u. 2 BeurkG gewährleistet ist. Diese Vorschrift soll nach dem Willen des Gesetzgebers eine Verfahrensgestaltung sicherstellen, in wel-

1152 *Winkler* Einl. Rn. 26. Vgl. auch *Schippel/Schippel* § 1 Rn. 5. Aufgrund dieser Stellung ersetzt der Notar zwei Anwälte und hilft insofern, Kosten zu sparen: *Staudinger-Hertel* Vor §§ 127a, 128 (BeurkG) Rn. 34.

1153 Vgl. oben Teil 3 A VIII 1.

1154 *Winkler* § 3 Rn. 10.

1155 *Winkler* § 3 Rn. 6.

1156 *Winkler* § 6 Rn. 1.

1157 BGH NJW 1994, 2283; BGH NJW 1991, 1346, 1347.

cher die notwendige Belehrung des formell und des materiell Beteiligten erfolgt¹¹⁵⁸. Während es sich bei den formell Beteiligten um diejenigen handelt, die die zu beurkundenden Willenserklärungen abgeben, ist materiell beteiligt, wessen Angelegenheiten Gegenstand der Beurkundung sind¹¹⁵⁹. Insbesondere hat der Notar nach § 17 Abs. 2a S. 2 BeurkG bei Verbraucherverträgen die Verpflichtung, darauf hinzuwirken, dass die rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Verbrauchers von diesem persönlich oder durch eine Vertrauensperson vor dem Notar abgegeben werden und der Verbraucher ausreichend Gelegenheit erhält, sich vorab mit dem Gegenstand der Beurkundung auseinander zu setzen, was bei Verbraucherverträgen im Regelfall geschehen soll, indem dem Verbraucher der beabsichtigte Text des Rechtsgeschäfts zwei Wochen vor der Beurkundung zur Verfügung gestellt wird. Es handelt sich bei der hier zum Ausdruck kommenden Prüfungs- und Belehrungspflicht des Notars um dessen oberste Pflicht¹¹⁶⁰.

Der Notar nimmt seine Aufgabe zur Beratung der Parteien außer durch seine Belehrungspflicht nach § 17 BeurkG durch seine Pflicht zur Verlesung der von ihm anzufertigenden Niederschrift nach §§ 8, 13 Abs. 1 S. 1 BeurkG wahr¹¹⁶¹. Durch die Verlesung wird gewährleistet, dass der Notar seine Beratungs- und Belehrungstätigkeit nicht auf einzelne Punkte beschränkt, sondern die Beteiligten vielmehr umfassend über alle Punkte des Rechtsgeschäfts berät und deren Erklärungen unzweideutig in der Niederschrift festhält¹¹⁶².

Der Sicherstellung der Beratung der Parteien durch den Notar dienen zudem dessen in den §§ 18 ff. BeurkG enthaltenen besonderen Hinweispflichten¹¹⁶³. Danach hat er auf die erforderlichen gerichtlichen oder behördlichen Genehmigungen oder Bestätigungen oder etwa darüber bestehende Zweifel hinzuweisen und dies in der Niederschrift zu vermerken, § 18 BeurkG. Ebenso trifft den Notar eine Hinweispflicht, wenn nach dem Grunderwerbsteuerrecht oder dem Kapitalverkehrsteuerrecht eine Eintragung im Grundbuch erst vorgenommen werden darf, wenn eine Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts vorliegt, § 19 BeurkG. Gleiches gilt bei Bestehen eines gesetzlichen Vorkaufsrechts im Falle der Veräußerung eines Grundstücks, § 20 BeurkG.

(5) *Schutz des Rechtsverkehrs*

Durch die Beratungs- und Mitwirkungspflichten des Notars sollen schließlich nicht lediglich die Beteiligten geschützt werden. Vielmehr dienen diese auch dem Schutz des Rechtsverkehrs: fehlerhafte Vertragsabfassungen und spätere Rechtsstreitigkeiten sollen vermieden werden¹¹⁶⁴. Durch die notarielle Beratung und Belehrung

1158 Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung der Bundesnotarordnung und anderer Gesetze, BT-Drucks. 13/4184, S. 47; *Armbrüster* in: *Huhn/v. Schuckmann* § 17 BeurkG Rn. 143.

1159 *Armbrüster* in: *Huhn/v. Schuckmann* § 6 Rn. 6.

1160 *Winkler* § 17 Rn. 1 mwN.

1161 *Winkler* Einl. Rn. 25.

1162 *Winkler* § 13 Rn. 2. Ähnlich *Keim*, Beurkundungsverfahren, Teil C Rn. 13; *Kanzleiter* DNotZ 1997, 261, 262 f.

1163 *Frenz* in: *Eylmann/Vaasen* § 18 BeurkG Rn. 1.

1164 BGHZ 69, 266, 269; *MünchKomm-Kanzleiter* § 311b Rn. 1; *Soergel-Hefermehl* § 125 Rn. 17; *Sandkühler* in: *Arndt/Lerch/Sandkühler* § 20 Rn. 14; *Limmer* in: *Eylmann/Vaasen* § 1 BeurkG Rn. 9; *Keim*, Beurkundungsverfahren, Teil A Rn. 20; *Ludwig* AcP 180 (1980), 373, 375 f.

wird die Gefahr der Errichtung unwirksamer Urkunden deutlich verringert. Hierdurch werden der Rechtsverkehr und die Gerichte zum einen von unwirksamen Urkunden entlastet. Zum anderen führt die aus der notariellen Beratung resultierende ausgewogenere Vertragsgestaltung zu einer Konfliktvermeidung und damit ebenso zu einer Entlastung der Gerichte von Rechtsstreitigkeiten¹¹⁶⁵.

Dem Schutz des Rechtsverkehrs dient weiterhin die Verpflichtung des Notars, die Urschrift der notariellen Urkunde gemäß § 45 Abs. 1 BeurkG selbst zu verwahren, und zwar in einer Urkundensammlung, § 18 Abs. 1 S. 1 DNot. Durch diese Pflicht des Notars soll für die Rechtsvorgänge, für die das Gesetz die notarielle Beurkundung anordnet, also wie für die oben genannten Grundstückstransaktionsverträge, die Urkundenexistenz gesichert werden, da diese für den Rechtsverkehr von erheblicher Bedeutung ist. Die Aufbewahrung dient insofern dem Schutz des Rechtsverkehrs und der Beteiligten¹¹⁶⁶.

Zudem dient die Bestimmung des § 4 BeurkG dem Schutz des Rechtsverkehrs¹¹⁶⁷. Diese Vorschrift enthält eine Ausnahme von der grundsätzlichen Verpflichtung des Notars zur Vornahme von Beurkundungen nach § 15 Abs. 1 S. 1 BNotO. § 4 BeurkG bestimmt, dass der Notar die Beurkundung ablehnen soll, wenn sie mit seinen Amtspflichten nicht vereinbar wäre, insbesondere wenn seine Mitwirkung bei Handlungen verlangt wird, mit denen erkennbar unerlaubte oder unredliche Zwecke verfolgt werden. Diese Vorschrift stimmt weitgehend mit § 14 Abs. 2 BNotO überein, wonach der Notar Tätigkeiten zu unterlassen hat, die mit seinen Amtspflichten nicht vereinbar sind. Hierunter fallen auch Beurkundungen über Rechtsgeschäfte, die nach Überzeugung des Notars nichtig wären, denn Aufgabe des Notars ist es, materiellrechtlich wirksame Beurkundungen vorzunehmen¹¹⁶⁸. Der Rechtsverkehr wird durch diese Bestimmung somit vor der Anfertigung und Existenz materiellrechtlich unwirksamer Beurkundungen geschützt.

(6) Behinderungsfunktion

Der notariellen Beurkundung kann auch die Funktion zukommen, den Abschluss von Rechtsgeschäften zu behindern,¹¹⁶⁹ wobei dies allerdings zum Teil als unzulässige Einschränkung der Privatautonomie angesehen wird¹¹⁷⁰. Unabhängig von dieser Frage ist dies jedenfalls der Fall bei der Verpflichtung zur Abtretung eines GmbH-Geschäftsanteils gemäß § 15 Abs. 4 GmbHG. Mit dieser Vorschrift soll die Umlauffähigkeit von GmbH-Anteilen und deren spekulativer Handel erschwert werden¹¹⁷¹. Eine Behinderungsfunktion kommt dem Erfordernis der notariellen Beurkundung von Verträgen, durch die sich jemand verpflichtet, das Eigentum an

1165 *Limmer* in: *Eylmann/Vaasen* § 1 BeurkG Rn. 9; *Malzer* DNotZ 2000, 169, 180. Auch der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuchs ging davon aus, dass Formerfordernisse der Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten und Prozessen dienen: „Sie [die beobachtete Form] führt auch zur Verminderung oder doch zur Abkürzung und Vereinfachung der Prozesse.“, *Motive zum Entwurf eines BGB*, Band I, S. 179.

1166 *Limmer* in: *Eylmann/Vaasen* § 45 BeurkG Rn. 1, 2.

1167 Vgl. *Winkler* § 4 Rn. 1 ff.

1168 *Winkler* § 4 Rn. 8 f.

1169 *MünchKomm-Einsele* § 125 Rn. 8; *Kanzleiter* DNotZ 1994, 275, 276; *Heldrich* AcP 147 (1941), 89, 93.

1170 *Häsemeyer*, *Form der Rechtsgeschäfte*, S. 174.

1171 BGHZ 19, 69, 71; *MünchKomm-Einsele* § 125 Rn. 8 mwN.

einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben nach § 311 b Abs. 1 BGB hingegen nicht zu¹¹⁷², weshalb auf diese Funktion und der Legitimität nicht näher eingegangen werden soll.

b) Entgegennahme von Auflassungen

Notare sind weiterhin gemäß § 929 Abs. 1 S. 2 BGB und § 20 Abs. 2 BNotO zur Entgegennahme von Auflassungen zuständig und wirken somit durch deren Entgegennahme im Rahmen von Grundstückstransaktionen mit.

aa) *Ursprung des Erfordernisses der Auflassung vor einem Notar*

§ 925 Abs. 1 S. 1 BGB verlangt dabei, dass die Parteien die Auflassung bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären. Eine persönliche Anwesenheit von Veräußerer und Erwerber ist allerdings nicht erforderlich, eine Stellvertretung ist zulässig, auch in der Form des erlaubten Selbstkontrahierens gemäß § 181 BGB¹¹⁷³. Diese Regelung hat ihren Ursprung in den Überlegungen zum ersten Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Nach der aufgrund dieses Entwurfs erlassenen Gesetzesfassung durfte die Auflassung nur vor dem Grundbuchamt erfolgen. Die gleichzeitige Anwesenheit beider Parteien vor dem Grundbuchamt sollte dazu dienen, die Rechtsänderung unmittelbar herbeizuführen und dadurch insbesondere weitere Verfügungen des Veräußerers vor der Eintragung zu verhindern¹¹⁷⁴. Zwar ist seit Inkrafttreten des Beurkundungsgesetzes v. 28.8.1969¹¹⁷⁵ nicht mehr das Grundbuchamt, sondern der Notar die zur Entgegennahme der Auflassung zuständige Stelle. Die Vorstellung, es handele sich bei der Auflassung und die ihr sich anschließende Eintragung zusammen um einen einheitlichen Rechtsakt, welcher zeitlich nicht auseinander fallen dürfe, wirkt aber insofern fort, als durch die Notwendigkeit der gleichzeitigen Anwesenheit der Parteien die sonst bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen zwischen Erklärung und Zugang bestehende Rechtsunsicherheit über das tatsächliche Zustandekommen des Vertrages vermieden werden soll¹¹⁷⁶.

bb) *Funktionen und Aufgaben des Formerfordernisses der Auflassung*

Wie der Beurkundung von Grundstückstransaktionsverträgen kommen auch dieser Mitwirkung des Notars unterschiedliche Funktionen zu, wobei sich zum Teil Überschneidungen ergeben können, da die Auflassung zumindest aufgrund des Grundbuchrechts der notariellen Beurkundung bedarf¹¹⁷⁷. Welche Funktionen der Entgegennahme von Auflassungen im Einzelnen zukommen und welche dieser Funktionen im Vordergrund stehen, ist zum Teil umstritten. Einigkeit besteht aber jedenfalls darüber, dass sich die Einschränkung der Privatautonomie durch das Formerfordernis der Auflassung aus der Bedeutung des Eigentums an Grundstücken und gleichgestellten Rechten für den Betroffenen und der daraus folgenden besonderen Bedeutung der Folgen einer Grundstücksübertragung rechtfertigt¹¹⁷⁸.

1172 Eine solche Ansicht wird – soweit ersichtlich – nirgends vertreten.

1173 *Baur/Stürner* § 22 Rn. 5.

1174 Mugdan, Bd. III, S. 174.

1175 Siehe § 57 Abs. 3 Nr. 3 BeurkG, BGBl. I 1513.

1176 Mugdan, Bd. III, S. 174; *AK-v. Schweinitz* § 925 Rn. 39.

1177 Zum Erfordernis der notariellen Beurkundung der Auflassung siehe bereits oben Teil 2 A III 1 c) aa).

1178 *MünchKomm-Kanzleiter* § 925 Rn. 1; *Grziwotz* in: *AnwaltKomm* § 925 Rn. 25; *Soergel-Stürner* § 925 Rn. 1; *Staudinger-Pfeifer* § 925 Rn. 75; *AK-v. Schweinitz* § 925 Rn. 2.

(1) *Schutz des öffentlichen Interesses an der Richtigkeit des Grundbuchs*

Der Zweck des Formerfordernisses der Auflassung nach § 925 BGB wird von der überwiegenden Ansicht in erster Linie nicht im Schutz der Parteien, sondern im Schutz des öffentlichen Interesses an der Institution des mit öffentlichem Glauben ausgestatteten Grundbuchs und damit an der Klarheit des Rechtsverkehrs gesehen¹¹⁷⁹. Die Einigung vor einer zuständigen Stelle solle dazu dienen, unzureichende und unvollständige Erklärungen zu vermeiden, da für einen funktionierenden Grundstücksverkehr ein Grundbuchsystem erforderlich sei, das sicher und zugleich möglichst schnell Vorgänge erledigen könne¹¹⁸⁰. Die Parteien sollten sich im Rahmen des Auflassungsverfahrens über den Inhalt und die Bedeutung ihrer Einigungserklärungen klar werden. Dadurch solle die Gefahr einer anfechtbaren, unwirksamen oder nicht eindeutigen Erklärung soweit wie möglich ausgeschlossen werden¹¹⁸¹. Auf diese Weise solle gewährleistet werden, dass klare und einwandfreie Eintragungsunterlagen erstellt werden, um ein Auseinanderfallen von Grundbuchinhalt und materieller Rechtslage zu verhindern¹¹⁸².

(2) *Schutzfunktion gegenüber den Beteiligten*

Ob der Auflassung daneben Schutzfunktionen zugunsten der Beteiligten zukommen, ist umstritten. Denkbar sind insofern insbesondere Warn- und Beratungsfunktionen.

Was die Warnfunktion anbelangt, so wird eine solche zum Teil mit der Erwägung verneint, dass eine Warnung der Parteien beim Abschluss des Verfügungsgeschäftes gar nicht mehr notwendig sei. Nach Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts bestünde eine Verpflichtung zur Übertragung des Eigentumsrechtes an dem betreffenden Grundstück, die erfüllt werden müsse. Eine Warnung sei deshalb bereits beim Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts erforderlich, die dabei aufgrund der Notwendigkeit der notariellen Beurkundung nach § 311 b Abs. 1 BGB erfolge¹¹⁸³. Eine Warnfunktion könne lediglich im seltenen Fall der Heilung eines nicht formgerecht abgeschlossenen Verpflichtungsvertrages in Betracht kommen¹¹⁸⁴.

Ähnliche Argumente werden von den Vertretern dieser Ansicht in Bezug auf eine Beratungsfunktion vorgebracht. Auch sie könne allenfalls im Falle der Heilung eines nicht formgerecht abgeschlossenen Verpflichtungsvertrages in Betracht kommen. Die Beratung durch den Notar über eine möglicherweise eintretende Heilung des Grundgeschäftes sei jedoch allenfalls Nebenfolge der Auflassung, schon weil der Notar die geheilten Vereinbarungen in aller Regel nicht kenne und deshalb insofern nicht konkret beraten könne. Deshalb kann einer Warn- und Beratungs-

1179 *Munzig* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann*, § 20 Rn. 113; *MünchKomm-Einsele* § 125 Rn. 14; *MünchKomm-Kanzleiter* § 925 Rn. 1; *Staudinger-Pfeifer* § 925 Rn. 75; *Einsele DNotZ* 1996, 835, 852; *Einsele DNotZ* 1999, 43; *Köbl DNotZ* 1983, 207, 211.

1180 *Grziwotz* in: *AnwaltKomm* § 925 Rn. 25, der allerdings das öffentliche Interesse am Schutz des Grundbuchs nicht als Hauptzweck des § 925 BGB ansieht.

1181 *BayObLG Rechtspfleger* 1983, 390.

1182 *MünchKomm-Kanzleiter* § 925 Rn. 1; *Einsele DNotZ* 1999, 43.

1183 *Köbl DNotZ* 1983, 207, 211; *Einsele DNotZ* 1996, 835, 839 f., 852. Vgl. auch *Jauernig* in: *Jauernig* § 125 Rn. 3.

1184 *Einsele DNotZ* 1996, 835, 852; *Einsele DNotZ* 1999, 43; *Kanzleiter DNotZ* 1994, 275, 283.

funktion nach dieser Ansicht im Rahmen der Auflassung allenfalls untergeordnete Bedeutung zukommen¹¹⁸⁵.

Die überwiegende Ansicht geht hingegen von einer Warnfunktion der Auflassung aus¹¹⁸⁶. Zum einen wird diese mit der Möglichkeit der Heilung eines nichtigen Verpflichtungsgeschäftes nach § 311 b Abs. 1 S. 2 BGB durch Auflassung und Eintragung begründet, aufgrund derer die Notwendigkeit zur Warnung stets bejaht wird¹¹⁸⁷. Zwar sei eine konkrete Warnung in der Regel nicht möglich, da sich die Unwirksamkeit des Grundgeschäfts häufig erst im Nachhinein herausstelle. Andererseits seien sich die Parteien aber nicht notwendig im Klaren darüber, ob sie das Grundgeschäft formwirksam abgeschlossen haben oder nicht. Angesichts der Möglichkeit der Unwirksamkeit des Grundgeschäfts und dessen Heilung durch Auflassung und Eintragung bestehe deshalb bei jeder Auflassung Anlass, vor den Folgen einer möglichen Heilung des Grundgeschäfts zu warnen¹¹⁸⁸. Weiterhin bedürfen die Parteien nach dieser Ansicht der Warnung nicht nur bei Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts, sondern auch bei Abschluss des Verfügungsgeschäfts, da bei Grundstücksgeschäften echte Zug-um-Zug-Leistungen nicht möglich und mit einer Vorleistung erhebliche Gefahren verbunden seien¹¹⁸⁹. Zudem wird auf die sich aufgrund des Abstraktionsprinzips¹¹⁹⁰ ergebende Bedeutung der Auflassung hingewiesen. Aufgrund des Abstraktionsprinzips sei ein Eigentumsverlust auch möglich, wenn ein wirksames Verpflichtungsgeschäft gar nicht vorliege. Zwar komme ggf. eine Kondiktion des Eigentums am Grundstück beim unberechtigten Erwerber in Betracht. Solange sei der Erwerber jedoch berechtigter Eigentümer des Grundstücks und könne wirksam über dieses verfügen, es also an Dritte übertragen oder belasten. Vor diesen sich aus der Abstraktheit des Verfügungsgeschäftes ergebenden Gefahren müsse bei der Erklärung der Auflassung gewarnt werden¹¹⁹¹.

Aufgrund ähnlicher Erwägungen wird deshalb vielfach auch von einer Beratungsfunktion der Auflassung ausgegangen. Die Parteien bedürften nicht nur der Warnung vor den Folgen der Auflassung, sondern aufgrund der fehlenden Möglichkeit von Zug-um-Zug-Leistungen ebenso der Beratung¹¹⁹². Zudem sei eine Beratung über etwaige Genehmigungserfordernisse und Vollzugshindernisse notwendig¹¹⁹³.

1185 Vgl. *MünchKomm-Kanzleiter* § 925 Rn. 1; *Kanzleiter* DNotZ 1994, 275, 283.

1186 BGHZ 29, 6, 11; *Staudinger-Hertel* Vor §§ 127a, 128 (BeurkG) Rn. 49; *Staudinger-Pfeifer* § 925 Rn. 75, 143; *MünchKomm-Kanzleiter* § 925 Rn. 1; *Soergel/Stürner* § 925 Rn. 1; *Grziwotz* in: *AnwaltKomm* § 925 Rn. 27; *AK-v. Schweinitz* § 925 Rn. 2, 39; *Larenz/Wolf* § 27 Rn. 9; *Lipp* DNotZ 2003, 235, 236. Vgl. auch die Protokolle zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. V, S. 436 f.

1187 So schon die Protokolle zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. III, S. 174.

1188 *Pajunk*, S. 130 f.

1189 *Staudinger-Pfeifer* § 925 Rn. 75, 143.

1190 Siehe dazu oben Teil 3 A II.

1191 *Pajunk*, S. 128 ff.

1192 *Staudinger-Pfeifer* § 925 Rn. 75; *Staudinger-Hertel* Vor §§ 127a, 128 (BeurkG) Rn. 49; *Grziwotz* in: *AnwaltKomm* § 925 Rn. 25; *Pajunk*, S. 135 ff.; *Lipp* DNotZ 2003, 235, 236. Zur Rolle des Notars bei der Abwicklung der Finanzierung siehe ausführlich unten Teil 3 A X.

1193 *Staudinger-Pfeifer* § 925 Rn. 75.

(3) Klarstellungs- und Beweisfunktion

Als weiterer Formzweck der Auflassung kommt eine Beweisfunktion in Betracht. Diese wird zum Teil aufgrund der öffentlichen Beurkundung der Auflassungserklärungen und des Einigungszeitpunkts bejaht¹¹⁹⁴. Soweit dabei von einer fehlenden materiell-rechtlichen Notwendigkeit der Beurkundung ausgegangen wird, wird der Auflassung eine solche Beweisfunktion aufgrund des in den §§ 20, 29 GBO geregelten Verfahrensrechts zugesprochen¹¹⁹⁵. Diejenigen, die von einer materiell-rechtlichen Notwendigkeit der Beurkundung der Auflassung ausgehen, müssen hierzu nicht auf das Grundbuchverfahrensrecht abstellen, sondern entnehmen sie unmittelbar dem materiellen Recht¹¹⁹⁶.

Zudem wird der Auflassung eine Klarstellungsfunktion in Bezug auf Abschluss- und Inhaltsklarheit, also hinsichtlich des Abschlusses des Verfügungsgeschäfts und dessen Inhalts, zugesprochen¹¹⁹⁷. Diese hängt eng mit der Beweisfunktion zusammen, da nur bei Vorliegen einer Beweisfunktion Zweifeln hinsichtlich des Abschlusses und des Inhalts des Verfügungsgeschäfts begegnet werden kann. Andernfalls würde die Klarstellungsfunktion leer laufen¹¹⁹⁸.

(4) Sonstige Formzwecke der Auflassung

Weiterhin wird als Formzweck der Auflassung noch die Information der Parteien über den aktuellen Inhalt des Grundbuchs genannt, die aufgrund der Verpflichtung des Notars aus § 21 Abs. 1 S. 1 BeurkG zu seiner Unterrichtung vom Grundbuchinhalt bei Geschäften, die im Grundbuch eingetragene oder einzutragende Rechte zum Gegenstand haben, erfolgen soll¹¹⁹⁹. Hierdurch werde die Kenntnis der Parteien vom Grundbuchinhalt gewährleistet und damit die Abgabe von Erklärungen, die nicht mit dem Grundbuchinhalt übereinstimmen, vermieden. Und es werde dem Erwerber des Grundstücks ermöglicht, die Belastungen des Grundstücks vollständig zu erfahren¹²⁰⁰. Insofern könnte dieser Formzweck auch als Teilaspekt des Schutzes der Parteien angesehen werden. Da das Grundbuchamt aber nicht in Übereinstimmung mit dem Grundbuchinhalt vorgenommene Auflassungserklärungen ggf. zurückweisen müsste, betrifft dies nicht lediglich den Schutz der Parteien, sondern letztlich ebenso den Schutz des zügigen und reibungslosen Ablaufs des Grundbuchverfahrens¹²⁰¹.

Zudem soll der Notar die Erklärung einer Auflassung nach § 925 a BGB nur entgegennehmen, wenn die nach § 311 b Abs. 1 S. 1 BGB notwendige notarielle Urkunde über den Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts vorgelegt oder gleichzeitig errichtet wird. Diese Regelung soll dazu dienen, eine Umgehung des Beurkundungsgebots des § 311 b Abs. 1 BGB über die Möglichkeit der Heilung durch Auflassung und Eintragung gemäß § 311 b Abs. 1 S. 2 BGB zu verhindern¹²⁰².

1194 *Staudinger-Pfeifer* § 925 Rn. 75.

1195 *Staudinger-Pfeifer* § 925 Rn. 75.

1196 So *Pajunk*, S. 134 und ihm folgend *Lipp* DNotZ 2003, 235, 236.

1197 Vgl. *Pajunk*, S. 134.

1198 *Pajunk*, S. 138.

1199 Zur Funktion des Notars hinsichtlich der Einsichtnahme in das Grundbuch siehe ausführlich unten Teil 3 A VIII 2 e).

1200 *Pajunk*, S. 133 f.

1201 Vgl. *Pajunk*, S. 133.

1202 *Staudinger-Pfeifer* § 925a Rn. 3; *MünchKomm-Kanzleiter* § 925a Rn. 1.

Eine Prüfungspflicht des Notars hinsichtlich der Wirksamkeit der vorgelegten Urkunde über das Grundgeschäft besteht allerdings grundsätzlich nicht. Für die Wirksamkeit der Urkunde über das Grundgeschäft ist die Person verantwortlich, die dieses beurkundet hat. Etwas anderes gilt nur, wenn sich dem die Auflassung entgegennehmenden Notar Zweifel über die Wirksamkeit des Grundgeschäfts aufdrängen¹²⁰³.

(5) *Verhältnis der Formzwecke*

Während – wie gesehen – überwiegend als wesentlicher Formzweck der Auflassung der Schutz des Grundbuchs vor Eintragungen aufgrund unwirksamer Einigungserklärungen angesehen wird¹²⁰⁴, bestreitet eine andere Ansicht, dass der Auflassung überhaupt ein solcher Zweck zukommt und muss dementsprechend den Hauptzweck der Auflassung unter den anderen genannten Zwecken bestimmen¹²⁰⁵. Diese Ansicht beruft sich unter anderem auf den historischen Gesetzgeber. Bereits dieser habe mit der Anordnung des materiellen Formzwangs der Auflassung jedenfalls in erster Linie andere Zwecke verfolgt. Der Auflassung habe seinem Willen nach eine Warnfunktion angesichts der Heilungsmöglichkeit durch die Auflassung und Eintragung zukommen sollen und sie habe den Erwerber vor rechtsverleitenden Verfügungen des Veräußerers nach der Auflassung angesichts der fehlenden Möglichkeit einer echten Zug-um-Zug-Leistung schützen sollen. Schließlich habe auch der Zweck, solche Auflassungen zu vermeiden, die nicht mit den Eintragungen im Grundbuch übereinstimmen, die Parteien vor der Zurückweisung ihrer Anträge und nicht die Richtigkeit des Grundbuchs schützen sollen. Letzteres habe vielmehr durch die Norm des § 20 GBO geschehen sollen, wonach die Eintragung nur erfolgen soll, wenn die erforderliche Einigung erklärt wurde¹²⁰⁶. Zu einer anderen Betrachtung bestehe heute kein Anlass, da der Schutz des Grundbuchs weiterhin durch die §§ 20, 29 GBO erfolge und diese Normen auch dem verfahrensrechtlichen Beweisbedürfnis hinreichend Rechnung trügen, indem sie den Nachweis der Auflassung durch notarielle Beurkundung verlangen¹²⁰⁷.

Zum Teil wird insofern allerdings eine einschränkende Ansicht vertreten. Danach steht zwar der Schutz der Parteien bei § 925 BGB im Vordergrund. Die Einschaltung eines Notars habe aber eine Doppelfunktion. Sie solle traditionell Mindeststandards für Grundstücksgeschäfte und die Funktionsfähigkeit des Grundbuchs-systems gewährleisten. Nach dieser Ansicht steht somit der Schutz der Parteien als Zweck des § 925 BGB zwar im Vordergrund. Daneben soll der Auflassung aber eine Funktion zum Schutz des öffentlichen Interesses an der Richtigkeit des Grund-

1203 *Staudinger-Pfeifer* § 925a Rn. 8; *MünchKomm-Kanzleiter* § 925a Rn. 3; *Soergel-Stürner* § 925a Rn. 2; *Grziwotz* in: *AnwaltKomm* § 925a Rn. 3.

1204 *Staudinger-Pfeifer* § 925 Rn. 75; *MünchKomm-Kanzleiter* § 925 Rn. 1; *Einsle* DNotZ 1996, 835, 852; *Einsle* DNotZ 1999, 43; *Kanzleiter* DNotZ 1994, 275, 283; *Köbl* DNotZ 1983, 207, 211.

1205 *Pajunk*, S. 137 ff., 145 ff.; *Grziwotz* in: *AnwaltKomm* § 925 Rn. 27; *Lipp* DNotZ 2003, 235, 236.

1206 *Pajunk*, S. 137 ff., mit ausführlichen Nachweisen zur Gesetzgebungsgeschichte; *Lipp* DNotZ 2003, 235 f.

1207 *Pajunk*, S. 146 ff.; *Lipp* DNotZ 2003, 235 f.

buchs zukommen¹²⁰⁸. Eine ähnliche Ansicht geht davon aus, dass beide Funktionen gleichbedeutend nebeneinander stehen¹²⁰⁹.

Zur Klärung dieser Streitfrage ist es geboten, zunächst auf die einzelnen Formzwecke der Auflassung einzugehen. In Bezug auf die Warnfunktion ist anzumerken, dass diejenigen, die eine solche annehmen, sich immerhin auf die Intention des Gesetzgebers berufen können. Dies soll an dieser Stelle nicht umfassend belegt werden, da insofern auf die umfangreichen Untersuchungen *Pajunk's* verwiesen werden kann¹²¹⁰. Zudem erscheint angesichts der Möglichkeit der Heilung eines formnichtigen Verpflichtungsgeschäfts durch Auflassung und Eintragung eine Warnung der Parteien angezeigt, und zwar nicht nur in seltenen Fällen, sondern stets, da der Notar nicht zwangsläufig über das Bestehen eines formunwirksamen Vertrages, dessen Heilung in Betracht kommt, informiert ist. Und noch entschiedener für eine Warnfunktion sprechen die Bedingungsfeindlichkeit der Auflassung und die Notwendigkeit der Eintragung im Grundbuch zur Vollendung des Rechtserwerbs, die echte Zug-um-Zug-Leistungen ausschließen. Angesichts der in der Regel erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung eines Grundstücksgeschäfts besteht insofern deutlicher Bedarf zur Warnung der Parteien. Zwar ordnen die frühere Rechtsprechung und ein Teil der Literatur eine derartige Belehrung als solche über die wirtschaftliche Tragweite des Geschäfts und damit als nicht im Rahmen von § 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG, sondern ggf. im Rahmen allgemeiner Betreuung nach § 14 BNotO geschuldete Beratung ein¹²¹¹. Der BGH in seiner neueren Rechtsprechung und teilweise auch die Literatur sehen darin jedoch eine Beratung über die rechtliche Tragweite des Geschäfts¹²¹². Denn zur Belehrung über die rechtliche Tragweite des Geschäfts gehörten insbesondere die Voraussetzungen, von denen der beabsichtigte rechtliche Erfolg abhängt. Beabsichtigt sei ein gesicherter Leistungsaustausch. Jener sei jedoch nicht gewährleistet, wenn nach dem Vertragsentwurf ein Vertragsteil zur Erbringung der von ihm geschuldeten Gegenleistung verpflichtet werde, nicht jedoch der Erhalt der Gegenleistung des anderen Vertragsteils sichergestellt sei. Im Falle der Verwirklichung des darin liegenden Risikos sei der eintretende Erfolg ein anderer, als von den Parteien gewollt¹²¹³. Die ältere Rechtsprechung hatte hingegen die zur rechtlichen Tragweite gehörenden Umstände enger gefasst und dazu nur die sich aus dem Vertrag ergebenden Rechte und Pflichten und die rechtlichen Voraussetzungen der Eintragung gezählt¹²¹⁴. Eine solche Betrachtung kann allerdings nicht überzeugen, da das Bestehen von Vorleistungspflichten einen rechtlichen und nicht bloß wirtschaftlichen Aspekt des jeweiligen

1208 *Grziwotz* in: *AnwaltKomm* § 925 Rn. 27.

1209 *Staudinger-Hertel* Vor §§ 127a, 128 (BeurkG) Rn. 49.

1210 *Pajunk*, S. 112 ff.

1211 BGHZ 56, 26, 28 ff.; BGH WM 1976, 433; BGH NJW 1978, 219, 220; *Huhn/v. Schuckmann*² § 17 Rn. 17, 140; *Staudinger-Schäfer*¹² Anh. § 839 Rn. 535; *Haug*, Amtshaftung, Rn. 475a; *Haug* DNotZ 1995, 411 ff.

1212 BGH DNotZ 2001, 473, 475; BGH NJW 1999, 2188, 2189; BGH DNotZ 1998, 637, 638 f.; BGH NJW 1995, 330, 331; BGH NJW 1988, 1143, 1144; BGH NJW-RR 1983, 1492, 1493; *Palandt-Sprau* § 839 Rn. 119a; *Armbrüster* in: *Huhn/v. Schuckmann*⁴ § 17 Rn. 38 (hins. ungesicherter Vorleistung); *Mecke/Lerch* § 17 Rn. 11; *Allerkamp*, S. 134 ff.; *Reithmann* DNotZ 1998, 642 ff.

1213 BGH DNotZ 1998, 637, 638 f.; *Reithmann* DNotZ 1998, 642 ff.

1214 BGH NJW 1978, 219, 220. Siehe dazu auch *Winkler* § 17 Rn. 232.

Rechtsgeschäfts darstellt. Die neuere Rechtsprechung betont zu Recht, dass es den Parteien nicht bloß auf einen irgendwie gearteten Leistungsaustausch, sondern vielmehr auf einen gesicherten Leistungsaustausch ankommt. Zur rechtlichen Tragweite des Geschäfts, über die der Notar nach § 17 Abs. 1 BeurkG belehren muss, gehören somit Bestehen und Gefahren einer ungesicherten Vorleistung. Zu seiner Verpflichtung gehört es insofern, Regelungsalternativen aufzuzeigen. Insofern kommt auch der Mitwirkung des Notars bei der Entgegennahme von Auflassungen Warnfunktion zu.

Aus den gleichen Gründen ist eine Beratungsfunktion der Auflassung zu bejahen. Die Warnung der Parteien vor der Möglichkeit der Heilung eines formnichtigen Verpflichtungsgeschäfts und der fehlenden Möglichkeit zu echten Zug-um-Zug-Leistungen reicht nicht aus. Die Parteien bedürfen vielmehr der Beratung, insbesondere über Möglichkeiten der Abwicklung der Finanzierung, die der Notar aufgrund seiner Fachkunde besonders gut leisten kann¹²¹⁵.

Auch eine Klarstellungs- und Beweisfunktion der Auflassung ist zu bejahen. Ob sich diese bereits aus dem materiell-rechtlichen Formerfordernis der Auflassung oder erst in Kombination mit den verfahrensrechtlichen Regelungen der §§ 20, 29 GBO ergibt, kann dahinstehen. Jedenfalls ist eine zu Beweis Zwecken geeignete Dokumentation der Auflassung schon aufgrund der Bedeutung dieses Rechtsgeschäfts notwendig. Sie besteht zumindest auch im Interesse der Parteien, da für sie Klarheit über Inhalt und Abschluss der Auflassung von erheblicher Bedeutung ist und diese letztlich nur besteht, wenn insofern beweiskräftige Unterlagen existieren.

Dies bedeutet allerdings noch nicht, dass der Auflassung keine Funktion zum Schutz des öffentlichen Interesses an der Richtigkeit des Grundbuchs zukommt. Insofern verdient das Argument, diese Funktion komme § 20 GBO, nicht aber § 925 BGB zu, Beachtung. Obwohl nicht in Zweifel zu ziehen ist, dass den grundbuchverfahrensrechtlichen Vorschriften und somit insbesondere § 20 GBO eine Funktion zur Gewährleistung der Richtigkeit des Grundbuchs und des zügigen und reibungslosen Ablaufes des Grundbuchverfahrens zukommt, so kann daraus noch nicht gefolgert werden, anderen Bestimmungen komme eine solche Funktion nicht zu. Hier weist *Grziwotz* zu Recht darauf hin, dass der nach materiellem Recht notwendigen Einschaltung eines Notars eine Doppelfunktion zukommen kann¹²¹⁶. Dies liegt schon angesichts der ebenfalls von ihm betonten traditionellen Funktion der Einschaltung eines Notars zur Sicherung von Mindeststandards bei Grundstückstransaktionen und der Funktionsfähigkeit des Grundbuchsystems nahe. Entscheidend spricht hierfür letztlich, dass die grundbuchverfahrensrechtliche Vorschrift des § 20 GBO lediglich an die materiell-rechtlich notwendige Auflassung anknüpft. Diese dient aufgrund der Wichtigkeit der dinglichen Einigung bei der Übertragung des Eigentums an einem Grundstück ebenso wie § 20 GBO dazu, nicht übereinstim-

1215 Siehe dazu näher, insbesondere auch zur Abgrenzung zwischen der nach § 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG geschuldeten Belehrung über die rechtliche Tragweite des Geschäfts und der nur unter besonderen Umständen aufgrund allgemeiner Betreuung nach § 14 BNotO geschuldeten Beratung über dessen wirtschaftliche Tragweite Teil 3 A VIII 2 f).

1216 *Grziwotz* in: *AnwaltKomm* § 925 Rn. 27.

mende oder vom Grundbuchinhalt abweichende Einigungen der Parteien zu vermeiden und damit die Richtigkeit des Grundbuchs zu gewährleisten¹²¹⁷.

Was nun aber das Verhältnis der Formzwecke der Auflassung angeht, ist immer noch ungeklärt, ob die zuletzt genannte Funktion der Auflassung – wie von der herrschenden Ansicht behauptet – im Vordergrund steht. Hiergegen spricht, dass die Richtigkeit des Grundbuchs bereits durch die verfahrensrechtlichen Vorschriften der Grundbuchordnung gewährleistet wird. Letztlich sollen diese Vorschriften im Grundbuchverfahren die Richtigkeit des Grundbuchs und ein reibungsloses Funktionieren des Grundbuchsystems sicherstellen. Auch wenn dem materiellrechtlichen Formerfordernis der Auflassung die gleiche Funktion zukommt, so obliegt der Schutz des öffentlichen Interesses an der Richtigkeit des Grundbuchs und an dem Funktionieren des Grundbuchsystems doch in erster Linie diesen Vorschriften. Dem materiell-rechtlichen Formerfordernis der Auflassung kommen vorrangig andere Funktionen zu, nämlich Warn- und Beratungsfunktionen zugunsten der Parteien sowie Klarstellungs- und Beweisfunktion. Hinsichtlich Warn- und Beratungsfunktionen könnte nun eingewendet werden, eine solche könne schon deshalb bei der Auflassung nicht im Vordergrund stehen, weil die Form der Auflassung unabhängig von der konkreten Schutzbedürftigkeit der Parteien eingehalten werden müsse. Denn nicht jede Grundstückstransaktionspartei wird bei Abschluss des Verfügungsgeschäfts einer Warnung und Beratung bedürfen, insbesondere nicht, wenn es sich um professionell an Grundstückstransaktionen beteiligte Personen wie zum Beispiel Banken handelt. Ein solcher Einwand könnte jedoch nicht überzeugen, da es sich insofern um einen typisierenden Schutz handelt, der ein Abstellen auf die konkrete Schutzbedürftigkeit der Parteien oder auf das Vorliegen eines Geschäfts über eine existentielle Grundlage nicht zulässt¹²¹⁸.

Es bleibt somit festzuhalten, dass die Auflassung dem Schutz der Parteien durch die ihr zukommende Warn- und Beratungsfunktion dient und zugleich Klarstellungs- und Beweisfunktion hat. Daneben kommt der Auflassung eine Funktion zum Schutz der Richtigkeit des Grundbuchs und des reibungslosen Ablaufs des Grundbuchverfahrens zu. Letztere Funktion steht allerdings gegenüber den übrigen Funktionen der Auflassung im Hintergrund.

c) Notarielle Beglaubigung der Eintragungsbewilligung

Eintragungsbewilligungen und sonstige zu einer Eintragung erforderliche Erklärungen im Sinne des § 29 Abs. 1 S. 1 GBO müssen – wie gesehen¹²¹⁹ – zumindest in öffentlich beglaubigter Form vorliegen. Zuständig zur Beglaubigung von Unterschriften, Handzeichen und Abschriften sind gemäß § 20 Abs. 1 S. 1 BNotO die Notare. Notare wirken somit auch durch Beglaubigungen im Rahmen von Grundstückstransaktionen mit. Geregelt ist das Verfahren der notariellen Beglaubigung in den §§ 39 ff. BeurkG.

aa) *Gegenstand der notariellen Beglaubigung*

Gegenstand der notariellen Beglaubigung ist zum einen die Beglaubigung von Unterschriften und Handzeichen. Nur solche Beglaubigungen stellen Beglaubigun-

1217 Ähnlich *MünchKomm-Kanzleiter* § 925 Rn. 1.

1218 *Grziwotz* in: *AnwaltKomm* § 925 Rn. 25.

1219 Oben Teil 2 A III 1 c) aa).

gen im Sinne des § 129 BGB dar¹²²⁰. Wie bereits an anderer Stelle¹²²¹ ausgeführt, besteht der Unterschied zwischen der notariellen Beurkundung und der notariellen Beglaubigung im Sinne der Bestimmungen des BGB darin, dass bei der notariellen Beurkundung eine Willenserklärung selbst bezeugt wird, bei der notariellen Beglaubigung lediglich die Authentizität einer Unterschrift. Dies ergibt sich aus § 129 Abs. 1 BGB, wonach die öffentliche Beglaubigung einer Erklärung deren schriftliche Abfassung und die Beglaubigung der Unterschrift durch einen Notar erfordert. Die öffentliche Beglaubigung im Sinne des § 129 Abs. 1 BGB ist somit das Zeugnis der Urkundsperson darüber, dass die Unterschrift oder das Handzeichen in ihrer Gegenwart von dem Erklärenden vollzogen oder anerkannt worden ist¹²²². Bei der notariellen Beurkundung ist dies hingegen nicht ausreichend. Dort ist vielmehr – wie schon gezeigt – die Beurkundung der gesamten Erklärung einschließlich der damit verbundenen Beratung durch den Notar erforderlich. Da die notarielle Beurkundung somit umfassender und damit die strengere Formvorschrift ist, ersetzt diese gemäß § 129 Abs. 2 BGB konsequent die notarielle Beglaubigung.

Der Begriff der notariellen Beglaubigung im Sinne des BeurkG ist allerdings weiter als der des § 129 BGB und erfasst die Beglaubigung von Abschriften. Bei dieser hat der Notar gemäß § 42 Abs. 1 BeurkG zu prüfen und festzustellen, ob die Urkunde eine Urschrift, eine Ausfertigung oder eine beglaubigte oder eine einfache Abschrift ist. Weiterhin hat er die inhaltliche Übereinstimmung zwischen Abschrift und Urschrift zu prüfen¹²²³.

bb) Funktionen und Aufgaben der notariellen Beglaubigung

Der notariellen Beglaubigung kommen ebenso wie der notariellen Beurkundung und der Zuständigkeit des Notars zur Entgegennahme von Auflassungen verschiedene Funktionen zu.

(1) Warnfunktion

Zu nennen ist zunächst die Warnfunktion. Dies ergibt sich bereits daraus, dass § 129 Abs. 1 S. 1 BGB für den Fall der notariellen Beglaubigung einer Erklärung deren schriftliche Abfassung vorsieht, denn der Schriftform kommt, wie bereits gezeigt¹²²⁴, Warnfunktion zu. Zudem wird die Warnfunktion ebenso wie bei der notariellen Beurkundung verstärkt, indem sich die Parteien bzw. die die zu beglaubigende Erklärung abgebende Person zum Notar begeben muss und mit einem Gang zum Notar gemeinhin die Vorstellung von besonderer Relevanz und Tragweite des Geschäfts verbunden ist¹²²⁵.

Bei der notariellen Beglaubigung einer Abschrift fehlt es hingegen an einer Warnfunktion. Bei dieser wird keine Willens- oder Wissenserklärung abgegeben, sondern lediglich die inhaltliche Übereinstimmung zwischen Abschrift und Urschrift durch

1220 Vgl. *Staudinger-Hertel* § 129 Rn. 59.

1221 Teil 3 A VIII 2 a) aa).

1222 *Palandt/Heinrichs*, § 129 Rn. 1; *Limmer* in: *Eylmann/Vaasen* § 1 BeurkG Rn. 13; *Bernhard* in: *Beck'sches Notar-Handbuch*, Abschnitt F Rdn. 296; *Malzer DNotZ* 2000, 169, 171.

1223 *Winkler* § 42 Rn. 14; *Mecke/Lerch* § 42 BeurkG Rn. 5; *Limmer* in: *Eylmann/Vaasen* § 42 BeurkG Rn. 9.

1224 Siehe oben Teil 3 VIII 2 a) bb) (1).

1225 Vgl. oben Teil 3 VIII 2 a) bb) (1) sowie *Malzer DNotZ* 2000, 169, 179.

den Notar geprüft und bescheinigt, so dass niemand vor den Folgen seines Handelns gewarnt werden muss.

(2) *Beweisfunktion*

Der notariellen Beglaubigung kommt zudem insbesondere Beweisfunktion zu¹²²⁶. Hierbei ist wiederum zwischen der Beglaubigung von Unterschriften bzw. Handzeichen und der Beglaubigung von Abschriften zu unterscheiden.

(a) *Beglaubigung einer Unterschrift oder eines Handzeichens*

In Bezug auf die Beglaubigung von Unterschriften und Handzeichen ergibt sich die Beweisfunktion zunächst aus dem Erfordernis der schriftlichen Abfassung der Erklärung gemäß § 129 Abs. 1 S. 1 BGB. Zudem hängt – wie oben dargestellt¹²²⁷ – die Beweisfunktion einer Urkunde von der Identifikationsfunktion der Urkunde ab. Diese wird bei der notariellen Beglaubigung aufgrund der Pflicht des Notars zur Prüfung der Identität des Unterzeichnenden nach § 40 Abs. 4 i.V.m. § 10 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 BeurkG verstärkt¹²²⁸. Umfang und Intensität der Identitätsfeststellungspflicht entsprechen denen bei der notariellen Beurkundung¹²²⁹.

Das Herrühren der Unterschrift bzw. des Handzeichens von der durch den Notar identifizierten Person und somit deren bzw. dessen Authentizität wird dadurch gesichert, dass Unterschrift bzw. Handzeichen gemäß § 40 Abs. 1, 6 BeurkG in Gegenwart des Notars zu Vollziehen oder Anzuerkennen sind.

Die Verifikationsfunktion einer notariell beglaubigten Unterschrift oder eines Handzeichens wird durch den nach § 39 BeurkG vom Notar anzufertigenden Vermerk, der die Unterschrift und das Präge- oder Farbdrucksiegel des Notars enthalten muss, gegenüber der Schriftform verstärkt. Ein solcher Vermerk tritt bei der Beglaubigung von Unterschriften und Handzeichen an die Stelle der bei der Beurkundung von Willenserklärungen anzufertigenden Niederschrift¹²³⁰. Während es sich bei einer Niederschrift um die Niederschrift eines Wahrnehmungsberichts, also eine ausführlichere Schilderung von Wahrnehmungen handelt, stellt der Vermerk lediglich ein zusammenfassendes Zeugnis über das Ergebnis der Wahrnehmungen des Notars dar¹²³¹. Der Beglaubigungsvermerk muss insbesondere die Person bezeichnen, welche die Unterschrift vollzogen oder anerkannt hat, § 40 Abs. 3 BeurkG. Aus der Verweisung des § 40 Abs. 4 BeurkG auf § 10 Abs. 2 S. 1 BeurkG ergibt sich, dass in dem Vermerk zudem angegeben werden soll, auf welche Weise sich der Notar Gewissheit über die Identität des Beteiligten verschafft hat. Der Vermerk ist unter die zu beglaubigende Unterschrift bzw. das zu beglaubigende Handzeichen zu setzen oder – falls dies aus Platzgründen nicht möglich ist – auf ein gesonder-

1226 *Larenz/Wolf* § 27 Rn. 54.

1227 Siehe oben Teil 3 VIII 2 a) bb) (2).

1228 Vgl. *MünchKomm-Einsele* § 129 Rn. 1; *Winkler* § 40 Rn. 14; *Larenz/Wolf* § 27 Rn. 54; *Winkler DNotZ* 1971, 140, 146.

1229 *Limmer* in: *Eylmann/Vaasen* § 40 BeurkG Rn. 18.

1230 Es bleibt dem Notar allerdings unbenommen, auch bei der Beglaubigung einer Unterschrift oder eines Handzeichens eine Niederschrift anzufertigen, wie sich aus § 39 BeurkG ergibt (*Winkler* § 39 Rn. 8; *Limmer* in: *Eylmann/Vaasen* § 39 BeurkG Rn. 1, § 40 BeurkG Rn. 4).

1231 *Winkler* § 39 Rn. 4, 6; *Winkler DNotZ* 1971, 140, 143.

tes Blatt, das er mit Schnur und Prägesiegel mit der Urkunde zu verbinden hat¹²³². Somit bestätigt der Notar in dem Vermerk die Identität des Unterzeichnenden und die Authentizität seiner Unterschrift bzw. des Handzeichens, wodurch die Verifikationsfunktion der Urkunde erhöht wird.

Da Gegenstand der Beglaubigung nur die Unterschrift bzw. das Handzeichen, nicht jedoch die Erklärung selbst ist, ist der Umfang der Beweiswirkung einer notariell beglaubigten Urkunde geringer als der einer notariell beurkundeten Erklärung. Der Umfang der Beweiswirkung erstreckt sich nicht auf den Inhalt der Erklärung. Von den Beweisregelungen über öffentliche Urkunden ist vielmehr nur die Unterschrift bzw. das Handzeichen umfasst. Nur der Beglaubigungsvermerk selbst begründet somit gemäß § 418 Abs. 1 ZPO vollen Beweis für die darin bezeugten Tatsachen. Hinsichtlich der Erklärung selbst gelten hingegen die Beweisregeln über privatschriftliche Urkunden¹²³³.

Dies bedeutet, dass die Unterzeichnung der Urkunde gemäß § 418 Abs. 1 ZPO als echt im Sinne des Herrührens von der im Beglaubigungsvermerk genannten Person gilt und derjenige, der sich auf die Echtheit der Unterzeichnung bzw. des Beglaubigungsvermerks berufen will, diese – anders als bei einer privatschriftlichen Erklärung – nicht beweisen muss¹²³⁴. Vielmehr wird die Echtheit des Beglaubigungsvermerks nach § 437 Abs. 1 ZPO vermutet. Die Erklärung selbst wird davon aufgrund der rechtlichen Einordnung als privatschriftliche Urkunde jedoch nicht erfasst. Zwar wird durch sie nach den Beweisregeln über privatschriftliche Urkunden gemäß § 416 ZPO grundsätzlich voller Beweis für die Abgabe der Erklärung vom Aussteller begründet. Dies gilt jedoch laut §§ 439 Abs. 1, 440 Abs. 1 ZPO nur im Falle der Anerkennung oder des Beweises der Echtheit der Urkunde. Die Echtheit wird somit, anders als hinsichtlich des Beglaubigungsvermerks, nicht nach § 418 Abs. 1 ZPO vermutet. Beweisbelastet bleibt derjenige, der sich auf die Echtheit der Erklärung berufen will. Ihm kommt allerdings die Regelung des § 440 Abs. 2 ZPO zugute¹²³⁵, wonach im Falle des Feststehens der Echtheit einer Namensunterschrift oder der notariellen Beglaubigung des unter einer Urkunde befindlichen Handzeichens die über der Unterschrift oder dem Handzeichen stehende Schrift die Vermutung der Echtheit für sich hat, die allerdings durch den Beweis des Gegenteils widerlegt werden kann, § 292 ZPO.

(b) Beglaubigung einer Abschrift

Eine beglaubigte Abschrift erbringt vollen Beweis, dass diese mit einer Hauptschrift übereinstimmt und ist in der Lage, diese im Rechtsverkehr zu ersetzen, soweit nicht die Urschrift oder eine Ausfertigung verlangt wird¹²³⁶. Dies zu gewährleisten ist Aufgabe der Pflicht des Notars aus § 42 Abs. 1 BeurkG, zu prüfen und festzustellen, ob die Hauptschrift eine Urschrift, eine Ausfertigung oder eine beglaubig-

1232 *Winkler* § 40 Rn. 60 f.; *Mecke/Lerch* § 40 Rn. 12.

1233 *MünchKomm-Einsele* § 129 Rn. 5; *Limmer* in: *Eylmann/Vaasen* § 40 BeurkG Rn. 6; *Malzer DNotZ* 2000, 169, 178.

1234 v. *Schuckmann/Preuß* in: *Huhn/v. Schuckmann*, § 40 BeurkG Rdn. 26; *Malzer DNotZ* 2000, 169, 178.

1235 Vgl. *MünchKomm-Einsele* § 129 Rn. 5; *Mecke/Lerch* § 40 Rn. 19.

1236 OLG Frankfurt DNotZ 1993, 757, 758; KG FGPrax 1998, 7 f.; *Winkler* § 42 Rn. 11; *Mecke/Lerch* § 42 BeurkG Rn. 10.

te oder eine einfache Abschrift ist und sodann die inhaltliche Übereinstimmung zwischen Abschrift und Urschrift zu kontrollieren¹²³⁷ sowie der Pflicht des Notars zur Erstellung eines Beglaubigungsvermerks nach § 39 BeurkG. Einer beglaubigten Abschrift kommen somit grundsätzlich die gleichen Beweisfunktionen wie der Hauptschrift zu. Sie gehen allerdings nicht über die der Hauptschrift hinaus, da der Notar die Richtigkeit der Hauptschrift nicht prüft und auch zu einer Identitätsfeststellung nicht verpflichtet ist, da die Person des Vorlegenden für die Frage der Übereinstimmung von Hauptschrift und Abschrift nicht von Bedeutung ist, weshalb auch ein Verweis auf § 10 BeurkG in § 42 BeurkG fehlt.

(3) Entlastungsfunktion

Ebenso wie der notariellen Beurkundung kommt der Beglaubigung von Unterschriften und Handzeichen aufgrund der Verstärkung ihrer Identifikations-, Authentizitäts- und Verifikationsfunktion eine Entlastungsfunktion zu. Die notarielle Beglaubigung ist ebenso wie die notarielle Beurkundung häufig für Urkunden vorgeschrieben, die gegenüber öffentliche Register bzw. beschränkt öffentliche Register führenden Stellen vorgelegt werden müssen – so insbesondere nach § 29 Abs. 1 GBO, § 12 HGB, § 77 BGB und § 157 GenG in Bezug auf das Grundbuch, das Handelsregister, das Vereinsregister und das Genossenschaftsregister¹²³⁸. Diese Stellen können sich auf die Durchführung der Identitäts- und Authentizitätsprüfung durch den Notar verlassen und werden dadurch von einer eigenen Prüfung insofern entlastet¹²³⁹. Ähnliches gilt für die notarielle Beglaubigung von Abschriften. Durch sie wird der Empfänger der beglaubigten Abschrift von der Prüfung der Übereinstimmung von Hauptschrift und Abschrift entlastet.

(4) Beratungs- und Belehrungsfunktion

Eine Belehrungsfunktion kommt der notariellen Beglaubigung hingegen grundsätzlich nicht zu, da den Notar bei der Beglaubigung regelmäßig keine Beratungs- oder Aufklärungspflichten treffen, insbesondere nicht die ihn bei der Beurkundung treffenden, umfangreichen inhaltlichen Prüfungs- und Belehrungspflichten¹²⁴⁰. Die entsprechenden Vorschriften sind nicht anwendbar, da diese sich ausdrücklich auf die Beurkundung von Willenserklärungen beziehen¹²⁴¹. Dies ergibt sich letztlich daraus, dass Gegenstand der Beglaubigung nicht die Erklärung selbst, sondern lediglich die Unterschrift bzw. das Handzeichen ist¹²⁴². Der Notar braucht die Urkunde nur darauf zu prüfen, ob Gründe bestehen, seine Amtstätigkeit zu versagen. Zu dieser Prüfung ist er allerdings im Umkehrschluss verpflichtet¹²⁴³. Ob die Urkunde Gründe zur Versagung seiner Amtstätigkeit enthält, kann der Notar nur

1237 *Winkler* § 42 Rn. 14; *Mecke/Lerch* § 42 BeurkG Rn. 5; *Limmer* in: *Eylmann/Vaasen* § 42 BeurkG Rn. 9.

1238 Eine umfassende Zusammenstellung der Vorschriften, die eine notarielle Beglaubigung fordern, findet sich etwa bei *MünchKomm-Einsele* § 129 Rn. 2.

1239 *Malzer* DNotZ 2000, 169, 173 f.; *Ott* Notar 2003, 159, 169.

1240 *Winkler* § 40 Rn. 42; v. *Schuckmann/Preuß* in: *Huhn/v. Schuckmann* § 40 BeurkG Rn. 20; *Jansen*, BeurkG, § 40 Rn. 30; *Malzer* DNotZ 2000, 169, 174.

1241 Vgl. *Limmer* in: *Eylmann/Vaasen* § 40 Rn. 15; v. *Schuckmann/Preuß* in: *Huhn/v. Schuckmann* § 40 BeurkG Rn. 20.

1242 Vgl. *Winkler* § 40 Rn. 14.

1243 *Mecke/Lerch* § 40 Rn. 9; *Limmer* in: *Eylmann/Vaasen* § 40 Rn. 19; v. *Schuckmann/Preuß* in: *Huhn/v. Schuckmann* § 40 BeurkG Rn. 20.

bei Kenntnis ihres Inhalts beurteilen. Solche Gründe liegen gemäß § 4 BeurkG vor, wenn die Tätigkeit des Notars mit seinen Amtspflichten unvereinbar wäre, insbesondere weil seine Mitwirkung bei Handlungen verlangt wird, mit denen erkennbar unerlaubte oder unredliche Zwecke verfolgt werden. Er muss sich somit Kenntnis vom Inhalt der Urkunde beschaffen, ist dabei aber nur zu einer Evidenzkontrolle verpflichtet¹²⁴⁴, was sich aus dem Erfordernis der Erkennbarkeit ergibt¹²⁴⁵. Umfangreichere Prüfungspflichten treffen den Notar nur ausnahmsweise, wenn er die zu beglaubigende Erklärung selbst entwirft. Aufgrund des Vertrauens, das die Parteien in die Wirksamkeit, Richtigkeit und Ausgewogenheit einer vom Notar formulierten Erklärung haben, treffen ihn in einem solchen Fall die gleichen Aufklärungs- und Beratungspflichten wie bei der notariellen Beurkundung¹²⁴⁶. Weil dies für die notarielle Beglaubigung aber weder Voraussetzung noch üblich ist, kann daraus ebenfalls keine der notariellen Beglaubigung wesensgemäße Funktion abgeleitet werden. Auch aus einer sich unter Umständen aus einer entsprechenden Erwartung der Beteiligten ergebenden Verpflichtung des Notars zur persönlichen Beratung und Prüfung des zu unterzeichnenden Textes¹²⁴⁷ – unabhängig davon, ob er diesen entworfen hat oder nicht – kann keine generelle Erweiterung der Zwecke der notariellen Beglaubigung in Bezug auf eine Belehrungsfunktion gefolgert werden, da eine solche Erwartung weder zwingend vorhanden ist, noch vom Gesetz eine Beratungspflicht vorgesehen ist¹²⁴⁸. Der Notar kann allerdings zu einem entsprechenden Hinweis über das Nichtbestehen einer Belehrungspflicht verpflichtet sein. Es bleibt den Beteiligten unbenommen, den Notar mit ihrer rechtlichen Betreuung und Belehrung zu beauftragen, die dieser dann aber nicht im Rahmen seiner Beglaubigungstätigkeit, sondern im Rahmen sonstiger Betreuung nach § 24 Abs. 1 BNotO schuldet¹²⁴⁹. Schließlich überzeugt es ebenso wenig, aus der Verpflichtung des Notars zur Evidenzkontrolle in Hinblick auf das Vorliegen seiner Tätigkeit hindernder Umstände eine Belehrungspflicht des Notars zu bejahen¹²⁵⁰. Diese Verpflichtung soll gewährleisten, dass der Notar beim Vorliegen entsprechender Umstände die Beglaubigung nicht vornimmt. Ihr Zweck ist es nicht, beim Notar die Voraussetzungen für eine Beratung der Beteiligten zu schaffen. Zwar können Versagungsgründe sowohl im Interesse des Rechtsverkehrs als im Interesse der Beteiligten bestehen. In jedem Fall muss der Notar aber bei einem positiven Ergebnis der Evidenzprüfung die Beurkundungstätigkeit verweigern. Es besteht dann mangels Vornahme einer Beglaubigung kein Bedürfnis für eine Beratung der Parteien durch den Notar. Die Aufklärung über das Vorliegen eines Versagungsgrundes dient vielmehr als Begründung für die Versagung seiner Tätigkeit gegenüber den Beteiligten vor dem Hintergrund seiner grundsätzlichen Verpflichtung zur Vornahme seiner Amtstätigkeit gemäß § 15 Abs. 1 S. 1 BNotO, der auch auf die

1244 *Winkler* § 40 Rn. 41; *Limmer* in: *Eylmann/Vaasen* § 40 BeurkG Rn. 20.

1245 Vgl. *Limmer* in: *Eylmann/Vaasen* § 42 BeurkG Rn. 10; *Winkler* § 42 Rn. 16.

1246 BGH DNotZ 1955, 396; *Mecke/Lerch* § 40 Rn. 10; *Malzer* DNotZ 2000, 169, 175.

1247 *Malzer* DNotZ 2000, 169, 178 f.

1248 *Oertel* MittRhNotK 2000, 181, 192 schließt aus der bei der Beglaubigung von Willenserklärungen häufig stattfindenden Durchsicht des Erklärungsinhalts und einer Belehrung über die Rechtsfolgen durch den Notar auf eine Belehrungsfunktion der Beglaubigung, was angesichts der fehlenden Belehrungspflichten des Notars jedoch nicht überzeugt.

1249 Vgl. *Mecke/Lerch* § 40 Rn. 9.

1250 So aber *Limmer* in: *Eylmann/Vaasen* § 40 BeurkG Rn. 2.

notarielle Beglaubigung anwendbar ist¹²⁵¹, was sich aus dem weiten Beurkundungsbegriff der Bundesnotarordnung und des Beurkundungsgesetzes ergibt¹²⁵².

(5) *Schutz des Rechtsverkehrs*

Etwas anderes gilt hinsichtlich des Hinweises, dass die Hemmschwelle, unlautere bzw. unsittliche Erklärungen einer öffentlichen Beglaubigung zuzuführen, sehr hoch sei, da der Notar als Träger eines öffentlichen Amtes anerkannt werde¹²⁵³. Auch wenn dies keineswegs die Möglichkeit ausschließt, dass solche Erklärungen notariell beglaubigt werden, so ist doch die aufgrund der notwendigen Einschaltung eines Notars bestehende Hemmschwelle nicht zu leugnen. Denn immerhin führt der Notar bei der Beglaubigung in Bezug auf die Urkunde eine Evidenzkontrolle hinsichtlich des Vorliegens von Gründen durch, aufgrund derer er seine Amtstätigkeit versagen müsste, insbesondere weil seine Mitwirkung im Sinne des § 4 BeurkG bei Handlungen verlangt wird, mit denen erkennbar unerlaubte oder unredliche Zwecke verfolgt werden¹²⁵⁴. Insofern dient die notarielle Beglaubigung also auch dazu, nichtige, weil sitten- oder gesetzeswidrige (§§ 134, 138 BGB) Erklärungen zu vermeiden und damit vom Rechtsverkehr fern zu halten. Die notarielle Beglaubigung dient damit – ebenso wie die notarielle Beurkundung – zudem dem Schutz des Rechtsverkehrs vor unwirksamen Urkunden; allerdings aufgrund der eingeschränkten Prüfungspflichten des Notars nicht in gleichem Maße.

d) *Einreichung von Unterlagen und Stellung von Anträgen beim Grundbuchamt*

Soweit der Notar Willenserklärungen beurkundet hat, die beim Grundbuchamt oder Registergericht einzureichen sind, soll der Notar die Einreichung gemäß § 53 BeurkG veranlassen, sobald die Urkunde eingereicht werden kann. Diese Pflicht, bei der es sich um eine Amtspflicht des Notars handelt¹²⁵⁵, besteht nur dann nicht, wenn alle Beteiligten gemeinsam etwas anderes von ihm verlangen, was insbesondere im Rahmen einer Regelung zur Abwicklung der Finanzierung vorkommt¹²⁵⁶. In diesem Fall hat der Notar die Beteiligten jedoch nach § 53 HS. 2 BeurkG auf die mit einer Verzögerung verbundenen Folgen aufmerksam zu machen. Demgegenüber trifft den Notar anders als bei der Beurkundung von Willenserklärungen bei der bloßen Beglaubigung eines Dokuments bzw. einer Unterschrift keine Pflicht nach § 53 BeurkG. Da dies den Beteiligten nicht unbedingt klar sein wird, sollte der Notar hierauf hinweisen¹²⁵⁷. Auch bei der Beglaubigung kann der Notar jedoch ausdrücklich oder konkludent einen entsprechenden Auftrag, sog. Vollzugsauftrag, übernehmen¹²⁵⁸. Notare wirken somit an Grundstückstransaktionen außer durch die bereits genannten Tätigkeiten durch Einreichung von Unterlagen beim Grundbuchamt mit.

1251 Frenz in: *Eylmann/Vaasen* § 15 BNotO Rn. 8.

1252 Siehe dazu oben Teil 3 A VIII 2 a) aa).

1253 Malzer DNotZ 2000, 169, 179.

1254 Vgl. oben Teil 3 A VIII 2 c) bb) (4) sowie Limmer in: *Eylmann/Vaasen* § 1 BeurkG Rn. 13.

1255 RGZ 93, 68; Winkler § 53 Rn. 11; Grunau DNotZ 1937, 455, 464.

1256 Siehe dazu unten Teil 3 A X.

1257 Winkler § 53 Rn. 2; Limmer in: *Eylmann/Vaasen* § 53 BeurkG Rn. 3.

1258 RG DNotZ 1937, 757, 758; Winkler § 53 Rn. 2; Limmer in: *Eylmann/Vaasen* § 53 BeurkG Rn. 3; Recke JW 1938, 3137, 3141. Vgl. auch Grunau DNotZ 1937, 455, 464.

aa) Aufgabe und Ermächtigung des Notars zur Stellung von Anträgen

In der Regelung des § 53 BeurkG kommt zum Ausdruck, dass sich die Rolle des Notars nicht in der Vornahme von Beurkundungen erschöpft, sondern es zu seinen Aufgaben gehört, sich um den Vollzug des beurkundeten Rechtsgeschäfts zu kümmern, damit das mit den rechtsgeschäftlichen Erklärungen verfolgte Ziel erreicht wird¹²⁵⁹. Zur Herbeiführung des mit den rechtsgeschäftlichen Erklärungen verfolgten Ziels ist allerdings vielfach die bloße Einreichung der Unterlagen nicht ausreichend, sondern die Stellung bestimmter Anträge erforderlich. In Bezug auf die hier interessierenden Anträge beim Grundbuchamt¹²⁶⁰ gilt der Notar deshalb nach § 15 GBO als ermächtigt, diese im Namen des oder der Antragsberechtigten zu stellen, wenn er die zur Eintragung erforderliche Erklärung bzw. die erforderlichen Erklärungen beurkundet oder beglaubigt hat. Es handelt sich bei dieser Regelung um die widerlegbare Vermutung einer Bevollmächtigung¹²⁶¹. Der Notar muss die Anträge jedoch nicht in Stellvertretung des Antragsberechtigten einreichen, sondern kann diese lediglich als deren Bote weiterleiten.

bb) Beibringung von Nebenerklärungen

Soweit zur Durchführung des beurkundeten Geschäfts die Beibringung von Nebenerklärungen wie insbesondere einer Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes oder behördlicher Genehmigungen oder Bestätigungen erforderlich ist, obliegt deren Beibringung grundsätzlich nicht dem Notar, sondern den Beteiligten. Dennoch wird die Beibringung von solchen Nebenerklärungen meistens von dem Notar besorgt¹²⁶². Ein entsprechendes Ersuchen zur Vornahme dieser Tätigkeit kann der Beurkundungsauftrag des Notars ausdrücklich oder stillschweigend enthalten. Ist dies der Fall, ist der Notar zur Beibringung der erforderlichen Nebenerklärungen verpflichtet¹²⁶³. Es liegt dann ein sog. Vollzugsauftrag nach § 24 BNotO vor¹²⁶⁴.

cc) Pflicht des Notars zur Überprüfung des ordnungsgemäßen Vollzugs

Nach Einreichung der Unterlagen beim Grundbuchamt und der Stellung ggf. erforderlicher Anträge durch den Notar stellt sich die Frage, ob dieser damit seinen Pflichten genüge getan hat, oder ob er zur Überprüfung der ordnungsgemäßen Vollziehung verpflichtet ist.

Hier wird bislang zwischen der Einreichung der Anträge durch den Notar als Bote des Antragsberechtigten und der Einreichung unter Gebrauch der Ermächtigung nach § 15 GBO unterschieden. Hat der Notar den Antrag lediglich als Bote des Antragsberechtigten weitergeleitet, wird er nicht als verpflichtet angesehen, den

1259 *Winkler* § 53 Rn. 1.

1260 Auf die Stellung von Anträgen beim Registergericht soll hier nicht näher eingegangen werden. Eine Übersicht über die insoweit dem § 15 GBO entsprechenden Bestimmungen findet sich bei *Winkler* § 53 Rn. 5.

1261 *Wilke* in: *Bauer/v. Oefele* § 15 Rn. 19; *Meikel-Böttcher* § 15 Rn. 12; *Winkler* § 53 Rn. 5.

1262 *Limmer* in: *Eylmann/Vaasen* § 53 BeurkG Rn. 7; v. *Schuckmann/Preuß* in: *Huhn/v. Schuckmann* § 53 BeurkG Rn. 18 f.; *Winkler* § 53 Rn. 12, 14; *Sandkühler* in: *Arndt/Lerch/Sandkühler* § 24 Rn. 10.

1263 *Winkler* § 53 Rn. 12 f.; v. *Schuckmann/Preuß* in: *Huhn/v. Schuckmann* § 53 BeurkG Rn. 19.

1264 *Limmer* in: *Eylmann/Vaasen* § 53 BeurkG Rn. 7; v. *Schuckmann/Preuß* in: *Huhn/v. Schuckmann* § 53 BeurkG Rn. 18; *Sandkühler* in: *Arndt/Lerch/Sandkühler* § 24 Rn. 42.

Vollzug zu überwachen¹²⁶⁵. Hat der Notar hingegen den Eintragungsantrag gestellt, soll er zur Überprüfung des ordnungsgemäßen Vollzugs verpflichtet sein¹²⁶⁶. Begründet wurde und wird dies zum Teil immer noch damit, dass der Notar nach der bisherigen Rechtsprechung¹²⁶⁷ lediglich eine Vollzugsnachricht des Grundbuchamtes erhielt, wenn er den Antrag unter Nutzung der Ermächtigung nach § 15 GBO gestellt hat, nicht jedoch, wenn er lediglich als Bote des Antragsberechtigten aufgetreten ist¹²⁶⁸. Ihn soll allerdings, soweit er nicht zur Überprüfung der Vollzugsnachricht verpflichtet ist, gegenüber den Beteiligten eine entsprechende Hinweispflicht treffen. Ggf. könne er von diesen mit der Überwachung des Vollzugs im Rahmen eines sog. Vollzugauftrags betraut werden, auch konkludent¹²⁶⁹.

Seit der Änderung des die Bekanntmachung der Eintragungen des Grundbuchamtes regelnden § 55 Abs. 1 GBO durch das Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz¹²⁷⁰ erscheint dies allerdings zweifelhaft. Bis zu jener Änderung sah § 55 GBO vor, dass jede Eintragung dem Antragsteller und dem eingetragenen Eigentümer sowie allen aus dem Grundbuch ersichtlichen Personen bekannt gemacht werden soll, zu deren Gunsten die Eintragung erfolgt ist oder deren Recht durch sie betroffen wird. Danach war die Eintragung also dem Notar nur bekannt zu machen, wenn dieser als Antragsteller anzusehen war. Dies war nach der Rechtsprechung der Fall, wenn er den Antrag in Ausübung der Ermächtigung nach § 15 GBO gestellt hatte, nicht jedoch, wenn er den Antrag des Antragsberechtigten lediglich als Bote weitergeleitet hatte¹²⁷¹. Nunmehr soll nach § 55 Abs. 1 GBO jede Eintragung dem den Antrag einreichenden Notar bekannt gemacht werden. Umstritten ist insofern zwar, ob bei bloßer Botenstellung des Notars die Eintragung außer ihm auch den Antragstellern bekannt zu geben ist¹²⁷². Auch wird teilweise die Ansicht vertreten, dem Notar sei lediglich die stattgebende Entscheidung, nicht hingegen generell die Abschlussscheidung oder Zwischenverfügungen des Grundbuchamtes bekannt zu geben¹²⁷³. Nahezu Einigkeit besteht jedoch darüber, dass dem Notar unabhängig davon, ob er den Antrag als Bote weitergeleitet oder in Ausübung einer Ermächtigung gestellt hat, die erfolgte Eintragung bekannt zu geben ist, was vom Gesetzgeber mit der Gesetzesänderung ausdrücklich beabsichtigt war¹²⁷⁴. Soweit ganz

1265 BGHZ 28, 104, 109; *Winkler* § 53 Rn. 56; v. *Schuckmann/Preuß* in: *Huhn/v. Schuckmann* § 53 Rn. 21; *Mecke/Lerch* § 53 Rn. 11; *Schöner/Stöber* Rn. 188; *Recke* JW 1938, 3137, 3142.

1266 *Winkler* § 53 Rn. 56; v. *Schuckmann/Preuß* in: *Huhn/v. Schuckmann* § 53 BeurkG Rn. 21; *Mecke/Lerch* § 53 Rn. 11; *Schöner/Stöber* Rn. 188; *Recke* JW 1938, 3137, 3142. In diese Richtung auch, letztlich aber offen lassend BGHZ 28, 104, 109.

1267 RGZ 110, 356, 361; KG DNotZ 1933, 372, 373; BayObLG Rpfleger 1989, 147, 148.

1268 BGHZ 28, 104, 109; *Winkler* § 53 Rn. 56; *Schöner/Stöber* Rn. 188.

1269 *Mecke/Lerch* § 53 Rn. 11.

1270 Siehe dazu oben Teil 2 A I 1 c).

1271 Vgl. RGZ 110, 356, 361; KG DNotZ 1933, 372, 373; BayObLG Rpfleger 1989, 147, 148.

1272 Siehe dazu etwa den Überblick bei *Meinke* in: *Bauer/v. Oefele* § 55 Rn. 7 mwN.

1273 *Wilke* in: *Bauer/v. Oefele* § 15 Rn. 46. Anders *Demharter* § 18 Rn. 14, 35; *Meikel-Böttcher* § 15 Rn. 33.

1274 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung für ein Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz, BT-Drucks. 12/5553, S. 68; *Meikel-Morvilius* § 55 Rn. 6, 26 f.; *Meinke* in: *Bauer/v. Oefele* § 55 Rn. 6 f.; *Wilke* in: *Bauer/v. Oefele* § 15 Rn. 46; *Demharter* § 55 Rn. 10.

vereinzelt¹²⁷⁵ noch vertreten wird, dem Notar sei die Entscheidung nicht bekannt zu geben, wenn er als Bote gehandelt habe, kann dies angesichts des geänderten § 55 GBO nicht überzeugen. Demnach erfährt der Notar stets von der erfolgten Eintragung. Ihm ist es also möglich, den ordnungsgemäßen Vollzug der Eintragung zu überprüfen. Etwas anderes gilt auch dann nicht, wenn man entsprechend der oben genannten, teilweise vertreten Ansicht annimmt, der Notar erhalte keine Mitteilung über die Ablehnung der Eintragung oder eventuelle Zwischenverfügungen des Grundbuchamtes. Denn der Notar weiß, in welchem Zeitraum mit der Benachrichtigung über die Eintragung zu rechnen ist und kann bei deren Ausbleiben ggf. Nachforschungen anstellen. Da der Notar somit stets die Möglichkeit der Überprüfung des ordnungsgemäßen Vollzugs hat und es regelmäßig den Erwartungen der Parteien entspricht, dass dieser den Vollzug überwacht, ist der Notar unabhängig von seinem Auftreten als Bote oder Bevollmächtigter als entsprechend verpflichtet anzusehen¹²⁷⁶. Von einer solchen Verpflichtung des Notars ging auch der Gesetzgeber bei der Änderung des § 55 GBO aus, denn dessen Benachrichtigung sollte nach der Gesetzesbegründung unabhängig von einem Handeln als Bote oder nach § 15 GBO erfolgen, damit dieser weiß, ob er noch etwas zu veranlassen hat¹²⁷⁷. Dem widerspricht selbst nicht, wenn man wie *Wilke* und vereinzelte Gerichtsentscheidungen¹²⁷⁸ entgegen der Rechtsprechung und herrschenden Meinung¹²⁷⁹ annimmt, das Grundbuchamt dürfe auf eine Benachrichtigung des Notars verzichten, wenn die Beteiligten dies ausdrücklich wünschen. Denn in einem solchen Fall darf keine Pflicht des Notars zur Überwachung des Vollzugs angenommen werden, da die Beteiligten mit einem solchen Verhalten zu erkennen geben, dass Sie eine Überwachung des Vollzugs durch den Notar nicht wünschen.

Zu den Aufgaben eines Notars gehört somit auch die Überwachung des Vollzugs von Grundbucheintragungen.

e) Einsichtnahme in das Grundbuch mittels eines Notars

Gemäß § 21 Abs. 1 S. 1 BeurkG hat der Notar bei Geschäften, die im Grundbuch eingetragene oder einzutragende Rechte zum Gegenstand haben, die Pflicht, sich über den Grundbuchinhalt zu unterrichten. Soweit er dies nicht getan hat, soll er nur beurkunden, wenn die Beteiligten trotz Belehrung über die damit verbundenen Gefahren auf einer sofortigen Beurkundung bestehen. Letzteres hat er in der Niederschrift zu vermerken, § 21 Abs. 1 S. 2 BeurkG. Hat der Notar das Grundbuch eingesehen, ist er hingegen nicht zu einem entsprechenden Vermerk in der Urkun-

¹²⁷⁵ *Meikel-Böttcher* § 15 Rn. 33.

¹²⁷⁶ Ebenso *Meikel-Morvilius* § 55 Rn. 41.

¹²⁷⁷ Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung für ein Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz, BT-Drucks. 12/5553, S. 68. Siehe auch *Meikel-Morvilius* § 55 Rn. 41.

¹²⁷⁸ LG Potsdam NotBZ 2002, 386; *Wilke* in: *Bauer/v. Oefele* § 15 Rn. 40.

¹²⁷⁹ OLG Jena Rpfleger 2002, 516; OLG Düsseldorf DNotZ 2001, 704; BayObLG Rpfleger 1989, 147; OLG Düsseldorf Rpfleger 1984, 311; OLG Düsseldorf Rpfleger 1997, 474; *Demharter* § 15 Rn. 3; *Schöner/Stöber* Rn. 187. Das LG Saarbrücken RNotZ 2001, 213 ff. nimmt an, dass in einem solchen Fall die Vollmacht zwar entsprechend eingeschränkt werden kann und deshalb auch die Beteiligten zu benachrichtigen sind, geht aber dennoch von einer Benachrichtigung auch des Notars aus.

de verpflichtet¹²⁸⁰. Den Notar trifft somit bei Beurkundungen von Grundstückstransaktionsverträgen grundsätzlich die Pflicht, eigene Ermittlungen über den Grundbuchinhalt anzustellen. Er wirkt folglich auch durch Einsichtnahme in das Grundbuch an Grundstückstransaktionen mit.

Hierdurch soll der Notar sich die zur Errichtung einer wirksamen Urkunde erforderliche Tatsachenbasis erschließen¹²⁸¹. Dies ist erforderlich, da der Notar die Beteiligten im Rahmen des Beurkundungsverfahrens über den Grundbuchinhalt und die sich daraus ergebenden rechtlichen Konsequenzen aufgrund seiner Belehrungspflicht nach § 17 Abs. 1 BeurkG belehren muss¹²⁸². Seiner Pflicht aus § 21 Abs. 1 BeurkG, sich über den Grundbuchinhalt zu unterrichten, muss der Notar somit bereits vor der Beurkundung nachkommen¹²⁸³.

Aufgabe der Pflicht des Notars zur Einsichtnahme in das Grundbuch und Belehrung der Beteiligten im Beurkundungsverfahren über den Grundbuchinhalt und die sich daraus ergebenden Konsequenzen ist es, zu gewährleisten, dass keine Auflassungen erfolgen, die nicht im Einklang mit dem Grundbuch stehen und daher vom Grundbuchamt zurückgewiesen werden müssten. Der Erwerber des Rechtes soll zudem die Möglichkeit erhalten, die Belastungen des Grundstücks vollständig zu erfahren, um zu vermeiden, dass er das betreffende Grundstück oder Recht aufgrund ihm unbekannter Belastungen oder Eintragungshindernisse nicht oder nur belastet erwirbt, aber dennoch unter Umständen die Gegenleistung vor Kenntniserlangung voll erbringt¹²⁸⁴. Dies wurde bei Erlass des Bürgerlichen Gesetzbuchs noch sichergestellt, indem die Auflassung vor dem Grundbuchamt, und zwar „vor dem offenen Buche“ zu erfolgen hatte¹²⁸⁵. Da seit dem 1.1.1970 aufgrund der Änderung des § 925 Abs. 1 S. 2 BGB durch § 57 Abs. 3 Nr. 3 BeurkG¹²⁸⁶ das Grundbuchamt nicht mehr zur Entgegennahme von Auflassungen zuständig ist, wodurch die Amtsgerichte entlastet und das Beurkundungswesen auf die spezialisierten Notare übertragen werden sollte, von denen eine sachentsprechendere Erledigung der Beurkundungstätigkeit erwartet wurde¹²⁸⁷, muss dies auf andere Weise gewährleistet werden, was durch die Regelung des § 21 BeurkG geschieht¹²⁸⁸.

Damit ist allerdings noch nicht gesagt, ob diese Regelung der Entlastung des Grundbuchamtes von auf unwirksamen Auflassungen beruhenden Eintragungsanträgen oder dem Schutz der Beteiligten vor den Folgen unwirksamer Auflassungen und der Unkenntnis von Belastungen des Grundstücks dient. Zu beachten ist hierbei, dass es den Beteiligten frei steht, den Notar von seiner Pflicht zur Grundbuch-

1280 *Weingärtner/Schöttler* § 32 Rn. 559; *Frenz* in: *Eylmann/Vaasen* § 21 BeurkG Rn. 4; *Schöner/Stöber* Rn. 534.

1281 *Frenz* in: *Eylmann/Vaasen* § 21 BeurkG Rn. 5.

1282 *Frenz* in: *Eylmann/Vaasen* § 21 BeurkG Rn. 4. Vgl. auch Begründung der Bundesregierung zum Gesetzentwurf des Beurkundungsgesetzes, BT-Drucks. 5/3282, S. 32 f.

1283 *Weingärtner/Schöttler* § 32 Rn. 557; *Frenz* in: *Eylmann/Vaasen* § 21 BeurkG Rn. 2.

1284 *Pajunk*, S. 114, 133 f., 155 f.

1285 Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 315; *Mugdan*, Bd. III, S. 999.

1286 Gesetz v. 28.8.1969, BGBl. I S. 1513. Siehe dazu auch oben Teil 3 A VIII 2 b) aa).

1287 Begründung der Bundesregierung zum Gesetzentwurf des Beurkundungsgesetzes, BT-Drucks. 5/3282, S. 24.

1288 Begründung der Bundesregierung zum Gesetzentwurf des Beurkundungsgesetzes, BT-Drucks. 5/3282, S. 32 f.; *Pajunk*, S. 133 f.

einsicht zu befreien, indem sie auf eine Beurkundung ohne vorherige Einsichtnahme bestehen. Da die Beteiligten nicht frei über die Einhaltung einer dem Schutz Dritter bzw. der Entlastung des Grundbuchamtes dienenden Bestimmung disponieren können, ist davon auszugehen, dass die benannte Pflicht des Notars zumindest ganz überwiegend dem Schutz der Beteiligten zu dienen bestimmt ist.

f) Tätigkeit des Notars in Hinblick auf die Abwicklung der Finanzierung von Grundstückstransaktionen

Wie bereits angesprochen¹²⁸⁹ gehört zu den Aufgaben des Notars die Beratung über die Abwicklung der Finanzierung von Grundstückstransaktionen.

Diese schuldet er im Rahmen seiner Belehrungspflichten nach § 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG bei der Vornahme von Beurkundungen, soweit diese als Belehrung über die rechtliche Tragweite des beurkundeten Geschäfts einzuordnen ist. Dazu gehört nach der insbesondere von der neueren Rechtsprechung und inzwischen wohl von der herrschenden Meinung vertretenen Ansicht, der hier gefolgt wird, die Belehrung über Bestehen und Gefahren einer ungesicherten Vorleistung und das Aufzeigen geeigneter Regelungen¹²⁹⁰.

Weiterhin kann der Notar zur Belehrung über die wirtschaftliche Tragweite eines Geschäfts verpflichtet sein. Eine solche Pflicht ist zwar nicht von den Belehrungspflichten des Notars nach § 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG umfasst, kann sich jedoch aus einer sog. erweiterten Belehrungspflicht aus Betreuung gemäß § 14 BNotO ergeben. Nach ständiger Rechtsprechung besteht eine Belehrungspflicht des Notars über die wirtschaftliche Tragweite eines Geschäfts, wenn es nach den besonderen Umständen des Einzelfalls nahe liegt, dass für die Beteiligten eine Schädigung eintreten kann und der Notar nicht mit Sicherheit annehmen kann, dass sich der Gefährdete seiner Lage bewusst ist, oder dass er das Risiko auch bei einer Belehrung auf sich nehmen würde¹²⁹¹. Im Rahmen dieser Pflicht kann der Notar insbesondere zur Belehrung über Aspekte der Finanzierung des Geschäfts verpflichtet sein¹²⁹². Hergeleitet wird eine solche Pflicht aus der Erwägung, der Notar sei nicht Vertreter einer rechtsuchenden Partei, sondern unparteiischer Betreuer der Beteiligten¹²⁹³. Als solchem komme ihm eine Vertrauensstellung zu, aufgrund derer er die Pflicht habe, Unrecht von den Parteien abzuwenden¹²⁹⁴. Als solcher müsse er ihnen ggf. die zur Abwendung von Schädigungen erforderlichen Belehrungen zuteil werden lassen¹²⁹⁵.

Über die erweiterten Belehrungspflichten aus Betreuung hinaus können den Notar umfassende Betreuungspflichten aufgrund eines besonderen Auftrags treffen. Denn gemäß § 24 Abs. 1 S. 1 BNotO gehört zu dem Amt des Notars auch die sonstige Betreuung der Beteiligten auf dem Gebiete vorsorgender Rechtspflege, insbeson-

1289 Siehe oben Teil 3 A VIII 2 b) bb) (5).

1290 Siehe oben Teil 3 A VIII 2 b) bb) (2) u. (5).

1291 BGH DNotZ 1954, 319; BGH DNotZ 1987, 157; BGH DNotZ 1989, 45, 47; BGHZ 58, 343, 348; BGH NJW 1975, 2016, 2017; BGH NJW-RR 1992, 1178, 1180. Siehe dazu auch oben Teil 3 A VIII 2 b) bb) (5).

1292 Siehe dazu etwa *Winkler* § 17 Rn. 242 ff. mwN.

1293 BGH DNotZ 1954, 319, 320.

1294 *Haug*, Amtshaftung, Rn. 415, 533.

1295 BGH DNotZ 1954, 319, 320; *Haug*, Amtshaftung, Rn. 415, 533.

dere die Anfertigung von Urkundenentwürfen und die Beratung der Beteiligten. Hiermit sind nicht die den Notar im Rahmen von Beurkundungen treffenden unselbständigen Belehrungs- und Beratungspflichten gemeint, sondern selbständige Beratungspflichten, die dieser durch besonderen Auftrag übernehmen kann¹²⁹⁶. Er kann im Rahmen eines solchen selbständigen Auftrags etwa die Beratung über verschiedene in Betracht kommende Gestaltungsmöglichkeiten eines Geschäfts schulden, hinsichtlich dessen die Beteiligten lediglich hinsichtlich des Ziels konkrete Vorstellungen haben¹²⁹⁷. Gegenstand der Beratung können dabei sowohl Rechtsfragen einschließlich steuerlicher Fragen als auch wirtschaftliche Fragen sein¹²⁹⁸, also insbesondere die Abwicklung der Finanzierung betreffende Fragen.

Die Tätigkeit des Notars erschöpft sich jedoch nicht in der Belehrung und Beratung der Parteien über Fragen der Finanzierung. Häufig ist er vielmehr aktiv in die Abwicklung der Finanzierung eingebunden. Insbesondere kommt eine Tätigkeit des Notars als Treuhänder in Betracht. Dabei wird dem Notar im Interesse der Vertragsdurchführung die Verfügungsmacht über Geld oder Urkunden übertragen¹²⁹⁹, die er entsprechend den Weisungen beider Parteien auszuüben hat¹³⁰⁰. Ihm anvertraute Gelder darf er ausschließlich auf einem als sog. Notaranderkonto legal definiertem Sonderkonto für fremde Gelder verwahren, § 54b Abs. 1 S. 1 BeurkG. Die Verwahrung von Geld durch den Notar hat insbesondere Bedeutung bei der Abwicklung der Finanzierung von Grundstückstransaktionen¹³⁰¹.

Der Notar kann treuhänderisch außer mit der Verwahrung von Geld, Wertpapieren und Kostbarkeiten mit der Abgabe und Weiterleitung von Willenserklärungen oder Verfahrenserklärungen betraut werden¹³⁰². Auch dies kommt insbesondere bei der Abwicklung von Grundstückstransaktionen in Betracht. Dabei übernimmt der Notar häufig Löschungsbewilligungen oder Pfandfreigaben und Grundschuldbriefe als Treuhänder¹³⁰³. Rechtsgrundlage für derartige Treuhandtätigkeiten ist § 24 Abs. 1 BNotO¹³⁰⁴.

Im Rahmen der Abwicklung der Finanzierung von Grundstückstransaktionen ist schließlich die Tätigkeit des Notars im Rahmen des Vollzugs, auf die bereits an anderer Stelle¹³⁰⁵ eingegangen wurde, von Bedeutung¹³⁰⁶.

Es wird somit deutlich, dass Notare häufig und in erheblichem Umfang bei der Abwicklung der Finanzierung von Grundstückstransaktionen mitwirken. Auf die

1296 *Sandkühler* in: *Arndt/Lerch/Sandkühler* § 24 Rn. 5 ff.; *Schippel/Reithmann* § 24 Rn. 14; *Hertel* in: *Eylmann/Vaasen* § 24 BNotO Rn. 5, 8 ff.

1297 *Schippel/Reithmann* § 24 Rn. 16; *Hertel* in: *Eylmann/Vaasen* § 24 BNotO Rn. 19.

1298 *Sandkühler* in: *Arndt/Lerch/Sandkühler* § 24 Rn. 22.

1299 *Schippel/Reithmann* § 24 Rn. 25.

1300 *Hertel* in: *Eylmann/Vaasen* § 54a BeurkG Rn. 29.

1301 *Hertel* in: *Eylmann/Vaasen* § 54a BeurkG Rn. 5 ff.; *Beining* S. 39 ff.; *Bräu* Rn. 25, 32, 35, 39, 42, 46, 49. Siehe dazu ausführlich unten Teil 3 A X.

1302 *Schippel/Reithmann* § 24 Rn. 29.

1303 *Hertel* in: *Eylmann/Vaasen* § 24 BNotO Rn. 40. Siehe dazu ausführlich Teil 3 A X.

1304 *Hertel* in: *Eylmann/Vaasen* § 24 BNotO Rn. 40.

1305 Teil 3 A VIII 2 d) cc).

1306 Siehe unten Teil 3 A X.

unterschiedlichen Möglichkeiten der Abwicklung der Finanzierung und die Rolle des Notars dabei im Einzelnen wird noch einzugehen sein¹³⁰⁷.

3. Vereinbarkeit des Notariatsystems mit EG-Recht

Streit besteht darüber, ob das Notariatsystem mit der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit aus Art. 43 ff. und 49 ff. EGV¹³⁰⁸ vereinbar ist. Dies wird zum Teil vereint. So bereitet die Kommission der EU ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland sowie sechs weitere Mitgliedsstaaten der EU vor. Eine begründete Stellungnahme der Kommission liegt allerdings noch nicht vor¹³⁰⁹. Nach Ansicht der Kommission ist der Staatsangehörigkeitsvorbehalt nicht mit der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit vereinbar und zudem die Nichtanwendung der Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome (Diplomanerkennungsrichtlinie)¹³¹⁰ auf Notare nicht gerechtfertigt¹³¹¹. Ganz überwiegend wird hingegen die Tätigkeit des Notars als Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne des Art. 45 EGV angesehen und deshalb ein Verstoß gegen die §§ 43 ff., 49 ff. EGV verneint¹³¹². Auch der EuGH nannte im Urteil v. 30.9.2003 die notarielle Tätigkeit als Beispiel für die Ausübung hoheitlicher Befugnisse¹³¹³. Der Charakter der notariellen Tätigkeit als Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne des Art. 45 EGV ergibt sich allerdings noch nicht daraus, dass § 1 BNotO den Notar als Träger eines öffentlichen Amtes definiert¹³¹⁴, da es den Mitgliedsstaaten nicht freisteht, Tätigkeitsbereiche den Freizügigkeitsrechten des EG-Vertrages zu entziehen, indem sie diese öffentlich-rechtlich ausgestalten¹³¹⁵. Entscheidend soll vielmehr sein, ob die öffentlich-rechtliche Tätigkeit aus dem nationalen Blickwinkel sach- und systemlogisch ist und ob das derart schlüssig und stimmig ausgestaltete nationale Recht eine Freistellung von den Freizügigkeitsrechten erfordert¹³¹⁶. Ein etwaiger Verstoß des Notariatsystems gegen die

1307 Siehe dazu unten Teil 3 A X.

1308 Zur Abgrenzung zwischen Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit siehe etwa *Fleischhauer* DNotZ 2002, 325, 349 f.

1309 Siehe *Henssler/Kilian* EuR 2005, 192.

1310 ABI EG Nr. L 19 v. 24.1.1989, S. 16 ff.

1311 Schreiben der Europäischen Kommission v. 8.11.2000, SG (2000) D/108215. Vgl. dazu etwa *Ott* Notar 2002, 159, 161 ff. Einen Verstoß gegen die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit bejaht auch *Basedow* RabelsZ 55 (1991), 409, 424 ff., der die ganz überwiegende Tätigkeit des Notars nicht als öffentliche Gewalt im Sinne des Art. 45 EGV einordnet.

1312 So etwa das Europäische Parlament in seiner Entschließung v. 18.1.1994, abgedruckt in ZNotP 1997, 58 ff.; *Lerch* in: *Arndt/Lerch/Sandkühler* § 5 Rn. 3; *Schippel/Schippel* § 5 Rn. 2; *Baumann* in: *Eylmann/Vaasen* § 5 BNotO Rn. 6 ff.; *Bohrer*, Berufsrecht der Notare, Rn. 431 ff.; *Schippel* in: *FS-Lerche*, S. 499, 507 f.; *Kluth/Rieger* EuZW 2005, 486, 487; *Mann* EuZW 2004, 615, 616, 618; *Ott* Notar 2003, 159, 168; *Ott* DNotZ Sonderheft 2001, 83, 87 f., 91; *Hartmann* ZNotP 2001, 410, 413; *Hirsch* DNotZ 2000, 729, 736 f.; *Fleischhauer* DNotZ 2002, 325, 360; *Ficher* DNotZ 1989, 467, 495 ff.

1313 Rs. C-405/01 (Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española/Administración del Estado – Spanische Seekapitäne) Abs. 42.

1314 Vgl. oben Teil 3 A VIII 1.

1315 *Bohrer*, Berufsrecht der Notare, Rn. 433; *Jung* S. 76; *Preuß* ZEuP 2005, 291, 306, 309; *Ott* Notar 2003, 159, 166 f.; *Hellge* ZNotP 2000, 306, 307; *Ficher* DNotZ 1989, 467, 479, 487 f.; *Basedow* RabelsZ 55 (1991), 409, 426 unter Berufung auf das Urt. des EuGH v. 21.6.1974 (Rs. 2/74 „Reyners“) Slg. 1974, 631.

1316 *Bohrer*, Berufsrecht der Notare, Rn. 434. Vgl. auch *Henssler/Kilian* EuR 2005, 192, 194; *Hirsch* DNotZ 2000, 730, 736; *Ficher* DNotZ 1989, 467, 491 f.; *Jung* S. 74 ff. mwN.

Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit hätte aber jedenfalls nicht zur Folge, dass die Mitwirkung von Notaren im Rahmen von Grundstückstransaktionen nicht mehr im bisherigen Umfang erforderlich wäre¹³¹⁷. Es wäre lediglich nicht-deutschen EU-Bürgern die Ausübung der Tätigkeit des Notars eröffnet und das zweite juristische Staatsexamen wäre nicht zwingend zur Ausübung dieser Tätigkeit erforderlich¹³¹⁸. Auch könnten zurzeit geltende räumliche Tätigkeitsbeschränkungen sowie die zahlenmäßige Beschränkung der Notarstellen berührt sein¹³¹⁹.

Mithin würde ein Verstoß des Notariatsrechts gegen die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit des EG-Vertrages die Erforderlichkeit der Mitwirkung eines Notars nicht einschränken und auch deren Funktionen zumindest nicht unmittelbar berühren. Die Frage nach der Vereinbarkeit des Notariatsystems mit den Freiheiten aus Art. 43 ff., 49 ff. EGV braucht somit im Rahmen dieser Untersuchung nicht entschieden zu werden.

Nichts anderes ergibt sich aufgrund der zurzeit von der Kommission geplanten Rahmenrichtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt, die das sog. Herkunftslandprinzip zugrunde legt und die Mitgliedsstaaten verpflichten soll, dafür Sorge zu tragen, dass Dienstleistungserbringer lediglich den Bestimmungen ihres Herkunftslandes unterfallen¹³²⁰. Formvorschriften über Verträge über Immobilien sollen gemäß Art. 17 Nr. 22 des Richtlinienentwurfs vom Herkunftslandprinzip ausgenommen bleiben; ebenso Verträge, bei denen die Mitwirkung eines Notars gesetzlich vorgeschrieben ist, Art. 17 Nr. 14 des Richtlinienentwurfs¹³²¹. Ähnliches gilt in Bezug auf die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, welche allenfalls die notwendige Qualifikation, nicht aber die Mitwirkung von Notaren bei Grundstückstransaktionen als solche in Frage stellt¹³²².

IX. Schutz von Rechtsverkehr, Rechtsinhaber und Rechtserwerber

Wie bereits mehrfach gesehen, kommen den Grundprinzipien des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts umfangreiche und vielfältige Schutzfunktionen zu. Dies gilt insbesondere für das Grundbuch- und das Notariatssystem. Das insoweit bestehende Schutzniveau ist von erheblicher Bedeutung für das Vertrauen des Rechtsverkehrs in die Sicherheit und Verlässlichkeit von Rechten an Grundstücken und von Grundstückstransaktionen. Eine Absenkung des bestehenden Schutzniveaus kann zu einem folgenschweren Vertrauensverlust führen. Ein solcher kann eine Hemmung von Grundstückstransaktionen bewirken und Sicherungen durch Rechte an Grundstücken unattraktiver machen. Als Folge einer solchen Entwicklung

1317 *Heinz* ZNotP 2002, 258, 260.

1318 *Fröhlinger* Notar 2003, 9 ff.; *Heinz* ZNotP 2002, 258, 259; *Fleischhauer* DNotZ 2002, 325, 359 f.; *Hellge* ZNotP 2000, 306, 311; *Fischer* DNotZ 1989, 467, 471.

1319 *Preuß* ZEuP 2005, 291, 299; *Hirsch* DNotZ 2000, 730, 735.

1320 Art. 16 des Richtlinienentwurfs vom 25.4.2004, KOM (2004) 2 endg.

1321 Richtlinienentwurf vom 25.4.2004, KOM (2004) 2 endg. Siehe auch *Schlachter* GPR 2004, 245, 246.

1322 ABl. EG Nr. L 255 v. 30.9.2005, S. 22 ff. Siehe zudem insbesondere Erwägungsgrund 36 der Richtlinie sowie dazu BNotK-Intern 4/2005 S. 6 ff.; *Kluth/Rieger* EuZW 2005, 486, 487.

kann ein Verfall der Grundstückspreise und eine Erschwerung grundpfandrechtlich gesicherter Finanzierungen eintreten¹³²³. Eine Absenkung des Schutzniveaus des Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts kann somit gravierende volkswirtschaftliche Nachteile bewirken.

Angesichts dieser Gefahren ist bei der Untersuchung der Vereinbarkeit eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems mit den Grundprinzipien des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechtes in besonderem Maße darauf zu achten, ob das bestehende Schutzniveau im Rahmen eines solchen elektronischen Grundstückstransaktionssystems erhalten bliebe. Verringerungen des Schutzniveaus können allenfalls akzeptabel sein, wenn die dadurch zu erwartenden Nachteile durch entsprechende Vorteile ausgeglichen werden¹³²⁴.

Es ist somit erforderlich, das bestehende Schutzniveau in Bezug auf das deutsche Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrecht besonders zu untersuchen. Insofern kann zwischen Regelungen zum Schutz des Rechtsverkehrs, des Rechtserwerbers und des Rechtsinhabers unterschieden werden, wobei es sich beim Schutz des Rechtserwerbers genau genommen um einen Teilaspekt des Schutzes des Rechtsverkehrs handelt.

1. Schutz des Rechtsverkehrs

a) Publizitätsfunktion des Grundbuchs

Der Schutz des Rechtsverkehrs wird zunächst durch die Publizitätsfunktion des Grundbuchs gewährleistet. Dem Rechtsverkehr wird mit dem Grundbuch ein umfassendes Register der an Grundstücken bestehenden Rechte und somit eine verlässliche Grundlage für die Abwicklung von Grundstückstransaktionen zur Verfügung gestellt. Durch das Prinzip der formellen Publizität wird gewährleistet, dass die im Grundbuch enthaltenen Informationen dem Rechtsverkehr soweit erforderlich zugänglich sind. Das auf den Inhalt des Grundbuchs gerichtete Vertrauen des Rechtsverkehrs wird durch die materielle Publizität des Grundbuchs geschützt¹³²⁵.

b) Gewährleistung der Übereinstimmung von Grundbuchinhalt und tatsächlicher Rechtslage

Angesichts des durch die materielle Publizität des Grundbuchs gewährleisteten Schutzes des guten Glaubens in die Richtigkeit der Informationen des Grundbuchs könnte angenommen werden, es bestünde kein Interesse des Rechtsverkehrs an der Übereinstimmung des Grundbuchinhalts mit der tatsächlich bestehenden Rechtslage. Denn das Vertrauen in die Richtigkeit des Grundbuchinhalts wird durch dessen Vermutungs- und Gutglaubensfunktion geschützt. Dennoch könnte trotz und gerade wegen der materiellen Publizität ein entsprechendes Interesse des Rechtsverkehrs bestehen¹³²⁶.

1323 Vgl. *Schäfer/Ott*, S. 571 ff.; *Meikel-Böttcher* Einl. B 8.

1324 Dann läge insgesamt ein gesellschaftlicher Vorteil vor: vgl. *Schäfer/Ott*, S. 24 ff.

1325 Siehe dazu jeweils oben Teil 3 A VII 2 e), Teil 3 A VII 3.

1326 *Staudinger-Hertel* Vor §§ 127a, 128 (BeurkG) Rn. 29 bezeichnet die von ganz seltenen Ausnahmen abgesehene Richtigkeit des Grundbuchs als Voraussetzung für Richtigkeitsvermutung und guten Glauben des Grundbuchs.

Zum einen drohen bei Unrichtigkeit des Grundbuchinhalts rechtliche Auseinandersetzungen, etwa um das Vorliegen der Voraussetzungen eines gutgläubigen Erwerbs. Aber auch soweit es noch nicht zu einem gutgläubigen Erwerb gekommen ist, sind rechtliche Auseinandersetzungen zu befürchten. Insbesondere kann gegen die Unrichtigkeit des Grundbuchs ggf. durch Eintragung eines Widerspruchs nach § 899 BGB sowie durch Geltendmachung eines Anspruchs auf Grundbuchberichtigung nach § 894 BGB vorgegangen werden. Solche Rechtsstreitigkeiten sind stets mit Unsicherheiten verbunden und verursachen volkswirtschaftliche Kosten¹³²⁷.

Zum anderen bestehen aufgrund der Vermutungs- und Gutgläubensfunktion des Grundbuchs Risiken für den Rechtsverkehr in Bezug auf die Sicherheit und Verlässlichkeit von Rechten an Grundstücken. Während die Vermutungswirkung demjenigen, der sich auf die Richtigkeit des Grundbuchinhalts berufen will, zum Vorteil gereicht, ist sie nachteilig für denjenigen, zu dessen Ungunsten der Grundbuchinhalt von der tatsächlich bestehenden Rechtslage abweicht. Ggf. ist er nicht in der Lage, die Vermutungswirkung des Grundbuchs zu widerlegen. In jedem Falle trägt er das entsprechende Beweisrisiko. Und gleiches gilt hinsichtlich der Gutgläubensfunktion, sogar in noch stärkerem Maße. Während der gutgläubige Erwerb eines Grundstücks bzw. eines Rechtes an einem Grundstück beim gutgläubigen Erwerber zu einem Rechtszuwachs führt, führt er beim bisherigen Rechtsinhaber zu einem Rechtsverlust. Hier besteht nicht nur ein Interesse des Rechtsinhabers auf Verhinderung eines Rechtsverlustes, auf das noch einzugehen sein wird, sondern der Rechtsverkehr hat ebenfalls ein (allgemeines) Interesse daran, dass Rechtsverluste durch gutgläubigen Erwerb möglichst ausgeschlossen sind. Denn die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs bedeutet eine Verringerung der Sicherheit von bestehenden Rechten an Grundstücken, was zu den oben bereits angesprochenen volkswirtschaftlichen Nachteilen führt. Da nun aber gerade die Vermutungs- und die Gutgläubensfunktion des Grundbuchs wichtige Funktionen auch zum Schutze des Rechtsverkehrs erfüllt, kommt zur Lösung dieses Problems weder eine Abschaffung noch eine restriktivere Ausgestaltung dieser Grundbuchfunktionen in Betracht. Die für den Rechtsverkehr hieraus erwachsenden Nachteile und Gefahren können jedoch minimiert werden, indem die Übereinstimmung des Grundbuchinhalts mit der tatsächlich bestehenden Rechtslage weitestgehend sichergestellt wird, denn dann wird durch die Vermutungsfunktion lediglich der Beweis der tatsächlich bestehenden Rechtslage erleichtert und ein gutgläubiger Erwerb kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht. Mithin ist die Gewährleistung der Übereinstimmung von Grundbuchinhalt und tatsächlich bestehender Rechtslage zum Schutze des Rechtsverkehrs

1327 Ott Notar 2003, 159, 174. Vgl. auch *Staudinger-Hertel* Vor §§ 127a, 128 (BeurkG) Rn. 37.

von erheblicher Bedeutung. Sie ist mit dem Interesse an einem schnellen und effektiven Grundbuchverfahren in Ausgleich zu bringen¹³²⁸.

Im Folgenden wird angesichts dessen untersucht, welche Regelungen zur Gewährleistung der Übereinstimmung von Grundbuchinhalt und tatsächlich bestehender Rechtslage bestehen.

aa) Materiell-rechtliche Regelungen

Anhand der materiell-rechtlichen Regelungen bestimmt sich die materiell-rechtliche Rechtslage. Sie dienen somit in erster Linie der Regelung der materiell-rechtlich bzw. tatsächlich bestehenden Rechtsverhältnisse und nicht der Gewährleistung der Richtigkeit des Grundbuchsinhalts. Dennoch können einige materiell-rechtliche Regelungen daneben der Gewährleistung der Richtigkeit des Grundbuchsinhalts dienen oder zumindest faktisch eine entsprechende Funktion entfalten.

(1) Trennungs- und Abstraktionsprinzip

Dies gilt etwa – wie bereits erkannt¹³²⁹ – für das Trennungs- und Abstraktionsprinzip, das eine mögliche Ursache für die Unrichtigkeit des Grundbuchs ausschließt, indem es die Wirksamkeit des dinglichen Rechtsgeschäfts nicht von der Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts abhängig macht.

(2) Bedingungsfeindlichkeit der Auflassung

Nun besteht allerdings die Möglichkeit, das Verfügungsgeschäft durch eine Bedingung mit dem Verpflichtungsgeschäft zu verknüpfen. Dies ist in Bezug auf Verfügungen über Rechte an Grundstücken bzw. Rechte an solchen Rechten grundsätzlich ebenso zulässig wie bei sonstigen Verfügungen¹³³⁰. Da insofern die Wirksamkeit der dinglichen Rechtsübertragung wieder von dem schuldrechtlichen Geschäft abhängig wäre, bestimmt § 925 Abs. 2 BGB, dass eine Auflassung, die unter einer Bedingung erfolgt, unwirksam ist. Damit sollen Zweifel hinsichtlich der dinglichen Rechtslage vermieden werden¹³³¹. Außerdem wird damit verhindert, dass jemand als Rechtsinhaber im Grundbuch eingetragen ist, infolge des Nichteintritts einer aufschiebenden Bedingung oder des Eintritts einer auflösenden Bedingung jedoch nicht mehr Rechtsinhaber ist¹³³². Der Grundbuchinhalt würde insofern nicht mehr mit der tatsächlichen Rechtslage übereinstimmen, weil die als Eigentümer einge-

1328 Nach *Wolfsteiner* DNotZ 1987, 67 ff. besteht ein Interesse des Rechtsverkehrs im Wesentlichen nur an der Verlässlichkeit bzw. materiellen Publizität des Grundbuchs sowie an einer möglichst schnellen und kostengünstigen Ausgestaltung des Grundbuchverfahrens. Ein Interesse an der Richtigkeit des Grundbuchsinhalts besteht seiner Ansicht nach vor allem bei den Rechtsinhabern, denen aufgrund der Gutgläubensfunktion des Grundbuchs ein Rechtsverlust droht. Nicht zu leugnen ist insofern, dass beim Rechtsverkehr die von *Wolfsteiner* genannten Interessen im Vordergrund stehen und auf Seiten der Rechtsinhaber ein stärkeres Interesse an der Richtigkeit des Grundbuchsinhalts besteht. Das Interesse des Rechtsverkehrs an der Richtigkeit des Grundbuchsinhalts darf jedoch angesichts der aufgezeigten Nachteile der Unrichtigkeit des Grundbuchs für den Rechtsverkehr als solchen nicht vernachlässigt werden.

1329 Oben Teil 3 A II.

1330 Im Einzelnen ist hier freilich einiges streitig. Siehe dazu ausführlich und mit weiteren Nachweisen *Staudinger-Gursky* § 873 Rn. 113 ff.

1331 Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 319; *MünchKomm-Kanzleiter* § 925 Rn. 26.

1332 Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 318 f.; *Staudinger-Pfeifer* § 925 Rn. 91. Vgl. auch *Jakobs/Schubert* §§ 925, 926 S. 537.

tragene Person entweder noch gar nicht oder nicht mehr Eigentümer wäre¹³³³. Mithin dient auch die Bedingungsfeindlichkeit der Auflassung der Gewährleistung der Übereinstimmung von Grundbuchinhalt und tatsächlich bestehender Rechtslage.

(3) *Materiell-rechtliches Formerfordernis der Auflassung*

Neben der Bedingungsfeindlichkeit der Auflassung dient nach herrschender und auch hier vertretener Ansicht das Formerfordernis der Auflassung der Gewährleistung der Übereinstimmung von Grundbuchinhalt und tatsächlich bestehender Rechtslage. Wie oben¹³³⁴ ausgeführt, sollen durch das Formerfordernis der Auflassung nicht übereinstimmende oder vom Grundbuchinhalt abweichende Einigungen der Parteien vermieden und damit die Richtigkeit des Grundbuchs gewährleistet werden.

(4) *Grundbuchberichtigungsanspruch*

Als materiell-rechtliche Regelung, der eine Funktion zur Gewährleistung der Übereinstimmung des Grundbuchinhalts mit der tatsächlich bestehenden Rechtslage zukommen kann, kommt noch der in § 894 BGB geregelte Anspruch auf Grundbuchberichtigung in Betracht. Danach kann im Falle der Abweichung des Grundbuchinhalts von der wirklichen Rechtslage in Bezug auf ein Recht an einem Grundstück, ein Recht an einem solchen Recht oder einer Verfügungsbeschränkung im Sinne des § 892 Abs. 1 BGB derjenige, dessen Recht nicht richtig eingetragen oder durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt ist, die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs von demjenigen verlangen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird. Durch die Ausgestaltung dieser Regelung als Anspruch des Beeinträchtigten und angesichts der Risiken, die aufgrund der Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs für den nicht oder nicht richtig eingetragenen tatsächlichen Rechtsinhaber bestehen, wird zwar deutlich, dass sie zumindest in erster Linie dem Interesse und Schutz dieser Person und nicht dem Rechtsverkehr dienen soll¹³³⁵. Da durch sie die Möglichkeit zur Herstellung der Richtigkeit des Grundbuchinhalts gegen den Willen des Eingetragenen und damit formell Berechtigten besteht, dient diese Regelung zumindest faktisch auch dem Interesse des Rechtsverkehrs an der Übereinstimmung von Grundbuchinhalt und tatsächlich bestehender Rechtslage. Dies wird durch die Erwägungen in den Gesetzesmaterialien in Bezug auf den Grundbuchberichtigungsanspruch bestätigt. Danach habe das Grundbuch die Bestimmung, die Rechte am Grund und Boden richtig und vollständig nachzuweisen. Das Gesetz müsse daher Vorsorge treffen, dass Widersprüche, welche zwischen dem Inhalte des Buches

1333 Vgl. Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 318 f.; *Jakobs/Schubert* §§ 925, 926 S. 535 ff.; *Staudinger-Pfeifer* § 925 Rn. 91. Ob das Grundbuch auch als unrichtig bezeichnet werden könnte, wenn die Bedingung im Grundbuch eingetragen wäre, erscheint zwar zumindest zweifelhaft, weil in diesem Fall die Abhängigkeit der Eigentumslage von einem ungewissen Ereignis aus dem Grundbuch ersichtlich wäre. Eine solche Lösung hätte aber den Nachteil, dass die tatsächliche Rechtslage aus dem Grundbuch nicht ersichtlich wäre und würde zu Rechtsunsicherheit hinsichtlich des Bestehens von Rechten an Grundstücken führen, vgl. die Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 319.

1334 Teil 3 A VIII 2 b) bb) (1).

1335 Vgl. *MünchKomm-Wacke* § 894 Rn. 1; *Staudinger-Gursky* § 894 Rn. 1.

und der wirklichen Rechtslage entstehen, gehoben werden können¹³³⁶. Nichts anderes ergibt sich aus den ebenfalls in den Gesetzesmaterialien enthaltenen Ausführungen, wonach es Aufgabe des Verfahrensrechtes sei, zu regeln, unter welchen Voraussetzungen das Grundbuchamt von Amtswegen das Grundbuch berichtigen dürfe, hingegen Aufgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches, welche Ansprüche dem dinglich Berechtigten im Falle der Unrichtigkeit des Grundbuchinhalts zustünden¹³³⁷. Denn sowohl durch ein Tätigwerden des Grundbuchamtes von Amtswegen zur Grundbuchberichtigung als auch durch die Durchsetzung eines entsprechenden Anspruches durch den dinglich Berechtigten wird die Übereinstimmung des Grundbuchinhalts mit der tatsächlich bestehenden Rechtslage hergestellt bzw. ggf. wiederhergestellt und damit zumindest faktisch dem Interesse des Rechtsverkehrs gedient, wengleich nicht zu leugnen ist, dass der Grundbuchberichtigungsanspruch in erster Linie den Interessen des dinglich Berechtigten dient, worauf noch einzugehen sein wird¹³³⁸.

bb) Verfahrensrechtliche Regelungen

Neben den soeben genannten materiell-rechtlichen Regelungen kommen diverse verfahrensrechtliche Regelungen als Regelungen zur Gewährleistung der Übereinstimmung von Grundbuchinhalt und tatsächlich bestehender Rechtslage in Betracht.

(1) Erfordernis der Eintragungsbewilligung, § 19 GBO

Um eine solche Regelung könnte es sich zunächst bei dem in § 19 GBO niedergelegten Erfordernis der Vorlage einer Eintragungsbewilligung¹³³⁹ handeln. Denn aufgrund dieser Regelung ist eine Eintragung im Grundbuch nur bei Bewilligung durch den von der Eintragung Betroffenen möglich. Und eine solche wird dieser regelmäßig nur abgeben, wenn eine entsprechende Einigung mit dem begünstigten Teil vorliegt¹³⁴⁰. Dennoch ist es durchaus möglich, dass die für den Eigentumsübergang erforderliche Einigung nicht vorliegt bzw. unwirksam ist. Der Bewilligende kann verschiedene Motive zur Abgabe einer Eintragungsbewilligung trotz Kenntnis des Fehlens einer (wirksamen) dinglichen Einigung haben oder schlicht in Unkenntnis der Unwirksamkeit der Einigung sein. Dies wird vom Gesetz angesichts der eher geringen Wahrscheinlichkeit der Abgabe einer Eintragungsbewilligung trotz Fehlens einer (wirksamen) dinglichen Einigung bewusst in Kauf genommen, um das Grundbuchamt von der Prüfung des Vorliegens der dinglichen Einigung zu entlasten¹³⁴¹. Der alternativ als Eintragungsvoraussetzung in Betracht kommende Nachweis des vollen zur Entstehung des einzutragenden Rechts erforderlichen Tatbestandes (sog. Prinzip des materiellen Richtigkeitsnachweises) gewährleistet zwar in wesentlich stärkerem Maße die Übereinstimmung von Grundbuchinhalt und materieller Rechtslage, ist demgegenüber aber mit einem beachtlich höheren Verfahrensaufwand verbunden¹³⁴². Zweck des formellen Konsensprinzips

1336 Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 234. Siehe auch *Staudinger-Gursky* § 894 Rn. 1.

1337 Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 234.

1338 Teil 3 A IX 3 a).

1339 Siehe dazu näher oben Teil 3 A VII 2 b).

1340 *Baur/Stürner* § 16 Rn. 20.

1341 Motive zum Entwurf eines BGB, Band III, S. 186 f.; *Hahn*, Materialien GBO, S. 158.

1342 *Eickmann* Rn. 116; *Wolfsteiner* DNotZ 1987, 67 f.

ist es somit, wie bereits oben¹³⁴³ festgestellt, das Grundbuchverfahren und den Rechtsverkehr zu erleichtern und zu beschleunigen. Um eine Regelung zur Gewährleistung der Übereinstimmung von Grundbuchinhalt und tatsächlicher Rechtslage handelt es sich beim Erfordernis der Eintragungsbewilligung deshalb gerade nicht, auch wenn diese Regelung versucht, dem Rechtsverkehr trotz der Erleichterung und Beschleunigung eine möglichst sichere Grundlage zu bieten¹³⁴⁴.

(2) *Nachweis der Auflassung, § 20 GBO*

Wie an anderer Stelle¹³⁴⁵ bereits angesprochen ist jedoch im Falle der Auflassung eines Grundstücks sowie im Falle der Bestellung, Änderung des Inhalts oder Übertragung eines Erbbaurechts für die Eintragung im Grundbuch gemäß § 20 GBO erforderlich, dass die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Teils erklärt ist. Seinem Wortlaut nach stellt § 20 GBO zwar auf das tatsächliche Vorliegen der materiell-rechtlichen Einigung ab. Verfahrensrechtlich entscheidend ist aber, ob diese dem Grundbuchamt gegenüber nachgewiesen wird, was in der Form des § 29 Abs. 1 GBO zu geschehen hat¹³⁴⁶. In den von § 20 GBO genannten Fällen ist somit nicht die nach § 19 GBO erforderliche Eintragungsbewilligung ausreichend, sondern der Nachweis der dinglichen Einigung notwendig¹³⁴⁷. Es liegt insofern eine Ausnahme vom Bewilligungsprinzip bzw. dem formellen Konsensprinzip vor¹³⁴⁸. Diese Regelung soll zum einen dazu dienen, die Einhaltung des Formerfordernisses des § 925 BGB zu gewährleisten. Wäre nämlich nicht der Nachweis der Auflassung gegenüber dem Grundbuchamt notwendig, könnte ein Eigentumswechsel im Grundbuch eingetragen werden, obwohl lediglich eine Eintragungsbewilligung in der Form des § 29 Abs. 1 GBO erteilt worden wäre. Das Formerfordernis der Auflassung könnte derart umgangen werden¹³⁴⁹. Zum anderen steht hinter § 20 GBO die Erwägung, dass mit dem Grundstückseigentum und dem Erbbaurecht umfangreiche und weitgehende privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Folgen verbunden sind und deshalb ein besonderes Interesse an der Übereinstimmung von Grundbuchinhalt und tatsächlich bestehender Rechtslage vorhanden ist. In diesen Fällen ist die Regelung des § 19 GBO nicht ausreichend, um die Übereinstimmung von Grundbuchinhalt und tatsächlicher Rechtslage zu gewährleisten, da diese Regelung letztlich die Richtigkeit des Grundbuchs dem Willen und der Sorgfalt der Parteien bzw. des Bewilligenden überlässt. § 20 GBO hat

1343 Teil 3 A VII 2 b).

1344 Vgl. *Wolfsteiner* DNotZ 1987, 67, 68 f. Zu letzterem siehe auch *Ertl* DNotZ 1964, 260, 265. Anders wohl *Meikel-Lichtenberger* § 20 Rn. 5, der dem § 19 GBO auch den Zweck bemisst, die Übereinstimmung von Grundbuchinhalt und materieller Rechtslage zu gewährleisten und bloße Buchberechtigungen zu verhindern.

1345 Oben Teil 3 A VII 2 b).

1346 *Meikel-Lichtenberger* § 20 Rn. 11; *Munzig* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* § 20 Rn. 4.

1347 Nach herrschender Ansicht ersetzt der Nachweis nach § 20 GBO allerdings nicht die nach § 19 GBO erforderliche Eintragungsbewilligung, sondern stellt ein zusätzliches Erfordernis auf: BGH Rpfleger 1982, 153; BGH Rpfleger 1984, 310; BGH Rpfleger 1987, 452; *Staudinger-Gursky* § 873 Rn. 253; *Meikel-Lichtenberger* § 20 Rn. 4, 20; *Munzig* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* § 20 Rn. 6; *Demharter* § 20 Rn. 2; *Behmer* Rpfleger 1984, 306 f. Anders insbesondere die frühere Rechtsprechung: RGZ 141, 376.

1348 *Munzig* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* § 20 Rn. 2.

1349 *Hahn*, *Materialien GBO*, S. 158 f.; *Meikel-Lichtenberger* § 20 Rn. 5; *Wolfsteiner* DNotZ 1987, 67, 74.

deshalb im Falle der Auflassung eines Grundstücks sowie der Verfügung über ein Erbbaurecht die Funktion, die Richtigkeit des Grundbuchs zu gewährleisten. An dieser Stelle tritt das Interesse an der Richtigkeit des Grundbuchs gegenüber dem Interesse an der Erleichterung und Beschleunigung des Rechtsverkehrs stärker in den Vordergrund¹³⁵⁰. Folglich handelt es sich bei § 20 GBO um eine Regelung, welche die Übereinstimmung von Grundbuchinhalt und tatsächlich bestehender Rechtslage gewährleistet.

(3) *Voreintragungsgrundsatz, § 39 Abs. 1 GBO*

Wie oben¹³⁵¹ festgestellt, dient der Voreintragungsgrundsatz dazu, dem Grundbuchamt die Prüfung der Verfügungsbefugnis des die Eintragung Bewilligenden zu erleichtern. Nach überwiegend vertretener, aber bestrittener Ansicht soll er zudem gewährleisten, dass der Grundbuchinhalt nicht lediglich im Ergebnis, sondern in allen Entwicklungsstufen klar und verständlich wiedergegeben wird¹³⁵². Ob letzterem zuzustimmen ist, wurde bislang offen gelassen. Auch an dieser Stelle ist diese Frage nur insofern von Bedeutung, als zu klären ist, ob es sich beim Voreintragungsgrundsatz um eine Regelung zur Gewährleistung der Übereinstimmung von Grundbuchinhalt und tatsächlicher Rechtslage handelt.

Dies wäre der Fall, wenn durch den Voreintragungsgrundsatz das Unrichtigwerden des Grundbuchs durch eine Verfügung eines Nichtberechtigten verhindert werden würde. Ist ein verfügender Nichtberechtigter vor der Verfügung nicht im Grundbuch eingetragen, kann der Erwerber kein Eigentum von ihm erwerben, da der gutgläubige Erwerb von einer Eintragung des Verfügenden im Grundbuch abhängig ist¹³⁵³. Durch die Eintragung des Erwerbers würde somit das Grundbuch unrichtig. Erst im Falle der Weiterveräußerung durch den Erwerber könnte ein Zweiterwerber von dem nunmehr als Inhaber des Rechts im Grundbuch Eingetragenen gutgläubig das Recht erwerben. Bis dahin bliebe das Grundbuch grundsätzlich unrichtig. Wird hingegen der Nichtberechtigte vor der Verfügung als Inhaber des Rechts im Grundbuch eingetragen, kann der Erwerber das veräußerte Recht gutgläubig erwerben¹³⁵⁴. Das Grundbuch wäre nur zwischen der Voreintragung des Nichtberechtigten und der Eintragung des gutgläubigen Erwerbers unrichtig. Mithin dient der Voreintragungsgrundsatz der Gewährleistung der Richtigkeit des Grundbuchs. Allerdings müsste ein Nichteingetragener bei Nichtgeltung des Voreintragungsgrundsatzes seine Berechtigung dem Grundbuchamt gegenüber nachweisen, um die Eintragung eines Dritten als Rechtsinhaber zu erreichen, da er sich in diesem Fall nicht auf die Vermutung des § 891 BGB berufen könnte. Die Wahrscheinlichkeit der Eintragung eines Erwerbers aufgrund der Verfügung eines unberechtigten Nichtberechtigten wäre somit nicht so groß, wie es zunächst den Anschein haben mag. Deshalb steht die Gewährleistung der Richtigkeit des Grundbuchinhalts beim Voreintragungsgrundsatz als Funktion nicht im Vordergrund.

1350 *Staudinger-Gursky* § 873 Rn. 251; *Meikel-Lichtenberger* § 20 Rn. 5; *Munzig* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* § 20 Rn. 2; *Eickmann* Rn. 119.

1351 Teil 3 A VII 2 d).

1352 Siehe oben Teil 3 A VII 2 d).

1353 *Staudinger-Gursky* § 873 Rn. 254; *Eickmann* Rn. 215.

1354 *Eickmann* Rn. 215.

(4) *Nachweis der Eintragungsvoraussetzungen durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden, § 29 Abs. 1 GBO*

Als weitere Regelung zur Gewährleistung der Übereinstimmung von Grundbuchinhalt und tatsächlich bestehender Rechtslage kommt § 29 Abs. 1 GBO in Betracht, wonach eine Eintragung im Grundbuch nur vorgenommen werden soll, wenn die Eintragungsbewilligung und die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen durch öffentliche Urkunden im Sinne des § 415 ZPO¹³⁵⁵ oder öffentlich beglaubigte Urkunden im Sinne des § 129 Abs. 1 BGB¹³⁵⁶ nachgewiesen werden.

In dieser Regelung liegt eine Beschränkung der zulässigen Beweismittel im Eintragungsverfahren. Der ansonsten im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugelassene Beweis durch Augenschein, Zeugen, eidesstattliche Versicherung oder Vernehmung eines Beteiligten ist unstatthaft¹³⁵⁷. Hintergrund hierfür ist, dass aufgrund der Geltung des materiellen Publizitätsprinzips die Richtigkeit der Eintragungen im Grundbuch von besonderer Bedeutung ist. Diese ist nur gewährleistet, wenn die Identität der eine Eintragung begehrenden Personen und die Authentizität ihrer Erklärungen sichergestellt sind¹³⁵⁸. Dies zu überprüfen ist grundsätzlich Aufgabe der registerführenden Stelle¹³⁵⁹. Da das Grundbuchamt diese Prüfung jedoch nicht selbst vornimmt, müssen Identität und Authentizität auf andere Weise gewährleistet werden. Dies ist Aufgabe des Notars¹³⁶⁰, der nahezu ausschließlich zur Anfertigung öffentlicher und öffentlich beglaubigter Urkunden zuständig ist¹³⁶¹. Wie bereits festgestellt ist der Notar bei der Vornahme von Beurkundungen zudem zur Aufklärung, Belehrung und Formulierung nach § 17 BeurkG verpflichtet, was insbesondere dazu dient, eine verlässliche Grundlage für die Eintragung im Grundbuch zu schaffen¹³⁶².

Das Erfordernis des Nachweises der Eintragungsbewilligung sowie der sonstigen zur Eintragung erforderlichen Erklärungen durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden soll somit die Richtigkeit der Eintragungen im Grundbuch sicherstellen¹³⁶³. Auf diese Weise ist gewährleistet, dass das Grundbuchamt in Gestalt der eingereichten Urkunden eine ausreichend sichere und zugleich einfach zu handhabende Grundlage für die Eintragung im Grundbuch hat¹³⁶⁴. Anderenfalls wäre das auf Antrag und Eintragungsbewilligung basierende Eintragungsverfahren, in welchem das Grundbuchamt grundsätzlich nur zur Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen verpflichtet ist, angesichts der wirtschaftlichen und rechtlichen Bedeu-

1355 *Meikel-Brambring* § 29 Rn. 105.

1356 *Meikel-Brambring* § 29 Rn. 194.

1357 *Meikel-Brambring* § 29 Rn. 7; *Eickmann* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* § 1 Rn. 32; *Herrmann* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* § 29 Rn. 9; *Eickmann* Rpfleger 1979, 169, 172.

1358 *Ott* Notar 2003, 159, 169.

1359 *Heneweer* FGPrax 2004, 259; *Ott* Notar 2003, 159, 169. Zur früher erforderlichen Erklärung der Auflassung vor dem Grundbuchamt siehe oben Teil 3 A VIII 2 b) aa).

1360 *Ott* Notar 2003, 159, 169.

1361 *Knothe* in: *Bauer/v. Oefele* § 29 Rn. 3. Zu weiteren Beurkundungszuständigkeiten siehe *Meikel-Brambring* § 29 Rn. 135 ff. sowie *Knothe* in: *Bauer/v. Oefele* § 29 Rn. 82 ff.

1362 *Knothe* in: *Bauer/v. Oefele* § 29 Rn. 1 sowie oben Teil 3 A VIII 2 a) bb) (4).

1363 *Knothe* in: *Bauer/v. Oefele* § 29 Rn. 1.

1364 *Meikel-Brambring* § 29 Rn. 8; *Knothe* in: *Bauer/v. Oefele* § 29 Rn. 1, 3.

tung der Grundbucheintragungen nicht hinreichend geeignet, die Richtigkeit des Grundbuchinhalts sicherzustellen¹³⁶⁵.

(5) *Prüfungspflichten des Grundbuchamtes*

Weiterhin dienen die Prüfungspflichten des Grundbuchamtes hinsichtlich des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen einer beantragten Eintragung der Gewährleistung der Richtigkeit des Grundbuchs. Dies gilt für die Prüfung der Anforderungen des formellen Grundbuchrechts, soweit diese der Gewährleistung der Richtigkeit des Grundbuchs dienen, und in Bezug auf die Prüfung der Wirksamkeit des dinglichen oder schuldrechtlichen Geschäfts, die das Grundbuchamt unter bestimmten Umständen ebenfalls vorzunehmen hat¹³⁶⁶.

(6) *Verfahrensrechtliche Regelungen zur Grundbuchberichtigung*

Schließlich könnte es sich auch bei den verfahrensrechtlichen Regelungen zur Grundbuchberichtigung um solche zur Gewährleistung der Übereinstimmung von Grundbuchinhalt und tatsächlich bestehender Rechtslage handeln.

(a) *Grundbuchberichtigung nach §§ 13, 19, 29 GBO*

Eine Grundbuchberichtigung kommt nach §§ 13, 19, 29 GBO in Betracht. Eine Grundbuchberichtigung kann nämlich erfolgen, indem der formell Berechtigte die berichtigende Eintragung bewilligt. Bei einer solchen Bewilligung handelt es sich um eine Unterart der Eintragungsbewilligung nach § 19 GBO¹³⁶⁷. Es ist allerdings notwendig, dass die Unrichtigkeit des Grundbuchs schlüssig dargelegt wird¹³⁶⁸, und zwar als Bestandteil der Berichtigungsbewilligung¹³⁶⁹. Auf diese Weise kann der Grundbuchberichtigungsanspruch nach § 894 BGB durchgesetzt bzw. erfüllt werden¹³⁷⁰. Soweit die verfahrensrechtlichen Vorschriften der §§ 13, 19, 29 GBO die Möglichkeit der Grundbuchberichtigung vorsehen, dienen sie somit dazu, den Grundbuchberichtigungsanspruch nach § 894 BGB zu verwirklichen. Hinsichtlich der Funktion zur Gewährleistung der Übereinstimmung von Grundbuchinhalt und tatsächlich bestehender Rechtslage kann deshalb nichts anderes gelten als in Bezug auf den Grundbuchberichtigungsanspruch. Soweit die §§ 13, 19, 29 GBO eine Grundbuchberichtigung ermöglichen, stellen sie damit eine Regelung zur Gewährleistung der Richtigkeit des Grundbuchs dar¹³⁷¹.

(b) *Grundbuchberichtigung nach §§ 13, 22 Abs. 1, 29 GBO*

Eine Grundbuchberichtigung ist daneben gemäß §§ 13, 22 Abs. 1, 29 GBO ohne Erteilung und Vorlage einer Eintragungsberechtigung möglich, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachgewiesen wird. Die Möglichkeit der Grundbuchbe-

1365 BayObLG Rpfleger 1988, 477, 478; *Meikel-Brambring* § 29 Rn. 7; *Schöner/Stöber* Rn. 152; *Demharter* § 29 Rn. 2.

1366 Siehe bereits oben Teil 3 A VII 2 f).

1367 *Meikel-Lichtenberger* § 19 Rn. 70; *Meikel-Böttcher* § 22 Rn. 92; *Kohler* in: *Bauer/v. Oefele* § 22 Rn. 8.

1368 BayObLG DNotZ 1991, 598, 599; BayObLG Rpfleger 1994, 410, 412; OLG Frankfurt FGPrax 1996, 8; *Meikel-Böttcher* § 22 Rn. 97; *Kohler* in: *Bauer/v. Oefele* § 22 Rn. 12; *Munzig* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* § 22 Rn. 68; *Demharter* § 22 Rn. 31; *Schöner/Stöber* Rn. 364.

1369 *Meikel-Böttcher* § 22 Rn. 97; *Kohler* in: *Bauer/v. Oefele* § 22 Rn. 12; *Munzig* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* § 22 Rn. 68; *Schöner/Stöber* Rn. 364.

1370 *Staudinger-Gursky* § 894 Rn. 2; *Kohler* in: *Bauer/v. Oefele* § 22 Rn. 1.

1371 Vgl. *Kohler* in: *Bauer/v. Oefele* § 22 Rn. 1.

richtigung nach dieser Bestimmung steht im Konkurrenzverhältnis zur Grundbuchberichtigung nach §§ 13, 19, 29 GBO durch Erteilung einer Berichtigungsbewilligung¹³⁷² und dient der Erleichterung der Grundbuchberichtigung in Fällen, in denen die Notwendigkeit der Vorlage einer solchen Bewilligung das Grundbuchverfahren unnötig verzögern würde¹³⁷³. Voraussetzung für eine Grundbuchberichtigung nach §§ 13, 22 Abs. 1, 29 GBO ist ebenso wie bei einer solchen nach §§ 13, 19, 29 GBO die Stellung eines entsprechenden Antrags¹³⁷⁴ und zudem die Führung des Nachweises der Unrichtigkeit des Grundbuchs in der Form des § 29 GBO¹³⁷⁵. Da bei einer Grundbuchberichtigung nach §§ 13, 22 Abs. 1, 29 GBO die Mitwirkung des von der Grundbuchberichtigung Betroffenen nicht erforderlich ist, sind strenge Anforderungen an den Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs zu stellen¹³⁷⁶. Das Grundbuchamt muss von der Unrichtigkeit des Grundbuchs mit einem Grad von Gewissheit ausgehen können, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie allerdings völlig auszuschließen¹³⁷⁷. Diese Vorschrift soll somit, ebenfalls wie die §§ 13, 19, 29 GBO eine Möglichkeit zur Grundbuchberichtigung und dabei zugleich größtmöglichen Schutz gegen eine unberechtigte Berichtigung und damit gegen ein Unrichtigwerden des Grundbuchs bieten. Es handelt sich somit auch bei der Regelung der §§ 13, 22 Abs. 1, 29 GBO um eine solche zur Gewährleistung der Richtigkeit des Grundbuchinhalts¹³⁷⁸.

(c) *Erfordernis der Zustimmung des einzutragenden Eigentümers zur Eintragung*
Eine Regelung die Berichtigung des Grundbuchs betreffend enthält weiterhin § 22 Abs. 2 GBO. Es handelt sich hierbei um eine gegenüber § 22 Abs. 1 GBO eigenständige Regelung, die insbesondere auf die Grundbuchberichtigung nach §§ 13, 19, 29 GBO anwendbar ist¹³⁷⁹. Nach dieser Regelung ist die Grundbuchberichtigung durch Eintragung eines Eigentümers oder Erbbauberechtigten grundsätzlich nur mit Zustimmung des einzutragenden Eigentümers oder Erbbauberechtigten möglich, es sei denn, die Unrichtigkeit des Grundbuchs wird nachgewiesen oder ein Fall des § 14 GBO liegt vor. Ein Fall des § 14 GBO liegt vor, wenn aufgrund eines gegen den Berechtigten vollstreckbaren Titels jemand eine Eintragung in das Grundbuch verlangen kann, deren Zulässigkeit von der vorherigen Berichtigung des Grundbuchs abhängig ist. Soweit die Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht gegenüber dem Grundbuchamt nachgewiesen wird ist also zu einer Eintragung des nicht

1372 *Meikel-Böttcher* § 22 Rn. 85; *Kohler* in: *Bauer/v. Oefele* § 22 Rn. 2, 7.

1373 *Hahn*, *Materialien GBO*, S. 159; *Meikel-Böttcher* § 22 Rn. 1; *Kohler* in: *Bauer/v. Oefele* § 22 Rn. 2, 7; *Schöner/Stöber* Rn. 369.

1374 *Meikel-Böttcher* § 22 Rn. 78; *Kohler* in: *Bauer/v. Oefele* § 22 Rn. 154; *Schöner/Stöber* Rn. 360, 369.

1375 BayObLGZ 1971, 336, 339; BayObLG Rpfleger 1980, 278 f.; BayObLG Rpfleger 1980, 347, 348; BayObLG Rpfleger 1982, 467; BayObLG Rpfleger 1984, 463 f.; *Munzig* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* § 22 Rn. 59; *Meikel-Böttcher* § 22 Rn. 108; *Kohler* in: *Bauer/v. Oefele* § 22 Rn. 164; *Demharter* § 22 Rn. 42; *Schöner/Stöber* Rn. 369a; *Eickmann* Rn. 365.

1376 *Meikel-Böttcher* § 22 Rn. 104; *Kohler* in: *Bauer/v. Oefele* § 22 Rn. 160; *Schöner/Stöber* Rn. 369.

1377 BGHZ 53, 245, 256; BayObLGZ 1971, 336, 339; BayObLGZ 1986, 317, 320; OLG Frankfurt Rpfleger 1994, 106; OLG Frankfurt Rpfleger 1996, 336, 337; *Meikel-Böttcher* § 22 Rn. 104; *Kohler* in: *Bauer/v. Oefele* § 22 Rn. 160; *Schöner/Stöber* Rn. 369.

1378 Ebenso *Kohler* in: *Bauer/v. Oefele* § 22 Rn. 1.

1379 *Kohler* in: *Bauer/v. Oefele* § 22 Rn. 233.

zustimmenden Eigentümer oder Erbbauberechtigten der Antrag eines Vollstreckungsgläubigers, das Vorliegen eines vollstreckbaren Titels gegen den nicht eingetragenen Eigentümer oder Erbbauberechtigten, die Möglichkeit der Grundbucheintragung aufgrund dieses Titels und die Abhängigkeit der Zulässigkeit der Eintragung von der vorherigen Berichtigung, sprich der Voreintragung des Vollstreckungsschuldners, erforderlich¹³⁸⁰.

Auch diese Regelung könnte der Gewährleistung der Übereinstimmung von Grundbuchinhalt und tatsächlich bestehender Rechtslage dienen, was von der überwiegend vertretenen Ansicht bejaht wird¹³⁸¹. Zudem wird dieser Regelung vielfach der Zweck zugesprochen, den Nichteingetragenen angesichts der mit dem Eigentum bzw. Erbbaurecht verbundenen, insbesondere öffentlich-rechtlichen Pflichten vor der Eintragung als Eigentümer oder Erbbauberechtigter zu schützen¹³⁸². Von anderer Seite wird hingegen dieser Regelung ein vernünftiger Sinn gänzlich abgesprochen. Denn Pflichten aus dem Eigentum oder Erbbaurecht träfen immer nur den tatsächlichen Rechtsinhaber, unabhängig davon, ob dieser oder ein anderer im Grundbuch eingetragen sei. Deshalb sei kein Schutz vor einer Eintragung notwendig¹³⁸³. Dem wird jedoch von anderer Seite zu Recht entgegengehalten, dass den fälschlich Eingetragenen immerhin angesichts des von der Eintragung ausgehenden Rechtscheins die Widerlegung seiner privat- oder öffentlich-rechtlichen Zuständigkeit obliegt¹³⁸⁴. Den unberechtigt und ohne seine Zustimmung als Eigentümer oder Erbbaurechtsinhaber im Grundbuch Eingetragenen träge die Last des Beweises der Unrichtigkeit des Grundbuchs, was angesichts seines fehlenden Zutuns nicht gerechtfertigt wäre. Zudem bedeutet das Erfordernis der Zustimmung des Nichteingetragenen oder des Vorliegens eines Falls des § 14 GBO, dass ein Nichteingetragener seine fälschliche Eintragung als Eigentümer oder Erbaurechtsinhaber im Grundbuch und damit ein Unrichtigwerden des Grundbuchs verhindern kann. Die Regelung des § 22 Abs. 2 GBO dient somit auch, wie von der überwiegend vertretenen Ansicht angenommen, der Gewährleistung der Richtigkeit des Grundbuchinhalts.

(d) Grundbuchberichtigung bei Rechtsübergang außerhalb des Grundbuchs

Um eine weitere Regelung zur Gewährleistung der Richtigkeit des Grundbuchinhalts könnte es sich bei § 82 GBO handeln. Danach soll das Grundbuchamt im Falle der Unrichtigkeit des Grundbuchs durch Rechtsübergang außerhalb des Grundbuchs dem Eigentümer oder ggf. dem Testamentsvollstrecker eine Verpflichtung zur Stellung des Antrags auf Berichtigung des Grundbuchs und zur Beschaffung der zur Berichtigung notwendigen Unterlagen auferlegen. Der häufigste Fall des in dieser Vorschrift vorausgesetzten Rechtsübergangs ist der Eintritt der Erbfolge nach § 1922 BGB¹³⁸⁵. Es handelt sich hiermit um ein Amtsverfahren, in welches das Grundbuchamt bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 82 S. 1 GBO angesichts

1380 Meikel-Böttcher § 22 Rn. 139; Kohler in: Bauer/v. Oefele § 22 Rn. 247.

1381 Munzig in: Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann § 22 Rn. 76; Kohler in: Bauer/v. Oefele § 22 Rn. 234.

1382 Kohler in: Bauer/v. Oefele § 22 Rn. 234; Schöner/Stöber Rn. 370.

1383 Meikel-Böttcher § 22 Rn. 130; Eickmann Rpfleger 1981, 213, 217.

1384 Kohler in: Bauer/v. Oefele § 22 Rn. 234.

1385 Meikel-Ebeling § 82 Rn. 7; Budde in: Bauer/v. Oefele § 82 Rn. 4 (siehe dort jeweils auch Angaben zu weiteren möglichen Rechtsübergängen außerhalb des Grundbuchs i.S.d. § 82 GBO); Demharter § 83 Rn. 3.

des Wortlauts dieser Norm eintreten muss¹³⁸⁶. Soweit die Unrichtigkeit des Grundbuchs noch nicht feststeht, ist das Grundbuchamt verpflichtet, von Amts wegen entsprechende Ermittlungen anzustellen, wenn begründeter Anlass für die Annahme einer Grundbuchunrichtigkeit im Sinne des § 82 S. 1 GBO vorliegt¹³⁸⁷. Aus dem Charakter eines Amtsverfahrens ergibt sich, dass die Möglichkeit zur Verpflichtung zur Antragstellung nach § 82 GBO in erster Linie dem öffentlichen Interesse an der Beseitigung von Unrichtigkeiten des Grundbuchs dient und damit eine Regelung zur Gewährleistung der Übereinstimmung von Grundbuchinhalt und tatsächlich bestehender Rechtslage darstellt¹³⁸⁸. Gleiches gilt für die Regelung des § 82a GBO, nach welcher das Grundbuchamt bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 82 GBO das Grundbuch von Amts wegen berichtigen kann, wenn das Berichtigungszwangsverfahren nicht durchführbar ist oder keine Aussicht auf Erfolg bietet¹³⁸⁹.

(e) *Amtswiderspruch, Amtslöschung und Löschung gegenstandsloser Eintragungen*

Schließlich kann die Regelung des § 53 Abs. 1 S. 2 GBO zu den Regelungen zur Gewährleistung der Richtigkeit des Grundbuchs gezählt werden, nach der eine Eintragung, die sich als ihrem Inhalt nach unzulässig erweist, von Amts wegen zu löschen ist. Zwar könnte hiergegen eingewendet werden, dass eine ihrem Inhalt nach unzulässige Eintragung gar keine Rechtswirkung entfaltet und es sich insofern nicht um eine unrichtige, sondern überhaupt keine Eintragung im Rechtssinn handelt¹³⁹⁰. Weil eine solche Eintragung aber zumindest irreführend sein und damit Nachteile für Dritte bewirken kann, ist sie von Amts wegen zu löschen¹³⁹¹. § 53 Abs. 1 S. 2 GBO dient somit dazu, inhaltlich unzulässige bzw. irreführende Eintragungen aus dem Grundbuch zu entfernen. Sie muss deshalb, auch wenn es sich nicht um eine Norm zur Gewährleistung der Richtigkeit des Grundbuchs im eigentlichen Sinn handelt, angesichts der Ausgangsfrage dieses Abschnitts der vorliegenden Untersuchung nach dem Schutz des Rechtsverkehrs durch Regelungen, welche die Richtigkeit des Grundbuchs gewährleisten, hier ebenfalls angeführt werden.

Ähnliches gilt für § 53 Abs. 1 S. 1 GBO, wonach von Amts wegen ein Widerspruch in das Grundbuch einzutragen ist, wenn sich herausstellt, dass das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung im Grundbuch vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist. Zweck dieser Regelung ist es zwar auch, das Grundbuchamt vor Schadensersatzansprüchen zu schützen, da lediglich bei fehlerhaftem Handeln des Grundbuchamtes, nicht aber in anderen Fällen unrichtiger Eintragungen im Grundbuch ein solcher Widerspruch von Amts

1386 OLG Hamm NJW-RR 1994, 271, 272; *Meikel-Ebeling* § 82 Rn. 18; *Budde* in: *Bauer/v. Oefele* § 82 Rn. 11; *Demharter* § 83 Rn. 14.

1387 *Meikel-Ebeling* § 82 Rn. 15; *Budde* in: *Bauer/v. Oefele* § 82 Rn. 6; *Demharter* § 83 Rn. 9.

1388 OLG Hamm NJW-RR 1994, 271, 272; *Budde* in: *Bauer/v. Oefele* § 82 Rn. 1; *Demharter* § 83 Rn. 1.

1389 *Meikel-Ebeling* § 82a Rn. 1.

1390 Vgl. *Demharter* § 53 Rn. 1.

1391 *Meincke* in: *Bauer/v. Oefele* § 53 Rn. 4.

wegen einzutragen ist¹³⁹². Zudem wird das Grundbuch nicht berichtigt, sondern lediglich ein Widerspruch eingetragen. Dadurch wird jedoch letztlich ebenfalls der Rechtsverkehr geschützt¹³⁹³, weshalb diese Regelung angesichts der obigen Ausgangsfrage an dieser Stelle neben der zuvor untersuchten Regelung zu nennen ist.

Ähnliche Regelungen beinhalten die §§ 84 ff. GBO über die Löschung gegenstandsloser Eintragungen, die aus dem Grundbuch entfernt werden sollen, damit sie den Rechtsverkehr nicht verunsichern¹³⁹⁴.

c) Gewährleistung der ständigen Funktionsfähigkeit des Grundstückstransaktionssystems

Angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung des Grundstückverkehrs ist die ständige Funktionsfähigkeit des Grundstückstransaktionssystems für den Rechtsverkehr von enormer Bedeutung. Es muss also gewährleistet sein, dass Grundstückstransaktionen stets abgewickelt werden können. Die Daten des Grundbuchs müssen dazu vor Verlust und unbefugter Veränderung geschützt und ständig verfügbar gehalten werden. Sollten diese dennoch verändert oder zerstört werden, muss es Möglichkeiten zu ihrer Wiederherstellung geben. Zudem können angesichts des Eintragungsgrundsatzes Verfügungen über Grundstücksrechte nur vorgenommen werden, wenn Eintragungen im Grundbuch möglich sind. Es muss somit sichergestellt sein, dass stets Eintragungen im Grundbuch vorgenommen werden können.

Hierzu existieren für das in Papierform geführte Grundbuch verschiedene Bestimmungen, die an dieser Stelle aber nicht sämtlich dargestellt werden sollen. Genannt sei insofern beispielsweise § 141 Abs. 1 GBO, der den Landesregierungen die Befugnis verleiht, im Falle der ganzen oder teilweisen Zerstörung eines Grundbuchs oder des Abhandenkommens von Urkunden im Sinne des § 10 Abs. 1 GBO, also den Grundakten, durch Rechtsverordnung das Verfahren für deren Wiederherstellung bzw. Wiederbeschaffung zu bestimmen und festzulegen, in welcher Weise bis zur Wiederherstellung des Grundbuchs die zu einer Rechtsänderung erforderliche Eintragung ersetzt werden soll.

Besondere Bedeutung haben Regelungen zur Gewährleistung der ständigen Funktionsfähigkeit des Grundstückstransaktionssystems, wenn das Grundbuch in maschineller Form geführt wird. Dann müssen in Anbetracht der Gefahr der Datenmanipulation oder des Datenverlustes Maßnahmen zum Schutz vor Datenverlust und Datenveränderungen und zur Führung des Grundbuchs während Systemstörungen getroffen werden, die insbesondere bei längerer Dauer ansonsten sehr problematisch sein können¹³⁹⁵.

Eine Regelung zur Gewährleistung der Sicherheit der Daten des maschinell geführten Grundbuchs hat der Gesetzgeber in § 64 Abs. 1 S. 1 GBV getroffen. Nach §

1392 BGHZ 25, 16, 25; *Meincke* in: *Bauer/v. Oefele* § 53 Rn. 2; *Schöner/Stöber* Rn. 393.

1393 BGHZ 25, 16, 25; *Schöner/Stöber* Rn. 393.

1394 *Meikel-Ebeling* § 84 Rn. 2; *Kohler* in: *Bauer/v. Oefele* § 84 Rn. 1.

1395 Siehe die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/5553, S. 88; *Schmidt-Räntsch* VIZ 1997, 83, 86.

64 Abs. 1 S. 1 GBV hat die Datenverarbeitungsanlage des Grundbuchamtes den bestehenden inländischen oder international anerkannten technischen Anforderungen an die maschinelle Verarbeitung geschützter Daten zu entsprechen. Dies wird durch Abs. 2 dieser Vorschrift sowie § 126 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 GBO und die dazugehörige Anlage im Einzelnen näher konkretisiert. Weitere Bestimmungen zur Sicherung der Anlagen, Programme und Daten finden sich in den §§ 65, 66 GBV. Nach § 65 Abs. 1 S. 1 GBV ist die Datenverarbeitungsanlage so aufzustellen, dass sie keinen schädlichen Witterungseinwirkungen ausgesetzt ist, kein Unbefugter Zugang zu ihr hat und ein Datenverlust bei Stromausfall vermieden wird. Nach § 65 Abs. 1 S. 2 GBV ist zudem durch geeignete systemtechnische Vorkehrungen sicherzustellen, dass nur die dazu ermächtigten Personen Zugriff auf die Programme und den Inhalt der maschinell geführten Grundbuchblätter haben. Falls die Datenverarbeitungsanlage an ein öffentliches Telekommunikationsnetz angeschlossen ist, müssen nach § 65 Abs. 2 GBV Sicherungen gegen ein Eindringen unbefugter Personen oder Stellen in das Verarbeitungssystem, also gegen sog. Hacking getroffen werden. Von besonderer Bedeutung ist zudem § 66 Abs. 2 GBV. Danach hat das Grundbuchamt mindestens eine tagesaktuelle, vollständige Sicherungskopie aller bei ihm maschinell geführten Grundbuchblätter zu erstellen und aufzubewahren. Die Kopie ist nach § 66 Abs. 3 GBV so aufzubewahren, dass sie bei einer Beschädigung der maschinell geführten Grundbuchblätter nicht in Mitleidenschaft gezogen und unverzüglich zugänglich gemacht werden kann. Beim Papiergrundbuch besteht zwar ebenfalls die Möglichkeit eines vollständigen Datenverlustes, etwa durch einen Brand, und dort muss keine Sicherungskopie angelegt werden. Der Gesetzgeber hat die Gefahr des Datenverlustes beim maschinell geführten Grundbuch jedoch als größer angesehen. Insofern wurde im Gesetzgebungsverfahren insbesondere auf die Möglichkeit eines vollständigen Datenverlustes bereits durch eine Fehlbedienung hingewiesen¹³⁹⁶.

Für den Fall einer Systemstörung beim maschinell geführten Grundbuch sieht das Gesetz in § 141 GBO Möglichkeiten vor, den Betrieb des Grundbuchs sicherzustellen. Nach § 141 Abs. 2 GBO ist es auf Antrag der Leitung des Grundbuchamtes im Falle der vorübergehenden Unmöglichkeit der Vornahme von Eintragungen in das maschinell geführte Grundbuch möglich, Eintragungen in einem Ersatzgrundbuch in Papierform vorzunehmen. Diese sollen nach Satz 2 dieser Vorschrift in das maschinell geführte Grundbuch übernommen werden, sobald dies wieder möglich ist. Aus dem Erfordernis der Übertragung der Eintragungen des Ersatzgrundbuches in das maschinell geführte Grundbuch nach Beseitigung der Störung wird deutlich, dass das maschinell geführte Grundbuch das Grundbuch im Rechtssinne bleibt. Durch die Regelung des § 141 Abs. 2 GBO wird aber sichergestellt, dass dennoch wirksam Eintragungen in dem lediglich als Provisorium fungierenden Ersatzgrundbuch vorgenommen werden können¹³⁹⁷. Liegt eine dauerhafte Störung vor, können die Landesregierungen nach § 141 Abs. 3 GBO durch Rechtsverord-

1396 Bericht des Rechtsausschusses zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/6228, S. 85 f. Zu den weiteren Erwägungen des Gesetzgebers hinsichtlich der Gewährleistung der Datensicherheit siehe die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/5553, S. 76 ff.

1397 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drucks. 12/5553, S. 89; *Demharter* § 141 Rn. 6; *Meincke* in: *Bauer/v. Oefele* § 141 Rn. 11.

nung bestimmen, dass das Grundbuch wieder in Papierform geführt wird. In der Praxis üblich ist allerdings ein Vorgehen nach § 62 S. 2 GBV. Danach kann die Bestimmung des Datenspeichers des Grundbuchs durch eine Verfügung der zuständigen Stelle geändert werden, wenn dies dazu dient, die Erhaltung und die Abrufbarkeit der Daten sicherzustellen oder zu verbessern, und die Daten dabei nicht verändert werden. Auf diese Bestimmung gestützt kann der Vorsteher des Grundbuchamtes die Sicherungskopie als neuen Datenspeicher bestimmen. Die Sicherungskopie wird dadurch zum rechtlich verbindlichen Datenspeicher des Grundbuchs. Alle Grundbuchdaten werden sodann in die ehemalige Sicherungskopie eingetragen, von der dann nach § 66 Abs. 2 GBV wieder mindestens eine tagesaktuelle Sicherungskopie erstellt werden muss¹³⁹⁸.

d) Reduzierung von Transaktionskosten

Für den Rechtsverkehr von besonderer Bedeutung sind stets die bei Transaktionen anfallenden Kosten. Diese setzen sich aus den Kosten zusammen, die im Rahmen einer Transaktion für Information, Koordination und die Durchsetzung von Rechten anfallen¹³⁹⁹. Die Höhe der Transaktionskosten hat Einfluss auf die Bereitschaft, eine Transaktion durchzuführen. Grundsätzlich wird eine Transaktion unter Geltung des Grundsatzes der Privatautonomie bei rationalem Verhalten¹⁴⁰⁰ nur durchgeführt, wenn beide Parteien daraus einen Vorteil erwarten¹⁴⁰¹. Dieser Vorteil, bzw. der durch die Transaktion erzielbare Mehrertrag, wird durch die Transaktionskosten vermindert. Sind die Transaktionskosten derart hoch, dass sie den durch die Transaktion erzielbaren Mehrertrag übersteigen, wird die Transaktion gänzlich unterbleiben¹⁴⁰². Je höher die Transaktionskosten sind, desto niedriger ist also der durch die Transaktion für die einzelnen Parteien erzielbare Vorteil. Hohe Transaktionskosten hemmen somit den rechtsgeschäftlichen Verkehr. Regelungen, welche die Höhe der bei Grundstückstransaktionen anfallenden Kosten begrenzen oder senken, können somit als Regelungen zum Schutze des Rechtsverkehrs bezeichnet werden. Durch sie wird insbesondere gewährleistet, dass eine effiziente Ressourcenallokation, also Zuweisung von Handlungs- bzw. Grundstücksrechten erfolgt¹⁴⁰³.

Wie sich bereits bei den bisherigen Ausführungen gezeigt hat, existiert eine Vielzahl von Regelungen, deren Zweck die Reduzierung der Kosten von Grundstückstransaktionen ist. Bereits die historische Entscheidung des Gesetzgebers für das Grundbuchsystem beruhte auf der Notwendigkeit, dem Rechtsverkehr ein Register zur Verfügung zu stellen, aus dem die an Grundstücken bestehenden Rechte verlässlich und ohne großen Aufwand erkennbar sind¹⁴⁰⁴ und das damit der Senkung der bei Grundstückstransaktionen anfallenden Informationskosten dient. Diese Funktion des Grundbuchs zu gewährleisten ist Aufgabe des Publizitätsprinzips, das als formelles Publizitätsprinzip die Verfügbarkeit der Informationen des Grundbuchs und

1398 *Schmidt-Räntsch VIZ* 1997, 83, 86.

1399 *Schäfer/Ott*, S. 102.

1400 Vgl. *Schäfer/Ott*, S. 58 ff.

1401 *Schäfer/Ott*, S. 24 ff.

1402 *Schäfer/Ott*, S. 102 f.

1403 Zur Behinderung effizienter Ressourcenallokation durch Transaktionskosten siehe *Schäfer/Ott*, S. 100 ff.

1404 Siehe oben Teil 3 A VII 1.

als materielles Publizitätsprinzip deren Verlässlichkeit gewährleistet¹⁴⁰⁵. Daneben dienen das Prinzip des Typenzwangs und das Prioritätsprinzip als grundlegende sachenrechtliche Prinzipien der Senkung von Transaktionskosten. Durch das Prinzip des Typenzwangs ist gewährleistet, dass Inhalt und Umfang dinglicher Rechte typisiert feststehen und nicht mit hohem Informationsaufwand ermittelt werden müssen¹⁴⁰⁶. Und aufgrund des Prioritätsprinzips ist anhand eines festen Maßstabes mit relativ geringem Aufwand feststellbar, wer Inhaber eines Rechts ist bzw. an wen ein Recht übertragen wurde¹⁴⁰⁷. Die Feststellbarkeit mit geringem Aufwand wird insofern wiederum durch das Publizitätsprinzip gewährleistet¹⁴⁰⁸.

Geringerer Aufwand bzw. geringere Kosten bei der Erlangung der zur Durchführung von Grundstückstransaktionen erforderlichen Informationen sind allerdings letztlich nur vorteilhaft, wenn die daraus erwachsenden Vorteile nicht durch die Kosten der Registerführung aufgezehrt werden. Deshalb muss die Grundbuchführung möglichst effizient ausgestaltet sein. Hierzu dienen wiederum verschiedene Regelungen. Zu nennen ist insofern der Antrags- und Beibringungsgrundsatz, der unter anderem der Vermeidung unnötiger Tätigkeit des Grundbuchamtes dient¹⁴⁰⁹. Daneben wird durch das formelle Konsensprinzip die Prüfungstätigkeit des Grundbuchamtes grundsätzlich nicht auf das Vorliegen einer dinglichen Einigung erstreckt, sondern auf das Vorliegen einer Eintragungsbewilligung beschränkt¹⁴¹⁰. Eine ähnliche Funktion kommt dem Voreintragungsgrundsatz zu, durch welchen dem Grundbuchamt die Prüfung der Verfügungsbefugnis des Bewilligenden erleichtert wird¹⁴¹¹. Der beim Grundbuchamt anfallende Prüfungsaufwand wird zudem durch die Entlastungsfunktion der notariellen Beurkundung und der notariellen Beglaubigung verringert, aufgrund derer das Grundbuchamt von der Prüfung der Identität der Erklärenden und der Authentizität ihrer Erklärungen entlastet wird¹⁴¹², wodurch ebenfalls die Kosten der Registerführung reduziert werden. Zu beachten ist insofern allerdings, dass die Identitäts- und Authentizitätsprüfung dadurch nicht entfällt, sondern vom Notar durchgeführt wird, womit ebenfalls Kosten verbunden sind.

Die Einbindung eines Notars in das Grundstückstransaktionsverfahren spart jedenfalls insofern Kosten, als dieser als unabhängiger Berater beider Parteien tätig wird und damit die Tätigkeit zweier Anwälte in der Regel ersetzt¹⁴¹³.

2. Schutz des Rechtserwerbers

Um einen Teilaspekt der Frage nach dem Schutz des Rechtsverkehrs handelt es sich im Grunde bei der Frage nach dem Schutz des Rechtserwerbers. Schutz des Rechtsverkehrs bedeutet Schutz der Gesamtheit von Rechtserwerbern und potentiellen Rechtserwerbern. Allerdings gehört zum Schutz des Rechtsverkehrs auch der Schutz solcher Personen, die kein Recht an einem Grundstück erwerben oder

1405 Siehe oben Teil 3 A VII 2 e), Teil 3 A VII 3 a) – d).

1406 Siehe oben Teil 3 A V.

1407 Siehe oben Teil 3 A VI.

1408 Siehe oben Teil 3 A VII 3 a).

1409 Siehe oben Teil 3 A VII 2 c).

1410 Siehe oben Teil 3 A VII 2 b).

1411 Siehe oben Teil 3 A VII 2 d).

1412 Siehe oben Teil 3 A VIII 2 a) bb) (3).

1413 Siehe oben Teil 3 A VIII 2 a) bb) (4), insb. **Fn. 1149**.

erwerben wollen, sondern lediglich mit Rechtsinhabern in bestimmter Form in rechtlichem Kontakt stehen und dazu auf verlässliche Informationen in Bezug auf die Grundstücksrechte angewiesen sind. Stellt man also auf den Schutz des Rechtserwerbers ab, ergibt sich eine konkretere Betrachtungsweise als bei der Untersuchung der Regelungen zum Schutz des Rechtsverkehrs. Zudem steht beim einzelnen Rechtserwerber das Interesse am eigenen erfolgreichen Rechtserwerb gegenüber dem allgemeinen Interesse an der Richtigkeit des Grundbuchs deutlich im Vordergrund.

Letztlich dienen somit alle Regelungen zur Gewährleistung eines erfolgreichen Rechtserwerbs dem Schutz des Rechtserwerbers. Zu nennen ist insofern das Recht auf Grundbucheinsicht, aufgrund dessen der Rechtserwerber sich die zum Rechtserwerb erforderlichen Informationen beschaffen kann, ohne deren (vollständige und korrekte) Kenntnis ein erfolgreicher Rechtserwerb nicht gewährleistet ist¹⁴¹⁴. Zu nennen ist hier weiterhin die Warnung und Beratung des Rechtserwerbers im Rahmen von Grundstückstransaktionen, durch welche unwirksame oder aus anderen Gründen nicht erfolgreiche Transaktionen vermieden werden sollen¹⁴¹⁵. Auch die Möglichkeit des gutgläubigen (lastenfreien) Erwerbs dient der Gewährleistung eines erfolgreichen Rechtserwerbs in Fällen, in denen der beabsichtigte Rechtserwerb ansonsten nicht oder nur mit einem Recht belastet erfolgen würde¹⁴¹⁶. All dies sind Regelungen, die letztlich einen erfolgreichen Rechtserwerb gewährleisten sollen. Daneben existieren Regelungen, die unmittelbar der Gewährleistung der Wirksamkeit des Rechtserwerbs dienen.

a) Recht auf Grundbucheinsicht

Für das Recht auf Grundbucheinsicht grundlegend ist das Prinzip der formellen Publizität des Grundbuchs¹⁴¹⁷. Es handelt sich insofern um eine Regelung zum Schutz des Rechtserwerbers. Beim maschinell geführten Grundbuch kommt das Prinzip der formellen Publizität in der Möglichkeit der Einsichtnahme im nicht automatisierten¹⁴¹⁸ und im automatisierten Abrufverfahren¹⁴¹⁹ zum Ausdruck. Auch dies sind somit Regelungen zum Schutze des Rechtserwerbers. Zu diesen Regelungen kann die Verpflichtung des Notars zur Grundbucheinsicht und Unterrichtung über dessen Inhalt¹⁴²⁰ gezählt werden. Zwar könnte man diese Regelung auf den ersten Blick lediglich für eine solche zum Schutz des Rechtserwerbers durch Warnung und Beratung halten. Sie dient aber neben der Beratung der Parteien über den Grundbuchinhalt und dessen Bedeutung zudem der Sicherstellung der schlichten Information der Beteiligten über den Grundbuchinhalt¹⁴²¹.

b) Warnung und Beratung des Rechtserwerbers

Warnung und Beratung des Rechtserwerbers sind zum einen erforderlich, damit dieser ein rechtlich wirksames Geschäft abschließt. Sie dienen aber zudem dem

¹⁴¹⁴ Vgl. oben Teil 3 A VIII 2 e).

¹⁴¹⁵ Vgl. oben Teil 3 A VIII 2 a) bb) (1) u. (4).

¹⁴¹⁶ Vgl. oben Teil 3 A VII 3 d).

¹⁴¹⁷ Siehe oben Teil 3 A VII 2 b).

¹⁴¹⁸ Siehe oben Teil 2 A II 1.

¹⁴¹⁹ Siehe oben Teil 2 A II 2.

¹⁴²⁰ Siehe oben Teil 3 A VIII 2 e).

¹⁴²¹ Vgl. oben Teil 3 A VIII 2 e).

insgesamt erfolgreichen Ablauf des Rechtserwerbs. Der Rechtserwerber muss vor übereiltem Handeln geschützt und über Möglichkeiten zur Sicherung des Rechtserwerbs beraten werden. Dem dienen die Warnfunktion und die Beratungsfunktion der notariellen Beurkundung¹⁴²². Gleiches gilt für die der Auflassung nach hier vertretener Ansicht zukommende Warn- und Beratungsfunktion, durch welche der Erwerber insbesondere vor den Gefahren einer ungesicherten Vorleistung gewarnt und über geeignete Möglichkeiten zur Vertragsabwicklung beraten werden soll¹⁴²³. Schließlich dient – wie bereits gesehen – die Verpflichtung des Notars zur Grundbucheinsicht und Beratung der Parteien über dessen Inhalt der Warnung und Beratung des Rechtserwerbers. Eine solche Beratung des Rechtserwerbers unmittelbar vor dinglichen Einigung sicherzustellen ist insbesondere Aufgabe des Formerfordernisses der Auflassung¹⁴²⁴, dass damit dem Schutz des Rechtserwerbers durch Beratung dient.

c) Gewährleistung des erfolgreichen Rechtserwerbs

Während die bis hier angesprochenen Regelungen einen erfolgreichen Rechtserwerb durch Information, Warnung und Beratung sicherstellen sollen, existieren einige Prinzipien und Regelungen, durch welche der erfolgreiche Rechtserwerb unmittelbarer gewährleistet werden soll und die damit ebenfalls dem Schutz des Rechtserwerbers dienen.

Dies gilt etwa für das Trennungs- und Abstraktionsprinzip, aufgrund dessen die Wirksamkeit des dinglichen Rechtsgeschäfts grundsätzlich von der Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts unabhängig ist und das damit den Rechtserwerb auch bei Mängeln des Verpflichtungsgeschäfts gewährleistet¹⁴²⁵. Zu bedenken ist insofern allerdings, dass der Rechtserwerber ggf. schuldrechtlichen Rückübertragungssprüchen ausgesetzt sein kann.

Weiterhin stehen Inhalt und Umfang von Grundstücksrechten aufgrund des Prinzips des Typenzwangs typisiert fest. Es ist hierdurch gewährleistet, dass der Erwerber das Recht erwirbt, welches er zu erwerben erwarten darf und dieses nicht aufgrund vertraglicher Vereinbarungen bei dessen zuvor erfolgter Begründung oder Übertragung einen von der gesetzlichen Regelung abweichenden Inhalt oder Umfang hat¹⁴²⁶. Das Prinzip des Typenzwangs dient damit ebenso dem Schutz des Rechtserwerbers.

Ähnliches gilt für das Prioritätsprinzip. Aufgrund des Prioritätsprinzips kann der Erwerber mit verhältnismäßig geringem Aufwand anhand eines eindeutigen Maßstabes feststellen, ob der Veräußerer noch Inhaber des Rechts ist und ihm dieses somit übertragen kann. Er ist zudem davor geschützt, das Recht aufgrund einer späteren Verfügung des Veräußerers doch nicht zu erwerben bzw. wieder zu verlieren¹⁴²⁷.

1422 Siehe oben Teil 3 A VIII 2 a) bb) (1) u. (4).

1423 Siehe oben Teil 3 A VIII 2 b) bb) (2) u. (5).

1424 Siehe oben Teil 2 A III 1 c) aa).

1425 Vgl. oben Teil 3 A II.

1426 Vgl. oben Teil 3 A V.

1427 Vgl. oben Teil 3 A VI.

In besonderem Maße bezweckte schließlich die Auflassung vor dem offenen Grundbuch den Schutz des Rechtserwerbers, nämlich vor beeinträchtigenden Zwischenverfügungen des Veräußerers¹⁴²⁸. Seitdem nicht mehr die Grundbuchämter, sondern die Notare zur Entgegennahme von Auflassungen zuständig sind, gilt dies jedoch nicht mehr in gleicher Weise. Der Rechtserwerber wird aber durch das Erfordernis der beiderseitigen Anwesenheit bei Erklärung der Auflassung vor der ansonsten bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen zwischen Erklärung und Zugang bestehenden Rechtsunsicherheit über das tatsächliche Zustandekommen des Vertrages geschützt¹⁴²⁹. Das nunmehr aufgrund der nicht mehr vor dem Grundbuchamt erfolgenden Auflassung fehlende Schutzniveau¹⁴³⁰ zugunsten des Rechtserwerbers wird allerdings zum Teil durch die Stellung von Anträgen beim Grundbuchamt und die Überwachung des Vollzugs der Eintragungen durch den Notar sowie dessen Mitwirkung bei der Abwicklung der Finanzierung von Grundstückstransaktionen kompensiert¹⁴³¹.

Vor beeinträchtigenden Zwischenverfügungen des Veräußerers wird der Erwerber eines Grundstücksrechts zwischen dem Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts und seiner Eintragung im Grundbuch zudem durch die Möglichkeit der Eintragung einer Vormerkung nach § 883 BGB geschützt. Eine solche Vormerkung kann zur Sicherung eines Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück eingetragen werden. Wird sie eingetragen, so sind Verfügungen, die nach ihrer Eintragung vorgenommen werden, insoweit unwirksam, als sie den durch die Vormerkung gesicherten Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würden, § 883 Abs. 2 S. 1 BGB. Ohne die Eintragung einer Vormerkung ist eine beeinträchtigende Zwischenverfügung des Veräußerers aufgrund des Abstraktions- bzw. Trennungsprinzips grundsätzlich wirksam und nicht rückgängig zu machen, sondern führt lediglich zu Schadensersatzansprüchen des Erwerbers gegen den Veräußerer, woraus ein entsprechendes Sicherungsbedürfnis resultiert¹⁴³². Die Vormerkung nach § 883 BGB dient somit dem Schutz des Rechtserwerbers vor beeinträchtigenden Zwischenverfügungen durch den Veräußerer und damit der Gewährleistung des erfolgreichen Rechtserwerbs. Sie dient ebenso dem Schutz des Rechtserwerbers vor einer Beeinträchtigung des Erwerbs durch Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung, § 883 Abs. 2 S. 2 BGB, aufgrund der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, § 106 InsO, aufgrund der Haftungsbeschränkung eines Erben und wahrt den Rang des einzutragenden Rechts gemäß § 884 BGB¹⁴³³. Der erfolgreiche Rechtserwerb wird damit auch insofern gewährleistet und der Rechtserwerber geschützt.

d) Gutgläubiger (lastenfreier) Erwerb

In Fällen, in denen trotz Information, Warnung und Beratung des Rechtserwerbers und trotz der zuvor genannten, unmittelbar dem erfolgreichen Rechtserwerb dienenden Prinzipien ein erfolgreicher Rechtserwerb eigentlich nicht stattfinden würde,

1428 Vgl. oben Teil 3 A VIII 2 b) aa).

1429 Siehe oben Teil 3 A VIII 2 b) aa).

1430 Vgl. *Jakobs/Schubert*, Beratung des BGB, §§ 925, 926, S. 527.

1431 Vgl. oben Teil 3 A VIII 2 d) cc), Teil 3 A VIII 2 f) sowie unten Teil 3 A X.

1432 *MünchKomm-Wacke* § 883 Rn. 2; *Baur/Stürner* § 20 Rn. 1; *Pajunk*, S. 136.

1433 *MünchKomm-Wacke* § 883 Rn. 2.

kann der Rechtserwerber unter Umständen dennoch gutgläubig (lastenfrei) das veräußerte Recht erwerben. Dies ergibt sich aus der materiellen Publizität des Grundbuchs¹⁴³⁴, insbesondere der Vermutungs-¹⁴³⁵ und der Gutgläubensfunktion¹⁴³⁶. Diese dienen mithin dem Schutz des Rechtserwerbers. Es handelt sich bei ihnen um Prinzipien zur Gewährleistung des erfolgreichen Rechtserwerbs und damit zum Schutz des Rechtserwerbers.

Zu den Regelungen zum Schutze des Rechtserwerbers durch Ermöglichung gutgläubigen Erwerbs könnte zudem der Voreintragungsgrundsatz¹⁴³⁷ zu zählen sein. Wie oben¹⁴³⁸ gesehen ist aufgrund der in der Regel bestehenden Notwendigkeit zur Voreintragung des Verfügenden ein gutgläubiger Erwerb des Rechtserwerbers möglich, der ansonsten nicht stattfinden würde. Insofern kann auch hinsichtlich des Voreintragungsgrundsatzes von einer Regelung zum Schutze des Rechtserwerbers gesprochen werden¹⁴³⁹. Allerdings steht diese Funktion beim Voreintragungsgrundsatz nicht im Vordergrund. Es ist nämlich grundsätzlich Sache des Rechtserwerbers, ob er sich auf den Erwerb von einer im Grundbuch nicht eingetragenen Person einlässt und er das damit verbundene Risiko tragen will, über das er sich angesichts der Belehrungspflichten des Notars auch im Klaren sein muss.

e) Sonstige Regelungen zum Schutz des Rechtserwerbers

Dem Schutz des Rechtserwerbers dient zudem die Verpflichtung des Notars zur Aufbewahrung der durch ihn angefertigten Urkunden¹⁴⁴⁰.

3. Schutz des Rechtsinhabers

Während der Rechtserwerber an einem erfolgreichen Rechtserwerb interessiert ist, ist der Rechtsinhaber am Schutz seiner Rechtsposition vor ungewolltem Verlust und ungewollten Beeinträchtigungen interessiert. Zudem möchte er gegen eine ungerechtfertigte Offenbarung ihn betreffender Informationen geschützt sein.

a) Schutz vor Rechtsverlusten und Rechtsbeeinträchtigungen

Ein Schutz des Rechtsinhabers vor ungewollten Rechtsverlusten und Rechtsbeeinträchtigungen setzt zunächst einmal voraus, dass solche von seinem Willen abhängig sind. Dies wird durch den Einigungsgrundsatz gewährleistet, aufgrund dessen ein rechtsgeschäftlicher Erwerb nur beim Vorliegen einer entsprechenden Einigung des Rechtserwerbers mit dem Rechtsinhaber möglich ist¹⁴⁴¹. Grundbuchverfahrensrechtlich wird ein ungewollter Rechtsverlust des Rechtsinhabers durch den Bewilligungsgrundsatz verhindert. Ein Rechtsverlust kann aufgrund dieses Grundsatzes nur eintreten, wenn der Rechtsinhaber willentlich eine Eintragungsbewilligung abgibt¹⁴⁴². Damit handelt es sich bei dieser Regelung ebenfalls um eine solche zum Schutz des Rechtsinhabers gegen ungewollten Rechtsverlust und ungewollte Rechtsbeeinträch-

1434 Siehe oben Teil 3 A VII 2 e), Teil 3 A VII 3 a) – d).

1435 Siehe oben Teil 3 A VII 3 c).

1436 Siehe oben Teil 3 A VII 3 d).

1437 Siehe dazu oben Teil 3 A VII 2 d).

1438 Teil 3 A IX 1 b) bb) (3).

1439 So auch *Staudinger-Gursky* § 873 Rn. 254.

1440 Siehe oben Teil 3 A VIII 2 a) bb) (5).

1441 Siehe oben Teil 3 A III.

1442 Siehe oben Teil 3 A VII 2 b).

tigungen. Dem widerspricht es nicht, dass diese Regelung oben¹⁴⁴³ nicht als solche zum Schutz des Rechtsverkehrs vor einem Unrichtigwerden des Grundbuchs angesehen wurde. Denn obwohl mit dem Bewilligungsgrundsatz die Gefahr des Unrichtigwerdens des Grundbuchs in gewissen Fällen in Kauf genommen wird, so ist doch gewährleistet, dass dies nicht gegen den Willen des Rechtsinhabers geschieht. Daneben wird durch § 20 GBO, der bei der Auflassung eines Grundstücks sowie im Falle der Bestellung, Änderung des Inhalts oder der Übertragung eines Erbbaurechts verlangt, dass die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Teils erklärt und in der nach § 29 GBO erforderlichen Form nachgewiesen wird¹⁴⁴⁴, im Grundbuchverfahren gewährleistet, dass bei besonders bedeutsamen Rechtsübertragungen das Vorliegen einer Einigung und damit die Einhaltung des Einigungsgrundsatzes vom Grundbuchamt überprüft wird. Ebenso wie diese Regelung dienen die dem Grundbuchamt aufgrund der Rechtsschutzfunktion des Grundbuchverfahrens zukommenden weiteren Prüfungspflichten unter anderem dem Schutz des Rechtsinhabers vor ungewollten Rechtsbeeinträchtigungen und Rechtsverlusten¹⁴⁴⁵. Gleichwohl besteht die Gefahr eines Rechtsverlustes bei unkorrektem Arbeiten des Grundbuchamtes¹⁴⁴⁶. Schließlich dient auch der Voreintragungsgrundsatz dem Schutz des Rechtsinhabers vor einem ungewollten Rechtsverlust und ungewollten Rechtsbeeinträchtigungen¹⁴⁴⁷.

Durch den Einigungs- und Bewilligungsgrundsatz sowie die Prüfungspflichten des Grundbuchamtes im Grundbuchverfahren und den Voreintragungsgrundsatz ist allerdings lediglich gewährleistet, dass ein Rechtsübergang mit Willen des Rechtsinhabers stattfindet. Hierdurch wird hingegen nicht garantiert, dass der Rechtsinhaber die entsprechenden Erklärungen nicht übereilt und in voller Kenntnis ihrer rechtlichen Bedeutung abgibt. Dies bestmöglich sicherzustellen ist Aufgabe der Warn- und Beratungsfunktion der notariellen Beurkundung¹⁴⁴⁸, der Warn- und Beratungsfunktion der Auflassung¹⁴⁴⁹, der Information des Rechtsinhabers über den Grundbuchinhalt anlässlich der Beurkundung durch den Notar, insbesondere bei der Auflassung¹⁴⁵⁰, sowie der Warnfunktion der hinsichtlich der Eintragungsbewilligung notwendigen notariellen Beglaubigung¹⁴⁵¹.

Ebenso wie der Rechtserwerber muss der Rechtsinhaber zudem vor den Risiken der Vertragsabwicklung geschützt werden. Bei einer Rechtsübertragung, die an sich willentlich erfolgt, kann es bei der Vertragsabwicklung zu Problemen kommen. Unter den konkreten Umständen ist dann der Rechtsverlust vom Rechtsinhaber letztlich nicht gewollt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn ein Rechtsinhaber zwar

1443 Teil 3 A IX 1 b) bb) (1).

1444 Siehe oben Teil 2 A III 1 c) aa).

1445 Vgl. oben Teil 3 A VII 2 f), Teil 3 A VII 3 f).

1446 In einem solchen Fall steht dem Beeinträchtigten zwar ein Staatshaftungsanspruch zu. Dieser kann jedoch das Interesse an der Inhaberschaft am Recht nicht immer vollständig ausgleichen und ist zudem häufig mit Kosten und Risiken verbunden: *Ott Notar* 2003, 159, 174.

1447 Vgl. oben Teil 3 A VII 2 d).

1448 Siehe dazu oben Teil 3 A VIII 2 a) bb) (1) u. (4).

1449 Siehe dazu oben Teil 3 A VIII 2 b) bb) (2) u. (5).

1450 Siehe oben Teil 3 A VIII 2 e).

1451 Siehe oben Teil 3 A VIII 2 c) bb) (1).

sein Recht veräußert und überträgt, jedoch nicht die vereinbarte Gegenleistung erhält. Dies zu verhindern bezweckt die Mitwirkung des Notars bei der Abwicklung von Grundstückstransaktionen¹⁴⁵². Sie dient folglich ebenfalls dem Schutz des Rechtsinhabers vor ungewollten Rechtsverlusten und Rechtsbeeinträchtigungen.

Aufgrund der Gutgläubensfunktion des Grundbuchs kann der Inhaber eines Grundstücksrechts schließlich auch ohne die Abgabe entsprechender Willenserklärungen und trotz korrekten Arbeitens des Grundbuchamtes einen Rechtsverlust oder eine Rechtsbeeinträchtigung erleiden. Dazu ist erforderlich, dass der Grundbuchinhalt zu seinen Ungunsten von der tatsächlich bestehenden Rechtslage abweicht¹⁴⁵³. Ist dies der Fall, steht dem wahren Berechtigten ein Grundbuchberichtigungsanspruch zu¹⁴⁵⁴. Er kann die Berichtigung des Grundbuchs erzwingen und damit die Gefahr eines Rechtsverlustes bzw. einer Rechtsbeeinträchtigung durch gutgläubigen Erwerb eines Dritten beseitigen. Beim Grundbuchberichtigungsanspruch handelt es sich somit ebenfalls um eine Regelung zum Schutz des Rechtsinhabers vor ungewollten Rechtsverlusten und Rechtsbeeinträchtigungen.

b) Schutz vor ungerechtfertigter Offenbarung persönlicher Informationen

Das Interesse des Rechtsinhabers am Schutz der im Grundbuch enthaltenen, ihn betreffenden persönlichen Informationen vor ungerechtfertigter Offenbarung steht dem Interesse des Rechtsverkehrs und potentieller Rechtserwerber an einer möglichst umfassenden Offenlegung der Grundbuchinformationen gegenüber.

aa) Schutz durch Bestimmungen der GBO

In Bezug auf dieses Interesse des Rechtsinhabers könnte § 12 Abs. 1 S. 1 GBO, der die Einsichtnahme in das Grundbuch vom Vorliegen eines berechtigten Interesses abhängig macht und damit einschränkt, eine Regelung zu seinem Schutz darstellen. Ob diese Regelung das Interesse des Rechtsinhabers zu schützen bestimmt ist, ist allerdings umstritten.

Überwiegend wird dies bejaht und der Zweck der Regelung zumindest auch im Schutz des Persönlichkeitsrechtes¹⁴⁵⁵ des Eingetragenen gesehen¹⁴⁵⁶. In der Rechtsprechung und vereinzelt in der Literatur wird jedoch die Ansicht vertreten, das Erfordernis der Darlegung eines berechtigten Interesses diene lediglich dem Schutz des Grundbuchamtes vor einer Inanspruchnahme, die nicht aufgrund eines verständigen, durch die Sachlage gerechtfertigten Interesses geschehe¹⁴⁵⁷. Nach dieser Ansicht darf die Einsichtnahme in das Grundbuch deshalb immer dann nicht verwehrt werden, wenn sachliche Gründe vorgetragen werden, welche die Verfolgung unbefugter Zwecke oder bloßer Neugier ausgeschlossen erscheinen lassen¹⁴⁵⁸. Nach

1452 Siehe dazu oben Teil 3 A VIII 2 d) u. f) sowie ausführlich unten Teil 3 A X.

1453 Vgl. oben Teil 3 A VII 3 d).

1454 Siehe dazu oben Teil 3 A IX 1 b) aa) (4).

1455 Zur verfassungsrechtlichen Verankerung des Persönlichkeitsrechts, insbesondere des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung siehe BVerfGE 65, 1 ff.

1456 BayObLG NJW 1993, 1142, 1143; *MünchKomm-Wacke* Vor § 873 Rn. 17a; *Schöner/Stöber* Rn. 524a; *Westermann-Eickmann* § 69 V (S. 562); *Baur/Stürner* § 16 Rn. 60; *Böhringer Rpfleger* 1989, 309, 310; *Böhringer Rpfleger* 1987, 181, 182 f.

1457 OLG Hamm DNotZ 1986, 497, 498; OLG Düsseldorf NJW 1987, 1651; VGH Mannheim u. BVerwG BWNotZ 1981, 22 f.; *Demharter* § 12 Rn. 6.

1458 OLG Hamm DNotZ 1986, 497. Im Ergebnis ebenso *Kollhossner JA* 1984, 558, 564.

der zuvor genannten Ansicht ist hingegen die Einsichtnahme in das Grundbuch nur demjenigen zu gestatten, der ein berechtigtes Interesse in Hinblick auf das materielle Publizitätsprinzip aufgrund einer unmittelbaren rechtlichen Handlungsabsicht hat¹⁴⁵⁹.

Sofern in § 12 Abs. 1 S. 1 GBO lediglich eine Bestimmung zum Schutz des Grundbuchamtes gesehen wird, geschieht dies unter Berufung auf eine Entscheidung des BGH vom 6.3.1981¹⁴⁶⁰, wonach der Eigentümer nicht am Verfahren nach § 12 GBO zu beteiligen ist. Begründet wurde diese Entscheidung vom BGH wiederum damit, dass einem etwaigen Interesse der im Grundbuch Eingetragenen bereits hinreichend durch die Beschränkung der Befugnis zur Einsichtnahme nach § 12 GBO Rechnung getragen werde und der mit der Einrichtung des Grundbuches im Interesse des allgemeinen Rechtsverkehrs verfolgte Zweck der Registrierung von Grundeigentum und der an ihm bestehenden Rechte und der Publizierung darüber hinaus nicht beeinträchtigt werden dürfe¹⁴⁶¹. Eine Funktion der Einschränkung des § 12 Abs. 1 S. 1 GBO zum Schutz des Persönlichkeitsrechtes des Eingetragenen wird somit durch die in Rede stehende Entscheidung des BGH nicht behauptet, allerdings auch nicht ausgeschlossen. Von der hier dargestellten Ansicht wird sie jedoch mit der Erwägung verneint, ansonsten könne der umfassende Verkehrsschutz, dem das Institut des Grundbuchs diene, nicht erreicht werden¹⁴⁶².

An dieser Rechtsauffassung wird kritisiert, sie billige ein Einsichtnahmerecht derart weitgehend zu, dass das Grundbuch letztlich zu einem öffentlichen Register wie das Handelsregister werde, in das jedermann uneingeschränkt Einsicht nehmen könne, was jedoch gerade nicht vom Gesetzgeber beabsichtigt gewesen sei¹⁴⁶³. Vielmehr habe der Gesetzgeber zunächst ein rechtliches Interesse für eine Einsichtnahme in das Grundbuch voraussetzen wollen. Hiervon sei er lediglich deshalb abgerückt, weil nach damaligem Verständnis ein rechtliches Interesse an der Einsichtnahme das Bestehen eines Rechts bereits vorausgesetzt habe. Ein solches Recht besitze aber insbesondere derjenige nicht, der ein Recht an einem Grundstück erst zu erwerben beabsichtige. Gerade solche Personen bedürften der Einsichtnahme in das Grundbuch, so dass das Gesetz letztlich lediglich ein berechtigtes, kein rechtliches Interesse fordere¹⁴⁶⁴. Zudem sei schon aus verfassungsrechtlichen Gründen bei der Anwendung des § 12 GBO das Recht des Rechtsinhabers auf informa-

1459 *Melchers* Rpfleger 1993, 309, 311. Nach hM kann allerdings angesichts des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG auch der Presse auf Grund der Wahrnehmung öffentlicher Interessen ein Recht auf Grundbucheinsicht zustehen: siehe statt vieler BVerfG NJW 2001, 503, 504 mwN.

1460 BGHZ 80, 126.

1461 BGHZ 80, 126, 128.

1462 OLG Düsseldorf NJW 1987, 1651; *Frenz* DNotZ 1994, 153, 164.

1463 *Eickmann* DNotZ 1986, 499; *Westermann-Eickmann* § 69 V (S. 562); ähnlich *MünchKomm-Wacke* Vor § 873 Rn. 17a; *Meikel-Böttcher* § 12 Rn. 3; *Böhringer* Rpfleger 1987, 181, 183. Es handelt sich bei dem Grundbuch aufgrund der Einschränkung des Einsichtnahmerechts durch § 12 GBO genau genommen um ein beschränkt öffentliches Register: *Holzer* NJW 1994, 481, 484.

1464 *Eickmann* DNotZ 1986, 499.

tionelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG zu berücksichtigen¹⁴⁶⁵.

Es verdient insbesondere der Hinweis auf die Notwendigkeit der Berücksichtigung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung Beachtung. Das Grundbuch und die Grundbuchakten können umfangreiche Informationen aus dem persönlichen und wirtschaftlichen Bereich des Eigentümers enthalten, so etwa über schuldrechtliche Vereinbarungen über Zahlungsverpflichtungen und deren Modalitäten¹⁴⁶⁶. Dies gilt insbesondere für Eintragungen in der dritten Abteilung des Grundbuchs sowie viele in den Grundakten befindliche Unterlagen wie z.B. Kaufverträge und Eintragungsbewilligungen¹⁴⁶⁷. Solche Informationen an Dritte zu offenbaren ist grundsätzlich ausschließlich das Recht des Einzelnen, es wird durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung geschützt. Die Gestattung der Einsichtnahme in das Grundbuch durch einen Dritten stellt somit einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar¹⁴⁶⁸. Das bedeutet allerdings noch nicht, dass dieser verfassungswidrig ist. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung unterliegt gewissen Schranken. Ein Eingriff ist gerechtfertigt, wenn er auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, zu einem legitimen Zweck erfolgt und verhältnismäßig ist¹⁴⁶⁹. Eine gesetzliche Grundlage für die Gewährung der Einsichtnahme Dritter in das Grundbuch stellt § 12 GBO dar¹⁴⁷⁰. Dieser dient dem Zweck, die formelle Publizität des Grundbuchs herzustellen und somit dem Schutz des rechtsgeschäftlichen Verkehrs¹⁴⁷¹. Dies ist ein verfassungsrechtlich legitimer Zweck, der grundsätzlich eine Einschränkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung rechtfertigt¹⁴⁷². Der Eingriff muss allerdings verhältnismäßig sein. Eine Abwägung der Interessen des Eingetragenen an der Geheimhaltung der ihn betreffenden persönlichen Informationen und der Interessen des Rechtsverkehrs an der Publizität des Grundbuchs ist erforderlich¹⁴⁷³. Hierbei ist zu beachten, dass die formelle Publizität nicht ihrer selbst willen besteht, sondern notwendig mit der materiellen Publizität verbunden ist. Die Möglichkeit zur Einsichtnahme ist notwendig, weil ansonsten Vermutungs- und Gutgläubensfunktion des Grundbuchs nicht denkbar wären¹⁴⁷⁴. Mithin ist die Einsichtnahme in das Grundbuch auch nur erforderlich, soweit der Einsichtnehmende von der Vermutungs- oder Gutgläubensfunktion des Grundbuchs profitieren könnte. Dies ist bei bloßer Neugier oder ähnlichem nicht der Fall, sondern nur wenn der Einsichtnehmende mit dem Eingetragenen in recht-

1465 *MünchKomm-Wacke* Vor § 873 Rn. 17a; *Meikel-Böttcher* § 12 Rn. 2; *Böhringer Rpfleger* 1989, 309, 309 f.; *Böhringer Rpfleger* 1987, 181, 182 f.; *Melchers Rpfleger* 1993, 309, 311 ff. Im Ergebnis ebenso *BayObLG NJW* 1993, 1142, 1143.

1466 *BVerfG NJW* 2001, 503, 505; *Meikel-Böttcher* § 12 Rn. 2; *Westermann-Eickmann* § 69 V (S. 562); *Böhringer Rpfleger* 1987, 181.

1467 *Böhringer Rpfleger* 1987, 181, 182.

1468 *BVerfG NJW* 2001, 503, 505; *Melchers Rpfleger* 1993, 309, 311; *Böhringer Rpfleger* 1989, 309.

1469 Vgl. nur *BVerfG NJW* 2001, 503, 505.

1470 *Meikel-Böttcher* § 12 Rn. 2.

1471 Siehe oben Teil 3 A IX 1 a).

1472 So besteht denn im Ergebnis auch Einigkeit über die Verfassungsmäßigkeit des § 12 Abs. 1 S. 1 GBO: *BVerfGE* 64, 229, 238; *BVerfG NJW* 2001, 503, 504; *Meikel-Böttcher* § 12 Rn. 2; *Schöner/Stöber* Rn. 524a.

1473 Vgl. *Meikel-Böttcher* § 12 Rn. 2.

1474 *Meikel-Böttcher* § 12 Rn. 3; *Melchers Rpfleger* 1993, 309, 310.

lichen Beziehungen steht oder in solche eintreten will¹⁴⁷⁵. Nur in diesen Fällen ist deshalb ein Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Eingetragenen gerechtfertigt.

Hiervon scheint auch der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes zur Vereinfachung und Beschleunigung registerrechtlicher und anderer Verfahren vom 20.12.1993¹⁴⁷⁶ ausgegangen zu sein. Mit diesem Gesetz hat der Gesetzgeber unter anderem die rechtlichen Voraussetzungen für die Einrichtung maschinell geführter Grundbücher geschaffen. Wie oben bereits dargelegt, ist dort, wo Grundbücher maschinell geführt werden, ein automatisiertes Abrufverfahren zulässig. Bei diesem hat der Gesetzgeber aber versucht sicherzustellen, dass die Einschränkungen des § 12 Abs. 1 S. 1 GBO hinsichtlich der Einsichtnahme beachtet werden, ohne dass dies einer Überprüfung durch das Grundbuchamt im Einzelfall bedarf. Da die Mitwirkung des Grundbuchamtes beim automatisierten Abrufverfahren nicht erforderlich ist, kann der Grund für die Beschränkung der Einsichtnahme insofern nicht mit dem Schutz des Grundbuchamtes vor einer ungerechtfertigten Inanspruchnahme begründet werden, denn dem Grundbuchamt droht durch Einsichtnahmen, die lediglich aus Neugier erfolgen, kein zusätzlicher Arbeitsaufwand. Die Beschränkung der Einsichtnahme im Rahmen eines automatisierten Abrufverfahrens kann also nur dazu dienen, einen einheitlichen Umfang des Einsichtnahmerechts im automatisierten und im herkömmlichen Verfahren¹⁴⁷⁷ oder das Interesse des Eingetragenen auf Geheimhaltung der ihn betreffenden persönlichen Informationen zu gewährleisten. Weshalb der Umfang der Einsichtnahme im automatisierten Verfahren über denjenigen im herkömmlichen nicht hinausgehen soll, wenn nicht, um die Geheimhaltungsinteressen des Eingetragenen zu schützen, ist allerdings nicht ersichtlich. Insofern finden sich auch in den Gesetzgebungsmaterialien Erwägungen, dass im Rahmen des Einsichtnahmeverfahrens die schutzwürdigen Belange der Betroffenen nicht vernachlässigt werden dürften¹⁴⁷⁸. Zudem sind gemäß § 83 GBV Protokolle über Abrufe von Daten des Grundbuches im Rahmen des automatisierten Abrufverfahrens zu erstellen. Aus diesen darf der Eigentümer des Grundstücks gemäß § 83 Abs. 2 GBV Auskunft darüber verlangen, wer sein Grundstück betreffende Daten abgerufen hat. Diese Regelung soll laut Bericht des Rechtsausschusses dazu dienen, dass der Grundstückseigentümer „seine Rechte“ wahrnehmen kann¹⁴⁷⁹. Hiermit kann nur das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gemeint sein. Mithin sah anscheinend auch der Gesetzgeber die Beschränkung der Einsichtnahmemöglichkeit als zum Schutz des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung geboten an.

Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der unbeschränkten Einsichtnahme in das Grundbuch kann schließlich nicht damit begründet werden, dass eine solche nach § 9 Abs. 1 HGB beim Handelsregister möglich ist. Zum einen ist zwar nach ganz

1475 *Melchers Rpfleger* 1993, 309, 310.

1476 BGBl. I 2182.

1477 In diese Richtung *Demharter* § 133 Rn. 6.

1478 BR-Drucks. 360/93, S. 257. Weniger deutlich BT-Drucks. 12/5553, S. 84 f., wo allerdings darauf hingewiesen wird, der Verzicht auf eine Entscheidung des Grundbuchamtes über die Gewährung von Einsicht in das Grundbuch dürfe nicht zu einem Verlust an institutioneller Kontrolle darüber führen, ob die Vorschriften des § 12 GBO eingehalten werden.

1479 BT-Drucks. 12/6228, S. 92.

herrschender Ansicht die dortige Regelung mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung vereinbar¹⁴⁸⁰, vereinzelt wird aber auch dies bestritten¹⁴⁸¹. Zum anderen sind die im Handelsregister enthaltenen Informationen zwar nicht weniger sensibel als die im Grundbuch enthaltenen. Im Handelsregister erfolgen jedoch Eintragungen, weil bestimmte Personen in kaufmännischer Weise am geschäftlichen Verkehr teilnehmen und ihm Rahmen dieses Verkehrs bestimmte Tatsachen für den Rechtsverkehr publik sein sollen¹⁴⁸². Eine im Grundbuch eingetragene Person nimmt jedoch nicht zwangsläufig am rechtsgeschäftlichen Verkehr teil, jedenfalls nicht in Zusammenhang mit ihrer Berechtigung an einem Grundstück. Häufig mag ein Bedürfnis zur Offenbarung der sie betreffenden Daten des Grundbuchs und der Grundakten an Dritte überhaupt nicht bestehen, so etwa wenn der Eigentümer eines Grundstücks nicht beabsichtigt, dieses zu veräußern oder zu belasten. Hinsichtlich einer Person, bezüglich derer Daten gerade deshalb registriert werden, weil sie aufgrund einer eigenständigen Entscheidung in erheblichem Umfang und in professioneller Weise am rechtsgeschäftlichen Verkehr teilnimmt, stellt sich die Situation also deutlich anders dar. Die Offenbarung von Informationen aus dem Grundbuch bzw. den Grundakten muss deshalb größeren Einschränkungen unterliegen als die Offenbarung von Informationen des Handelsregisters¹⁴⁸³.

Nach alledem muss § 12 Abs. 1 S. 1 GBO so verstanden werden, dass er zumindest auch das Recht des Eingetragenen auf informationelle Selbstbestimmung schützt. § 12 Abs. 1 S. 1 GBO stellt somit eine Regelung zum Schutz des Rechtsinhabers vor ungerechtfertigter Offenbarung ihn betreffender persönlicher Informationen dar. Gleiches gilt für die Regelungen, die gewährleisten, dass bei der Einsichtnahme in das maschinell geführte Grundbuch der Umfang der nach § 12 Abs. 1 S. 1 GBO zulässigen Einsichtnahme nicht überschritten wird sowie für § 126 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 GBO.

bb) Schutz durch Bestimmungen der Datenschutzgesetze

Weiterhin könnte der Rechtsinhaber durch die Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes und der Landesdatenschutzgesetze gegen die Offenbarung ihn betreffender persönlicher Informationen aus dem Grundbuch geschützt sein. Ob die Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes und der Landesdatenschutzgesetze bei der Einsichtnahme in das Grundbuch überhaupt anzuwenden sind, ist jedoch umstritten.

Dies wurde vereinzelt damit begründet, dass es sich bei dem Grundbuch um eine Datei i.S.d. § 3 Abs. 2 BDSG handle. Diese Norm setzt jedenfalls für nicht automatisierte Dateien die Möglichkeit der Umordnung und Auswertung nach verschiedenen Merkmalen voraus¹⁴⁸⁴. Diese ist laut den Vertretern dieser Ansicht gegeben:

1480 OLG Köln GmbHR 1991, 423, 424; *Schaub* in: *Boujong/Ebenroth/Joost* § 9 Rn. 4; *Canaris* § 4 Rn. 4; *Hirte* CR 1990, 631, 633.

1481 So *Friauf* GmbHR 1991, 397, 406 f.

1482 Vgl. *Schaub* in: *Boujong/Ebenroth/Joost* § 8 Rn. 46; *MünchKommHGB-Bockelmann* § 8 Rn. 3.

1483 Vgl. zur Legitimität einer abweichenden Regelung auch *Böhringer* Rpfleger 1987, 181, 182 f.

1484 § 3 Abs. 2 Nr. 1 BDSG in der Fassung v. 20.12.1990, BGBl. I 2954, setzte dies auch für die automatisierte Datei voraus.

das Grundbuch sei nach mindestens zwei Merkmalen geordnet und erfassbar, nämlich nach den Grundstückseigentümern mittels des Eigentümerverzeichnis (§ 21 Abs. 8 AktO) und nach den aus den Liegenschaftskatastern und Flurstücksverzeichnissen ersichtlichen Flurstücksnummern (§ 2 GBO). Ein weiteres Ordnungsmerkmal seien die innerhalb einer Gemarkung durchnummerierten Grundbuchblätter. Letztlich bestehe die Möglichkeit der Umordnung und Auswertung des Grundbuchs nach Grundstücksgrößen, Nutzungsarten, Gewannen, Beruf oder Alter der Eigentümer¹⁴⁸⁵.

Die Dateieigenschaft des Grundbuchs wird von anderer Seite jedoch verneint, jedenfalls was das Grundbuch in einem festen Band angeht. Dieses müsse nach § 8 Abs. 1 GeschBehAV¹⁴⁸⁶ dauerhaft fest eingebunden sein. Eine Umordnung sei somit nicht möglich¹⁴⁸⁷. Hinsichtlich des Loseblattgrundbuches ist die Frage nach der Möglichkeit der Umordnung nicht ganz so eindeutig. Sie wird teilweise mit der Erwägung bejaht, dass eine Umordnung des Loseblattgrundbuchs rein tatsächlich möglich sei¹⁴⁸⁸. Von anderer Seite wird sie jedoch unter Hinweis auf die rechtliche Unzulässigkeit einer Umordnung nach § 2 GBV verneint¹⁴⁸⁹.

Jedenfalls wird die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes und der Landesdatenschutzgesetze ganz überwiegend unter Hinweis auf den Charakter des § 12 GBO als speziellere Norm abgelehnt. Dabei wird auf § 1 Abs. 3 BDSG¹⁴⁹⁰ (bzw. § 1 Abs. 4 BDSG a.F.¹⁴⁹¹) Bezug genommen, wonach Rechtsvorschriften des Bundes, soweit sie auf personenbezogene Daten anzuwenden sind, den Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes vorgehen¹⁴⁹². Und hinsichtlich der Anwendbarkeit der Landesdatenschutzgesetze wird auf Art. 31 GG verwiesen, nach welchem Bundesrecht Landesrecht und damit § 12 GBO den entsprechenden Bestimmungen der Landesdatenschutzgesetze vorgeht¹⁴⁹³. Damit ist aber noch nicht die Frage beantwortet, ob bei der Auslegung des Begriffs „berechtigtes Interesse“ die Vorschriften der Datenschutzgesetze und die darin zum Ausdruck kommenden Gedanken zu berücksichtigen sind. Auch dies wird von der überwiegend vertrete-

1485 *Nieder NJW* 1984, 329, 336.

1486 Siehe etwa die in Hamburg geltende Allgemeine Verfügung über die geschäftliche Behandlung der Grundbuchsachen vom 25.2.1936 in der Fassung vom 1.1.1972, *HmbJVBl.* 1971, S. 105, geändert durch Allgemeine Verfügung der Justizbehörde v. 31.5.1988, *HmbJVBl.* 1988, S. 51.

1487 *Meikel-Böttcher* § 12 Rn. 11; *Böhringer Rpfleger* 1987, 181, 182; *Lüke-Dutt Rpfleger* 1984, 253.

1488 *Meikel-Böttcher* § 12 Rn. 12; *Nieder NJW* 1984, 329, 336.

1489 *Lüke-Dutt Rpfleger* 1984, 253, 254; *Schreiner Rpfleger* 1980, 51.

1490 In der Fassung v. 18.5.2001, *BGBI.* I 904.

1491 Gesetz v. 20.12.1990, *BGBI.* I 2954.

1492 *BayObLG Rpfleger* 1992, 513; *MünchKomm-Wacke* Vor § 873 Rn. 20; *Meikel-Böttcher* § 12 Rn. 10; *Eickmann* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* § 12 Rn. 1; *Maaß* in: *Bauer/v. Oefele* § 12 Rn. 5; *Demharter* § 12 Rn. 3; *Holzer/Kramer* Teil 2 Rn. 150; *Melchers Rpfleger* 1993, 309, 310; *Böhringer Rpfleger* 1987, 181, 182; *Lüke-Dutt Rpfleger* 1984, 253. Zur Subsidiarität des BDSG siehe allgemein *Gola/Schomerus* § 1 Rn. 23; *Simitis-Walz* § 1 Rn. 157 ff.

1493 *MünchKomm-Wacke* Vor § 873 Rn. 20; *Meikel-Böttcher* § 12 Rn. 10; *Eickmann* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* § 12 Rn. 1; *Maaß* in: *Bauer/v. Oefele* § 12 Rn. 6; *Melchers Rpfleger* 1993, 309, 310; *Böhringer Rpfleger* 1987, 181, 182; *Lüke-Dutt Rpfleger* 1984, 253.

nen Ansicht abgelehnt¹⁴⁹⁴. Das seit dem Inkrafttreten des BGB und der GBO bewährte und fein aufeinander abgestimmte System zwischen materiellem und formellem Publizitätsprinzip dürfe nicht im Wege der Auslegung des Begriffs des berechtigten Interesses aufgrund der Datenschutzgedanken gestört werden. Eine restriktivere Handhabung der Grundbucheinsicht mit Rücksicht auf den Datenschutz widerspräche dem Sinn und Zweck des § 12 GBO, dem materiellen Publizitätsprinzip mit der Durchführung des formellen Publizitätsprinzips seine Rechtfertigung zu geben¹⁴⁹⁵.

Dem ist zu folgen. Angesichts des Vorranges des § 12 GBO gegenüber den Bestimmungen des BDSG und der Datenschutzgesetze der Länder, welcher sich in der Tat aus § 1 Abs. 3 BDSG bzw. Art. 31 GG ergibt, kommt es überhaupt nicht darauf an, ob das Grundbuch den Begriff der Datei des BDSG erfüllt. Es kann lediglich eine Berücksichtigung datenschutzrechtlicher Bestimmungen oder Gedanken bei der Auslegung des Begriffs des berechtigten Interesses in Erwägung gezogen werden. Zurecht weist die hM jedoch darauf hin, dass hierdurch der Zweck des § 12 GBO beeinträchtigt werden könnte. Zudem ist ein solches Vorgehen bei der Auslegung des § 12 GBO gar nicht notwendig. Denn bei der Anwendung dieser Vorschrift ist, wie oben gezeigt, das Recht des Eingetragenen auf informationelle Selbstbestimmung zu berücksichtigen, so dass der Eingetragene bereits ausreichend geschützt ist und eine verfassungsrechtliche Notwendigkeit zur Berücksichtigung datenschutzrechtlicher Bestimmungen oder Grundgedanken bei der Gewährung der Grundbucheinsicht nicht besteht.

Eine Ausnahme gilt nach § 133 Abs. 5 GBO, wenn der Empfänger im automatisierten Abrufverfahren¹⁴⁹⁶ eine nicht öffentliche Stelle ist. Dann ist § 38 BDSG anzuwenden.

c) Sonstige Bestimmungen zum Schutz des Rechtsinhabers

Eine weitere Bestimmung zum Schutz des Rechtsinhabers stellt die Verpflichtung des Notars zur Aufbewahrung von Urkunden dar¹⁴⁹⁷. Das Erfordernis der Zustimmung des einzutragenden Eigentümers oder Erbbauberechtigten nach § 22 Abs. 2 GBO zur Eintragung stellt hingegen keine Bestimmung zum Schutze des Rechtsinhabers dar, denn dieser bedarf nicht des Schutzes vor seiner Eintragung. Es kann insofern nur um den Schutz desjenigen vor einer Eintragung gehen, der nicht Rechtsinhaber ist¹⁴⁹⁸.

X. Abwicklung der Finanzierung von Grundstückstransaktionen

Wie aus den bisherigen Ausführungen bereits deutlich wurde, ist es denkbar, ggf. sogar notwendig, ein elektronisches Grundstückstransaktionssystem durch ein elek-

1494 *MünchKomm-Wacke* Vor § 873 Rn. 20; *Meikel-Böttcher* § 12 Rn. 12; *Maaß* in: *Bauer/v. Oefele* § 12 Rn. 5; *Melchers Rpfleger* 1993, 309, 310; *Lüke-Dutt Rpfleger* 1984, 253, 254; a.A. wohl *Bauer* in: *Bauer/v. Oefele Einf.* Rn. 8; *Baur/Stürner* § 16 Rn. 60.

1495 *Meikel-Böttcher* § 12 Rn. 12; *Melchers Rpfleger* 1993, 309, 310; *Böhringer Rpfleger* 1987, 181, 182; *Lüke-Dutt Rpfleger* 1984, 253, 254 f.

1496 Siehe dazu oben Teil 2 A II 2.

1497 Siehe oben Teil 3 A VIII 2 a) bb) (5).

1498 Vgl. oben Teil 3 A IX 1 b) bb) (6) (c).

tronisches Finanztransaktionssystem zu ergänzen¹⁴⁹⁹. Insofern ist es bei Betrachtung der Grundsätze des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts notwendig, auf die Abwicklung der Finanzierung von Grundstückstransaktionen einzugehen. Ziel der Darstellung soll es jedoch nicht sein, sämtliche der vielfältigen in Betracht kommenden Abwicklungsmöglichkeiten in ihren Einzelheiten darzustellen. Vielmehr geht es auch hier darum, die grundlegenden Probleme und typische Abwicklungsmöglichkeiten in ihren Grundstrukturen darzustellen.

1. Die grundlegende Problematik

Probleme bereitet die Abwicklung der Finanzierung von Grundstückstransaktionen in erster Linie, weil bei der Veräußerung von Grundstücksrechten echte Zug-um-Zug-Leistungen nicht möglich sind, da das veräußerte Grundstücksrecht aufgrund des Eintragungsgrundsatzes erst im Zeitpunkt der Eintragung im Grundbuch auf den Erwerber übergeht und dieser Zeitpunkt für die Vertragsparteien nicht genau feststeht und nur begrenzt beeinflusst werden kann¹⁵⁰⁰. Es gilt deshalb Konstruktionen zu finden, bei denen eine ungesicherte Vorleistung einer Partei zumindest weitgehend vermieden wird. Hier trifft den Notar nach der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht die Pflicht, auf das Bestehen ungesicherter Vorleistungspflichten hinzuweisen und geeignete Regelungsmöglichkeiten zur Beseitigung der damit verbundenen Risiken aufzuzeigen¹⁵⁰¹. In der Regel wirkt er in seiner Eigenschaft als Vertrauensperson der Beteiligten weiterhin an der Abwicklung der Finanzierung mit¹⁵⁰².

Zudem sind häufig zur Finanzierung von Grundstückstransaktionen Drittmittel erforderlich, die insbesondere in Form von Darlehen gewährt werden können¹⁵⁰³. Sie werden in der Regel nur gegen ausreichende dingliche Sicherheiten zur Verfügung gestellt. Dies macht es erforderlich, die Interessen des Darlehensgebers mit den Interessen von Veräußerer und Erwerber bei der Abwicklung von Grundstückstransaktionen in Einklang zu bringen¹⁵⁰⁴.

2. Typische Lösungsansätze

Zur Lösung der Problematik haben sich unterschiedliche Lösungsansätze entwickelt, die sich insbesondere dadurch unterscheiden, dass im einen Fall eine Direktzahlung des Rechtserwerbers an den Veräußerer, im anderen eine Hinterlegung des Kaufpreises auf einem sog. Notaranderkonto vorgesehen wird. In beiden Fällen muss sichergestellt sein, dass die Zahlung erst erfolgt, wenn der Erwerber ausreichend dagegen abgesichert ist, den Kaufpreis zu bezahlen, das veräußerte Recht jedoch nicht oder lediglich belastet zu erwerben. Andererseits darf die Übertragung des Rechts erst erfolgen, wenn der Veräußerer sicher sein kann, dass er die vereinbarte Gegenleistung erhält¹⁵⁰⁵.

1499 Siehe oben Teil 2 B VI.

1500 *Staudinger-Pfeifer* § 925 Rn. 143; *Preuß*, S. 29; *Pajunk*, S. 158. Vgl. außerdem oben Teil 3 A VII 2 a).

1501 Siehe oben Teil 3 A VIII 2 b) bb) (2) u. (5).

1502 *Staudinger-Pfeifer* § 925 Rn. 143; *Reithmann* in: *Rollmann*, Immobilienkauf, § 8 Rn. 72.

1503 Siehe etwa *Tönnies* in: *Beck'sches Notarhandbuch* Rn. 351b.

1504 Vgl. *Reithmann* in: *Rollmann*, Immobilienkauf, § 8 Rn. 142.

1505 Vgl. OLG Köln VersR 1997, 1510, 1511; *Reithmann* in: *Rollmann*, Immobilienkauf, § 8 Rn. 98.

a) Direktzahlung des Erwerbers an den Veräußerer

aa) *Berücksichtigung der Interessen des Erwerbers*

Der Erwerber eines Rechts wird im Falle der Direktzahlung an den Veräußerer geschützt, indem vertraglich vereinbart wird, dass die Fälligkeit des Kaufpreisanspruchs erst mit Eintragung einer Vormerkung nach § 883 BGB¹⁵⁰⁶ zur Sicherung seines Anspruchs auf Übertragung des veräußerten Rechts eintritt¹⁵⁰⁷. Häufig wird die Fälligkeit zudem von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht, etwa dem Vorliegen von für den Rechtserwerb erforderlichen Genehmigungen. Den Zeitpunkt der Fälligkeit teilt in der Regel der Notar den Parteien in einer sog. Fälligkeitsmitteilung mit¹⁵⁰⁸. Für die Parteien ist es nämlich ansonsten oft schwierig, den Zeitpunkt der Fälligkeit festzustellen, insbesondere weil das Vorliegen ggf. erforderlicher Genehmigungen für diese nicht leicht zu erkennen ist und sie anhand der ihnen vom Grundbuchamt nach Eintragung der Vormerkung übersandten Vollzugsmitteilung¹⁵⁰⁹ zwar von der Eintragung der Vormerkung erfahren, nicht immer jedoch den Rang¹⁵¹⁰ der Vormerkung und die eventuelle vorherige Bestellung von anderen Rechten¹⁵¹¹. Durch die entsprechende Vereinbarung des Fälligkeitszeitpunkts, insbesondere dessen Abhängigkeit von der Eintragung einer Vormerkung, und durch die Mitwirkung des Notars ist somit gewährleistet, dass der Käufer den vereinbarten Kaufpreis erst entrichtet, wenn der vereinbarte Rechtserwerb nicht mehr gegen seinen Willen vereitelt werden kann.

bb) *Berücksichtigung der Interessen des Veräußerers*

Das Interesse des Veräußerers am Erhalt der Kaufpreissumme vor Übergang des Eigentums kann auf unterschiedliche Weise gewährleistet werden. Eine Möglichkeit besteht darin, die Auflassung erst zu erklären, wenn der Käufer den vereinbarten Kaufpreis (nach Eintritt des oben genannten Fälligkeitszeitpunkts) an den Verkäufer entrichtet hat¹⁵¹². Eine andere Möglichkeit besteht darin, die Auflassung zwar bereits vor Zahlung des Kaufpreises zu erklären, die Eintragungsbewilligung aber erst nach Entrichtung des Kaufpreises abzugeben¹⁵¹³. Als weitere Möglichkeit kommt in Betracht, die Auflassung bereits vor der Kaufpreiszahlung zu erklären und auch die zur Eintragung des Erwerbers im Grundbuch als neuer Rechtsinhaber erforderliche Eintragungsbewilligung¹⁵¹⁴ bereits auszustellen, den Notar jedoch mit der Vorlage der Eintragungsbewilligung beim Grundbuchamt zu beauftragen und diesen anzuweisen, diese erst nach Nachweis der Kaufpreiszahlung vorzulegen.

1506 Siehe dazu oben Teil 3 A IX 2 c).

1507 *Staudinger-Pfeifer* § 925 Rn. 146; *Schöner/Stöber* Rn. 3152a; *Preuß*, S. 30.

1508 *Albrecht* in: *Reithmann/Albrecht* Rn. 470; *Reithmann* in: *Rollmann*, Immobilienkauf, § 8 Rn. 75, 78 f., 87 ff.

1509 Siehe dazu oben Teil 3 A VIII 2 d) cc).

1510 Siehe dazu oben Teil 3 A VI.

1511 *Albrecht* in: *Reithmann/Albrecht* Rn. 470; *Reithmann* in: *Rollmann*, Immobilienkauf, § 8 Rn. 83 ff.

1512 OLG Köln VersR 1997, 1510, 1511; *Staudinger-Pfeifer* § 925 Rn. 145; *Albrecht* in: *Reithmann/Albrecht* Rn. 501; *Reithmann* in: *Rollmann*, Immobilienkauf, § 8 Rn. 100 ff.; *Ertl* DNotZ 1975, 644, 645.

1513 OLG Köln VersR 1997, 1510, 1511; *Staudinger-Pfeifer* § 925 Rn. 145 (auch zu den damit verbundenen Risiken); *Albrecht* in: *Reithmann/Albrecht* Rn. 510; *Ertl* DNotZ 1975, 644, 645.

1514 Siehe dazu oben Teil 3 A VII 2 b).

Um dabei auszuschließen, dass der Käufer zuvor selbst seine Eintragung als neuer Rechtsinhaber unter Vorlage einer Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift der vom Notar angefertigten Urkunde über die Auflassung und die Abgabe der Eintragungsbewilligung beantragen kann, wird von den Parteien bestimmt, dass der Notar ihnen nur eine auszugsweise Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift der angefertigten Urkunde erteilen darf, in der die Eintragungsbewilligung und vorzichtshalber auch die Auflassung gestrichen ist¹⁵¹⁵.

Eine Alternative zu dieser Vorgehensweise nennt *Pajunk*¹⁵¹⁶: Der Notar händigt dem Veräußerer und dem Erwerber die über die Auflassung angefertigte Urkunde aus. Diese begeben sich sodann gemeinsam mit der Urkunde zum Grundbuchamt und nehmen dort den Leistungsaustausch vor, indem der Erwerber die Gegenleistung erbringt und gleichzeitig der Veräußerer den zur Eintragung des Erwerbers notwendigen Antrag stellt und die Urkunde über die Auflassung übergibt. In der Praxis wird ein solches Verfahren allerdings wohl nur selten in Betracht kommen.

Eine weitere Sicherung des Veräußerers in Hinblick auf den Erhalt des Kaufpreises kann erfolgen, indem sich der Käufer in der notariellen Urkunde über den Kaufvertrag hinsichtlich der Kaufpreisforderung der sofortigen Zwangsvollstreckung nach § 794 Abs. 2 Nr. 5 ZPO unterwirft, so dass der Veräußerer aus dieser Urkunde bei Nichtzahlung sofort vollstrecken kann und nicht darauf angewiesen ist, zunächst einen Vollstreckungsbescheid oder ein Urteil gegen den Käufer zu erwirken, was sehr zeitraubend sein kann¹⁵¹⁷.

Weiterhin kann ein Interesse des Veräußerers bestehen, eine zugunsten des Erwerbers eingetragene Vormerkung unproblematisch wieder löschen lassen zu können, wenn er aufgrund eines Vertragsbruchs, insbesondere wegen Nichtzahlung durch den Erwerber, wirksam vom Veräußerungsvertrag zurücktritt und deshalb der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch nicht länger besteht. Zwar hat der Erwerber in einem solchen Fall trotz der eingetragenen Vormerkung wegen deren Akzessorietät keine Möglichkeit, den Rechtserwerb noch herbeizuführen¹⁵¹⁸. Möchte der Rechtsinhaber das Recht nunmehr aber an einen Dritten übertragen, stellt die Vormerkung ein erhebliches Hindernis dar, da der Dritte in die Rechtsbeziehungen zwischen Veräußerer und seinem ursprünglichen Vertragspartner regelmäßig keinen Einblick hat und jedenfalls deshalb nicht sicher beurteilen kann, ob der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch noch besteht. Der Dritte muss deshalb damit rechnen, das Recht aufgrund der im Grundbuch weiterhin eingetragenen Vormerkung nicht wirksam erwerben zu können¹⁵¹⁹. Um dem insofern bestehenden Interesse des Veräußerers zu entsprechen, wird beim Notar über die Vormerkung ggf.

1515 OLG Köln VersR 1997, 1510, 1511; *Staudinger-Pfeifer* § 925 Rn. 145; *Albrecht* in: *Reithmann/Albrecht* Rn. 506 ff.; *Reithmann* in: *Rollmann*, Immobilienkauf, § 8 Rn. 105 ff.; *Pajunk*, S. 135 f.; *Ertl* DNotZ 1975, 644, 646.

1516 S. 159.

1517 *Albrecht* in: *Reithmann/Albrecht* Rn. 461.

1518 Vgl. *MünchKomm-Wacke* § 886 Rn. 6, § 888 Rn. 3.

1519 Vgl. *MünchKomm-Wacke* § 886 Rn. 1; *Albrecht* in: *Reithmann/Albrecht* Rn. 479, 496; *Tönnies* in: *Beck'sches* Notarhandbuch Rn. 353.

eine Löschungsbewilligung hinterlegt, die er im Falle eines wirksamen Rücktritts des Veräußerers an diesen auszuhändigen hat¹⁵²⁰.

b) Hinterlegung auf Notaranderkonto

Bei der Hinterlegung auf ein sog. Notaranderkonto wird der Kaufpreis auf ein vom Notar geführtes Sonderkonto für fremde Gelder eingezahlt. Die Verwahrung fremder Gelder durch den Notar auf einem solchen Konto ist in den §§ 54a ff., insbesondere in § 54b BeurkG umfangreich geregelt. Zu beachten ist dabei, dass diese Art der Abwicklung gemäß § 54a Abs. 2 Nr. 1 BeurkG nur bei Vorliegen eines berechtigten Sicherungsinteresses der am Geschäft beteiligten Personen an der Verwahrung zulässig ist¹⁵²¹.

aa) *Berücksichtigung der Interessen des Erwerbers*

Dem Interesse des Rechtserwerbers an der Vermeidung einer ungesicherten Vorleistung wird in diesem Fall Rechnung getragen, indem der Notar die auf das Anderkonto eingezahlte Kaufpreissumme erst an den Veräußerer auszahlt, wenn zugunsten des Erwerbers eine Eintragungsvormerkung im Grundbuch eingetragen und ggf. weitere Voraussetzungen, wie etwa das Vorliegen erforderlicher Genehmigungen, gegeben sind, so dass der Erwerber davor geschützt ist, das veräußerte Recht trotz Erbringung der Gegenleistung nicht oder nur belastet zu erwerben¹⁵²².

bb) *Berücksichtigung der Interessen des Veräußerers*

Das Interesse des Veräußerers am Erhalt des Kaufpreises vor Eintritt der dinglichen Rechtsänderung wird bei Abwicklung über ein Notaranderkonto grundsätzlich ebenso gewährleistet wie bei direkter Zahlung des Erwerbers an den Veräußerer. Allerdings kann der Veräußerer in diesem Falle noch stärker vor den Nachteilen geschützt werden, die sich aufgrund der Eintragung einer Vormerkung im Grundbuch ergeben können. Um zu vermeiden, dass der Veräußerer überhaupt erst in die Lage kommt, auf die Löschung einer Eintragungsvormerkung nach einem eventuellen Rücktritt vom Vertrag wegen Nichtzahlung durch den Erwerber hinwirken zu müssen, können die Parteien vereinbaren, dass der Notar den Antrag auf Eintragung der Vormerkung im Grundbuch erst nach Eingang des Kaufpreises auf dem

1520 *Staudinger-Pfeifer* § 925 Rn. 146; *Albrecht* in: *Reithmann/Albrecht* R. 498; *Tönnies* in: *Beck'sches Notarhandbuch* Rn. 353; *Reithmann* in: *Rollmann*, Immobilienkauf, § 8 Rn. 88. Zu den dabei dennoch bestehenden Risiken siehe *Möhrle* DB 2000, 605, 606 f.; *Brambring* DB 2000, 1319, 1320 f.

1521 Zum Vorliegen eines solchen berechtigten Sicherungsinteresses siehe etwa *Albrecht* in: *Reithmann/Albrecht* Rn. 473 ff.; *Tönnies* in: *Beck'sches Notarhandbuch*, Rn. 351a ff.; *Hertel* in: *Eylmann/Vaasen* § 54a BeurkG Rn. 5 ff.; *Brambring* DB 2000, 1319 ff.; *Möhrle* DB 2000, 605 ff.; *Zimmermann* DNotZ 2000, 164 ff.; *Tönnies* ZNotP 1999, 419 ff.; *Weingärtner* DNotZ 1999, 393 ff.; *Brambring* DNotZ 1999, 381 ff.; *Tröder* AnwBl 1999, 633 ff.; *Tröder* ZNotP 1999, 462 f.; *Hertel* ZNotP 1998 (Beilage 3), 1, 2 ff.

1522 *Reithmann* in: *Rollmann*, Immobilienkauf, § 8 Rn. 73 ff. Allein zur Vermeidung dieses insofern für den Rechtserwerbers bestehenden Risikos kommt allerdings die Hinterlegung des Kaufpreises auf einem Notaranderkonto nicht in Betracht, denn wie oben (Teil 3 A X 2 a)) gesehen kann dieses auch bei Vereinbarung einer Direktzahlung ausgeschlossen werden, so dass insofern noch nicht das erforderliche berechnete Sicherungsinteresse vorhanden ist: siehe etwa *Tönnies* in: *Beck'sches Notarhandbuch* Rn. 351a ff.

Anderkonto stellen soll. Möglich ist auch, dafür die Zahlung eines Teils des Kaufpreises zu verlangen¹⁵²³.

c) Bereitstellung von Drittmitteln und Bestellung bzw. Löschung von dinglichen Sicherheiten

aa) *Ablösung bestehender Belastungen*

Soll ein Grundstück veräußert werden und ist es noch mit Hypotheken oder Grundschulden belastet, so hat der Verkäufer diese Belastungen gemäß §§ 435, 442 Abs. 2 BGB zu beseitigen, falls nicht im Kaufvertrag die Übernahme dieser Belastungen vereinbart wird. Probleme ergeben sich hier, weil dem Verkäufer die Tilgung der dinglichen Belastungen zugrunde liegenden Darlehensverpflichtungen häufig nur unter Verwendung des Kaufpreises möglich ist, der Käufer diesen jedoch erst entrichten will, wenn der lastenfreie Erwerb des Grundstücks gesichert ist. Einer Löschung der Belastungen werden deren Gläubiger wiederum erst zustimmen, wenn die vollständige Tilgung ihrer gesicherten Ansprüche gewährleistet ist.

Die Lösung dieses Interessenkonflikts erfolgt regelmäßig durch die Einschaltung eines Notars als Treuhänder. Dieser nimmt treuhänderisch die zur Löschung der Belastungen erforderlichen Löschungsbewilligungen der Gläubiger in der Form des § 29 Abs. 1 GBO entgegen – und zwar als Vertreter der Beteiligten, so dass diese gemäß § 875 Abs. 2 BGB unwiderruflich werden. Er darf von diesen Erklärungen aufgrund des Treuhandverhältnisses nur in der von den Gläubigern bestimmten Form Gebrauch machen, diese deshalb nicht beim Grundbuchamt einreichen, solange die Tilgung der gesicherten Ansprüche der Gläubiger nicht gewährleistet ist. Sobald neben den Löschungsbewilligungen die auch sonst üblichen Voraussetzungen für die Fälligkeit des Kaufpreisanspruchs vorliegen, insbesondere die Eintragung einer Auflassungsvormerkung und die Erteilung ggf. erforderlicher Genehmigungen, übersendet der Notar an Käufer und Verkäufer eine Fälligkeitsmitteilung. Der Käufer zahlt nun den vereinbarten Kaufpreis auf ein Treuhandkonto¹⁵²⁴ des Notars. Der Notar reicht nach Eingang des Kaufpreises die Löschungsbewilligung mit Antrag auf Vollzug beim Grundbuchamt ein, wodurch erreicht wird, dass eventuelle Verfügungsbeschränkungen des Gläubigers wegen § 878 BGB die Löschung der Belastungen nicht mehr vereiteln können und auch das Risiko einer Zession des bestehenden Grundpfandrechtes vor dessen Löschung unterbunden wird. Da nunmehr die Löschung der bestehenden Belastungen sichergestellt ist, zahlt der Notar die bei ihm hinterlegte Kaufpreissumme an die Gläubiger in der zur Tilgung ihrer gesicherten Forderungen erforderlichen Höhe aus, die restliche Kaufpreissumme an den Verkäufer. In Hinblick auf Auflassung, Abgabe der Eintragungsbewilligung und die Eintragung des Eigentümerwechsels wird wie sonst üblich ver-

1523 Hertel in: *Eylmann/Vaasen* § 54a BeurkG Rn. 14; *Albrecht* in: *Reithmann/Albrecht* Rn. 499; *Tönnies* in: *Beck'sches Notarhandbuch* Rn. 353; *Reithmann* in: *Rollmann*, Immobilienkauf, § 8 Rn. 87; *Preuß*, S. 30; *Möhrle* DB 2000, 605, 606.

1524 Ob bzw. unter welchen Voraussetzungen in Fällen, in denen mit dem Kaufpreis noch bestehende Grundpfandrechte am veräußerten Grundstück abgelöst werden sollen, die Abwicklung mittels eines Notaranderkontos angesichts des nach § 54a Abs. 2 Nr. 1 BeurkG erforderlichen berechtigten Sicherungsinteresses überhaupt zulässig ist, ist allerdings umstritten. Siehe dazu etwa *Albrecht* in: *Reithmann/Albrecht* Rn. 473 sowie *Tönnies* in: *Beck'sches Notarhandbuch* Rn. 351b.

fahren¹⁵²⁵. Wird nicht die Hinterlegung des Kaufpreises auf ein Notaranderkonto, sondern Direktzahlung durch den Käufer vereinbart, erfolgt diese, nachdem die Löschungsbewilligungen beim Notar eingegangen sind und dieser gegenüber dem Käufer die sonstigen Fälligkeitsvoraussetzungen bestätigt hat¹⁵²⁶.

bb) Kaufpreisfinanzierung durch Übernahme von Darlehen

Kann oder will der Erwerber den Kaufpreis nicht oder jedenfalls nicht vollständig mit eigenen Mitteln aufbringen und muss er deshalb ein Darlehen aufnehmen, so kann er ggf. noch nicht (vollständig) getilgte Darlehen des Veräußerers und für diese bestellte Grundpfandrechte übernehmen und eine Anrechnung auf den Kaufpreis mit diesem vereinbaren¹⁵²⁷. Dazu muss sich der Erwerber mit dem Veräußerer und dessen Gläubigern über die Schuldübernahme einigen. Es ist der Abschluss eines Schuldübernahmevertrags nach §§ 414 ff. BGB erforderlich¹⁵²⁸. Ein solches Vorgehen ist allerdings mit Risiken verbunden, da durch Tilgungszahlungen des Veräußerers auf die von diesem aufgenommenen Darlehen Hypotheken in der Regel zumindest teilweise zu Eigentümergrundschulden geworden sein werden bzw. in Bezug auf Grundschulden schuldrechtliche Rückübertragungsansprüche bestehen werden, die von anderen Gläubigern des Veräußerers gepfändet oder von diesem abgetreten sein können¹⁵²⁹.

cc) Kaufpreisfinanzierung durch Neuaufnahme von Darlehen

Die Finanzierung des Kaufpreises kann ebenso durch die Neuaufnahme von Darlehen geschehen. Hier stellt sich das Problem, dass der Käufer ein Darlehen regelmäßig nur gegen Stellung dinglicher Sicherheiten erhalten wird. Es ist deshalb notwendig, dass dingliche Sicherheiten an dem zu erwerbenden Grundstück bereits vor Kaufpreiszahlung und Übertragung des Eigentums zugunsten des Darlehensgebers bestellt werden. Insofern besteht ein gegenläufiges Interesse des Verkäufers, sein Grundstück vor Eigentumsübergang nicht mit Grundpfandrechten zu belasten und dabei das Risiko einzugehen, den vereinbarten Kaufpreis nicht zu erhalten¹⁵³⁰.

Um diesen Interessenkonflikt zu lösen wird in derartigen Fällen meistens vereinbart, dass der Verkäufer dem Darlehensgeber des Käufers bereits vor Zahlung des Kaufpreises und Eintragung einer Eintragungsvormerkung eine Grundschuld bestellt. Um den Verkäufer abzusichern, wird diesem der Anspruch auf Auszahlung der Darlehensvaluta vom Käufer abgetreten und bestimmt, dass die Auszahlung unmittelbar auf ein Konto des Verkäufers oder auf ein vom Notar geführtes Treuhand-

1525 Vgl. *Reithmann* in: *Rollmann*, Immobilienkauf, § 8 Rn. 119 ff.; *Preuß*, S. 32 ff.

1526 *Schöner/Stöber* Rn. 3152a; *Tönnies* in: Beck'sches Notarhandbuch Rn. 352a.

1527 Dies kann insbesondere bei langer Restlaufzeit des Darlehens für Käufer und Verkäufer interessant sein, da der Verkäufer in diesem Fall die Zahlung einer Vorfalligkeitsentschädigung und der Käufer die Kosten einer Neufinanzierung aufgrund von Wertgutachten sowie Notar- und Gerichtskosten sparen kann: *Brambring* in: Beck'sches Notarhandbuch Rn. 337.

1528 *Staudinger-Matusche-Beckmann* § 435 Rn. 41; *MünchKomm-H. P. Westermann* § 435 Rn. 5, § 442 Rn. 16; *Schöner/Stöber* Rn. 3153; *Brambring* in: Beck'sches Notarhandbuch, Rn. 337; *Reithmann* in: *Rollmann*, Immobilienkauf, § 8 Rn. 143 ff.

1529 Siehe dazu *Reithmann* in: *Rollmann*, Immobilienkauf, § 8 Rn. 143 ff.

1530 *Schöner/Stöber* Rn. 3158; *Reithmann* in: *Rollmann*, Immobilienkauf, § 8 Rn. 151 ff.

konto¹⁵³¹ zu erfolgen hat. In der sog. Sicherungsabrede¹⁵³² ist zudem festzulegen, dass die Grundschuld nur zur Sicherung eines konkreten, unmittelbar an den Verkäufer tatsächlich ausgezahlten Darlehens bestellt wird¹⁵³³. Auf diese Weise werden die mit der vorgezogenen Grundschuldbestellung für den Verkäufer bestehenden Risiken weitgehend ausgeschlossen¹⁵³⁴. Da die Eintragung des der Sicherung des Darlehens dienenden Grundpfandrechts relativ lange dauern und die Transaktion verzögern kann, wird allerdings häufig vereinbart, dass das Darlehen bereits vor Eintragung des Grundpfandrechts ausgezahlt wird. Dazu ist erforderlich, dass der Darlehensgläubiger bereits bei Auszahlung ausreichend gesichert ist. Dies ist er, wenn ihm vom Eigentümer des zu erwerbenden Grundstücks eine Eintragungsbevollmächtigung in der Form des § 29 GBO ausgehändigt wird und er beim Grundbuchamt einen Eintragungsantrag gestellt hat, was der Notar treuhänderisch für ihn besorgen kann. Der Eigentümer ist dann nach § 873 Abs. 2 BGB an die Einigung über die Bestellung des Grundpfandrechts gebunden, kann den Antrag beim Grundbuchamt nicht zurücknehmen und die Eintragung und Entstehung des Grundpfandrechts nicht durch andere Eintragungsanträge verhindern oder beeinträchtigen, da diese gemäß § 17 GBO durch das Grundbuchamt nach dem bereits vorliegenden Antrag bearbeitet werden müssten. Übernimmt der Notar treuhänderisch die erforderlichen Tätigkeiten für den Gläubiger, kann er das Grundbuch nach Stellung des Eintragungsantrags nochmals einsehen und überprüfen, ob Hindernisse ersichtlich sind, welche die beabsichtigte Entstehung des Pfandrechts vereiteln könnten. Ist dies nicht der Fall, erteilt er dem Gläubiger eine entsprechende Bestätigung, wodurch jener zusätzlich gesichert ist¹⁵³⁵.

Ist der Verkäufer nicht zu einer vorgezogenen Grundschuldbestellung bereit, besteht ggf. für den Käufer die Möglichkeit, ein zum Erwerb erforderliches Darlehen zu erhalten, indem er dem Darlehensgeber seinen schuldrechtlichen Anspruch auf Übertragung des Eigentums am Grundstück gemäß §§ 1273 ff. BGB verpfändet und sogleich eine Grundschuld bestellt, die allerdings erst eingetragen werden kann, wenn er das Eigentum an dem Grundstück erwirbt¹⁵³⁶.

1531 Auch hier wird bezweifelt, ob das für die Zulässigkeit einer Hinterlegung erforderliche berechnete Sicherungsinteresse in jedem Fall gegeben ist. Siehe etwa *Tönnies* in: Beck'sches Notarhandbuch Rn. 351b; *Brambring* DB 2000, 1319, 1321 f.

1532 Bei dieser handelt es sich um eine schuldrechtliche Vereinbarung zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer, in der festgelegt ist, zur Sicherung welcher Forderungen die Grundschuld bestellt ist und unter welchen Voraussetzungen der Gläubiger aus der Grundschuld vorgehen darf. Eine solche Vereinbarung wird getroffen, da die Grundschuld zwar nicht von der Entstehung und dem Fortbestehen einer Forderung abhängig, also anders als die Hypothek abstrakt ist, dennoch aber zu einem bestimmten Zweck bestellt ist. Eben dieser ist in der Sicherungsabrede niedergelegt. Macht der Gläubiger die Rechte aus der Grundschuld im Widerspruch zu den Bestimmungen der Sicherungsabrede geltend, so kann der Sicherungsgeber hiergegen unter Berufung auf die Sicherungsabrede vorgehen. Siehe hierzu ausführlich etwa *MünchKomm-Eickmann* § 1191 Rn. 7 ff.; *Baur/Stürner* § 45 Rn. 9 ff.

1533 *Schöner/Stöber* Rn. 3158; *Reibold* in: Beck'sches Notarhandbuch Rn. 255; *Tönnies* in: Beck'sches Notarhandbuch Rn. 352b.

1534 Siehe dazu *Schöner/Stöber* Rn. 3158; *Reithmann* in: *Rollmann*, Immobilienkauf, § 8 Rn. 151 ff.; *Möhrle* DB 2000, 605, 607.

1535 *Reibold* in: Beck'sches Notarhandbuch, Rn. 257; *Reithmann* in: *Rollmann*, Immobilienkauf, § 8 Rn. 169 ff.

1536 Siehe dazu *Reithmann* in: *Rollmann*, Immobilienkauf, § 8 Rn. 166 ff.

d) Die Durchführung von „Kettentransaktionen“

Wie im ersten Teil dieser Arbeit gesehen, sind in England und Wales sog. *chain transactions* sehr verbreitet, bei denen es sich um zum Teil lange Ketten von Grundstückstransaktionen handelt. Besonders bei Vornahme derartiger Transaktionen werden erhebliche Vorteile durch *electronic conveyancing* und die Abwicklung der anfallenden Zahlungen mittels eines *electronic funds transfer systems* erwartet¹⁵³⁷. In Deutschland sind derartige, häufig eine große Zahl von Grundstücken betreffende Kettentransaktionen zumindest unüblich.

Mitunter kommt es hingegen vor, dass der Erwerber eines Grundstücks dieses bereits vor seiner Eintragung als Eigentümer weiterveräußern möchte. Dies kann geschehen, indem er als Nichtberechtigter über das Grundstück verfügt und dieses an einen Zweiterwerber auflässt. Die Wirksamkeit der Verfügung hängt dann vom Vorliegen einer Einwilligung oder Genehmigung (§ 185 Abs. 1, 2 BGB) des Erstveräußerers ab. Dieser Fall wird als sog. Kettenauflassung bezeichnet¹⁵³⁸. Er darf allerdings nicht mit den in England und Wales üblichen *chain transactions* verwechselt werden. Denn bei jenen geht es nicht darum, dass ein Grundstück vom Erwerber sogleich weiterveräußert wird, sondern dass Übertragungen mehrerer Grundstücke miteinander verknüpft werden. Eine andere Möglichkeit zur Weiterveräußerung eines Grundstücks durch den Erwerber vor dessen Eintragung als Eigentümer besteht darin, dass dieser ein ihm ggf. zustehendes Anwartschaftsrecht auf den Zweiterwerber überträgt¹⁵³⁹. In beiden Fällen treten neben den üblichen mit der Abwicklung von Grundstückstransaktionen, insbesondere deren Finanzierung verbundenen Schwierigkeiten zusätzliche Probleme auf. So ist es etwa bei Erklärung der Auflassung zwischen Zweiterwerber und dem (noch) nichtberechtigten Ersterwerber zur Sicherung des Zweiterwerbers häufig erforderlich, dass der Ersterwerber seinen durch Vormerkung gesicherten Anspruch auf Übereignung abtritt und der Zweiterwerber im Grundbuch als neuer Vormerkungsberechtigter eingetragen wird¹⁵⁴⁰. Besondere Schwierigkeiten kann z.B. auch die vorgezogene Bestellung von Grundpfandrechten zugunsten von Gläubigern des Zweiterwerbers zum Zwecke der Kaufpreisfinanzierung bereiten¹⁵⁴¹.

Den in England und Wales üblichen *chain transactions* ähnlicher sind die häufiger vorkommenden Fälle, in denen ein Grundeigentümer sein bisheriges Grundstück veräußern und ein neues erwerben möchte. Dies ist nicht weiter problematisch, wenn er über die erforderlichen Mittel verfügt, beide Transaktionen unabhängig voneinander durchzuführen. Oftmals ist allerdings der Erwerb des neuen Grundstücks nur mit Hilfe des aus der Veräußerung des bisherigen Grundstücks erzielt-

1537 Siehe dazu oben Teil 1 C VII, Teil 1 C VIII, Teil 1 C IX.

1538 OLG Hamm NJW-RR 2001, 376, 377; *Staudinger-Pfeifer* § 925 Rn. 126; *Palandt-Bassenge* § 925 Rn. 22; *Habersack* JuS 2000, 1145, 1148; *Schneider* MDR 1994, 1057 ff.; *Nieder* NJW 1983, 329, 330 f.

1539 Allerdings sind neben dem Rechtscharakter eines Anwartschaftsrechtes die Voraussetzungen und der Zeitpunkt seines Entstehens sehr umstritten. Siehe dazu etwa *Staudinger-Pfeifer* § 925 Rn. 121 ff.; *MünchKomm-Kanzleiter* § 925 Rn. 35 ff.; *Habersack* JuS 2000, 1145 ff. (jeweils mwN).

1540 *Staudinger-Pfeifer* § 925 Rn. 127, 147; *Palandt-Bassenge* § 925 Rn. 22.

1541 Vgl. BayObLG Rpfleger 1970, 431, 432; *Palandt-Bassenge* § 925 Rn. 22; *Nieder* NJW 1983, 329, 331.

baren Erlöses möglich. Letzteres wiederum ist häufig noch mit Grundpfandrechten belastet, die der Sicherung nicht (vollständig) getilgter Darlehen dienen. Insbesondere wenn es sich um langfristige, zinsgünstige Darlehen von Bausparkassen handelt, sollen diese meist nicht vorzeitig getilgt und neue Darlehen aufgenommen werden. Die am bisherigen Grundstück zu ihrer Sicherung bestellten Grundpfandrechte sollen dann vielmehr gelöscht und die bestehenden Darlehen durch am neuen Grundstück zu bestellende Grundpfandrechte gesichert werden. Da die Darlehensgläubiger der Löschung der am bisherigen Grundstück bestellten Grundpfandrechte nur zustimmen werden, wenn die bestehenden Darlehen im Zeitpunkt der Löschung bereits durch am neuen Grundstück bestellte Grundpfandrechte gesichert sind, müssen die neuen Grundpfandrechte bereits vor der Löschung der bestehenden Grundpfandrechte eingetragen werden. Hier stellt sich für denjenigen, der sein altes Grundstück veräußern und ein neues erwerben möchte das Problem, dass sich der bisherige Eigentümer des zu erwerbenden Grundstücks erst dann mit der Eintragung eines Grundpfandrechtes einverstanden erklären wird, wenn der zu entrichtende Kaufpreis hinterlegt oder dessen Entrichtung auf andere Weise sichergestellt ist. Diesen kann er jedoch erst hinterlegen, wenn er für sein altes Grundstück seinerseits den Kaufpreis erlangt hat, wozu wiederum das Vorliegen einer Löschungsbewilligung notwendig ist. Eine vorherige Sicherung des Eigentümers des zu erwerbenden Grundstücks durch Abtretung des Anspruchs auf Auszahlung des Darlehens kommt hier nicht in Betracht, da dieses bereits valuiert ist. Derartige Transaktionen sind deshalb häufig nur durchführbar, wenn derjenige, der sein altes Grundstück zugunsten des Erwerbs eines anderen Grundstücks veräußern möchte, über eigene Mittel verfügt, durch deren Hinterlegung er den Eigentümer des zu erwerbenden Grundstücks ausreichend gegen die mit der vorgezogenen Bestellung der Grundpfandrechte für diesen verbundenen Risiken absichern kann¹⁵⁴².

B. Vereinbarkeit eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems mit den Grundprinzipien des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts

Nachdem nunmehr die Grundprinzipien des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts herausgearbeitet wurden, gilt es, die Vereinbarkeit der im zweiten Teil dieser Arbeit als zur Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems notwendig erkannten Änderungen mit diesen Grundprinzipien zu prüfen. Die Vereinbarkeit zwar denkbarer, aber für die vollständig elektronische Abwicklung von Grundstückstransaktionen nicht zwingend erforderlicher Änderungen wird hingegen im Rahmen dieser Arbeit nicht umfassend untersucht werden können. Grundlegende Probleme derartiger Änderungen sollen jedoch angesprochen werden.

¹⁵⁴² Siehe dazu *Reithmann* in: *Rollmann*, Immobilienkauf, § 8 Rn. 162 ff.

I. Vereinbarkeit mit dem Absolutheitsgrundsatz

In Bezug auf die Vereinbarkeit eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems mit dem Absolutheitsgrundsatz¹⁵⁴³ gibt es keine Bedenken. Die zur Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems notwendigen Änderungen betreffen lediglich Art und Weise ihrer Übertragung, nicht jedoch deren Inhalt und Umfang, mithin nicht deren absolute Geltungsmacht gegenüber Jedermann.

II. Vereinbarkeit mit dem Trennungs- und Abstraktionsprinzip

Mit dem Trennungs- und Abstraktionsprinzip¹⁵⁴⁴ wäre ein vollständig elektronisches Grundstückstransaktionssystem nicht vereinbar, wenn die Trennung zwischen schuldrechtlichem Verpflichtungs- und dinglichem Verfügungsgeschäft oder die Abstraktheit des letzteren Geschäfts aufgehoben oder relativiert würde. Denkbar ist, dass sich insofern aufgrund des im zweiten Teil dieser Arbeit erwogenen Verzichts auf das Erfordernis der Auflassung¹⁵⁴⁵, der Übersendung der Entwürfe schuldrechtlicher Verpflichtungsverträge an das Grundbuchamt und deren Abgleichung mit dem Inhalt des Registers¹⁵⁴⁶ oder der automatisierten Änderung des Registers¹⁵⁴⁷ Inkompatibilitäten ergeben könnten.

Ein Verzicht auf das Erfordernis der Auflassung würde jedoch das Trennungs- und Abstraktionsprinzip nicht berühren, da die Auflassung lediglich eine für die Einigung über die Übertragung des Eigentums an einem Grundstück oder eines Wohnungseigentumsrechts vorgeschriebene besondere Form darstellt. Die dingliche Einigung müsste weiterhin erklärt werden. Es bliebe bei der Trennung zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft und der Abstraktheit des Verfügungsgeschäfts.

Auch eine im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems zwar nicht zwingend erforderliche, aber denkbare Übersendung der Entwürfe schuldrechtlicher Verträge an das Grundbuchamt zum Zwecke des Abgleichs mit dem Grundbuchinhalt bewirkt keine Änderung der materiellen Rechtslage. Mit ihr wäre keine Beeinträchtigung des Trennungs- und Abstraktionsprinzips verbunden. Sie würde lediglich dazu dienen, die Vertragsparteien rechtzeitig vor fehlender Übereinstimmung des Vertragsinhalts mit den Daten des Registers zu warnen. Bei einer entsprechend der in England und Wales vorgesehenen Abgleichung mit dem Registerinhalt erfolgenden Prüfung würde die vertragliche Vereinbarung nicht umfassend geprüft, sondern die Bezeichnung des Grundstücks, der Name des Veräußerers und dessen Adresse mit den Daten des Registers abgeglichen werden¹⁵⁴⁸.

1543 Siehe dazu oben Teil 3 A I.

1544 Siehe dazu oben Teil 3 A II.

1545 Teil 2 B III.

1546 Siehe oben Teil 2 B IV.

1547 Siehe oben Teil 2 B V.

1548 Siehe oben Teil 1 F II 3. Zwar ist eine hiervon abweichende, ggf. weitergehende Überprüfung schuldrechtlicher Verträge im Rahmen eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems denkbar. Da eine solche jedoch für die vollständige Elektronisierung ebenso wie der frühzeitige Registerabgleich selbst keine Voraussetzung ist und zudem im Rahmen des hier als Beispiel herangezogenen, in England und Wales geplanten Systems nicht vorgesehen ist, soll darauf nicht weiter eingegangen werden.

Mithin würde der Verpflichtungsvertrag nicht umfassend auf seine Wirksamkeit überprüft. Dies wäre anhand der Vertragsentwürfe ohnehin nicht möglich, da eine vertragliche Vereinbarung durch diese lediglich vorbereitet werden soll, aber noch nicht getroffen wurde. Erst recht würde die Wirksamkeit des dinglichen Rechtsgeschäfts nicht von der Wirksamkeit des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts abhängig gemacht. Also würde hierdurch das Trennungs- und Abstraktionsprinzip ebenfalls nicht berührt.

Schließlich würde eine – ebenfalls nicht zwingend erforderliche, aber denkbare – automatisierte Register- und eine aufgrund des Eintragungsgrundsatzes¹⁵⁴⁹ häufig damit verbundene Rechtsänderung nicht aufgrund eines schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts, sondern aufgrund der Vornahme des entsprechenden dinglichen Rechtsgeschäfts erfolgen. Es bliebe bei der Geltung des Trennungs- und Abstraktionsprinzips. Nichts anderes ergibt sich, falls Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft zeitgleich und in einem einheitlichen elektronischen Dokument niedergelegt werden. Der gleichzeitige Abschluss von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft sowie der Abgabe der Eintragungsbewilligung und deren Niederlegung in einer einheitlichen notariellen Urkunde ist bereits in der Praxis weitgehend üblich und ändert nichts an der rechtlichen Unterscheidung zwischen diesen einzelnen Rechtsgeschäften¹⁵⁵⁰. Auch in Fällen, in denen eine Rechtsänderung nicht aufgrund einer Verfügung über das eingetragene Recht, sondern aus anderen Gründen eintritt, wie etwa die Umwandlung einer Hypothek in eine Eigentümergrundschuld wegen des Erlöschens der gesicherten Forderung¹⁵⁵¹ oder ein Rechtsübergang im Wege der Erbfolge (§ 1922 BGB)¹⁵⁵², würde das Trennungs- und Abstraktionsprinzip durch eine automatisierte Registeränderung nicht berührt. Die Rechtsänderung würde nicht durch ein schuldrechtliches Geschäft herbeigeführt, sondern kraft Gesetzes bzw. aufgrund der Akzessorietät der Hypothek gegenüber der durch sie gesicherten Forderung. Insofern bestünde kein Unterschied zur bisherigen Rechtslage. Das Grundbuch würde lediglich automatisiert entsprechend der materiellen Rechtslage geändert.

III. Vereinbarkeit mit dem Einigungsgrundsatz

Der die Geltung des Prinzips der Privatautonomie gewährleistende Einigungsgrundsatz¹⁵⁵³ würde durch die Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems nicht berührt. Es bliebe weiterhin eine Einigung zwischen Veräußerer und Erwerber zur Herbeiführung des Rechtsübergangs erforderlich. Die Zulässigkeit des Abschlusses von Grundstückstransaktionsverträgen in elektronischer Form macht die dingliche Einigung nicht entbehrlich. Die dazu erforderlichen Willenserklärungen werden lediglich in elektronischer Form abgegeben bzw. in einem elektronischen Dokument niedergelegt, was in Bezug auf formlos gültige Rechtsgeschäfte nach der bestehenden Rechtslage bereits möglich ist¹⁵⁵⁴.

1549 Siehe dazu oben Teil 3 A VII 2 a).

1550 *Baur/Stürner* § 22 Rn. 15.

1551 Siehe hierzu etwa *Staudinger-Wolfsteiner* § 1163 Rn. 1 f., 18 ff., § 1177 Rn. 1 ff.; *Münch-Komm-Eickmann* § 1163 Rn. 3 ff., § 1177 Rn. 1 ff.

1552 Vgl. dazu bereits oben Teil 3 A VII 2 a).

1553 Siehe dazu oben Teil 3 A III.

1554 Vgl. oben Teil 2 A III 1 c), Teil 2 A III 2.

IV. Vereinbarkeit mit Spezialitätsprinzip und Bestimmtheitsgrundsatz

Hinsichtlich des Spezialitätsprinzips und des Bestimmtheitsgrundsatzes¹⁵⁵⁵ gilt ähnliches wie hinsichtlich des Absolutheitsgrundsatzes¹⁵⁵⁶. Zur Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems ist keine Änderung von Inhalt und Umfang der an Grundstücken bestehenden Rechte erforderlich. Im Rahmen eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems bliebe es dabei, dass dingliche Rechte nur an bestimmten Sachen bzw. Grundstücken bestehen können und dingliche Rechtsgeschäfte stets auf bestimmte, individualisierte Sachen bezogen sein müssen.

V. Vereinbarkeit mit dem Prinzip des Typenzwangs

Mangels Änderung des Inhalts und Umfangs dinglicher Rechte würde weiterhin das Prinzip des Typenzwangs¹⁵⁵⁷ durch die Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems nicht berührt. Eine denkbare automatisierte Bearbeitung von Anträgen, ein automatisierter Abgleich von Anträgen und Verträgen mit dem Inhalt des Grundbuchs und eine automatisierte Registeränderung wird zudem zumindest deutlich erleichtert, indem Inhalt und Umfang dinglicher Rechte typisiert durch das Gesetz vorgegeben werden.

VI. Vereinbarkeit mit dem Prioritätsprinzip

Weniger eindeutig ist, ob ein vollständig elektronisches Grundstückstransaktionssystem mit dem Prioritätsprinzip¹⁵⁵⁸ vereinbar ist. Dazu müsste gewährleistet sein, dass eine frühere Verfügung einer späteren in der Weise vorgeht, dass derjenige, der wirksam ein Grundstücksrecht an einen anderen übertragen hat, anschließend nicht mehr wirksam über dieses Recht verfügen kann und ein später begründetes Recht einem zuvor begründeten Recht im Range nachsteht.

1. Eindeutige Bestimmtheit und Feststellbarkeit des Zeitpunkts einer Eintragung im Grundbuch

Da aufgrund des Eintragungsgrundsatzes¹⁵⁵⁹ ein Recht an einem Grundstück erst wirksam durch die Eintragung im Grundbuch begründet oder übertragen wird, könnte angenommen werden, dass diesem Prinzip hinreichend entsprochen wird, wenn sich aus dem Grundbuch der Zeitpunkt einer Eintragung bzw. der Rang eines Rechts ergibt. In der Tat ist dies wesentlich für die Vereinbarkeit mit dem Prioritätsprinzip. Insofern gilt auch gemäß § 879 Abs. 1 S. 1 BGB, dass sich der Rang mehrerer in derselben Abteilung des Grundbuchs eingetragener Rechte nach der Reihenfolge ihrer Eintragungen bestimmt und das zuerst eingetragene Recht später eingetragenen Rechten im Range vorgeht. Die Ersichtlichkeit des Zeitpunkts der Vornahme von Eintragungen wird beim maschinell geführten Grundbuch – wie oben¹⁵⁶⁰ dargestellt – gewährleistet, indem gemäß § 129 Abs. 2 S. 1 GBO jede Eintragung den Tag anzugeben hat, an dem sie wirksam geworden ist, was durch

¹⁵⁵⁵ Siehe hierzu oben Teil 3 A IV.

¹⁵⁵⁶ Siehe oben Teil 3 A I.

¹⁵⁵⁷ Siehe hierzu oben Teil 3 A V.

¹⁵⁵⁸ Siehe hierzu oben Teil 3 A VI.

¹⁵⁵⁹ Siehe dazu oben Teil 3 A VII 2 a).

¹⁵⁶⁰ Teil 2 A I 2 c).

maschinelle Abläufe geschehen kann. Hier ergeben sich im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems keine Änderungen. Selbst im Falle automatisierter Registeränderungen wäre die Angabe des Zeitpunkts der Wirksamkeit der Eintragungen im Register gewährleistet, da diese bereits jetzt maschinell erfolgen kann. Ebenso wenig ergeben sich Änderungen hinsichtlich der Bestimmung des Zeitpunkts des Wirksamwerdens selbst. Es kann insofern bei der für das maschinell geführte Grundbuch geltenden Bestimmung des § 129 Abs. 1 S. 1 GBO bleiben, nach welcher eine Eintragung wirksam wird, wenn diese in den für die Grundbucheintragungen bestimmten Datenspeicher aufgenommen ist und auf Dauer inhaltlich unverändert in lesbarer Form wiedergegeben werden kann.

2. Eindeutige Bestimmtheit und Feststellbarkeit des Zeitpunkts des Eingangs eines Antrags beim Grundbuchamt

Aufgrund der Bedeutung der Reihenfolge der Eintragungen im Grundbuch für die Frage, welche Verfügung gegenüber einer anderen Verfügung vorrangig ist bzw. welches Recht einem anderen Recht im Range vorgeht, muss die Reihenfolge der Eintragungen jedoch gesetzlich geregelt sein. Es darf nicht im Belieben des Grundbuchamtes stehen, wann welcher Antrag bearbeitet und wann welche Eintragung vollzogen wird, da das Grundbuchamt ansonsten beliebig bestimmen könnte, welche Verfügung bzw. welches Recht vorrangig wird, was mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht vereinbar wäre¹⁵⁶¹. Deshalb bestimmt § 17 GBO, dass von mehreren dasselbe Recht betreffenden Eintragungen die zeitlich früher beantragte vor der zeitlich später beantragten vorzunehmen ist. Soweit innerhalb einer Abteilung des Grundbuchs mehrere Eintragungen vorzunehmen sind, erhalten sie gemäß § 45 Abs. 1 GBO die Reihenfolge, welche der Zeitfolge der Anträge entspricht. Im Falle mehrerer Eintragungen in verschiedenen Abteilungen unter Angabe desselben Tages ist im Grundbuch zu vermerken, dass die später beantragte Eintragung der früher beantragten im Range nachsteht, § 45 Abs. 2 GBO sowie § 879 Abs. 1 S. 2 BGB. Der Zeitpunkt der Stellung eines Eintragungsantrags ist somit von entscheidender Bedeutung für das Rangverhältnis zwischen Verfügungen und Rechten. Es ist deshalb erforderlich, dass dieser Zeitpunkt eindeutig festgestellt und vermerkt wird. Dies wird beim derzeitigen, nur die Antragstellung in Papierform zulassenden Grundstückstransaktionssystem – wie oben¹⁵⁶² ausgeführt – durch § 13 Abs. 2 GBO sichergestellt, der in Satz 2 den Zeitpunkt des Eingangs als denjenigen definiert, in welchem der Antrag einer zur Entgegennahme zuständigen Person vorgelegt wird¹⁵⁶³, und in Satz 1 bestimmt, dass der genaue Zeitpunkt, in welchem der Antrag beim Grundbuchamt eingeht, auf dem Antrag vermerkt werden soll.

Derart kann im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionsverfahrens mangels Vorliegens eines papiernen Dokuments nicht verfahren werden. Ein elektronisches Dokument kann nicht im herkömmlichen Sinne vorgelegt und auf ihm kann der Zeitpunkt des Eingangs nicht schriftlich vermerkt werden. Es muss deshalb eindeutig definiert werden, wann ein elektronisch gestellter Antrag

¹⁵⁶¹ *Wilke* in: *Bauer/v. Oefele* § 17 Rn. 2 f.; *Baur/Stürner* § 17 Rn. 14.

¹⁵⁶² Teil 2 A III 4 b) aa).

¹⁵⁶³ Für den Fall der Stellung des Antrags zur Niederschrift bestimmt § 13 Abs. 2 S. 3 GBO hiervon abweichend, dass der Antrag mit Abschluss der Niederschrift eingegangen ist.

eingegangen ist¹⁵⁶⁴. Dieser Zeitpunkt muss in elektronischer Form vermerkt werden.

Ähnliche Fragen stellten sich für den Gesetzgeber bereits bei Erlass des FormVAnpG¹⁵⁶⁵. Durch dieses wurde mit § 130a Abs. 3 eine Regelung in die Zivilprozessordnung¹⁵⁶⁶ eingefügt, die den Zeitpunkt der Einreichung eines elektronischen Dokuments als denjenigen definiert, in dem die für den Empfang bestimmte Einrichtung des Gerichts dieses aufgezeichnet hat. Für das Grundbuchverfahren könnte eine entsprechende Regelung geschaffen werden. Jedoch erließ der Gesetzgeber mit dem FormVAnpG keine Regelung, wonach dieser Zeitpunkt in elektronischer Form auf dem elektronischen Dokument zu vermerken ist, sondern sah insbesondere das Grundbuchverfahren als zur elektronischen Einreichung von Anträgen ungeeignet an, weil die zur Gewährleistung der korrekten Reihenfolge der Erledigung der Anträge notwendige verlässliche Dokumentation des Zeitpunkts des Antragseingangs bei einem elektronischen Dokument nach damaligem technischen Stand nicht möglich gewesen sei¹⁵⁶⁷. Auch durch das JKomG wurden keine entsprechenden Regelungen geschaffen. In der Begründung des Regierungsentwurfs findet sich jedoch bezogen auf den durch dieses Gesetz neu geschaffenen § 110c Abs. 1 S. 4 OWiG, der bestimmt, dass ein Urteil zu den Akten gebracht ist, wenn es auf dem dazu bestimmten Datenträger gespeichert ist, der Hinweis, dass dieser Zeitpunkt nicht entsprechend § 275 Abs. 1 S. 5 StPO von der Geschäftsstelle vermerkt werden muss, wenn dieser in unabänderlicher Form automatisch festgehalten wird¹⁵⁶⁸. Offenbar geht der Gesetzgeber somit davon aus, dass der Zeitpunkt der Abspeicherung eines elektronischen Dokuments heutzutage verlässlich dokumentiert werden kann, wobei allerdings offen bleibt, ob er damit eine Dokumentation durch einen untrennbar mit dem elektronischen Dokument selbst verbundenen Vermerk oder eine Dokumentation in einem separaten Dokument meint. Ob die Dokumentation der Zeitpunkte der Abspeicherung und damit des Eingangs von beim Grundbuchamt elektronisch eingereichten Anträgen in einer dafür bestimmten speziellen Datei ausreichend wäre, um die korrekte zeitliche Bearbeitung der Anträge ebenso gut wie bislang zu gewährleisten, erscheint allerdings fraglich, da eine solche Dokumentation lediglich der Eintragung in der vom Grundbuchamt nach § 21 Abs. 6 S. 1 u. 2 Aktenordnung (AktO)¹⁵⁶⁹ zu führenden Eingangsliste

1564 Ansonsten bestünde erhebliche Unsicherheit und Unklarheit. Siehe zum insoweit bestehenden Streit über den Zugang elektronischer Willenserklärungen nur die Begründung des Regierungsentwurfs zum FormVAnpG, BT-Drucks. 14/4987, S. 11.

1565 Siehe dazu oben Teil 2 A III 2.

1566 Entsprechende Regelungen wurden durch das FormVAnpG mit § 46b Abs. 3 in das ArbeitsGG, mit § 108a Abs. 3 in das SozialGG, mit § 86a Abs. 3 in die VwGO und mit § 77a Abs. 3 in die FinanzGO eingefügt. § 86a Abs. 2 VwGO, § 77a Abs. 3 FinanzGO und § 108a Abs. 3 SozialGG sind inzwischen durch das JKomG aufgehoben und durch § 55a Abs. 2 S. 1 VwGO, § 52a Abs. 2 S. 1 FinanzGO und § 65a Abs. 2 S. 1 SozialGG ersetzt worden. § 46b Abs. 3 ArbeitsGG wurde durch das JKomG leicht geändert.

1567 Begründung des Regierungsentwurfs zum FormVAnpG, BT-Drucks. 14/4987, S. 12 f. Siehe auch schon oben Teil 2 A III 2 a).

1568 BT-Drucks. 15/4067, S. 51.

1569 Bei den Aktenordnungen handelt es sich um übereinstimmende Verwaltungsvorschriften der Länder, *Meikel-Ebeling* Einl. GBV Rn. 6. Für Hamburg siehe etwa die Aktenordnung vom 3.1.1977, zuletzt geändert durch Allgemeine Verfügung der Justizbehörde Nr. 18/2003 v. 25.8.2003 (Az. 1454/1-11).

entspräche, nicht aber dem nach § 13 Abs. 2 S. 1 GBO erforderlichen Vermerk auf dem Antrag selbst. Auch ein elektronisches Dokument selbst kann jedoch nach heutigem technischem Stand mit der Angabe des Abspeicherungszeitpunkts zuverlässig und sicher verbunden werden. Dies kann geschehen, indem das Grundbuchamt das eingereichte elektronische Dokument zeitgleich mit oder zumindest unmittelbar nach dessen Abspeicherung auf dem dazu bestimmten Datenträger des Grundbuchamts mit einem sog. qualifizierten Zeitstempel im Sinne des § 2 Nr. 14 SigG versieht. Ein solcher kann von einem Zertifizierungsdiensteanbieter, der mindestens die Anforderungen der §§ 4 bis 14 sowie § 17 oder § 23 SigG erfüllt, an einem elektronischen Dokument angebracht werden. Mit dem Zeitstempel bestätigt der Zertifizierungsdiensteanbieter gemäß § 2 Nr. 14 SigG, dass ihm ein bestimmtes elektronisches Dokument zu einem bestimmten Zeitpunkt vorgelegen hat. Dazu wird das Dokument mit einer elektronischen Signatur versehen, die eine nicht manipulierbare Systemzeit im sog. Hash-Wert bzw. *fingerprint* einschließt¹⁵⁷⁰. Der Zeitpunkt des Eingangs eines Antrags beim Grundbuchamt wäre somit bei elektronischer Antragseinreichung ebenso präzise bestimmt und feststellbar wie bei der herkömmlichen Antragstellung durch Einreichung papierner Dokumente, wenn der Zeitpunkt des Eingangs elektronischer Dokumente beim Grundbuchamt entsprechend der durch das FormVAnpG und das JKomG bereits für andere Verfahrensarten geschaffener Vorschriften gesetzlich definiert und zudem bestimmt würde, dass diese Dokumente unmittelbar nach ihrem Eingang mit einem qualifizierten Zeitstempel im Sinne des § 2 Nr. 14 SigG zu versehen sind¹⁵⁷¹. Aufgrund dessen kann die korrekte Reihenfolge der Bearbeitung der Anträge sichergestellt werden. Bei (manueller) Bearbeitung der Anträge durch Personal des Grundbuchamts ergeben sich insofern keine Unterschiede gegenüber der bisherigen Verfahrensweise, abgesehen davon, dass nicht mehr papierne, sondern elektronische Dokumente bearbeitet würden. Und im Falle automatisierter Registeränderungen müsste durch entsprechende Programmgestaltung sichergestellt werden, dass die gesetzlich vorgegebene, sich am Zeitpunkt des Antragseingangs orientierende Reihenfolge der Bearbeitung eingehalten würde.

3. Sicherstellung korrekter Bearbeitungsreihenfolge bei Zulässigkeit elektronischer und papierner Antragstellung

Probleme bei der Sicherstellung der korrekten Bearbeitungsreihenfolge können jedoch entstehen, wenn deren Stellung sowohl in elektronischer als auch in Papierform zulässig ist. Dies wird zumindest während einer Übergangszeit der Fall sein müssen, da eine vollständige Umstellung zu einem bestimmten Zeitpunkt ohne Übergangsfrist nicht umsetzbar sein wird. Schon aus diesem Grund wird *electronic conveyancing* in England und Wales jedenfalls zunächst nicht ausschließlich, sondern lediglich neben dem herkömmlichen System zulässig sein¹⁵⁷². Auch bei der Einführung elektronischer Handelsregister in Deutschland sind entsprechende Über-

1570 Siehe hierzu etwa *Manssen/Skrobotz* G § 1 Rn. 109 ff.; *Manssen/Demmel* G § 2 Rn. 27 f.; *Schemmann* ZZZ 118 (2005), 161, 168 f.

1571 Zum Nachweis des Zeitpunkts des Eingangs beim Grundbuchamt nicht geeignet ist hingegen ein qualifizierter Zeitstempel, mit dem der Antragsteller das elektronische Dokument versehen hat, da dies bereits vor dessen Eingang beim Grundbuchamt geschehen muss.

1572 Siehe oben Teil 1 C V.

gangsfristen vorgesehen¹⁵⁷³. Zudem ist eine Verpflichtung zur Abwicklung von Grundstückstransaktionen mittels elektronischer Datenverarbeitung, also unter anderem der elektronischen Einreichung von Anträgen, nicht unproblematisch, wie sich etwa an der insofern in England und Wales geführten Diskussion zeigt¹⁵⁷⁴. Zwar sind dort viele Argumente für eine verpflichtende Einführung von *electronic conveyancing* vorgebracht worden, die wohl teilweise und in ähnlicher Form neben weiteren Argumenten auch für eine verpflichtende Einführung in Deutschland vorgebracht werden können¹⁵⁷⁵. Es gab daneben aber eine Reihe unterschiedlicher Bedenken, insbesondere von denjenigen, die nicht über Computer bzw. Internetzugang verfügen. Ähnliche Bedenken werden in Deutschland in Bezug auf die verpflichtende Einführung elektronischer Kommunikationsmittel vorgebracht. Zum Teil wurden dabei Zweifel an deren Vereinbarkeit mit rechtsstaatlichen Grundsätzen und dem Schutz von Grundrechten geäußert¹⁵⁷⁶. Allerdings beziehen sich diese Bedenken ganz überwiegend auf die Kommunikation von Gerichten und Behörden mit Naturparteien¹⁵⁷⁷, während die verpflichtende Einführung elektronischer Kommunikation gegenüber dem Grundbuchamt zulässig erscheint, da üblicherweise und in vielfacher Hinsicht notwendig Notare dabei mitwirken¹⁵⁷⁸. Diese sind aufgrund des durch das JKomG in § 15 BNotO angefügten Absatzes 3 ohnehin verpflichtet, ab dem 1. April 2006 über die zur Erstellung elektronischer öffentlicher Beglaubigungen erforderliche technische Ausstattung zu verfügen¹⁵⁷⁹. Letztlich kann die Frage nach der Zulässigkeit zwingend in elektronischer Form vorzunehmender Antragstellung hier aber offen bleiben, da jedenfalls während einer Übergangszeit die Vereinbarkeit elektronischer Antragstellung mit dem Prioritätssystem gewährleistet sein muss. Ist die Vereinbarkeit insofern zu bejahen, ergibt sich für die dauerhafte Parallelität beider Systeme nichts anderes.

Bedenken in Bezug auf das Prioritätsprinzip ergeben sich bei der parallelen Zulässigkeit von elektronischer und papierner Antragstellung, da gemäß § 17 GBO stets

1573 Siehe oben Teil 2 A IV.

1574 Siehe oben Teil 1 C V.

1575 Zu den Nachteilen paralleler Zulässigkeit der Einreichung papierner und elektronischer Dokumente bei Gericht in Zusammenhang mit den Regelungen des JKomG siehe etwa *Fischer DRiZ* 2005, 90, 94; *Viefhues/Hoffmann MMR* 2003, 71, 73 ff. Zu Vorteilen des elektronischen Rechtsverkehrs und dessen verpflichtender Einführung siehe weiterhin *Viefhues/Volesky K&R* 2003, 59, 61 f.

1576 *Schreiber*, Digitale Signaturen, S. 40; *Roßnagel* in: *Multimedia@Verwaltung*, S. 166; *Püls DNotZ SH* 2002, 168, 201; *Catrein NVwZ* 2001, 413, 414; *Rosenbach NWVBl.* 1997, 121, 123; Pressemitteilung Nr. 38/2003 des DAV zum Entwurf des JKomG, verfügbar unter <http://www.anwaltverein.de>. Auch die Bundesregierung hielt noch bei Erlass des FormVAnpG einen Zwang zur Einreichung elektronischer Dokumente in Gerichtsverfahren für eine nicht vertretbare Erschwerung des Zugangs zum Gericht: *BT-Drucks.* 14/4987, S. 23, 41.

1577 Anders die Pressemitteilung Nr. 38/2003 des DAV zum Entwurf des JKomG, verfügbar unter <http://www.anwaltverein.de>, die sich ausdrücklich auch auf Prozessbevollmächtigte bezieht.

1578 Vgl. den Referentenentwurf zum Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG), S. 106, sowie *Püls DNotZ SH* 2002, 168, 201. Offen bleiben kann an dieser Stelle, ob Notare bei einer elektronischen Antragstellung zwingend mitwirken müssen. Jedenfalls werden sich Bürger insofern ihrer Dienste bedienen können. Zur gegenwärtigen Mitwirkung von Notaren bei Grundstückstransaktionen siehe oben Teil 3 A VIII.

1579 Siehe oben Teil 2 A III 4 a) cc).

gewährleistet sein muss, dass von mehreren dasselbe Recht betreffenden Eintragungen die zeitlich früher beantragte vor der zeitlich später beantragten vorgenommen wird. Gehen beim Grundbuchamt sowohl elektronische als auch papierne Anträge ein, besteht grundsätzlich die Gefahr, dass elektronisch gestellte Anträge vor eigentlich vorrangig zu bearbeitenden papiernen Anträgen umgesetzt werden, da zu erwarten ist, dass die Vornahme der auf elektronischem Weg beantragten Eintragungen deutlich schneller erfolgen kann, als die der in herkömmlicher Weise beantragten Eintragungen¹⁵⁸⁰. Umgekehrt kann das Vorliegen vorrangig zu bearbeitender papierner Anträge zu erheblichen Verzögerungen bei der Erledigung elektronisch gestellter Anträge führen. Damit würde ein wesentlicher, von der Einführung eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems zu erwartender Vorteil schlimmstenfalls verloren gehen, jedenfalls gemindert.

Erfolgt die Vornahme der elektronisch beantragten Eintragungen nicht automatisiert, sondern wird diese wie bisher beim maschinell geführten Grundbuch durch die zuständige Person beim Grundbuchamt durch Erteilung eines Abspeicherungsbefehls vollzogen, kann diese Person zunächst prüfen, ob vorrangig zu bearbeitende papierne Eintragungsanträge vorliegen, was anhand der Eingangsvermerke nach § 13 Abs. 2 S. 1 GBO und der nach § 21 Abs. 6 S. 1 u. 2 AktO zu führenden Eingangslisten feststellbar ist. Liegen vorrangig zu bearbeitende Anträge in Papierform vor, so kann die elektronisch beantragte Eintragung bis zu deren Erledigung nicht vorgenommen werden. Dies ist insofern nicht anders, als wenn ein papierner Antrag zunächst nicht bearbeitet werden kann, weil andere papierne Anträge vorrangig zu bearbeiten sind.

Im Falle der ebenfalls denkbaren automatisierten Antragsbearbeitung wäre erforderlich, dass das System zunächst aufgrund entsprechender Programmgestaltung überprüft, ob vorrangig zu bearbeitende Anträge, sei es in Papierform, sei es in elektronischer Form, vorliegen. Ggf. muss der jeweilige Antrag bis zur Bearbeitung vorrangiger Anträge zurückgestellt werden. Diese Überprüfung durch das System kann aber nur zuverlässig erfolgen, wenn eine elektronisch geführte Liste der beim Grundbuchamt eingegangenen Anträge existiert. Hierzu könnten die nach § 21 Abs. 6 S. 1 u. 2 AktO zu führenden Eingangslisten dienen, vorausgesetzt, diese werden elektronisch geführt. Diesen würde damit allerdings eine erhebliche Bedeutung bei der Einhaltung der korrekten Reihenfolge der Bearbeitung von Anträgen zukommen. Eine Überprüfung der Eingangsvermerke nach § 13 Abs. 2 S. 1 GBO wäre zumindest bei den in Papierform vorliegenden Anträgen durch ein automatisiertes System nicht möglich¹⁵⁸¹. Die Entscheidung über das Vorliegen vorrangiger Anträge würde deshalb jedenfalls hinsichtlich in Papierform gestellter Anträge ausschließlich anhand der Eingangsliste getroffen. Dieser Bedeutung wird die gegenwärtige Regelung der Führung der Eingangslisten durch die in Form von Verwaltungsvorschriften erlassenen Aktenordnungen angesichts der sog. Wesent-

¹⁵⁸⁰ Vgl. oben Teil 1 C IX 2.

¹⁵⁸¹ Etwas anderes könnte sich ergeben, wenn diese unmittelbar nach Eingang beim Grundbuchamt in elektronische Form transferiert und wie elektronisch eingereichte Anträge mit einem qualifizierten Zeitstempel nach § 2 Nr. 14 SigG versehen würden. Bei in elektronischer Form vorliegende Anträge ist nämlich denkbar, dass das System die gespeicherten Anträge nach den dort in Form elektronischer qualifizierter Zeitstempel gespeicherten Eingangsvermerken durchsucht, um das Vorliegen vorrangiger Anträge zu überprüfen.

lichkeitstheorie¹⁵⁸² wohl nicht gerecht. Die Führung einer Eingangsliste müsste vielmehr gesetzlich geregelt werden.

Trotz Gewährleistung einer bezogen auf den Zeitpunkt des Eingangs der Anträge korrekten Bearbeitungsreihenfolge könnte es dennoch zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung von in Papierform gestellten Anträgen kommen. Nach der oben vorgeschlagenen Definition des Eingangs eines in elektronischer Form gestellten Antrags beim Grundbuchamt wäre dies nämlich der Zeitpunkt der Abspeicherung auf dem dazu bestimmten Datenspeicher des Grundbuchsamts. Diese kann automatisiert unmittelbar nach Übersendung der Daten erfolgen. In Papierform gestellte Anträge gehen hingegen gemäß § 13 Abs. 2 S. 2 GBO erst mit ihrer Vorlage bei der zu ihrer Entgegennahme zuständigen Person beim Grundbuchamt ein. Entscheidend dafür ist zwar die Besitzerlangung, nicht der Zeitpunkt der Erlangung inhaltlicher Kenntnis (§ 19 Abs. 2b S. 1 GeschBehAV¹⁵⁸³). Aber auch die Besitzerlangung wird bei einem papiernen Antrag in der Regel länger dauern, als die Übersendung und Abspeicherung eines elektronischen Antrags. Die dafür benötigte Zeit hängt zudem von der internen Organisation des Grundbuchamtes ab, nämlich von der Entleerung des dortigen Eingangsbriefkastens und der Dauer des internen Postlaufs bis zur Vorlage bei der zuständigen Person¹⁵⁸⁴. Dem entspricht es allerdings, dass bislang bei Stellung eines Eintragungsantrags zur Niederschrift nach § 13 Abs. 2 S. 3 GBO der Zeitpunkt des Antragseingangs durch den Antragsteller stärker beeinflusst werden konnte als bei Einreichung in Papierform per Post. Insofern ist der spätere Eingang eines in Papierform gestellten Antrags gegenüber eines in elektronischer Form gestellten Antrags keine ungerechtfertigte Schlechterstellung. Der Antragssteller kann sich hierauf einstellen¹⁵⁸⁵. Ggf. kann er den Antrag in Papierform unmittelbar an die zuständige Person übergeben.

Denkbar ist weiterhin, dass ein in Papierform gestellter Antrag der zuständigen Person des Grundbuchamts vorgelegt wird, dieser mithin eingegangen ist, aber nicht sofort nach § 13 Abs. 2 S. 1 GBO der Zeitpunkt des Eingangs auf dem Antrag vermerkt wird und auch die Eintragung in der Eingangsliste vorerst unterbleibt. Wird dann ein Antrag in elektronischer Form gestellt, würde die Existenz eines vorrangig zu bearbeitenden Antrags unter Umständen nicht beachtet, insbesondere nicht bei automatisierter Antragsbearbeitung. Letztlich handelt es sich hierbei aber um ein Problem, welches ebenso bei ausschließlicher Zulässigkeit der Antragstellung in Papierform wegen der Möglichkeit eines unkorrekten Arbeitens des Grundbuchamts besteht¹⁵⁸⁶, wenn das Grundbuchamt zur unverzüglichen Eintragung eines Antrags in die Eingangsliste und zur Anfertigung des Vermerks nach § 13

1582 Die Wesentlichkeitstheorie wird aus den Grundrechten sowie dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitet und besagt, dass der Gesetzgeber in grundlegenden normativen Bereichen alle wesentlichen Entscheidungen selbst treffen muss. Sie ist allgemein anerkannt, siehe etwa BVerfGE 45, 187, 246; 61, 260, 275; 88, 103, 116; *Sachs* in: *Sachs* Art. 20 Rn. 117; *Pieroth/Schlink* Rn. 264.

1583 Zur GeschBehAV siehe oben Teil 3 A VII 4 a).

1584 *Wilke* in: *Bauer/v. Oefele* § 13 Rn. 46.

1585 Vgl. *Wilke* in: *Bauer/v. Oefele* § 13 Rn. 46.

1586 Zur Nichtbeachtung der nach § 17 GBO vorgegebenen Bearbeitungsreihenfolge durch das Grundbuchamt und deren Rechtsfolgen siehe etwa *Meikel-Bestelmeyer* § 17 Rn. 44 ff.; *Wilke* in: *Bauer/v. Oefele* § 17 Rn. 37 f.; *Demharter* § 17 Rn. 17.

Abs. 2 S. 1 GBO nach dessen Eingang verpflichtet ist. Hier empfiehlt sich eine gesetzliche Klarstellung, da weder § 13 Abs. 2 S. 1 GBO, noch § 19 GeschBehAV ausdrücklich bestimmen, dass dies unverzüglich zu geschehen hat, sondern lediglich, dass der Zeitpunkt des Eingangs korrekt und präzise anzugeben ist.

VII. Vereinbarkeit mit dem Grundbuchsystem

Weiterhin müsste ein vollständig elektronisches Grundstückstransaktionssystem mit dem Grundbuchsystem vereinbar sein.

1. Vereinbarkeit mit den Grundsätzen des Eintragungsverfahrens

Insofern stellt sich zunächst die Frage, ob ein vollständig elektronisches Grundstückstransaktionsverfahren mit den Grundsätzen des Eintragungsverfahrens vereinbar ist.

a) Eintragungsgrundsatz

Der Eintragungsgrundsatz¹⁵⁸⁷ wird durch die Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems nicht berührt. Auch im Rahmen eines solchen Systems bliebe es dabei, dass nach §§ 873, 877 BGB die Bestellung, Änderung, Übertragung und Aufhebung von Grundstücksrechten zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung im Grundbuch bedarf. Diese würde wie bisher beim maschinell geführten Grundbuch durch Aufnahme in den für die Grundbucheintragungen bestimmten Datenspeicher erfolgen und gemäß § 129 Abs. 1 S. 1 GBO wirksam werden, wenn die Eintragung zudem auf Dauer inhaltlich unverändert in lesbarer Form wiedergegeben werden kann¹⁵⁸⁸.

b) Formelles Konsensprinzip

Weiterhin müsste ein vollständig elektronisches Grundstückstransaktionssystem mit dem formellen Konsensprinzip vereinbar sein, welches besagt, dass im Eintragungsverfahren grundsätzlich nicht der Nachweis der Vornahme des zur Rechtsänderung erforderlichen dinglichen Rechtsgeschäfts notwendig, sondern die Vorlage einer Eintragungsbewilligung ausreichend ist¹⁵⁸⁹.

aa) Unvereinbarkeit wegen Übersendung von Vertragsentwürfen an das Grundbuchamt zum Zwecke des Abgleichs mit dem Registerinhalt

Bedenken hieran könnten sich ergeben, wenn im Rahmen eines solchen Systems die Übersendung der Entwürfe der schuldrechtlichen Verpflichtungsverträge an das Grundbuchamt und deren automatisierter Abgleich mit dem Inhalt des Registers vorgesehen würde, wie dies in England und Wales zur frühzeitigen Vermeidung fehlerhafter Anträge geplant ist¹⁵⁹⁰.

Eine Unvereinbarkeit mit dem formellen Konsensprinzip könnte insofern verneint werden, als in England und Wales die Übersendung der Entwürfe des quasi-schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts, nicht der Nachweis einer dinglichen Rechtseini-

1587 Siehe hierzu oben Teil 3 A VII 2 a).

1588 Zum Wirksamwerden von Eintragungen bei Führung des Grundbuchs in maschineller Form siehe oben Teil 2 A I 2 c).

1589 Siehe hierzu oben Teil 3 A VII 2 b).

1590 Zu den notwendigen Voraussetzungen der vollständig elektronischen Abwicklung von Grundstückstransaktionen gehört dies allerdings nicht: siehe oben Teil 2 B IV.

gung vorgesehen ist. Dadurch würden jedoch die unterschiedlichen rechtlichen Voraussetzungen in Deutschland und England und Wales sowie der Zweck des Abgleichs der Vertragsentwürfe mit dem Registerinhalt nicht hinreichend berücksichtigt. Besagter Zweck liegt darin, durch die Übersendung der Vertragsentwürfe und deren Abgleich mit dem Registerinhalt fehlerhafte Anträge und dadurch verursachte unnötige Kosten frühzeitig zu vermeiden. Dies wird im Rahmen von *e-conveyancing* am besten gewährleistet sein, wenn der Registerabgleich anhand der quasi-schuldrechtlichen Vertragsentwürfe erfolgt, da diese später zum Gegenstand des verbindlichen Vertragsschlusses gemacht und an das *Land Registry* übersandt werden, wo sie als Eintragungsgrundlage dienen¹⁵⁹¹. In Deutschland dienen hingegen die schuldrechtlichen Verträge nicht als Eintragungsunterlage, sondern aufgrund des Trennungs- und Abstraktionsprinzips sind sie im Eintragungsverfahren grundsätzlich irrelevant¹⁵⁹². Soll dem in England und Wales mit dem Abgleich verfolgten Zweck entsprochen werden, kann dies in Deutschland am besten geschehen, indem dieser nicht mit den Entwürfen der Verpflichtungsverträge, sondern den Entwürfen von Eintragungsbewilligungen, Eintragungsanträgen und in den Fällen des § 20 GBO auch des Verfügungsgeschäfts erfolgt¹⁵⁹³. Die Untersuchung muss sich deshalb hinsichtlich der Frage nach der Vereinbarkeit mit dem formellen Konsensprinzips hieran orientieren.

Dem Erfordernis des Nachweises der Vornahme des für die beabsichtigte Rechtsänderung erforderlichen dinglichen Verfügungsgeschäfts, der nach dem formellen Konsensprinzip gerade nicht erbracht werden muss, kann jedoch allenfalls der Abgleich der Entwürfe der Verfügungsverträge mit dem Registerinhalt gleichkommen, nicht der Abgleich mit Entwürfen von Eintragungsbewilligungen und Eintragungsanträgen. Und wie soeben gesehen, ist ein solcher Abgleich nur in den Fällen des § 20 GBO zur Vermeidung fehlerhafter oder unvollständiger Anträge geeignet, da er ansonsten nicht Eintragungsunterlage ist. In diesen Fällen ist die Geltung des formellen Konsensprinzips ohnehin bereits eingeschränkt. Auch kann der Abgleich von Vertragsentwürfen mit dem Registerinhalt dem Nachweis der Vornahme eines dinglichen Rechtsgeschäfts nicht entsprechen, da dieser gerade im Vorfeld des Vertragsschlusses erfolgt. Beides spricht gegen die Unvereinbarkeit einer dem in England und Wales vorgesehenen frühzeitigen Registerabgleich entsprechenden Regelung in Deutschland mit dem formellen Konsensprinzip.

Zudem könnte für die Frage der Vereinbarkeit eines frühzeitigen Abgleichs von Vertragsentwürfen und Registerinhalt mit dem formellen Konsensprinzip relevant sein, ob der Abgleich zur Voraussetzung für die spätere Vornahme einer Eintragung erklärt würde, oder ob dieser lediglich den Parteien freigestellt, also vielmehr ein Angebot des Grundbuchamtes im Interesse der Parteien zur Vermeidung fehlerhafter Anträge oder Angaben in Verträgen wäre. Letztlich kann dies hier jedoch dahinstehen, da das formelle Konsensprinzip nicht einem Selbstzweck dient, son-

1591 Vgl. oben Teil 1 C 1 2 a).

1592 Etwas anderes kann sich ausnahmsweise bei sog. Fehleridentität angesichts des Grundsatzes der Sachprüfung durch das Grundbuchamt ergeben. Siehe dazu oben Teil 3 A VII 2 f).

1593 Gleichwohl kann einem automatisierten Abgleich der Entwürfe von Verpflichtungsverträgen ein sinnvoller Zweck zukommen, nämlich die Parteien vor den Folgen fehlerhafter Bezeichnung des betroffenen Grundstücks oder des Rechtsinhabers bei Abschluss der Verpflichtungsverträge zu schützen.

dem das Grundbuchamt von aufwändiger Prüfung entlasten und damit der Beschleunigung und Erleichterung des Grundbuchverfahrens und des Rechtsverkehrs dienen soll¹⁵⁹⁴. Der Zweck des formellen Konsensprinzips wird also nicht berührt, solange das Grundbuchamt nicht mit zusätzlichem Aufwand belastet und das Grundbuchverfahren nicht verzögert wird. Dies wäre bei einem automatisierten Abgleich nicht der Fall, da hierzu kein Tätigwerden eines Bediensteten des Grundbuchamtes erforderlich ist und ein solcher automatisierter Abgleich in sehr kurzer Zeit durchgeführt werden kann. Jedenfalls aus diesem Grunde bestehen deshalb keine Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit eines automatisierten Abgleichs der Entwürfe von Verpflichtungs- oder Verfügungsvertragsentwürfen sowie der Entwürfe von Eintragungsbewilligungen oder Eintragungsanträgen mit dem Registerinhalt. Vielmehr ist es sogar denkbar, dass ein stets zwingend vorgesehener automatisierter Abgleich von sich auf Grundstücksrechte beziehenden Verfügungsverträgen mit dem Registerinhalt angesichts des Zwecks des formellen Konsensprinzips in Bezug auf dieses keinen Bedenken begegnen würde, worauf jedoch nicht näher eingegangen werden muss, da ein solcher Abgleich zur vollständig elektronischen Abwicklung von Grundstückstransaktionen nicht erforderlich, sondern lediglich im Rahmen eines solchen Systems denkbar ist.

bb) Zulässigkeit der Vorlage von Eintragungsbewilligungen in elektronischer Form

Während es sich bei dem soeben auf die Vereinbarkeit mit dem formellen Konsensprinzip überprüften frühzeitigen Registerabgleich um keine notwendige, sondern um eine optionale Komponente eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems handelt, ist die Einreichung sämtlicher Dokumente beim Grundbuchamt in elektronischer Form essentiell für einen gänzlichen Verzicht auf papierne Dokumente. Da das formelle Konsensprinzip die Vorlage einer Eintragungsbewilligung beim Grundbuchamt als Eintragungsvoraussetzung vorsieht, ist deshalb ein vollständig elektronisches Grundstückstransaktionssystem nur mit dem formellen Konsensprinzip vereinbar, wenn Eintragungsbewilligungen in elektronischer Form beim Grundbuchamt eingereicht werden können. Sie müssten also in elektronischer Form erteilt und durch das Grundbuchamt gespeichert und überprüft werden können. Andernfalls könnte ein vollständig elektronisches Grundstückstransaktionssystem nicht die Vorlage einer Eintragungsbewilligung voraussetzen und wäre deshalb ggf. nicht mit dem formellen Konsensprinzip vereinbar.

Wie im zweiten Teil dieser Arbeit gesehen¹⁵⁹⁵ ist die elektronische Erteilung einer Eintragungsbewilligung grundsätzlich zulässig und möglich, da gemäß § 29 Abs. 1 S. 1 GBO ihre Vorlage in öffentlich beglaubigter Form ausreichend ist und öffentliche Beglaubigungen nach dem durch das JKomG neu in das BeurkG eingefügten § 39a durch Errichtung eines elektronischen Dokuments erfolgen können. Die Einreichung solcher Dokumente als Nachweise im Sinne des § 29 Abs. 1 S. 1 GBO ist allerdings – wie ebenfalls im zweiten Teil der Arbeit erkannt – nach geltendem Recht unzulässig, da in § 10a GBO deutlich zum Ausdruck kommt, dass die Führung der Grundakten auf Papierurkunden basiert und somit die nach § 29

¹⁵⁹⁴ Siehe oben Teil 3 A VII 2 b).

¹⁵⁹⁵ Teil 2 A III 4 b) aa).

Abs. 1 GBO erforderlichen Unterlagen in Papierform einzureichen sind¹⁵⁹⁶. Jener Grund für die Unzulässigkeit der Einreichung der Eintragungsbewilligungen als elektronische Dokumente würde im Falle der Führung der Grundakten in elektronischer Form entfallen. Da die elektronische Führung der Grundakten zu den notwendigen Voraussetzungen eines auf papierne Dokumente verzichtenden, vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems zählt, ist folglich die Vereinbarkeit eines solchen Systems mit dem Prioritätsprinzip zu bejahen.

c) Antrags- und Beibringungsgrundsatz

Mit dem Antrags- und Beibringungsgrundsatz unvereinbar könnten automatisierte Registeränderungen sein. Der Antrags- und Beibringungsgrundsatz steht allerdings nicht einer automatisierten Antragsbearbeitung beim Grundbuchamt entgegen, sondern verlangt lediglich für ein Tätigwerden des Grundbuchamts für den Regelfall das Vorliegen eines Eintragungsantrags und die Beibringung der zur Eintragung erforderlichen Unterlagen durch den Antragsteller¹⁵⁹⁷. Ein Antrag wäre auch im Falle der automatisierten Antragsbearbeitung durch das Grundbuchamt für dessen Tätigwerden erforderlich¹⁵⁹⁸. Etwas anderes könnte lediglich bei einer automatisierten Registrierung und Löschung von Grundschulden und Hypotheken gelten, wie sie in England und Wales in Bezug auf *mortgages* bereits möglich¹⁵⁹⁹ und in ähnlicher Form in Deutschland denkbar ist, wenngleich es sich dabei um keine notwendige Voraussetzung der vollständig elektronischen Abwicklung von Grundstückstransaktionen handelt¹⁶⁰⁰.

Hinsichtlich des formellen Konsensprinzips wurde oben¹⁶⁰¹ dargelegt, dass dieses mit einem automatisierten Registerabgleich von Vertragsentwürfen jedenfalls deshalb vereinbar ist, weil der Zweck des formellen Konsensprinzips, das Grundbuchamt von unnötigem Arbeitsaufwand zu entlasten und das Grundbuchverfahren zu beschleunigen, aufgrund der automatisierten Abwicklung nicht berührt würde. Zwar besteht der Zweck des Antrags- und Beibringungsgrundsatzes – wie bereits gesehen¹⁶⁰² – ebenfalls darin, das Grundbuchamt von unnötiger Tätigkeit zu entlasten und damit in der Gewährleistung eines effizienten Verfahrens. Insofern wäre bei vollautomatisierter Registrierung und Löschung von Grundschulden und Hypotheken der Zweck des Antrags- und Beibringungsgrundsatzes deshalb wohl nicht berührt. Als wesentlicher Zweck dieses Grundsatzes wurde jedoch an anderer Stelle vorliegender Arbeit die Verwirklichung des Grundsatzes der Privatautonomie und die Gewährleistung der Verfahrensherrschaft der Beteiligten erkannt¹⁶⁰³. Diesem Zweck kann nur entsprochen werden, wenn Eintragungen im Grundbuch grundsätzlich von einem Antrag abhängig sind. Unter schlichter Berufung auf den Zweck des Antrags- und Beibringungsgrundsatzes kann somit die automatisierte Registrierung

1596 Siehe oben Teil 2 A III 4 b) aa).

1597 Vgl. dazu oben Teil 3 A VII 2 c).

1598 Vgl. hinsichtlich des geplanten Systems in England und Wales oben Teil 1 F II 10.

1599 Siehe oben Teil 1 E V.

1600 Vgl. oben Teil 2 B V.

1601 Teil 3 B VII 1 b).

1602 Siehe oben Teil 3 A VII 2 c).

1603 Oben Teil 3 A VII 2 c).

und Löschung von Grundschulden und Hypotheken nicht als mit diesem vereinbar erklärt werden.

Es ist vielmehr zur Verwirklichung der Privatautonomie der Beteiligten auch bei automatisierter Registrierung und Löschung von Hypotheken und Grundschulden die Stellung eines Antrags erforderlich. Zu untersuchen ist deshalb, ob dem bei automatisierter Registrierung und Löschung von Hypotheken und Grundschulden entsprochen würde.

Die Registrierung von *mortgages* ist ohne Antrag – unabhängig von der Frage, in welcher Form dieser gestellt werden muss – nicht vorstellbar und in auch England und Wales deshalb ohne Stellung eines entsprechenden Antrags weder möglich, noch geplant¹⁶⁰⁴. Ebenso wenig kommt in Deutschland die Registrierung einer Grundschuld oder Hypothek ohne Stellung eines entsprechenden Antrags in Betracht. Alles andere wäre mit dem Grundsatz der Privatautonomie nicht vereinbar.

Die Löschung einer *mortgage* im Rahmen von *electronic discharges* erfolgt hingegen aufgrund einer Nachricht, die der Computer eines das hierfür speziell vorgesehene System nutzenden Inhabers einer *mortgage* bei erfolgter Tilgung an den Computer des *Land Registry* automatisch, ohne weitere Mitwirkung einer Person übersendet¹⁶⁰⁵. Ähnliches ist in Deutschland denkbar. Fraglich erscheint allerdings, ob in der Übersendung einer solchen automatisiert durch einen Computer erstellten Mitteilung nicht bereits eine den Erfordernissen des Antrags- und Beibringungsgrundsatzes entsprechende Antragstellung gesehen werden kann. Antrags- und Beibringungsgrundsatz selbst treffen nämlich keine Aussage darüber, in welcher Form ein Antrag gestellt werden muss. Entscheidend ist vielmehr, ob eine solche automatisiert erstellte Mitteilung eine privatautonome Entscheidung einer Person wiedergibt und damit die Einhaltung des Grundsatzes der Privatautonomie gewährleistet ist. Insofern kann auf die Grundsätze über sog. Computererklärungen abgestellt werden. Dies sind Mitteilungen, die ein Computer zur Mitteilung eines rechtlich erheblichen Willens einem Empfänger übersendet und die automatisiert aufgrund einer bestimmten Programmgestaltung erstellt werden. Derartige Erklärungen werden nach allgemeiner Ansicht als Willenserklärungen im Sinne der §§ 116 ff. BGB angesehen, da sie zwar von Computern erzeugt werden, letztlich aber der Einsatz des jeweiligen Computerprogramms auf die willentliche Entscheidung eines Menschen zurückzuführen ist. Sie werden deshalb dem Anlagenbetreiber als Willenserklärung zugerechnet¹⁶⁰⁶. Mithin beruht eine von einem Computer automatisch erstellte Mitteilung auf der privatautonomen Entscheidung eines Menschen und gewährleistet damit grundsätzlich die Einhaltung des Grundsatzes der Privatautonomie. Sichergestellt sein muss allerdings, dass die Computererklärung einer antragsberechtigten Person zuzurechnen ist, da andernfalls von einer privatautonomen Entscheidung der Betroffenen keine Rede sein kann. Dies gilt es im Ein-

1604 Vgl. oben Teil 1 F.

1605 Vgl. oben Teil 1 E V 2.

1606 Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum FormVAnpG, BT-Drucks. 14/4987, S. 11; BGH NJW 2002, 363, 364; OLG Hamm NJW 2001, 1142; *Palandt-Heinrichs* Einf. v. § 116 Rn. 1; *Soergel-Hefermehl* Vor § 116 Rn. 30; *Krüger/Bütter* WM 2001, 221, 223 f.; *Köhler* AcP 182 (1982), 126, 132 ff.

zelfall ebenso zu prüfen wie das Vorliegen ggf. zur Antragstellung erforderlicher Nachweise.

Mit alledem ist noch keine Aussage darüber getroffen, ob die automatisierte Löschung von Grundschulden und Hypotheken in Deutschland ähnlich der Löschung von *mortgages* in England und Wales im Rahmen von *electronic discharges* überhaupt durchführbar und sinnvoll ist, oder ob nicht das für Hypotheken und Grundschulden geltende Recht Unterschiede aufweist, die ein derartiges Verfahren ausschließen. Dies kann nicht ohne weiteres aufgrund der Akzessorietät der Hypothek oder der fehlenden Akzessorietät der Grundschuld sowie deren rechtlichen Schicksals nach Tilgung der gesicherten Forderung¹⁶⁰⁷ bejaht werden. Denn auch *mortgages* erlöschen nach Tilgung der durch sie gesicherten Darlehen¹⁶⁰⁸ nicht ohne weiteres und zwangsläufig¹⁶⁰⁹. Zur Beantwortung dieser Frage wäre eine umfangreiche Untersuchung erforderlich. Da es sich bei der automatisierten Löschung von Hypotheken und Grundschulden nicht um eine zwingende Voraussetzung der vollständig elektronischen Abwicklung von Grundstückstransaktionen handelt, soll diese hier unterbleiben.

d) Voreintragungsgrundsatz

In Bezug auf den Voreintragungsgrundsatz ergäben sich bei Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems keine Änderungen, so dass die Vereinbarkeit eines solchen Systems mit diesem Grundsatz zu bejahen ist.

e) Öffentlichkeitsgrundsatz

Beim Öffentlichkeitsgrundsatz ist – wie oben¹⁶¹⁰ gesehen – zwischen Publizität im formellen und Publizität im materiellen Sinn zu unterscheiden.

Die Publizität im formellen Sinn wird im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems nicht eingeschränkt. Das Grundbuch soll weiterhin den am Rechtsverkehr Beteiligten zur Einsichtnahme zumindest im bisherigen Umfang offen liegen¹⁶¹¹. Im zweiten Teil dieser Arbeit¹⁶¹² wurde dargelegt, wie die Einsichtnahme in das maschinell geführte Grundbuch erfolgt und dass dazu eine Darstellung auf Papier nicht erforderlich ist. Da die Speicherung der Grundbuchdaten im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems grundsätzlich nicht anders erfolgen müsste als im Rahmen des bereits zulässigen und vielfach eingeführten maschinell geführten Grundbuchs, kann die Einsichtnahme in das Grundbuch im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems ebenso erfolgen.

Ähnliches gilt in Bezug auf die Publizität im materiellen Sinn. Es besteht bei Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems kein Grund zu Änderungen hinsichtlich der Vermutung der Richtigkeit des Grundbuchs

1607 Siehe dazu oben Teil 3 B II.

1608 Zwar wird im englischen Recht nicht strikt zwischen der Zahlung auf die *mortgage* und die durch sie gesicherte Forderung unterschieden. Es entspricht jedoch am ehesten dem deutschen Verständnis, von einer Zahlung auf die gesicherte Forderung auszugehen: *Kircher*, S. 286.

1609 Siehe dazu *Kircher*, S. 281 ff.

1610 Teil 3 A VII 2 e).

1611 Vgl. oben Teil 2 B II.

1612 Teil 2 A II.

und des Schutzes des guten Glaubens darin. Der Grundsatz des Schutzes des Vertrauens in die Richtigkeit des Grundbuchs bleibt ebenso gewahrt wie beim maschinell geführten Grundbuch. Wie bei diesem wird als Gegenstand des guten Glaubens der Inhalt des Speichers, nicht eine ggf. davon abweichende Darstellung auf einem Bildschirm anzusehen sein¹⁶¹³. Lediglich in Einzelfällen stellt sich die Frage, ob trotz Fortbestehens des Grundsatzes der materiellen Publizität in bestimmten Konstellation der Schutz des Rechtsverkehrs oder der Beteiligten angesichts der Besonderheiten eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems hinter dem zurzeit durch die materielle Publizität des Grundbuchs gewährleisteten Schutzniveau zurück bleibt, worauf noch näher einzugehen sein wird¹⁶¹⁴.

f) Grundsatz der Sachprüfung durch das Grundbuchamt

Unklar erscheint, ob und inwiefern ein vollständig elektronisches Grundstückstransaktionssystem mit dem Grundsatz der Sachprüfung durch das Grundbuchamt¹⁶¹⁵ vereinbar ist.

aa) Antragsbearbeitung durch Personal des Grundbuchamts

Werden elektronisch beim Grundbuchamt eingereichte Anträge zwar unter Einsatz elektronischer Datenverarbeitung, jedoch nicht automatisiert sondern manuell durch Personal des Grundbuchamts bearbeitet, kann dieses prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der beantragten Eintragung vorliegen. Der Unterschied zum bisherigen Verfahren besteht lediglich darin, dass anstelle papierner Dokumente in elektronischer Form eingereichte Dokumente überprüft werden. Ansonsten würde die Überprüfung grundsätzlich wie bislang ablaufen, da es bei den bisherigen gesetzlichen Eintragungsvoraussetzungen bliebe. Die Prüfung des Vorliegens einer inhaltlich zulässigen Eintragung kann unproblematisch wie bislang erfolgen. Ebenso kann das Grundbuchamt beim Vorliegen von Anhaltspunkten für die Unwirksamkeit der dinglichen Einigung entsprechend der geltenden rechtlichen Anforderungen tätig werden. Beim Vorliegen von Eintragungshindernissen kann die Eintragung von der den Antrag bearbeitenden Person abgelehnt oder ggf. eine Zwischenverfügung erlassen werden. Beides müsste im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems allerdings in elektronischer Form erfolgen¹⁶¹⁶.

Unterschiede ergeben sich jedoch hinsichtlich der vom Grundbuchamt vorzunehmenden Identitäts- und Authentizitätskontrolle. Denn grundsätzlich reicht es nicht aus, wenn das Grundbuchamt prüft, ob die zu einer Eintragung erforderlichen Erklärungen vorliegen. Vielmehr muss auch geprüft werden, ob die Erklärungen von den richtigen Personen abgegeben wurden, wozu die Überprüfung der Identität des Erklärenden und der Authentizität seiner Erklärungen erforderlich ist. Von dieser Prüfung wird das Grundbuchamt – wie oben¹⁶¹⁷ gesehen – weitgehend entlastet, indem das Gesetz bestimmt, dass die zur Eintragung erforderlichen Unterlagen in Form öffentlich beglaubigter oder beurkundeter Dokumente einzureichen sind, denen stark ausgeprägte Identifikations- und Authentizitäts- sowie darauf

1613 Vgl. BNotK DNotZ 1981, 338, 347; *Schmidt/Fröhlig*, S. 17; *Grziwotz* CR 1995, 68, 71.

1614 Siehe unten Teil 3 B IX 1 a), Teil 3 B IX 2 a) + d).

1615 Siehe dazu oben Teil 3 A VII 2 f).

1616 Vgl. oben Teil 2 B V.

1617 Teil 3 A VIII 2 a) bb) (3), Teil 3 A VIII 2 c) bb) (3).

bezogene Verifikationsfunktionen zukommen. Das Grundbuchamt prüft die Identität der Erklärenden und die Authentizität ihrer Erklärungen somit grundsätzlich nur anhand der beim Grundbuchamt eingereichten Dokumente. Werden diese in elektronischer Form eingereicht, muss folglich anhand von ihnen die Identitäts- und Authentizitätskontrolle stattfinden können, damit diese vom Grundbuchamt durchgeführt werden kann.

Elektronischen Dokumenten kann jedenfalls nicht aufgrund einer herkömmlichen handschriftlichen Unterzeichnung Identitäts- und Authentizitätsfunktion zukommen. Wie bereits im Rahmen der Untersuchungen zum Projekt des *e-conveyancing* in England und Wales gesehen, können elektronische Dokumente aber mit Identitäts- und Authentizitätsfunktionen ausgestattet werden, indem sie mit elektronischen Signaturen versehen werden¹⁶¹⁸. Dies wurde ebenfalls im zweiten Teil vorliegender Arbeit deutlich, denn bei der durch das FormVAnpG neu eingeführten elektronischen Form nach § 126a BGB und der nach § 130a ZPO zugelassenen elektronischen Einreichung von Erklärungen im Zivilprozess soll die Identifikations- und Authentizitätsfunktion, die den entsprechenden papiernen Dokumenten aufgrund der handschriftlichen Unterzeichnung zukommt, durch qualifizierte elektronische Signaturen gewährleistet werden¹⁶¹⁹. Gleiches gilt in Bezug auf die aufgrund des VwVfÄndG nach § 3a VwVfG zulässige Übermittlung elektronischer Dokumente im Verwaltungsverfahren¹⁶²⁰. Schließlich wird bei der aufgrund des JKomG möglichen öffentlichen elektronischen Beglaubigung von § 39a S. 2 BeurkG gefordert, dass das erstellte elektronische Dokument vom Notar mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem SigG versehen wird¹⁶²¹. Anhand dieser Regelungen des deutschen Rechts zeigt sich zudem, dass es grundsätzlich zwei unterschiedliche Möglichkeiten gibt, ein elektronisches Dokument durch eine elektronische Signatur mit Identitäts- und Authentizitätsfunktion zu versehen, die beide ebenfalls im Rahmen von *e-conveyancing* erwogen wurden¹⁶²²: Derjenige, der eine bestimmte Erklärung abzugeben hat, kann ein elektronisches Dokument, in welchem die Erklärung verkörpert ist, selbst mit Hilfe eines ausschließlich ihm zugeordneten Signaturschlüssels mit einer elektronischen Signatur versehen. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass er Inhaber eines Signaturschlüssels ist, was Privatpersonen regelmäßig nicht sind. Ebenso kann ein vertrauenswürdiger Dritter ein die abzugebende Willenserklärung verkörperndes elektronisches Dokument mit einem ihm zugewiesenen Signaturschlüssel elektronisch signieren und damit bestätigen, dass die Erklärung vom Erklärenden herrührt und er sich über dessen Identität vergewissert hat. Als solche vertrauenswürdige Dritte kommen in Deutschland insbesondere die Notare in Betracht.

Grundsätzlich ist dem Grundbuchamt in beiden Fällen die notwendige Identitäts- und Authentizitätskontrolle möglich. Voraussetzung ist allerdings, dass zumindest qualifizierte elektronische Signaturen nach dem SigG verwendet werden, da für einfache und fortgeschrittene Signaturen keine näheren Sicherheitsanforderungen

1618 Siehe oben Teil 1 C III 1 a).

1619 Siehe oben Teil 2 A III 2 a).

1620 Siehe oben Teil 2 A III 3 a).

1621 Siehe oben Teil 2 A III 4 a) cc).

1622 Vgl. oben Teil 1 C IV 3.

gelten und jedenfalls diese deshalb nicht hinreichend verlässlich sind¹⁶²³. Versieht der Erklärende das elektronische Dokument selbst mit einer eigenen qualifizierten elektronischen Signatur, kann seine Identität anhand des Zertifikats festgestellt werden, auf dem die Signatur beruht, da diese vor Aushändigung des Signaturschlüssels durch den Zertifizierungsdiensteanbieter festgestellt wurde¹⁶²⁴. Und die Authentizität seiner Erklärung kann vom Grundbuchamt überprüft werden, da feststellbar ist, ob die Signatur mit dem ausschließlich ihm ausgehändigten Signaturschlüssel erzeugt wurde¹⁶²⁵. Bestätigt hingegen ein vertrauenswürdiger Dritter, dass die abzugebende Erklärung von dem Erklärenden herrührt und er sich über dessen Identität vergewissert hat und versieht er sodann das elektronische Dokument mit seiner elektronischen Signatur, kann die Identität des Erklärenden und die Authentizität seiner Erklärung dem Vermerk des vertrauenswürdigen Dritten entnommen werden. Es ist allerdings erforderlich, ebenfalls die Identität des vertrauenswürdigen Dritten und die Authentizität seiner Erklärungen zu überprüfen, um auf seinen Vermerk vertrauen zu können. Dies ist anhand der Signatur möglich, mit der er das elektronische Dokument versehen hat. Die Überprüfung läuft insofern ebenso ab, wie wenn der Erklärende das Dokument selbst mit einer elektronischen Signatur versehen hat.

Das Grundbuchamt kann mithin die ihm zukommenden Prüfungspflichten hinsichtlich der Identität der Erklärenden und der Authentizität ihrer Erklärungen im Falle der Einreichung von Anträgen und sonstigen für Eintragungen im Grundbuch erforderlichen Dokumenten ebenso wie bisher grundsätzlich ausschließlich anhand der eingereichten Dokumente überprüfen, wenn diese entweder vom Erklärenden oder von einem vertrauenswürdigen Dritten mit einer qualifizierten elektronischen Signatur und in letzterem Falle zudem mit einem Vermerk, der die Identität des Erklärenden und die Authentizität seiner Erklärung bestätigt, versehen wurden. Ob in beiden Fällen der Schutz des Rechtsverkehrs, des Rechtsinhabers und des Rechtserwerbers ebenso gut wie bislang gewährleistet wäre oder ob sonst Gründe bestehen, die lediglich eine oder keine der beiden aufgezeigten Möglichkeiten mit den Grundprinzipien des deutschen Grundstücks- und Grundstückstransaktionsrechts vereinbar erscheinen lassen, soll an dieser Stelle noch offen bleiben.

bb) Automatisierte Antragsbearbeitung durch das Grundbuchamt

Problematischer ist die Einhaltung des Grundsatzes der Sachprüfung bei der im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems denkbaren automatisierten Antragsbearbeitung durch das Grundbuchamt. Auch hier muss gewährleistet sein, dass überprüft wird, ob eine inhaltlich zulässige Eintragung beantragt wird, ob die Voraussetzungen des formellen Grundbuchrechts für die beantragte Eintragung vorliegen und dass das Grundbuchamt beim Vorliegen von Anhaltspunkten für die Unwirksamkeit der dinglichen Einigung seinen dann

1623 Siehe oben Teil 2 A III 1 b) aa) + bb).

1624 Vgl. oben Teil 2 A III 1 b) cc) sowie *Bettendorf* in: Elektr. Rechtsverkehr, S. 17 f. Problematisch sind insofern jedoch die Erleichterungen hinsichtlich der Identitätsprüfung durch Art. 1 Nr. 3 des 1. Gesetzes zur Änderung des Signaturgesetzes v. 4.1.2005, BGBl. I 2005, S. 2 (siehe dazu *Bettendorf* RNotZ 2005, 277, 288).

1625 Vgl. oben Teil 1 C III 1 a) aa) (1).

ausnahmsweise bestehenden Prüfungspflichten nachkommt und ggf. die Vornahme der beantragten Eintragung ablehnt.

(1) *Überprüfung der inhaltlichen Zulässigkeit einer beantragten Eintragung*
Zunächst müsste also automatisiert überprüft werden können, ob eine inhaltlich zulässige Eintragung beantragt wird. Eine inhaltlich unzulässige Eintragung liegt vor, wenn eine Eintragung überhaupt kein eintragungsfähiges Recht enthält, nicht den gesetzlich gebotenen Inhalt des Rechts oder den Berechtigten bezeichnet, einem Recht einen anderen als den gesetzlich zulässigen Inhalt beilegt oder wenn sie in einem wesentlichen Punkt so unklar ist, dass ihr Sinn nicht erkennbar und nicht durch Auslegung zu ermitteln ist¹⁶²⁶.

Die automatisierte Überprüfung der korrekten Bezeichnung des Berechtigten erscheint noch verhältnismäßig unproblematisch. Die zu seiner Bezeichnung erforderlichen Angaben sind in § 15 GBV aufgeführt und könnten in ein elektronisches Dokument in standardisierter Form aufgenommen werden¹⁶²⁷. Bereits hier zeigt sich aber bereits, dass eine automatisierte Überprüfung von Anträgen eine gewisse Standardisierung der Eintragungsanträge erforderlich machen würde, die etwa durch elektronische Formulare erfolgen könnte¹⁶²⁸.

Erhebliche Bedenken bestehen jedoch hinsichtlich der automatisierten Überprüfbarkeit der übrigen Voraussetzungen einer inhaltlich zulässigen Eintragung. Zwar ist denkbar, dass in Bezug auf solche Rechte, deren Inhalt und Umfang im Gesetz umfassend geregelt ist und deren bloße Benennung bei der Antragstellung deshalb ausreichend ist, wie zum Beispiel beim Nießbrauch und dinglichem Vorkaufrecht¹⁶²⁹, durch Abgleich mit einer Liste entsprechender Rechte überprüft wird, ob insofern eine inhaltlich zulässige Eintragung beantragt wird. Denn obgleich es keinen gesetzlichen Katalog eintragungsfähiger Rechte gibt¹⁶³⁰, steht der Kreis eintragungsfähiger Rechte durch im Sachenrecht des BGB und in anderen Gesetzen verstreute Regelungen fest und kann durch Vereinbarung nicht erweitert werden¹⁶³¹. Vielfach ist jedoch die Auslegung von Eintragungsanträgen erforderlich¹⁶³². So kann etwa

1626 *Staudinger-Gursky* § 873 Rn. 288; *Meikel-Morvilius* Einl. Rn. C 28; *Demharter* § 53 Rn. 42 ff. (jeweils mwN).

1627 Inwiefern die nach § 15 GBV bestehenden Anforderungen an die korrekte Bezeichnung des Berechtigten über die Anforderungen an die inhaltliche Zulässigkeit einer begehrten Eintragung hinausgehen, braucht an dieser Stelle nicht näher untersucht werden. Vgl. dazu *Meikel-Ebeling* § 15 GBV Rn. 2.

1628 Auf die Zulässigkeit einer solchen Standardisierung soll nicht näher eingegangen werden, da es den Rahmen dieser Arbeit überschreiten würde, die Standardisierungserfordernisse im Einzelnen zu klären. Vgl. dazu jedoch *Kirchner/Eberle* MittBayNot 2004, 242, 243. Zum sog. Wortformalismus siehe weiterhin *Häsemeyer*, Form der Rechtsgeschäfte, S. 198 ff., 217, 221 ff. Zur Notwendigkeit einer Standardisierung vgl. ferner Presentation of prescribed information in registrable leases, Land Registry Consultation Paper, S. 13 (verfügbar unter <http://www.landregistry.gov.uk>).

1629 Siehe *Staudinger-Gursky* § 873 Rn. 260; *MünchKomm-Wacke* § 873 Rn. 47.

1630 *Meikel-Morvilius* Einl. Rn. C 3; *Munzig* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* Einl. Rn. B 3; *Demharter* Anh. § 13 Rn. 20.

1631 Siehe etwa *Demharter* § 53 Rn. 44; *Eickmann* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* § 53 Rn. 15 sowie die Ausführungen zum Prinzip des Typenzwangs (Teil 3 A V).

1632 Zur Auslegung von Eintragungsanträgen siehe etwa *Wilke* in: *Bauer/v. Oefele* § 13 Rn. 90 ff.; *Herrmann* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* § 13 Rn. 35. Vgl. auch *Staudinger-Gursky* § 873 Rn. 265 ff.; *Meikel-Böttcher* § 13 Rn. 22 mwN.

die Bezeichnung eines einzutragenden Rechts im Antrag nicht mit der gesetzlichen Bezeichnung übereinstimmen, sich durch Auslegung aber eindeutig ergeben, dass die Eintragung eines bestimmten eintragungsfähigen Rechts begehrt wird. In derartigen Fällen kann es zudem geboten sein, den Antrag nicht zurückzuweisen, sondern dem Antragsteller durch Zwischenverfügung aufzugeben, die erforderliche Klarstellung nachzuholen¹⁶³³. Die insofern erforderliche Auslegung und Erwägung, ob eine Zurückweisung oder der Erlass einer Zwischenverfügung geboten ist, kann durch ein Computerprogramm nicht erfolgen. Weiterhin ist eine Auslegung erforderlich, wenn zwar die Eintragung eines Rechts beantragt wird, dessen Inhalt und Umfang gesetzlich umfassend geregelt und dessen bloße Benennung bei der Antragstellung deshalb ausreichend ist, der Antrag aber weitere Angaben zur Erläuterung oder Einschränkung dieses Rechts enthält. Es muss dann durch Auslegung ermittelt werden, ob dadurch dem einzutragenden Recht ein unzulässiger Inhalt gegeben würde¹⁶³⁴. Schließlich ist es, wenn die Eintragung eines Rechts beantragt wird, dessen Inhalt nicht umfassend gesetzlich geregelt, sondern von Parteivereinbarungen abhängig ist und deshalb wenigstens schlagwortartig in seinem Wesenskern charakterisiert werden muss, wie zum Beispiel bei Dienstbarkeiten und Reallasten¹⁶³⁵, erforderlich zu überprüfen, ob die Charakterisierung des einzutragenden Rechts hinreichend und somit die beantragte Eintragung inhaltlich zulässig ist. All dies kann nicht schematisch geschehen. Eine automatisierte Überprüfung durch ein Computerprogramm ist deshalb insofern nicht möglich.

(2) *Überprüfung der Voraussetzungen des formellen Grundbuchrechts*

Bedenken bestehen zudem hinsichtlich einer automatisierten Überprüfung der Voraussetzungen des formellen Grundbuchrechts, die insbesondere das Vorliegen eines Antrags und entsprechender Antragsberechtigung¹⁶³⁶, das Vorliegen einer Eintragungsbewilligung¹⁶³⁷, in den Fällen des § 20 GBO das Vorliegen eines Nachweises der Erklärung der erforderlichen dinglichen Einigung¹⁶³⁸ und der Voreintragung des durch die beantragte Eintragung Betroffenen¹⁶³⁹ umfassen muss. Auch hier ist vielfach die nicht schematisch mögliche Klärung rechtlicher Fragen notwendig, insbesondere durch Auslegung, die nicht durch Computerprogramme erfolgen kann. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn mehrere Personen als Antragsteller in Betracht kommen. Dann muss ggf. durch Auslegung ermittelt werden, wer Antragsteller ist bzw. ob mehrere Antragsteller sind¹⁶⁴⁰. Als weiteres, noch bedeutsameres Beispiel ist die Prüfung des Vorliegens der erforderlichen Eintragungsbewilligung zu nen-

1633 BayObLG Rpfleger 1994, 58; *Wilke* in: *Bauer/v. Oefele* § 13 Rn. 91; *Herrmann* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* § 13 Rn. 35.

1634 Vgl. *Wilke* in: *Bauer/v. Oefele* § 13 Rn. 90 ff.; *Herrmann* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* § 13 Rn. 35; *Staudinger-Gursky* § 873 Rn. 265 ff.; *Meikel-Böttcher* § 13 Rn. 22 mwN.

1635 Siehe *Staudinger-Gursky* § 873 Rn. 260.

1636 Zu den aufgrund des sog. Antragsgrundsatzes bestehenden Eintragungsvoraussetzungen vgl. oben Teil 3 A VII 2 c).

1637 Vgl. oben Teil 3 A VII 2 b).

1638 Vgl. oben Teil 3 A IX 1 b) bb) (4).

1639 Vgl. oben Teil 3 A VII 2 d).

1640 Vgl. *Wilke* in: *Bauer/v. Oefele* § 13 Rn. 29 f.

nen. Diese muss mit dem gestellten Antrag übereinstimmen¹⁶⁴¹ und hinreichend klar und bestimmt sein¹⁶⁴², was durch Auslegung zu klären ist¹⁶⁴³.

Bereits diese Bedenken gemeinsam mit den oben geäußerten Bedenken hinsichtlich der automatisierten Überprüfbarkeit des Vorliegens eines inhaltlich zulässigen Antrags lassen erhebliche Zweifel daran entstehen, ob ohne eine grundlegende Umgestaltung des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts eine automatisierte Antragsbearbeitung beim Grundbuchamt rechtlich möglich ist und zudem sinnvoll erfolgen kann. Umfassend geklärt werden muss diese Frage jedoch nicht, da die automatisierte Antragsbearbeitung durch das Grundbuchamt keine notwendige Voraussetzung der vollständig elektronischen Abwicklung von Grundstückstransaktionen ist¹⁶⁴⁴.

(3) *Erfüllung von Prüfungspflichten hinsichtlich der Wirksamkeit der dinglichen Einigung*

Schließlich bestehen ebenfalls Bedenken, ob die unter bestimmten Voraussetzungen bestehenden Prüfungspflichten des Grundbuchamts hinsichtlich der Wirksamkeit der dinglichen Einigung bei automatisierter Antragsbearbeitung durch das Grundbuchamt erfüllt werden könnten. Nimmt man an, dass dem Grundbuchamt bei automatisierter Antragsbearbeitung die gleichen Prüfungspflichten zukommen wie bei manueller Antragsbearbeitung – was immerhin bezweifelt werden könnte, da dann nicht ohne weiteres von einem „wissentlichen“ Mitwirken an der Unrichtigkeit des Grundbuchs gesprochen werden kann, von dem im Zusammenhang mit den diesbezüglichen Prüfungspflichten des Grundbuchamts häufig die Rede ist – müssten zumindest die auf eine Unwirksamkeit der dinglichen Einigung hindeutenden Anhaltspunkte durch ein Computerprogramm erkannt werden. Die nähere Prüfung könnte sodann einer zuständigen Person beim Grundbuchamt überlassen werden. Ob ein Computerprogramm derartige Anhaltspunkte erkennen könnte, ist jedoch fraglich. Aus den oben¹⁶⁴⁵ bereits genannten Gründen muss allerdings auch hierauf nicht näher eingegangen werden.

2. Gewährleistung der Erfüllung der Aufgaben und Funktionen des Grundbuchsystems

Weiterhin müsste die Erfüllung der Aufgaben und Funktionen des Grundbuchsystems im Rahmen einer vollständig elektronischen Abwicklung von Grundstückstransaktionen gewährleistet sein.

a) Sicherstellung von Datensicherheit und Datenexistenz

Seine Aufgabe und Funktion als verlässliches Register der an Grundstücken bestehenden Rechte kann das Grundbuch nur erfüllen, wenn die Existenz und Sicherheit der Daten des Grundbuchs gewährleistet ist. In Bezug auf die elektronische Speicherung von Daten wird dies häufig problematisiert und bezweifelt. So zeigte sich im

1641 *Meikel-Lichtenberger* § 19 Rn. 342; ; *Herrmann* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* § 13 Rn. 31; *Kössinger* in: *Bauer/v. Oefele* § 19 Rn. 59.

1642 *Meikel-Lichtenberger* § 19 Rn. 64; *Kössinger* in: *Bauer/v. Oefele* § 19 Rn. 85.

1643 *Meikel-Lichtenberger* § 19 Rn. 59 ff.; *Munzig* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* § 19 Rn. 30; *Kössinger* in: *Bauer/v. Oefele* § 19 Rn. 84 f.

1644 Vgl. oben Teil 2 B V.

1645 Teil 3 B VII 1 f) bb) (2).

ersten Teil dieser Arbeit, dass im Rahmen der Diskussion um die Einführung von *e-conveyancing* in England und Wales vielfach Vorbehalte hinsichtlich eines ausreichenden Schutzes vor Datenmanipulation und vor Systemstörungen geäußert wurden¹⁶⁴⁶. Und in Deutschland wurde bei der Einführung des maschinell geführten Grundbuchs besonders diskutiert, wie das maschinell geführte Grundbuch ausreichend vor Datenverlusten, Datenmanipulationen und Systemstörungen abgesichert werden kann¹⁶⁴⁷. Zur Vermeidung von insofern bestehenden Gefahren traf der Gesetzgeber – wie oben gesehen – diverse Maßnahmen. Er schuf Regelungen zum Schutz vor Datenverlust, vor Datenmanipulation und zur Ermöglichung der Grundbuchführung im Falle von Funktionsstörungen¹⁶⁴⁸. Insofern sind viele der sich in Zusammenhang mit der elektronischen Speicherung der Daten des Grundbuchs stellenden Fragen bereits bei Einführung des maschinell geführten Grundbuchs erörtert und durch den Gesetzgeber durch entsprechende Regelungen gelöst worden. Diese Fragen müssen bei der Prüfung der Vereinbarkeit eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems mit den Grundsätzen des deutschen Grundstücks- und Grundstückverkehrsrechts nicht erneut untersucht werden, da die Vereinbarkeit der maschinellen Grundbuchführung mit diesen Grundprinzipien jedenfalls heute nicht bestritten wird. Es gilt jedoch zu prüfen, ob und inwiefern durch die vollständig elektronische Abwicklung von Grundstückstransaktionen weitergehende Risiken für die Existenz und Sicherheit der Daten des Grundbuchs entstehen.

Die Speicherung der Grundbuchdaten selbst würde im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems ebenso erfolgen wie beim bisherigen maschinell geführten Grundbuch. Die Datensicherheit und Datenexistenz könnte durch die bereits bestehenden Regelungen ebenso gut gewährleistet werden wie bisher. Angesichts der zur vollständig elektronischen Abwicklung von Grundstückstransaktionen notwendigen Einreichung sämtlicher Dokumente in elektronischer Form¹⁶⁴⁹, der Führung der Grundakten in elektronischer Form¹⁶⁵⁰ und des Verzichts auf die Führung des Nachweises der eine Eintragung im Grundbuch veranlassenden Person in Papierform¹⁶⁵¹ könnten sich jedoch neue bzw. weitergehende Risiken ergeben.

aa) Gefahren aufgrund von Datenschnittstellen

Die elektronische Antragsstellung erfordert Schnittstellen zur Kommunikation mit Antragstellern. Diese können sog. Hackern und Computerviren ein Eindringen in das System ermöglichen. Zum einen sind derartige Schnittstellen jedoch insbesondere aufgrund der Einrichtung des sog. automatisierten Abrufverfahrens bereits vorhanden und notwendig. Zur Vermeidung derartiger Gefahren existieren diverse Regelungen und Maßnahmen¹⁶⁵², die auch im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems entsprechende Risiken im bisherigen Umfang minimieren würden. Zum anderen ist aus rechtlicher Sicht zwar erforderlich, dass

1646 Siehe oben Teil 1 C III 1.

1647 Siehe oben Teil 2 A I.

1648 Siehe oben Teil 2 A I 2, Teil 3 A IX 1 c).

1649 Vgl. oben Teil 2 B IV.

1650 Vgl. oben Teil 2 B I.

1651 Vgl. oben Teil 2 B V.

1652 Siehe oben Teil 2 A II 2.

ausreichende Sicherheit besteht und geeignete Maßnahmen gesetzlich vorgeschrieben sind. Bei der Frage nach der tatsächlichen Möglichkeit ausreichenden Schutzes handelt es sich jedoch nicht um eine rechtliche, sondern eine technische Frage, die im Rahmen dieser Arbeit nicht zu klären ist. Anzumerken ist lediglich, dass in England und Wales im Rahmen der Überlegungen zur Einführung von *e-conveyancing* ein ausreichender Schutz des Computersystems des *Land Registry* durch technische Maßnahmen für möglich angesehen wurde¹⁶⁵³. Weshalb in Deutschland etwas anderes gelten sollte, ist nicht ersichtlich.

bb) Gefahren durch elektronische Führung der Grundakten

Hingegen hat sich der Gesetzgeber bei Einführung des maschinell geführten Grundbuchs unter anderem gegen die Führung der Grundakten ausgesprochen, da er darin den Vorteil erblickte, im Falle des Verlustes der Daten des Grundbuchs dieses anhand der in den Grundakten befindlichen Urkunden rekonstruieren zu können¹⁶⁵⁴. Dies ist jedoch auch möglich, wenn die Grundakten in elektronischer Form getrennt von den Daten des Grundbuchs gespeichert werden und die elektronische Speicherung der Grundakten diejenigen Urkunden umfasst, welche Grundlage der Eintragung sind, diese also nicht lediglich, wie bei der Einführung des maschinell geführten Grundbuchs erwogen, als Fakten elektronisch gespeichert werden¹⁶⁵⁵. Gerade dies wäre bei der vollständig elektronischen Abwicklung von Grundstückstransaktionen der Fall. Da die Einreichung von Anträgen und sonstigen Eintragungunterlagen in elektronischer Form erfolgen würde, würden diese Urkunden vollständig als elektronische Dokumente vorliegen. Der wesentliche Einwand des Gesetzgebers des RegVBeschlG gegen die elektronische Führung der Grundakten, der große mit dem Transfer der Eintragungunterlagen in elektronische Form verbundene Aufwand¹⁶⁵⁶, würde somit entfallen. Das Register wäre folglich anhand von in elektronischer Form geführter Grundakten ebenso gut rekonstruierbar wie anhand von in Papierform geführter Grundakten. Ein Verlust an Sicherheit wäre folglich mit der elektronischen Führung der Grundakten nur verbunden, wenn die Gefahr des Verlustes der Grundakten selbst durch die elektronische Speicherung erhöht würde. Dies ist jedoch zweifelhaft. Gerade in Bezug auf Papierurkunden bestehen Verlustgefahren, die bei elektronischen Urkunden nicht oder nicht in gleichem Maß bestehen, etwa durch Brände und Überschwemmungen¹⁶⁵⁷. Denn von elektronischen Dokumenten können ohne großen Aufwand Sicherungskopien hergestellt und ortsverschieden aufbewahrt werden. Hingegen sind in der Vergangenheit, während des letzten Weltkrieges, ganze Grundbucharchive verloren gegangen¹⁶⁵⁸. Die Führung der Grundakten in Papierform bietet insofern nicht mehr Sicherheit vor deren Verlust. Zu entsprechender Erkenntnis gelangten ebenso das *Land Registry* und die *Law Commission*¹⁶⁵⁹. Dass zudem schon der Gesetzgeber des RegVBeschlG zumindest von gleicher Sicherheit elektronisch gespeicherter und regelmäßig gesicherter Daten mit Papierurkunden ausging, zeigt sich darin,

1653 Siehe oben Teil 1 C 1 b).

1654 Siehe oben Teil 2 A I 2 a).

1655 Vgl. oben Teil 2 A I 2 a).

1656 Vgl. oben Teil 2 A I 2 a).

1657 Siehe oben Teil 1 C IX 2 a).

1658 *Flik*, S. 57.

1659 Siehe oben Teil 1 C III 1 c).

dass er die Führung des Handblatts bei maschineller Grundbuchführung angesichts der aufgrund der Vorschriften über die Sicherung der Daten des maschinell geführten Grundbuchs bestehenden Sicherheit als entbehrlich ansah¹⁶⁶⁰.

cc) Identifizierbarkeit der eine Eintragung veranlassenden Person

Die Führung des Nachweises der eine Eintragung im maschinell geführten Grundbuch veranlassenden Person in Papierform wurde bereits im zweiten Teil dieser Arbeit als grundsätzlich entbehrlich erkannt¹⁶⁶¹. Sie könnte allenfalls erforderlich sein, wenn die Daten des Grundbuchs, deren Bestandteil die Bezeichnung der die Eintragung vornehmenden Person wird, gegenüber einem in Papierform zu führenden Nachweis nicht hinreichend sicher sind. Dies ist jedoch, wie soeben gezeigt, nicht der Fall. Mithin bestehen gegenüber einem Verzicht auf die Dokumentation der eine Eintragung im Grundbuch vornehmenden Person in Papierform keine Bedenken in Bezug auf Datensicherheit und Datenexistenz.

dd) Sicherstellung der Authentizität von sonstigen Entscheidungen des Grundbuchamtes

Gibt das Grundbuchamt den Beteiligten Entscheidungen in elektronischer Form bekannt, muss weiterhin gewährleistet sein, dass die Authentizität dieser Erklärungen im Rechtsverkehr, insbesondere durch den Erklärungsempfänger feststellbar ist. Der Bürger muss erkennen können, ob eine ihm gegenüber ergehende Entscheidung des Grundbuchamtes echt im Sinne des Herrührens vom Grundbuchamt ist. Den in elektronischer Form ergehenden Entscheidungen des Grundbuchamtes müssen somit Identifikations- und Authentizitätsfunktion zukommen. Dies ist bei elektronischen Dokumenten – wie oben¹⁶⁶² gesehen – der Fall, wenn sie mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen werden, weil anhand dieser die Identität des Erklärenden, also des Grundbuchamtes, und die Authentizität seiner Erklärungen feststellbar ist. Für die elektronische Übermittlung von Zwischenverfügungen wird bereits vorausgesetzt, dass diese mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden¹⁶⁶³. Entsprechendes müsste für elektronische Entscheidungen des Grundbuchamts von ähnlicher Bedeutung gelten, etwa die im Rahmen eines auf papierne Dokumente verzichtenden vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems notwendige Zurückweisung von Eintragungsanträgen mittels elektronischer Dokumente¹⁶⁶⁴.

ee) Gewährleistung der Funktionsfähigkeit bei Systemstörungen

Denkbar sind jedoch größere Risiken in Zusammenhang mit Systemstörungen bei vollständig elektronischer Abwicklung von Grundstückstransaktionen. Solche Systemstörungen können zum einen aus einem Verlust von Daten resultieren. Die zu ihrer Wiederherstellung benötigte Zeit muss möglichst kurz sein. Nimmt die Wiederherstellung dennoch längere Zeit in Anspruch, müssen Regelungen existieren, die

¹⁶⁶⁰ Vgl. oben Teil 2 A I 2 a).

¹⁶⁶¹ Siehe oben Teil 2 A I 2 b).

¹⁶⁶² Teil 1 C III 1 a) aa), Teil 2 A III 1, Teil 3 B VII 1 f) aa).

¹⁶⁶³ Siehe oben Teil 2 A I 2 d).

¹⁶⁶⁴ Bei Mitteilungen des Grundbuchamtes von geringerer Bedeutung kann unter Umständen auf eine elektronische Signatur verzichtet werden. So wohl bei Eintragungsmitteilungen, die nach geltendem Recht keiner bestimmten Form bedürfen und deshalb etwa per E-Mail übermittelt werden können (siehe oben Teil 2 A I 2 d)).

vermeiden, dass über einen längeren Zeitraum die Durchführung von Grundstücks-transaktionen unmöglich ist. Zum anderen können Systemstörungen durch Beeinträchtigung der Kommunikationswege zwischen Grundbuchamt und anderen an Grundstückstransaktionen Beteiligten eintreten.

Bei Verlust der Grundbuchdaten könnte weiterhin wie beim maschinell geführten Grundbuch verfahren werden. Insbesondere könnte die vom Grundbuch erstellte Sicherungskopie zum neuen, rechtlich verbindlichen Datenspeicher erklärt werden. Ebenso könnten Eintragungen in ein in Papierform geführtes Ersatzgrundbuch vorgenommen werden¹⁶⁶⁵.

Unterschiede ergeben sich jedoch bei Beeinträchtigung der Kommunikation mit dem Grundbuchamt, die im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems ausschließlich auf elektronischem Wege erfolgen soll. Denkbar ist insofern, dass technische Störungen eine elektronische Kommunikation mit dem Grundbuchamt unmöglich machen. Halten solche Störungen längere Zeit an, könnte, solange die Nutzung des vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems nicht verpflichtend und daneben eine Antragstellung und Einreichung der zur Eintragung erforderlichen Dokumente in Papierform zulässig ist¹⁶⁶⁶, die Kommunikation mit dem Grundbuchamt, ohne dass dafür besondere Maßnahmen notwendig wären, auf herkömmlichem Weg erfolgen. Im Falle der verpflichtenden Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems wäre die Einreichung von Anträgen und sonstigen Dokumenten beim Grundbuchamt in Papierform grundsätzlich nicht mehr zulässig. Sollten längerfristige Störungen des Systems auftreten, die eine elektronische Kommunikation mit dem Grundbuchamt unmöglich machen, könnte die Einreichung von Anträgen und sonstigen Dokumenten beim Grundbuchamt jedoch für vorübergehend zulässig erklärt werden, ähnlich wie dies beim maschinell geführten Grundbuch für die Führung eines Ersatzgrundbuchs in Papierform möglich ist. Voraussetzung ist allerdings, dass dafür eine entsprechende gesetzliche Grundlage geschaffen wird.

b) Publizitätsfunktion

Daneben müsste das Grundbuch auch im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems die ihm im Wesentlichen zukommende Publizitätsfunktion¹⁶⁶⁷ erfüllen. Wie bereits gesehen, ergeben sich durch die vollständig elektronische Abwicklung von Grundstückstransaktionen keine Einschränkungen des Öffentlichkeitsgrundsatzes, weder in formeller, noch in materieller Hinsicht¹⁶⁶⁸. Die Einsichtnahme in das Grundbuch wird nicht eingeschränkt und die Vermutungs- und Gutglaubensfunktionen bleibt wie bislang bestehen. Ebenso wenig wird der Eintragungsgrundsatz¹⁶⁶⁹, der als Voraussetzung für das Bestehen von Vertrauen in die Angaben des Grundbuchs und damit für die materielle Publizität des Grundbuchs erkannt wurde, durch die Einführung eines vollständig elektronischen Grundstücks-

¹⁶⁶⁵ Vgl. oben Teil 3 A IX 1 c).

¹⁶⁶⁶ Zur Möglichkeit der verpflichtenden Nutzung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems siehe bereits oben Teil 3 B VI 3.

¹⁶⁶⁷ Siehe dazu ausführlich oben Teil 3 A VII 3 a) – d).

¹⁶⁶⁸ Siehe oben Teil 3 B VII 1 e).

¹⁶⁶⁹ Siehe dazu ausführlich oben Teil 3 A VII 2 a).

transaktionssystems beeinträchtigt¹⁶⁷⁰. Folglich käme es durch die Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems zu keiner Einschränkung der Publizitätsfunktion des Grundbuchs.

c) Rechtsschutzfunktion des Grundbuchverfahrens

Weniger eindeutig ist, ob das Grundbuchverfahren bei vollständig elektronischer Abwicklung von Grundstückstransaktionen in bisherigem Umfang die ihm zukommende Rechtsschutzfunktion¹⁶⁷¹ erfüllen würde. Hier ist zwischen manueller und automatisierter Antragsbearbeitung durch das Grundbuchamt zu unterscheiden.

Werden die beim Grundbuchamt in elektronischer Form eingehenden Anträge manuell bearbeitet, prüft das Grundbuchamt ebenso wie im herkömmlichen Verfahren das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen einer Eintragung. Die Prüfungstätigkeit des Grundbuchamtes unterscheidet sich gegenüber der Prüfungstätigkeit im herkömmlichen Verfahren lediglich dadurch, dass das Vorliegen der Eintragungsvoraussetzungen nicht mehr anhand eingereichter Papierurkunden, sondern anhand elektronischer Urkunden überprüft wird. Wie gesehen, können anhand dieser Urkunden die Eintragungsvoraussetzungen ebenso überprüft werden, wie anhand von papiernen Urkunden. Eine Ausnahme gilt lediglich für die Prüfung der Identität des Erklärenden und die Authentizität seiner Erklärung, die mit Hilfe elektronischer Signaturen erfolgen müsste, aber jedenfalls möglich ist¹⁶⁷². Ob allerdings dem Grundbuchverfahren bei Durchführung der Identitäts- und Authentizitätskontrollen anhand elektronischer Signaturen in gleichem Maße Rechtsschutzfunktion zukommen würde wie bisher, hängt davon ab, ob anhand solcher Signaturen ebenso zuverlässig die Identität der Erklärenden und die Authentizität ihrer Erklärungen geprüft werden kann, wie anhand papierner Dokumente. Hierauf soll an späterer Stelle¹⁶⁷³ zurückgekommen werden.

In Bezug auf den Grundsatz der Sachprüfung durch das Grundbuchamt wurden für den Fall der automatisierten Antragsbearbeitung bereits erhebliche Bedenken deutlich¹⁶⁷⁴. Werden die – zumindest auch – der Wahrung der Rechte der Beteiligten und der Vorbeugung von Rechtsmissbräuchen dienenden verfahrensrechtlichen Prüfungspflichten des Grundbuchamtes durch dieses nicht oder nicht im erforderlichen Maße erfüllt, wird dadurch zugleich die Rechtsschutzfunktion des Grundbuchverfahrens beeinträchtigt. Aufgrund der bestehenden, erheblichen Bedenken hinsichtlich der Erfüllung der Prüfungspflichten des Grundbuchamtes im Grundbuchverfahren bei automatisierter Antragsbearbeitung bestehen somit ebenfalls erhebliche Bedenken in Hinblick auf die Gewährleistung der Rechtsschutzfunktion des Grundbuchverfahrens im Falle automatisierter Registeränderungen. Abschließend geklärt werden muss jedoch auch diese, die automatisierte Antragsbearbeitung betreffende Frage nicht, da diese keine notwendige Voraussetzung der vollständig elektronischen Abwicklung von Grundstückstransaktionen ist.

1670 Siehe oben Teil 3 B VII 1 a).

1671 Siehe dazu ausführlich oben Teil 3 A VII 3 f).

1672 Siehe oben Teil 3 B VII 1 f) aa).

1673 Siehe unten Teil 3 B VIII 2 c) aa).

1674 Siehe oben Teil 3 B VII 1 f) bb).

3. Erfordernis grundlegender Umgestaltung des Grundbuchs oder der Einrichtung des Grundbuchamts

Nachdem die grundsätzliche Vereinbarkeit eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems mit den Grundsätzen des Grundbucheintragungsverfahrens bejaht sowie die Erfüllung der Aufgaben und Funktionen des Grundbuchsystems als gewährleistet bezeichnet werden konnten¹⁶⁷⁵, gilt es zu prüfen, ob das Grundbuch oder die Einrichtung des Grundbuchamts zur Einführung eines solchen Systems einer grundlegenden Umgestaltung bedürfen.

a) **Ausgestaltung von Grundbuch, Grundbuchblatt und Hilfsverzeichnissen**
Das Grundbuch, die nach § 3 Abs. 1 S. 1 GBO für jedes Grundstück anzulegenden Grundbuchblätter und die nach § 12a GBO zulässigen Verzeichnisse der Eigentümer, der Grundstücke sowie – mit Genehmigung der Landesjustizverwaltung ebenfalls zulässigen – weiteren für die Führung des Grundbuchs erforderlichen Verzeichnisse (sog. Hilfsverzeichnisse zur Führung des Grundbuchs¹⁶⁷⁶), müssen zum Zwecke der vollständig elektronischen Abwicklung von Grundstückstransaktionen nicht inhaltlich umgestaltet werden. Insbesondere kann es bei der Unterteilung der einzelnen Grundbuchblätter in Aufschrift, Bestandsverzeichnis und drei Abteilungen gemäß § 4 GBV bleiben. Grundbuch und Hilfsverzeichnisse müssen lediglich, soweit dies noch nicht der Fall ist, statt in Papierform in elektronischer Form geführt werden. Gleiches gilt für die nach § 21 Abs. 6 S. 1 u. 2 AktO anzulegenden Eingangslisten zur Überwachung der rechtzeitigen Bearbeitung der Eintragungsanträge und –ersuchen, worauf bereits eingegangen wurde¹⁶⁷⁷. Die Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems würde somit ebenso wie die Einführung maschinell geführter Grundbücher durch das RegVBeschlG jedenfalls nicht notwendig den beträchtlichen Aufwand mit sich ziehen, der mit einer Umgestaltung des Grundbuchs verbunden wäre und unter anderem die Umsetzung der Anfang der achtziger Jahre entwickelten Vorschläge der Arbeitsgruppe EDV-Grundbuch (Recht) verhindert hatte¹⁶⁷⁸.

b) **Vereinheitlichungsbedarf in Bezug auf andere Register und besondere Nachweise**

Bedarf zu grundlegenden Umgestaltungen könnte sich jedoch aufgrund der Abstimmung des Grundbuchs mit anderen Registern oder der Erforderlichkeit des Nachweises von in anderen Registern enthaltenen Informationen oder der Vorlage von Bescheinigungen bestimmter Behörden ergeben.

aa) *Erhaltung der Übereinstimmung zwischen Grundbuch und amtlichem Kataster*

Wie bereits mehrfach gesehen, ist ein Datenaustausch zwischen Grundbuchamt und Katasteramt erforderlich, da die Daten des Liegenschaftskatasters nach § 2 Abs. 2 GBO sowie § 6 GBV in das Bestandsverzeichnis des Grundbuchs über-

1675 Wenn auch unter dem Vorbehalt einer weiteren Prüfung der Identitäts- und Authentizitätsfunktion elektronisch signierter Dokumente, vgl. oben Teil 3 B VII 2 c).

1676 *Schöner/Stöber* Rn. 72.

1677 Siehe oben Teil 3 B VI 1.

1678 Vgl. oben Teil 2 A I 1 a).

nommen werden¹⁶⁷⁹ und das Kataster die Buchungsstelle des Grundstücks im Grundbuch und die Eigentümerangaben nachrichtlich mitführt¹⁶⁸⁰. Grundsätzliche Änderungen sind in dieser Hinsicht zur Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems jedoch nicht erforderlich. Unter Umständen kann zwar durch Rationalisierungseffekte bei der Grundbuchführung diese beschleunigt werden und dadurch ein Bedarf nach einem rascheren Datenaustausch zwischen beiden Stellen entstehen. Dem kann jedoch grundsätzlich durch technisch effizientere Verzahnung zwischen Grundbuchamt und Katasteramt entsprochen werden. Eine Zusammenführung der Tätigkeit des Katasteramtes mit der des Grundbuchamtes ist zur Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems hingegen nicht erforderlich¹⁶⁸¹. Mithin wären mit der Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems nicht zwingend hohe Umstellungskosten durch die Zusammenführung von Grundbuch- und Katasteramt verbunden, die unter anderem die Überlegungen zur Einführung maschinell geführter Grundbücher der Arbeitsgruppe EDV-Grundbuch (Recht) Anfang der achtziger Jahre scheitern ließen¹⁶⁸².

bb) Erforderlichkeit des Nachweises von aus anderen Registern ersichtlichen Umständen

Grundlegende Änderungen könnten bei Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems jedoch erforderlich sein, weil oftmals zur Herbeiführung einer Eintragung im Grundbuch der Nachweis von aus anderen Registern ersichtlichen Umständen erforderlich ist. So ist der Nachweis des Bestehens einer Handels- oder Partnerschaftsgesellschaft sowie der Vertretungsbefugnis des Erklärenden notwendig, wenn eine Handels- oder Partnerschaftsgesellschaft eine zur Eintragung erforderliche Erklärung abgibt oder eine Eintragung beantragt¹⁶⁸³, der gemäß § 32 Abs. 1, 2 GBO durch ein Zeugnis der das Handels- bzw. Partnerschaftsregister führenden Stelle zu erbringen ist. Entsprechendes gilt gemäß § 33 GBO, wenn das zwischen Ehegatten bestehende Güterrecht nachzuweisen ist¹⁶⁸⁴. Dieser Nachweis ist durch ein Zeugnis des das Güterrechtsregister führenden Gerichts zu erbringen. Wird jedoch das Handels-, Partnerschafts- oder Güterrechtsregister, aus dem der erforderliche Nachweis zu erbringen ist, von demselben Amtsgericht geführt, wie das Grundbuch, so ist gemäß § 34 GBO anstelle des Zeugnisses die Bezugnahme auf das jeweilige Register ausreichend.

Soll die Abwicklung einer Grundstückstransaktion unter vollständigem Verzicht auf papierne Dokumente stattfinden, muss also eine Möglichkeit existieren, die erforderlichen Zeugnisse anderer Register in elektronischer Form dem Grundbuchamt vorzulegen. Und in Fällen, in denen anstelle des Zeugnisses die Bezugnahme

1679 Siehe oben Teil 3 A VII 3 a).

1680 *Göttlinger* in: *Elektr. Rechtsverkehr*, S. 153 f.

1681 Vgl. oben Teil 2 B I. Dies besagt allerdings nicht, dass eine solche Zusammenführung mit einem vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystem unvereinbar oder nicht vorteilhaft wäre. Diese Frage kann angesichts fehlender Notwendigkeit der Zusammenführung offen bleiben.

1682 Vgl. oben Teil 2 A I 1 a).

1683 *Schaub* in: *Bauer/v. Oefele* § 32 Rn. 18; *Demharter* § 32 Rn. 7.

1684 Zu Fällen, in denen ein solcher Nachweis erforderlich ist, siehe etwa *Herrmann* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* § 33 Rn. 6 ff.; *Demharter* § 33 Rn. 30 ff.

auf das jeweilige Register ausreichend ist, muss es dem Grundbuchamt möglich sein, sich die erforderliche Kenntnis aus dem anderen Register auf papierlosem Wege zu beschaffen.

Die Einreichung der erforderlichen Zeugnisse in elektronischer Form beim Grundbuchamt wäre möglich, wenn diese von den die anderen Register führenden Stellen in elektronischer Form ausgestellt würden. Dies erscheint jedenfalls in Bezug auf Nachweise über Eintragungen im Handels- und Partnerschaftsregister angesichts deren bevorstehenden elektronischen Führung¹⁶⁸⁵ grundsätzlich unproblematisch möglich. Eine weitere Möglichkeit zur Einreichung beim Grundbuchamt in elektronischer Form besteht darin, von in Papierform von der jeweiligen registerführenden Stelle ausgestellten Zeugnissen eine notariell beglaubigte Abschrift in elektronischer Form anzufertigen, die dann beim Grundbuchamt eingereicht werden kann. Denn die Vorlage einer beglaubigten Abschrift eines solchen Zeugnisses beim Grundbuchamt reicht aus¹⁶⁸⁶; und wie oben¹⁶⁸⁷ gesehen soll die durch das JKomG geschaffene Möglichkeit zur Anfertigung öffentlich beglaubigter Abschriften in elektronischer Form von Papierdokumenten gerade dazu dienen, erforderliche Medienwechsel ohne Beweisverlust vollziehen zu können¹⁶⁸⁸. Außerdem kann ein Zeugnis eines Registergerichts über eine Vertretungsberechtigung oder über das Bestehen oder den Sitz einer juristischen Person oder Handelsgesellschaft sowie bestimmte weitere Informationen gemäß § 21 Abs. 1 BNotO durch eine sog. Notarbestätigung ersetzt werden, durch die der Notar die entsprechenden Umstände bestätigt, wenn sich diese aus einer Eintragung im Handels- oder ähnlichen Register ergeben. Eine solche Bescheinigung hat gemäß § 21 Abs. 1 S. 2 BNotO die gleiche Beweiskraft wie ein Zeugnis des Registergerichts. Sie kann somit in vielen Fällen ein Zeugnis des Registergerichts ersetzen¹⁶⁸⁹. Bei ihr handelt es sich um ein einfaches Zeugnis im Sinne des § 39 BeurkG¹⁶⁹⁰, welches gemäß § 39a BeurkG elektronisch errichtet werden kann und dessen elektronische Einreichung beim Grundbuchamt somit bei Zulassung der Einreichung elektronischer Dokumente im Grundbuchverfahren möglich wäre¹⁶⁹¹.

Werden allerdings Register, aus denen zu einer Eintragung im Grundbuch nachzuweisende Informationen ersichtlich sind, in elektronischer Form geführt, ist schließ-

1685 Vgl. oben Teil 2 A IV.

1686 *Schaub* in: *Bauer/v. Oefele* § 32 Rn. 22, § 33 Rn. 48.

1687 Teil 2 A III 4 a) cc).

1688 Siehe dazu auch *Oertel* MMR 2001, 419, 422.

1689 Siehe im Einzelnen *Schaub* in: *Bauer/v. Oefele* § 32 Rn. 63 ff.; *Herrmann* in: *Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann* § 32 Rn. 19; *Demharter* § 32 Rn. 15 ff. Ein Zeugnis des Güterrechtsregistergerichts ersetzt eine solche Bescheinigung hingegen nicht, da es sich bei diesem nicht um ein dem Handelsregister ähnliches Register handelt. Hier kommt eine Tatsachenbescheinigung des Notars nach § 20 Abs. 1 S. 2 BNotO in Betracht: siehe dazu näher *Schaub* in *Bauer/v. Oefele* § 33 Rn. 65 f.; *Demharter* § 33 Rn. 39 sowie *Sandkühler* in: *Arndt/Lerch/Sandkühler* § 20 Rn. 65 ff.

1690 *Winkler* § 39 Rn. 9.

1691 Zur Unzulässigkeit der Einreichung solcher Nachweise nach geltendem Recht vgl. die obigen (Teil 2 A III 4 b) aa) Ausführungen zur Zulässigkeit der Einreichung von Nachweisen im Sinne des § 29 Abs. 1 GBO in elektronischer Form, die entsprechend gelten, da Notarbestätigungen als Bescheinigungen der Registergerichte nach §§ 32, 33 GBO ersetzende Urkunden ebenfalls zu den Grundakten zu nehmen sind (vgl. *Maaß* in: *Bauer/v. Oefele* § 10 Rn. 11). Vgl. auch *Oertel* MMR 2001, 419, 422.

lich an eine dem § 34 GBO entsprechende Regelung zu denken. Es kann dann für die an Grundstückstransaktionen Beteiligten einschließlich Grundbuchamt am vorteilhaftesten sein, wenn das Grundbuchamt die erforderlichen Informationen unmittelbar auf elektronischem Wege den jeweiligen Registern entnimmt¹⁶⁹².

cc) *Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts als Eintragungsvoraussetzung*

Wie im zweiten Teil dieser Arbeit¹⁶⁹³ gesehen, müsste zudem die Einreichung der zu einer Eintragung im Grundbuch häufig erforderlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes beim Grundbuchamt in elektronischer Form erfolgen können. Hierzu ist lediglich erforderlich, in § 22 Abs. 2 GrdEStG eine Regelung einzufügen, nach welcher die Unbedenklichkeitsbescheinigung als elektronisches Dokument erstellt werden kann, wenn dieses mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen wird, anhand derer die Authentizität der Bescheinigung überprüft werden könnte. Zudem müsste § 29 Abs. 3 GBO so geändert werden, dass ausdrücklich die Einreichung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung als elektronisches Dokument zulässig ist¹⁶⁹⁴. Hierzu sind keine grundlegenden Änderungen erforderlich. Problematisch wäre allerdings, wie im Falle der Aufhebung der Unbedenklichkeitsbescheinigung durch das Finanzamt verhindert werden könnte, dass der Antragsteller dem Grundbuchamt die Unbedenklichkeitsbescheinigung dennoch vorlegt, da elektronische Dokumente grundsätzlich ohne Probleme dupliziert werden können und dadurch eine Rückgabe der Bescheinigung gemäß § 133 AO an das Finanzamt nicht ohne weiteres durchgesetzt werden kann¹⁶⁹⁵.

Denkbar ist allerdings auch, dass auf das Erfordernis der Vorlage einer Unbedenklichkeitsbescheinigung – ähnlich wie auf die Übersendung der Vertragsdokumente an die *Inland Revenue* in England und Wales zur Entrichtung der *stamp duty* und Abstempelung der Urkunden¹⁶⁹⁶ – verzichtet wird und stattdessen nur noch Anzeigepflichten nach § 18 GrdEStG bestehen, denen durch elektronische Übermittlung entsprochen werden könnte. In ähnlicher Weise wird bereits in Österreich verfahren¹⁶⁹⁷. Zwar hat sich der Gesetzgeber bei Erlass des VerwVerfÄndG ausdrücklich gegen die Zulässigkeit solcher elektronischer Anzeigen ausgesprochen und dies auch in § 18 Abs. 1 S. 3 GrdEStG zum Ausdruck gebracht, da von den Ländern ein nicht vertretbarer Druckaufwand bei den Finanzämtern befürchtet wurde¹⁶⁹⁸. Grundsätzlich ist eine solche elektronische Anzeige jedoch möglich. Mir ihr könnten, anders als von den Ländern angenommen, erhebliche Rationalisierungspotentiale verbunden sein, da die Finanzämter die Anzeigen ohne Medienwechsel automatisiert weiterverarbeiten könnten¹⁶⁹⁹. Ähnlich wie in England und Wales in Bezug auf die *stamp duty* geplant¹⁷⁰⁰, könnte die Entrichtung der ggf. anfallenden Grunderwerbssteuer zudem im Rahmen eines elektronischen Finanz-

1692 In diese Richtung bereits *Püls* DNotZ SH 2002, 168, 196.

1693 Teil 2 B IV.

1694 Vgl. oben Teil 2 A III 3 b) aa).

1695 Vgl. oben Teil 2 A III 4 b) aa).

1696 Siehe oben Teil 1 C I 2 b).

1697 *Woschnak* in der Podiumsdiskussion zu *Püls* DNotZ SH 2002, 168, 211 f.

1698 Begründung des Regierungsentwurfs zum VerwVerfÄndG, BT-Drucks. 14/9000, S. 42 f.

1699 So *Püls* DNotZ SH 2002, 168, 194.

1700 Siehe oben Teil 1 C VII.

transaktionssystemen erfolgen, wodurch weitere Rationalisierungseffekte denkbar sind¹⁷⁰¹.

c) Vereinbarkeit mit Art. 19 Abs. 4, 92, 101 Abs. 1 S. 2 GG

Bedenken könnten schließlich gegen die Vereinbarkeit eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems mit dem sich aus Art. 19 Abs. 4, 92, 101 Abs. 1 S. 2 GG ergebenden sog. Richtervorbehalt und dem Demokratieprinzip, Art. 20 Abs. 1 u. 2 GG, bestehen.

Ein Verstoß gegen den sog. Richtervorbehalt setzt voraus, dass der Sache nach rechtsprechende Tätigkeit im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems nicht von Richtern im Sinne des Art. 92 GG ausgeübt wird¹⁷⁰². Dies könnte bei automatisierten Registeränderungen der Fall sein. Denkbar ist, dass dabei ein Teil der Aufgaben, die bislang das Grundbuchamt wahrnimmt, von den Nutzern des Transaktionssystems bereits vor der Übersendung von Anträgen und Dokumenten an den Rechner des Grundbuchamtes erfüllt werden, etwa bestimmte Kontrollen und Überprüfungen. Hiervon wird jedenfalls in England und Wales ausgegangen¹⁷⁰³. Eine ähnliche Verlagerung von Aufgaben des Grundbuchamtes erfolgte bereits durch die Übertragung der Zuständigkeit zur Entgegennahme von Beurkundungen und Auflassungen von den Grundbuchämtern auf die Notare, die insbesondere die Grundbuchämter von der Durchführung der Identitäts- und Authentizitätskontrolle entlasten¹⁷⁰⁴. Die Frage nach der Vereinbarkeit der automatisierten Antragsbearbeitung durch das Grundbuchamt mit dem Richtervorbehalt kann hier jedoch offen bleiben, da es sich bei der automatisierten Antragsbearbeitung nicht um einen notwendigen Bestandteil eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems handelt und deshalb deren Vereinbarkeit mit den Grundprinzipien des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts nicht umfassend untersucht werden muss¹⁷⁰⁵. Ebenso wenig muss aus diesem Grunde näher erörtert werden, ob eine durch ein Computerprogramm automatisiert erfolgende Antragsbearbeitung dem Grundbuchamt hinreichend zurechenbar wäre¹⁷⁰⁶ und welchen Rechtscharakter ein solches Programm haben müsste¹⁷⁰⁷.

Ein Verstoß gegen das Demokratieprinzip könnte vorliegen, weil zur Sicherung der Authentizität von Entscheidungen des Grundbuchamtes die entsprechenden Dokumente mit einer elektronischen Signatur versehen werden müssen, wie etwa Zwi-

1701 Vgl. *Woschnak* in der Podiumsdiskussion zu *Püls* DNotZ SH 2002, 168, 211 f.

1702 Vgl. oben Teil 3 A VII 4 b).

1703 Siehe oben Teil 1 C IV 1.

1704 Siehe hierzu oben Teil 3 A VIII 2 a) bb) (3), Teil 3 A VIII 2 b) aa), Teil 3 A VIII 2 c) bb) (3).

1705 Siehe hierzu sowie zu den bereits aufgezeigten Bedenken gegen eine vollständig automatisierte Antragsbearbeitung durch das Grundbuchamt oben Teil 3 B VII 1 f) bb).

1706 Vgl. hierzu die Erwägungen oben Teil 3 B VII 1 c).

1707 Zur Frage, ob ein solches Programm Normcharakter haben müsste, vgl. *Geiger/Göttlinger/Kobes* Rpfleger 1973, 193, 194 f. Bei Erlass des RegVBeschlG hielt der Gesetzgeber es noch nicht für erforderlich, die der maschinellen Grundbuchführung dienenden Computerprogramme bzw. die ihnen zugrunde liegenden Programmablaufpläne mit Rechtsatzcharakter auszustatten, da diese seiner Ansicht nach rein technische Abläufe betreffen: Begründung des Regierungsentwurfs zum RegVBeschlG, BT-Drucks. 12/5553, S. 78.

schenverfügungen des Grundbuchamts¹⁷⁰⁸ und endgültige Zurückweisungen von Anträgen in elektronischer Form¹⁷⁰⁹. Ist nämlich die Erfüllung der für solche Entscheidungen vorgeschriebenen Form davon abhängig, dass das jeweilige elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen ist, kann die Entscheidung des Grundbuchamts wegen Formmangels unwirksam sein, wenn der Zertifizierungsdiensteanbieter seinen Dokumentationspflichten nicht nachkommt oder das Zertifikat, auf dem die elektronische Signatur des Grundbuchamtes basiert, als unwirksam bezeichnet. Handelt es sich bei dem Zertifizierungsdiensteanbieter um ein privatwirtschaftliches Unternehmen, hängt damit die Wirksamkeit einer staatlichen Entscheidung von einer demokratisch nicht legitimierten und durch das Parlament nicht kontrollierbaren Person ab, was in Hinblick auf das Demokratieprinzip sehr bedenklich ist¹⁷¹⁰. Es handelt sich hierbei jedoch nicht um ein spezifisch grundbuchverfahrensrechtliches Problem, sondern um ein allgemeines Problem beim Einsatz elektronischer Signaturen zur Authentifizierung staatlicher Entscheidungen. Es kann zudem gelöst werden, indem ein privatwirtschaftlicher Zertifizierungsdiensteanbieter beliebig und damit in die staatliche Hierarchie eingebunden wird oder indem der Staat selbst die Aufgabe eines Zertifizierungsdienstes wahrnimmt¹⁷¹¹. Aus diesem Grunde ist hierauf an dieser Stelle ebenfalls nicht näher einzugehen.

4. Zusammenfassung zur Vereinbarkeit mit dem Grundbuchsystem

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sämtliche zur Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems erforderlichen Änderungen mit den Grundsätzen des deutschen Grundbuchsystems vereinbar sind. In Bezug auf die durch das Grundbuchamt durchzuführende Prüfung der Identität der im Grundbuchverfahren Erklärungen abgebenden Personen und die Authentizität ihrer Erklärungen ist allerdings anzumerken, dass zwar die Möglichkeit einer solchen Überprüfung durch das Grundbuchamt bejaht werden konnte. Offen geblieben ist jedoch, ob dies geschehen sollte, indem die Erklärenden selbst das ihre Erklärungen verkörpernde Dokument mit einer elektronischen Signatur versehen, oder indem ein vertrauenswürdiger Dritter, etwa ein Notar, die Identität des Erklärenden und die Authentizität dessen Erklärung bestätigt und das angefertigte elektronische Dokument mit einer ihm, dem Dritten zugeordneten elektronischen Signatur versieht. Mit den Grundprinzipien des deutschen Grundstücksrechts sind grundsätzlich beide Alternativen vereinbar. Offen geblieben ist ebenfalls, ob bei Identitäts- und Authentizitätsprüfung durch das Grundbuchamt anhand elektronischer Signaturen das zugunsten des Rechtsverkehrs und der Beteiligten bestehende Schutzniveau ebenso hoch ist wie bei der herkömmlichen Art und Weise der Überprüfung anhand von Papierurkunden. Auf beide Fragen ist noch zurückzukommen.

Nicht abschließend geklärt wurde, ob eine vollautomatisierte Antragsbearbeitung durch das Grundbuchamt mit den Grundsätzen des deutschen Grundbuchsystems

1708 Siehe oben Teil 2 A I 2 d).

1709 Siehe oben Teil 3 B VII 2 a) dd).

1710 Siehe hierzu ausführlich *Manssen/Skrobotz* G § 1 Rn. 48 f.; *Skrobotz* JurPC Web-Dok. 86/2002 Abs. 49. Vgl. auch *Hoeren* NJW 1998, 2849, 2854; *Jürgens* DSB 9/1999, 12, 13.

1711 Ausführlich hierzu *Manssen/Skrobotz* G § 1 Rn. 48 f.; *Skrobotz* JurPC Web-Dok. 86/2002 Abs. 50.

vereinbar wäre. Insofern sind zwar deutliche Bedenken in Hinblick auf den Grundsatz der Sachprüfung durch das Grundbuchamt deutlich geworden. Eine abschließende Klärung war jedoch nicht erforderlich, da es sich bei der vollständig automatisierten Antragsbearbeitung durch das Grundbuchamt nicht um eine notwendige Voraussetzung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems handelt. Ähnliches gilt hinsichtlich der automatisierten Löschung von Hypotheken und Grundschulden.

VIII. Vereinbarkeit mit dem Notariatsystem

Ein vollständig elektronisches Grundstückstransaktionssystem müsste zudem mit dem Notariatsystem vereinbar sein.

1. Schutz des Instituts des Notariats

Dieses wurde oben als eines der Grundprinzipien des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts erkannt. Ein vollständiger Verzicht auf die Mitwirkung von Notaren im Rahmen von Grundstückstransaktionen würde mithin eine grundlegende Änderung des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts darstellen, die im Rahmen dieser Arbeit angesichts der Ausgangsfrage der Untersuchung nicht in Betracht gezogen werden soll. Dennoch gilt es bei der Untersuchung der Vereinbarkeit eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems mit dem Notariatsystem zu berücksichtigen, dass dieses Prinzip nicht um seiner selbst willen besteht, sondern nur wegen der ihm zukommenden Aufgaben und Funktionen bei Grundstückstransaktionen. Wie gesehen¹⁷¹², kann die vielfach zwingend vorgeschriebene Mitwirkung des Notars wegen der damit verbundenen Einschränkung der Privatautonomie nur durch die ihr zukommenden Funktionen gerechtfertigt werden. Werden bestimmte Funktionen bei vollständig elektronischer Abwicklung von Grundstückstransaktionen auf andere Weise als durch die Mitwirkung eines Notars erfüllt, führt dies deshalb noch nicht zur Unvereinbarkeit mit den Grundprinzipien des geltenden deutschen Rechts, solange die Mitwirkung des Notars nicht grundlegend in Frage gestellt wird.

2. Erfüllung der Funktionen des Notariatsystems

Entscheidend ist somit in erster Linie, ob und wie die Funktionen des Notariatsystems im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems erfüllt werden bzw. werden können.

a) Warnfunktion

Fraglich ist zunächst, ob die der notariellen Beurkundung, Beglaubigung und der Entgegennahme von Auflassungen durch den Notar zukommende Warnfunktion¹⁷¹³ innerhalb eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems erfüllt werden kann.

1712 Vgl. oben Teil 3 A VIII 2 a) bb).

1713 Vgl. oben Teil 3 A VIII 2 a) bb) (1), Teil 3 A VIII 2 b) bb) (2) u. (5), Teil 3 A VIII 2 c) bb) (1).

aa) *Anfertigung von Urkunden und Erklärung der Auflassung ohne Mitwirkung eines Notars*

Wie oben¹⁷¹⁴ gesehen, kommen einem elektronischen Dokument Identifikations- und Authentizitätsfunktion zu, wenn dieses mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen wird. Es zeigte sich, dass dies geschehen kann, indem entweder diejenigen, deren Erklärungen in dem elektronischen Dokument verkörpert werden sollen, dieses jeweils selbst mit ausschließlich ihnen zugeordneten qualifizierten elektronischen Signaturen versehen, oder indem ein vertrauenswürdiger Dritter, insbesondere ein Notar, die Identität der Erklärenden sowie die Authentizität ihrer Erklärungen bestätigt und das angefertigte Dokument sodann mit einer ihm zugeordneten Signatur versieht. Es stellt sich damit die Frage, ob bereits der Abfassung und elektronischen Signierung eines Dokuments durch die Erklärenden ebensolche Warnfunktion zukommt wie der Vornahme einer Beurkundung, Beglaubigung oder der Entgegennahme einer Auflassung durch einen Notar, ob also dessen Mitwirkung zur Gewährleistung gleicher Warnfunktion innerhalb eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems entbehrlich ist.

Der Abfassung eines elektronischen Dokuments selbst kommt jedenfalls keine entsprechende Warnfunktion zu. Zwar ist mit der Anfertigung eines solchen Dokuments ein Moment des „Innehaltens“ verbunden¹⁷¹⁵. Es handelt sich dabei jedoch um einen wertungsfreien Vorgang, der nur bedingt geeignet ist, vor den Folgen des Geschäfts zu warnen¹⁷¹⁶. Wie die Ausführungen zum FormVAnpG deutlich machten, hielt auch der Gesetzgeber allein aufgrund der Anfertigung elektronischer Dokumente noch nicht einmal eine der Schriftform entsprechende Warnfunktion für gegeben¹⁷¹⁷. Jedenfalls kann der Anfertigung eines elektronischen Dokuments selbst keine höhere Warnfunktion als der Schriftform zukommen. Da die der notariellen Beglaubigung, Beurkundung und Entgegennahme von Auflassungen zukommende Warnfunktion höher ist, ist insofern die Mitwirkung eines Notars nicht entbehrlich.

Eine fehlende Mitwirkung des Notars könnte jedoch kompensiert werden durch das Erfordernis der Unterzeichnung des elektronischen Dokuments mit einer qualifizierten elektronischen Signatur. Denn der Zertifizierungsdiensteanbieter hat denjenigen, der die Ausstellung eines qualifizierten Zertifikates beantragt, gemäß § 6 Abs. 2 u. 3 SigG in Textform darüber zu unterrichten, dass einer qualifizierten elektronischen Signatur im Rechtsverkehr die gleiche Wirkung zukommt wie einer eigenhändigen Unterschrift und hat sich diese Unterrichtung in Textform bestätigen zu lassen. Durch diesen Hinweis wird der Inhaber der Signatur auf deren rechtliche Bedeutung eindeutig aufmerksam gemacht und damit die vom Gebrauch der

1714 Teil 3 B VII 1 f) aa).

1715 Begründung des Regierungsentwurfs zum FormVAnpG, BT-Drucks. 14/4987, S. 17. Hoeren NJW 1998, 2894, 2852 weist auf die Bedeutung eines solchen Moments hin und ist der Ansicht, es müsse gewährleistet werden, dass der Verfasser einer rechtserheblichen elektronischen Erklärung eine Denkpause einlegt.

1716 Scheffler/Dressel CR 2000, 378, 382; Melullis MDR 1994, 109, 112.

1717 Siehe oben Teil 2 A III 2 a), Teil 2 A III 2 b) aa).

Signatur ausgehende Warnfunktion erhöht¹⁷¹⁸. Ein solcher Hinweis ist jedoch recht abstrakt und warnt nicht vor dem konkreten Geschäft¹⁷¹⁹. Zudem ist insbesondere bei wiederholter Nutzung der elektronischen Signatur zu befürchten, dass dieser Hinweis in Vergessenheit gerät¹⁷²⁰. Schließlich kann ein solcher Hinweis, weil lediglich auf die einer eigenhändigen Unterschrift gleichstehende Wirkung bezogen, allenfalls zu einer der Schriftform entsprechenden Warnfunktion führen, diese jedoch nicht darüber hinaus verstärken.

Denkbar ist weiterhin, dass eine ähnlich hohe Warnfunktion durch entsprechende Gestaltung des Signierungsprozesses sichergestellt werden kann. Zum einen sind zur Signierung eines elektronischen Dokuments mehrere Handlungen notwendig, nämlich die Einführung der Chipkarte in das Lesegerät und die Eingabe der PIN. Hiermit ist ein gewisser Aufwand verbunden, der jedenfalls nicht geringer ist, als derjenige durch die häufig flüchtige handschriftliche Unterzeichnung eines Papierdokuments¹⁷²¹. Das Programm, welches zur elektronischen Signierung verwendet werden muss, könnte zudem so ausgestaltet werden, dass vor oder bei Durchführung des Signierungsprozesses deutliche Warnhinweise auf die rechtliche Bedeutung der elektronischen Signatur aufmerksam machen¹⁷²². Dem wird allerdings – ähnlich wie zum Teil in England in Bezug auf die Warnfunktion elektronischer Dokumente¹⁷²³ – mit Skepsis begegnet. Die Signierung eines elektronischen Dokuments geschehe in einer virtuellen Welt, weshalb Folgen in der Welt des vollstreckbaren Rechts weit ferner erschienen als die einer eigenhändigen Unterschrift¹⁷²⁴. Eine Frage wie „Sind Sie wirklich sicher?“ werde durch einen einfachen Mausklick ohne größere Reflektion beantwortet, da Computernutzer durch die häufige Stellung dieser Frage auch in vielen Fällen von geringerer Bedeutung abgestumpft seien¹⁷²⁵. Der herkömmlichen Schriftform komme hingegen gerade aufgrund ihrer langen Tradition, nicht wegen ihrer inhaltlichen Ausgestaltung, eine hohe Warnfunktion zu. Eine solche Tradition bestehe in Bezug auf elektronische Dokumente noch nicht¹⁷²⁶. Bei Tests hätten selbst professionelle Nutzer PIN und Chipkarte an Mitarbeiter überlassen, damit diese für sie in ihrer Abwesenheit Postvorgänge erledig-

1718 Begründung des Regierungsentwurfs zum FormVAnpG, BT-Drucks. 14/4987, S. 17; *Palandt-Heinrichs* § 126a Rn. 5; *Bergfelder* CR 2005, 148, 150. Zur Beratung des Antragstellers durch den Zertifizierungsdiensteanbieter siehe auch *Püls* DNotZ SH 2002, 168, 196 ff.

1719 *Binding*, Elektr. Form im Arbeitsrecht, S. 114; *Oertel* MMR 2001, 419, 421; *Oertel* MittRhNotK 2000, 181, 190; *Scheffler/Dressel* CR 2000, 378, 382.

1720 *Oertel* MMR 2001, 419, 421; *Scheffler/Dressel* CR 2000, 378, 382.

1721 Dies gilt jedenfalls, wenn man davon ausgeht, dass die PIN bei jeder Verwendung des Signaturschlüssels erneut eingegeben werden muss: *Palandt-Heinrichs* § 126a Rn. 5; *Binding*, Elektr. Form im Arbeitsrecht, S. 115; *Hohenegg/Tauschek* BB 1997, 1541, 1547. Vgl. dazu aber auch *Roßnagel/Fischer-Dieskau* MMR 2004, 133, 136.

1722 *Hohenegg/Tauschek* BB 1997, 1541, 1547.

1723 Siehe oben Teil I C III 1 a) aa) (3).

1724 *Oertel* MMR 2001, 419, 421. Ähnlich *Bettendorf* in: Elektr. Rechtsverkehr, S. 26.

1725 *Bettendorf* in: Elektr. Rechtsverkehr, S. 26; *Bettendorf* RNotZ 2005, 277, 285.

1726 Begründung des Regierungsentwurfs zum FormVAnpG, BT-Drucks. 14/4987, S. 17, 22; *Manssen/Skrobotz* G § 1 Rn. 78 (von Seriositätsfunktion der Schriftform sprechend); *Schreiber*, Elektr. Verw., S. 93; *Wolfsteiner* in: Digitale Signaturverf., S. 33 f.; *Bettendorf* in: Notar und Rechtsgestaltung, S. 423; *Oertel* MittRhNotK 2000, 181, 190; *Püls* DNotZ SH 2002, 168, 184; *Erber-Faller* CR 1996, 375, 378.

gen konnten¹⁷²⁷. Insgesamt sei der elektronische Rechtsverkehr noch zu jung, als dass bestimmten Prozessen gesetzlich eine bestimmte Warnfunktion zugesprochen werden könne, was notwendig wäre, um die Warnfunktion stets sicherzustellen¹⁷²⁸.

Dem Argument der einer der Warnfunktion der Schriftform entgegenstehenden fehlenden Tradition der elektronischen Form wird entgegengehalten, dass es bei der Frage nach dem Bestehen einer rechtlichen Relevanz der elektronischen Signatur erkennenden Bewusstseins nicht um die Allgemeinheit, sondern um solche Personen gehe, die bei einer zuständigen Zertifizierungsstelle ein Zertifikat beantragt haben. Diesen Personen sei bereits die rechtliche Relevanz derartiger elektronischer Erklärungen bekannt, denn dabei dürfte es sich um den gleichen Personenkreis handeln, der Geld mittels Geldautomaten abhebe und Online-Banking betreibe. Bei dieser Personengruppe liege deshalb ein entsprechendes Bewusstsein vor, dass die Eingabe von Daten und einer PIN und das bestätigende Drücken einer Taste eine beweisbare rechtsverbindliche Willenserklärung darstelle¹⁷²⁹. Letztlich sei die mit der elektronischen Signierung verbundene Warnfunktion aber aus einem anderen Grunde begrenzt: Die Eingabe einer PIN und Absendung der Daten durch Betätigung einer Taste erfolge in einer Vielzahl unterschiedlicher Situationen. Häufig sei diese völlig unverbindlich, etwa bei der Anmeldung an einem Computer oder einem Mobiltelefon. Der Verwender müsse deshalb stets erst wertend überprüfen, welche Bedeutung der Eingabe zukommt. Deshalb könne der Eingabe einer PIN keine der Schriftform entsprechende Warnfunktion zukommen¹⁷³⁰.

Letztgenanntes Argument erscheint allerdings nicht sehr überzeugend. Zwar trifft es zu, dass die Eingabe einer PIN häufig nicht in Zusammenhang mit der Abgabe einer rechtsgeschäftlichen Erklärung erfolgt und deshalb rechtlich unverbindlich ist. Dies ist jedoch bei der handschriftlichen Unterzeichnung nicht anders. Häufig werden Schriftstücke handschriftlich unterzeichnet, denen kein rechtsgeschäftlicher Erklärungswert zukommt, so etwa persönliche Briefe, Postkarten und ähnliches. Die Vielzahl unterschiedlicher Situationen, in denen PIN eingegeben werden, lässt somit jedenfalls nicht für sich genommen der elektronischen Signierung eine geringere Warnfunktion zukommen als die handschriftliche Unterzeichnung eines Dokuments. Hingegen spricht einiges dafür, dass jedenfalls denjenigen, die ein Zertifikat bei einer zuständigen Zertifizierungsstelle beantragen und sodann zu Signaturnahabern werden, aufgrund der Nutzung von Online-Banking etc. und der Beleh-

1727 *Büllingen* in: *Multimedia@Verwaltung*, S. 155; *Erber-Faller* CR 1996, 375, 378. Siehe auch *Püls* DNotZ SH 2002, 168, 173.

1728 *Oertel* MMR 2001, 419, 421; *Oertel* MittRhNotK 2000, 181, 190. Ähnlich *Borges*, *Verträge im elektr. Geschäftsverkehr*, S. 618,

1729 *Scheffler/Dressel* CR 2000, 378, 382 f. sowie ihnen folgend *Binding*, *Elektr. Form im Arbeitsrecht*, S. 116. *Eifert* K&R Beilage 2/2000, 11, 14 f. geht anscheinend davon aus, dass ein solches Bewusstsein grundsätzlich durch Warnhinweise hervorgerufen werden könnte, dafür aber Rechtsvorgaben für eine entsprechende Softwaregestaltung bestehen müssten. Ähnlich auch *Schreiber*, *Elektr. Verw.*, S. 93, nach dessen Ansicht zwar zurzeit aufgrund fehlender kultureller Verfestigung von der elektronischen Signierung noch keine der eigenhändigen Unterschrift vergleichbare Warnfunktion ausgehe, dies aber bis zur Akzeptanz im Alltag als rechtlich relevante Handlung in gewissem Umfang durch Warnhinweise und Prozeduren zur Verdeutlichung rechtlicher Konsequenzen kompensiert werden könne.

1730 *Scheffler/Dressel* CR 2000, 378, 383.

nung durch den Zertifizierungsdiensteanbieter die rechtliche Relevanz der elektronischen Singnatur bewusst ist. Insofern kann inzwischen wohl von einem hinreichenden Bewusstsein und einer hinreichenden Tradition ausgegangen werden. Die oben erwähnten Tests, die Zweifel an einem entsprechenden Bewusstsein entstehen ließen, sind in der ersten Hälfte der neunziger Jahre durchgeführt worden und damit für die heutige Situation angesichts der rasanten Entwicklung im Bereich des E-commerce nicht mehr aussagekräftig. Hinsichtlich des konkreten Geschäfts kann die Warnfunktion zudem sichergestellt werden, indem ein Warnhinweis erfolgt, der sich optisch deutlich von den üblichen Warnhinweisen bei der Benutzung von Computern unterscheidet und der nicht sofort durch einen Mausclick ohne vorherige Reflektion bestätigt werden kann. Denkbar ist etwa, dass vor der Bestätigung des Warnhinweises eine bestimmte Zeit vergehen muss¹⁷³¹. Ob damit allerdings der elektronischen Signierung eine mit der bisherigen notariellen Beurkundung, Beglaubigung und Entgegennahme von Auflassungen verbundene, über diejenige der Schriftform hinausgehende Warnfunktion zugesprochen werden kann, ist dennoch zu bezweifeln. Denn wie oben gesehen, wird mit dem Gang zum Notar gemeinhin die Vorstellung von besonderer Wichtigkeit des vorzunehmenden Rechtsgeschäfts verbunden, wodurch die Warnfunktion eines vor einem Notar vorzunehmenden Rechtsgeschäfts gesteigert wird¹⁷³². Obgleich bei den Inhabern elektronischer Signaturen von einem Bewusstsein der rechtlichen Relevanz des Signierungsvorgangs auszugehen ist, besteht jedenfalls kein mit dem Gang zum Notar vergleichbares, auf Amt und Stellung des Notars und der langen Tradition des Notariatsystems verbundenes Bewusstsein über die Bedeutung des Geschäfts. Schon aus diesem Grund würde die mit der notariellen Beurkundung, Beglaubigung und Entgegennahme von Auflassungen verbundene Warnfunktion nicht gewährleistet, wenn die entsprechenden Dokumente ohne Mitwirkung bzw. nicht in Gegenwart eines Notars lediglich von den Beteiligten jeweils mit ihnen zugewiesenen Signaturen versehen würden.

bb) Anfertigung von Urkunden und Erklärung der Auflassung unter Mitwirkung eines Notars

Die Mitwirkung des Notars bei der Entgegennahme von Beurkundungen, Beglaubigungen und der Entgegennahme von Auflassungen ist somit auch im Rahmen eines elektronischen Grundstückstransaktionssystems erforderlich, wenn diesen Formerfordernissen im bisherigen Umfang Warnfunktion zukommen soll. Dabei könnten die Beteiligten ihre in einem elektronischen Dokument enthaltenen Willenserklärungen mündlich anerkennen, der Notar dies bestätigen und das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen. Bei der notariellen Beurkundung und der Entgegennahme von Auflassungen könnte entsprechend verfahren werden, wobei allerdings der Notar seinen Beratungs- und Belehrungspflichten nachkommen müsste. Ebenso ist denkbar, dass zunächst die Beteiligten ihre Willenserklärungen anerkennen, das angefertigte elektronische Dokument in Gegenwart des Notars jeweils mit ausschließlich ihnen

1731 Übertriebene Anforderungen sind insofern allerdings auch nicht unproblematisch, da diese die Verkehrsfähigkeit elektronischer Signaturen beeinträchtigen können, siehe *Binding*, *Elektr. Form im Arbeitsrecht*, S. 114 f.

1732 Vgl. oben Teil 3 A VIII 2 a) bb) (1), Teil 3 A VIII 2 b) bb) (2) u. (5), Teil 3 A VIII 2 c) bb) (1).

zugeordneten qualifizierten elektronischen Signaturen versehen und der Notar sodann die Anerkennung des elektronischen Dokuments bzw. der in diesem verkörperten Willenserklärungen bestätigt und dieses ebenfalls mit einer ausschließlich ihm zugeordneten qualifizierten elektronischen Signatur versieht. In beiden Alternativen ist – wie oben¹⁷³³ gesehen – die Feststellung der Identität der Erklärenden und der Authentizität ihrer Erklärungen möglich. Fraglich ist allerdings, ob in beiden Fällen den Rechtshandlungen wie in bisherigem Maße Warnfunktion zukommt.

Der Gang zum Notar, der maßgeblich zur Warnung der Beteiligten beiträgt, ist in beiden Fällen erforderlich. Ebenso müsste in beiden Fällen gewährleistet sein, dass bestehende Beratungs- und Belehrungsfunktionen erfüllt werden, worauf noch einzugehen sein wird. Unterschiede hinsichtlich der Warnung der Beteiligten können deshalb nur daraus resultieren, dass die Beteiligten im einen Fall das elektronische Dokument selbst mit einer ihnen zugeordneten elektronischen Signatur versehen müssen, im anderen nicht. Dabei kann davon ausgegangen werden, dass einem Erklärenden die rechtliche Bedeutung seines Handels im Falle der Unterzeichnung durch ihn selbst aufgrund der gemeinhin mit der förmlichen Unterzeichnung eines Dokuments verbundenen Vorstellung von besonderer Wichtigkeit grundsätzlich deutlicher wird, als wenn ein anderer aufgrund seiner Zustimmung in seiner Gegenwart ein Dokument unterzeichnet. Da soeben erkannt wurde, dass der Signierung eines elektronischen Dokuments in gleichem Maße Warnfunktion zukommt, wie der handschriftlichen Unterzeichnung, wäre somit in der zuletzt genannten Alternative die Warnfunktion in bisherigem Maße gewährleistet. Aus diesen Gründen bestünden zwar hinsichtlich der Warnfunktion ebenfalls keine Bedenken, wenn lediglich die Parteien in Gegenwart eines Notars das jeweilige elektronische Dokument mit ihnen zugeordneten elektronischen Signaturen versehen müssten¹⁷³⁴. Es ist jedoch nicht ersichtlich, wie die Mitwirkung eines Notars überprüft werden könnte, wenn dieser nicht seinerseits das elektronische Dokument mit einer ausschließlich ihm zugeordneten elektronischen Signatur versieht.

Die Gewährleistung von Warnfunktion im bisherigen Maße erscheint hingegen in der ersten zuvor genannten Alternative eher fraglich. Jene Alternative hätte den Vorteil, dass nicht die Beteiligten, sondern ausschließlich der Notar Inhaber einer qualifizierten elektronischen Signatur sein müsste, was von nicht unwesentlicher Bedeutung ist, da mit einer elektronischen Signatur gewisse Kosten verbunden sind und Privatpersonen in der Regel nicht Inhaber einer elektronischen Signatur sind¹⁷³⁵. Letztlich erscheint auch hier eine ausreichende Warnung der Beteiligten gewährleistet, da diese in erster Linie auf dem Gang zum Notar beruht. Zudem kann durch entsprechende deutliche Hinweise des Notars den Beteiligten die rechtliche Relevanz des vorzunehmenden Rechtsgeschäfts trotz Fehlens einer Unterzeichnung des Dokuments durch diese selbst hinreichend verdeutlicht werden.

Die der notariellen Beurkundung, Beglaubigung und der Entgegennahme von Auflassungen zukommende Warnfunktion kann somit im Rahmen eines vollständig elektro-

1733 Teil 3 B VII 1 f) aa).

1734 Erwägungen in dieser Richtung stellt *Wolfsteiner* in: *Digitale Signaturverf.*, S. 34 an.

1735 Vgl. *Bergfelder* CR 2005, 148 sowie oben Teil 1 C IV 3.

nischen Grundstückstransaktionssystems durch die Mitwirkung eines Notars gewährleistet werden.

Ob dies ebenfalls gelten würde, wenn sich die Beteiligten zum Zwecke der Vornahme einer Beurkundung oder der Erklärung einer Auflassung nicht persönlich zum Notar begeben müssten, sondern dieser lediglich im Wege der Fernkommunikation mit diesen in Kontakt träte¹⁷³⁶, erscheint hingegen fraglich. Zwar ist eine sprachliche und visuelle Kommunikation aufgrund moderner Techniken inzwischen mittels sog. Videokonferenzen auf elektronischem Wege möglich und selbst bei Vernehmungen in gerichtlichen Verfahren zulässig, so für den Zivilprozess gemäß § 128a ZPO¹⁷³⁷. Derartige Verfahren sind allerdings noch wenig verbreitet, weshalb Bedenken bestehen, ob sich die Beteiligten, wenn sie von zuhause per PC mit dem Notar in einer Videokonferenz verbunden sind, ebenso im Klaren über die Relevanz des Geschäfts sind, wie wenn sie sich persönlich zum Notar begeben. Jedenfalls ist ein solches Vorgehen bei solchen Beteiligten denkbar, die weniger der Warnung bedürfen als andere, insbesondere bei professionell an Grundstückstransaktionen beteiligten Personen wie Banken, wenngleich es grundsätzlich nicht unzulässig ist, wenn der Gesetzgeber durch Formerfordernisse zur Einhaltung von Schutzstandards zwingt, derer die Betroffenen im Einzelfall nicht bedürfen¹⁷³⁸. Letztlich kann die Frage nach der Vereinbarkeit eines Beurkundungsverfahrens bzw. einer Auflassung ohne körperliche Anwesenheit der Beteiligten mit den Grundprinzipien des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts hier und im Folgenden jedoch offen bleiben, da es sich dabei um keine zwingende Voraussetzung für ein durch den Verzicht auf papierne Dokumente gekennzeichnetes vollständig elektronisches Grundstückstransaktionssystem handelt¹⁷³⁹.

b) Beratungs- und Belehrungsfunktion

Weiterhin müsste die der notariellen Beurkundung, der Entgegennahme von Auflassungen durch den Notar sowie ausnahmsweise der notariellen Beglaubigung im Falle des Entwurfs der zu beglaubigenden Erklärung durch den Notar zukommende Beratungs- und Belehrungsfunktion¹⁷⁴⁰ auch innerhalb eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems erfüllt werden. Zudem müsste die den Beteiligten im Rahmen der Abwicklung der Finanzierung unter Mitwirkung des Notars aufgrund dessen dortiger Beratungspflichten zukommende Beratung¹⁷⁴¹ im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems zuteil werden. Da – wie sich soeben gezeigt hat – die Mitwirkung eines Notars zur Sicherstellung

1736 Überlegungen zu derartigen Beurkundungsverfahren finden sich bereits bei *Erber-Faller* in: *Elektr. Rechtsverkehr*, S. 256 f.; *Flik*, S. 61; *Hohenegg/Tauschek* BB 1997, 1541, 1547. Kritisch hinsichtlich der damit möglicherweise verbundenen Kosten *Fischer* *KritJ* 2005, 152, 158 f.

1737 Zu Rechtsfragen des Einsatzes derartiger Technik bei der Durchführung der Hauptversammlung von Unternehmen siehe etwa *Mimberg* *ZGR* 2003, 21, 45 ff. Für den verstärkten Einsatz von Videokonferenzen in Zivilverfahren spricht sich *Fischer*, *KritV* 2006, 43, 66 aus.

1738 Vgl. *Staudinger-Hertel* Vor §§ 127a-128 (BeurkG) Rn. 28.

1739 Vgl. oben Teil 2 B III.

1740 Siehe oben Teil 3 A VIII 2 a) bb) (4), Teil 3 A VIII 2 b) bb) (2) u. (5), Teil 3 A VIII 2 c) bb) (4).

1741 Siehe oben Teil 3 A VIII 2 f).

der Warnfunktion auch im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems notwendig ist, könnte diese Beratung weiterhin durch die Mitwirkung eines Notars erfolgen.

aa) Voraussetzungen für Beratung und Belehrung durch den Notar

(1) Stellung als unabhängiger Berater der Parteien

Voraussetzung für die Erfüllung der Funktionen der Beratung und Belehrung der Parteien bei Grundstückstransaktionen durch eine Tätigkeit des Notars ist allerdings dessen Stellung als unabhängiger Berater der Parteien, dem diese uneingeschränkt vertrauen können¹⁷⁴². Ein solches Vertrauen entsteht nur, wenn die Verschwiegenheit des Notars gewährleistet ist. Die Verschwiegenheitspflicht des Notars und deren Beachtung ist somit Voraussetzung für eine ihre Aufgaben und Funktionen erfüllende notarielle Beratung und Belehrung¹⁷⁴³.

Die Verschwiegenheitsverpflichtung des Notars verlangt unter anderem, dass dieser Dritten den Zugriff auf seiner Verschwiegenheitspflicht unterliegende Informationen nicht ermöglicht, indem er diese nicht auf Wegen versendet, die keinen Schutz gegen unbefugte Einsichtnahme bieten¹⁷⁴⁴. Dies könnte der Fall sein, wenn der Notar per E-Mail oder auf andere elektronische Weise mit den Beteiligten, dem Grundbuchamt, Behörden oder sonstigen Personen kommuniziert, insbesondere wenn er von ihm in elektronischer Form errichtete Urkunden an das Grundbuchamt sendet. Erfolgt der Datentransfer unverschlüsselt, sind die Daten gegen die unbefugte Einsichtnahme Dritter nicht geschützt. Der unverschlüsselte Versand von E-Mails bzw. die unverschlüsselte Übersendung elektronischer Dokumente auf andere Weise durch den Notar genügt deshalb nicht den Anforderungen an dessen Verschwiegenheitspflicht¹⁷⁴⁵. Elektronische Daten können jedoch durch Verschlüsselung gegen die unbefugte Einsichtnahme Dritter geschützt werden. Hierzu geeignet sind unterschiedliche Verschlüsselungsverfahren, sog. symmetrische und asymmetrische¹⁷⁴⁶. Solcher Verfahren kann sich der Notar zur Verschlüsselung der elektronischen Kommunikation bedienen. Sie werden ihm etwa im Rahmen des von der Bundesnotarkammer betriebenen sog. Notarnetzes zur Verfügung gestellt¹⁷⁴⁷. Mit ihrer Hilfe sind Daten sogar in stärkerem Maße vor unbefugter Einsichtnahme geschützt als sie dies durch leicht zu öffnende Briefumschläge sind¹⁷⁴⁸.

1742 Vgl. oben Teil 3 A VIII 2 a) bb) (4).

1743 *Sandkühler* in: *Arndt/Lerch/Sandkühler* § 18 Rn. 3.

1744 *Eylmann* in: *Eylmann/Vaasen* § 18 BNotO Rn. 27; *Erber-Faller* in: *Rechtsaspekte des elektr. Geschäftsverkehrs*, S. 101; *Oertel* *MittRhNotK* 2000, 181, 193.

1745 *Sandkühler* in: *Arndt/Lerch/Sandkühler* § 18 BNotO Rn. 21a; *Bettendorf* in: *Elektr. Rechtsverkehr*, S. 31 f.; *Benesch* in: *EDV und Internet*, S. 63; *Benesch* *DNotZ* SH 2002, 101, 104 f.; *Benesch* *MittRhNotK* 2000, 329. Vgl. auch *Erber-Faller* in: *Notar und Rechtsgestaltung*, S. 445. Anders, allerdings auf Rechtsanwälte bezogen *Härting* *NJW* 2005, 1248 f. Offen lassend und auf die nicht vorhandene völlige Sicherheit der Briefpost hinweisend *Eylmann* in: *Eylmann/Vaasen* § 18 BNotO Rn. 27.

1746 Zu den Verschlüsselungsverfahren siehe näher *Benesch* in: *EDV und Internet*, S. 67 ff.; *Benesch* *DNotZ* SH 2002, 101, 110 f.

1747 Zum Notarnetz siehe näher *Benesch* in: *EDV und Internet*, S. 68 ff.; *Benesch* *DNotZ* SH 2002, 101 ff.; *Benesch* *MittRhNotK* 2000, 329 ff.

1748 *Manssen/Skrobotz* G § 1 Rn. 42.

Die Erfüllung der Verschwiegenheitspflicht des Notars durch den Schutz des elektronischen Datentransfers gegen die unbefugte Einsichtnahme Dritter als Voraussetzung für die Erfüllung der Beratungs- und Belehrungsfunktionen des Notars kann folglich durch den Einsatz von Verschlüsselungsverfahren gewährleistet werden.

(2) *Kenntnis des Notars vom Inhalt des Grundbuchs*

Als weitere Voraussetzung für die Erfüllung der Beratungspflichten des Notars ist oben¹⁷⁴⁹ dessen Kenntnis vom Grundbuchinhalt erkannt worden, die dieser sich zu verschaffen hat. Hierfür bietet sich für den Notar innerhalb eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems die Einsichtnahme in das Grundbuch mittels des bereits eingeführten automatisierten Abrufverfahrens¹⁷⁵⁰ an.

bb) *Durchführung der Beratung und Belehrung*

Die Voraussetzungen für die ordnungsgemäße Beratung und Belehrung der Beteiligten durch den Notar liegen mithin vor. Belehrung und Beratung selbst müssen allerdings auch so erfolgen, dass die Erfüllung ihrer Funktionen gewährleistet ist.

(1) *Beratungs- und Hinweispflichten des Notars*

Hinsichtlich der Beratungs- und Hinweispflichten des Notars ergeben sich keine Unterschiede. Wirkt dieser – abgesehen davon, dass die jeweiligen Dokumente in elektronischer Form errichtet werden – wie in bisheriger Weise an vollständig elektronischen Grundstückstransaktionen mit, treffen ihn dabei die gleichen Beratungs- und Hinweispflichten wie im herkömmlichen, auf Papierdokumenten basierenden Transaktionssystem¹⁷⁵¹. Insofern erscheint die Erfüllung der Funktionen der notariellen Belehrung und Beratung gewährleistet.

(2) *Verlesung der Niederschrift*

Zu diesen Pflichten gehört allerdings die Verlesung der Niederschrift bei Vornahme einer Beurkundung¹⁷⁵². Ob diese Pflicht im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems durch den Notar erfüllt werden kann erscheint fraglich, da aufgrund des wesensgemäßen Verzichts eines solchen Systems auf papierne Dokumente die Verlesung einer Papierurkunde ausgeschlossen ist. Die Verlesung müsste deshalb vom Bildschirm erfolgen. Die Verlesung vom Bildschirm wird jedoch von der h.M. als nach geltendem Recht unwirksam angesehen. Sie verstoße gegen § 13 Abs. 1 BeurkG, der seinem eindeutigen Wortlaut nach Identität zwischen der verlesenen und der unterzeichneten Erklärung fordere. Bei der Verlesung von einem Bildschirm sei die geforderte Identität nicht gegeben. Vielmehr liege aufgrund der notwendigen Übertragung von einem Medium in ein anderes ein Medienbruch vor. Nur bei Identität zwischen dem verlesenen und dem später unterzeichneten Exemplar werde bestmöglich sichergestellt, dass beide Texte identisch und Fehler beim Ändern des Textes am Computer oder beim Ausdrucken des Textes ausgeschlossen seien. Der Gesetzgeber habe lediglich für den Fall der

1749 Teil 3 A VIII 2 e).

1750 Siehe dazu oben Teil 2 A II 2.

1751 Vgl. *Woschnak* in der Podiumsdiskussion zu *Püls* DNotZ SH 2002, 168, 209 f. Zu den genannten Pflichten siehe näher oben Teil 3 A VIII 2 a) bb) (4), Teil 3 A VIII 2 b) bb) (2) u. (5), Teil 3 A VIII 2 c) bb) (4).

1752 Siehe oben Teil 3 A VIII 2 a) bb) (4).

Sammelbeurkundung in § 13 Abs. 2 BeurkG eine Ausnahme vom Erfordernis der Identität von verlesener und unterschriebener Urkunde vorgesehen, nicht jedoch für den Fall der Errichtung der Urkunde mittels elektronischer Datenverarbeitung¹⁷⁵³. Eine andere Ansicht wird lediglich vom LG Stralsund in einer Entscheidung vom 5.6.1996 vertreten, nach welcher es für die Frage der ordnungsgemäßen Verlesung allein entscheidend sein soll, ob der Vertragstext den vertragsschließenden Parteien zu Gehör gebracht wird. In welcher Form dieser Text vorliegt, ob als bereits vollständiges, im Zusammenhang bestehendes Schriftstück oder als in einem Computer gespeicherter Text, der im Nachhinein ausgedruckt wird, sei unerheblich¹⁷⁵⁴. Entscheidend gegen diese Rechtsauffassung spricht jedoch – worauf die Vertreter der h.M. zutreffend hinweisen, dass § 13 Abs. 2 BeurkG für den Fall der Sammelbeurkundung ausdrücklich und abweichend von § 13 Abs. 1 BeurkG keine Identität zwischen dem verlesenen und dem unterzeichneten verkörperten Text verlangt, woraus im Umkehrschluss folgt, dass ansonsten Identität erforderlich ist. Die Verlesung vom Bildschirm ist deshalb nach geltendem Recht unzulässig.

Der Notar könnte im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems jedoch die Niederschrift zulässigerweise am Bildschirm verlesen und damit seinen Beratungs- und Belehrungspflichten nachkommen, wenn § 13 BeurkG entsprechend geändert würde. Auf die grundsätzliche Möglichkeit einer solchen Änderung weisen auch viele derjenigen hin, die die Verlesung vom Bildschirm als nach geltendem Recht unzulässig ansehen¹⁷⁵⁵. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass durch eine Verlesung vom Bildschirm die Zwecke der Verlesung ebenso erfüllt werden können wie durch die Verlesung einer Papierurkunde. Diese wurden oben¹⁷⁵⁶ darin erblickt, den Beteiligten den Inhalt der Niederschrift im Einzelnen zur Kenntnis zu bringen und zu kontrollieren, ob dieser ihrem Willen entspricht und keine Fehler enthält. Letzteres soll außer durch die Beteiligten insbesondere durch den Notar kontrolliert werden¹⁷⁵⁷.

Richtig ist, dass die Gewähr der Übereinstimmung von verlesenem und später unterschriebenem Text am größten ist, wenn es sich um ein identisches Exemplar handelt und im Falle der Verlesung vom Bildschirm durch Änderungen am Computer und beim Ausdrucken Fehler entstehen können, wenngleich das Risiko einer Abweichung deutlich geringer ist, als wenn unzulässigerweise anstelle der Verlesung ein Diktat in Gegenwart der Beteiligten erfolgt¹⁷⁵⁸. Die Gefahr des Entstehens einer Abweichung resultiert aber gerade aus dem Medienbruch zwischen Darstellung am Bildschirm und Anfertigung eines Papierdokuments. Werden notarielle Urkunden als elektronische Dokumente errichtet, entsteht durch die Darstellung des Dokuments am Bildschirm kein Medienbruch. Hingegen entstünde durch die Anfer-

1753 OLG Frankfurt DNotZ 2000, 513 f.; Weingärtner/Schöttler, § 32 Rn. 592; *Staudinger-Hertel* Vor §§ 127a, 128 (BeurkG) Rn. 362; *Renner* in: *Huhn/v. Schuckmann* § 29 DONot Rn. 9; *Bettendorf* RNotZ SH 2001, 1, 24 f.; *Kanzleiter* DNotZ 1997, 261, 265. Ebenso *Flik*, S. 61, der von der Notwendigkeit einer Gesetzesänderung zur Ermöglichung des Verlesens vom Bildschirm ausgeht.

1754 LG Stralsund NJW 1997, 3178, 3178.

1755 OLG Frankfurt DNotZ 2000, 513, 514; *Flik*, S. 61.

1756 Teil 3 A VIII 2 a) bb) (4).

1757 *Kanzleiter* DNotZ 1997, 261, 264.

1758 Vgl. *Kanzleiter* DNotZ 1997, 261, 265.

tigung eines Ausdrucks des elektronischen Dokuments und die Verlesung dieses Ausdrucks die Gefahr der Abweichung vom Inhalt des mit Signaturen nach dem SigG zu versehenden elektronischen Dokuments und damit von der späteren notariellen Urkunde¹⁷⁵⁹. Die Gefahr von Abweichungen der notariellen Urkunde vom verlesenen Text bzw. des Entstehens von Fehlern ist somit bei der Anfertigung elektronischer notarieller Urkunden am geringsten, wenn die Verlesung vom Bildschirm erfolgt. Eine Änderung des § 13 BeurkG zur Ermöglichung der Verlesung vom Bildschirm bei der Anfertigung notarieller Urkunden in elektronischer Form stößt folglich in Hinblick auf die Zwecke der Verlesung und die Erfüllung der Beratungs- und Belehrungsfunktion der notariellen Mitwirkung auf keine Bedenken. Sie erscheint gar geboten.

Folglich kann die der notariellen Mitwirkung bei der herkömmlichen Abwicklung von Grundstückstransaktionen zukommende Beratungs- und Belehrungsfunktion im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems durch die Mitwirkung eines Notars ebenso gut erfüllt werden.

c) Klarstellungs- und Beweisfunktion

Zudem müsste die den im gegenwärtigen System unter Mitwirkung eines Notars anzufertigenden papiernen Dokumenten zukommende Klarstellungs- und Beweisfunktion¹⁷⁶⁰ ebenso den entsprechenden, bei vollständig elektronischer Abwicklung von Grundstückstransaktionen elektronisch zu errichtenden Urkunden zukommen.

aa) Identifikations- und Authentizitätsfunktion

Dazu müsste ihnen zunächst in gleichem Maße Identifikations-, Authentizitäts- und darauf bezogene Verifikationsfunktion zukommen. Identitäts- und darauf bezogene Verifikationsfunktion kommt der papiernen notariellen Urkunde – wie oben¹⁷⁶¹ gesehen – in besonderem Maße durch die Feststellung der Identität der Beteiligten durch den Notar und deren Bezeichnung in der Niederschrift bzw. dem Beglaubigungsvermerk zu. Authentizitätsfunktion kommt ihr insbesondere durch die Verlesung der Niederschrift in Gegenwart der Beteiligten und deren Genehmigung und eigenhändige Unterzeichnung sowie durch die Unterzeichnung durch den Notar, mit der er die Verantwortung für die Einhaltung des Beurkundungsverfahrens übernimmt, bzw. bei der Beglaubigung durch die Vollziehung der Unterschrift oder des Handzeichens in Gegenwart des Notars und den Beglaubigungsvermerk des Notars zu.

Elektronischen Dokumenten kommt Identifikations- und Authentizitätsfunktion zu, wenn diese mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen sind¹⁷⁶². Es zeigte sich bereits, dass die Signierung zum einen durch die Beteiligten einer notariellen Beglaubigung bzw. Beurkundung mit jeweils ihnen zugeordneten elektronischen Signaturen geschehen kann, zum anderen indem ein vertrauenswürdiger Dritter, als welcher ein Notar in Betracht kommt, ein elektronisches Dokument mit einem Vermerk betreffend die Identität der Beteiligten und die Authentizität

¹⁷⁵⁹ Siehe zu derartiger Vorgehensweise *Flik*, S. 61 ff.

¹⁷⁶⁰ Siehe dazu oben Teil 3 A VIII 2 a) bb) (2), Teil 3 A VIII 2 b) bb) (3), Teil 3 A VIII 2 c) bb) (2).

¹⁷⁶¹ Teil 3 A VIII 2 a) bb) (2), Teil 3 A VIII 2 c) bb) (2).

¹⁷⁶² Siehe oben Teil 3 B VII 1 f) aa).

ihrer Erklärungen versieht und das Dokument sodann mit einer ihm zugeordneten elektronischen Signatur signiert. Auch ist denkbar, dass zunächst die Beteiligten und sodann zusätzlich ein Dritter bzw. ein Notar das Dokument jeweils mit einer elektronischen Signatur versehen¹⁷⁶³. Allerdings ist zur Gewährleistung einer wie in bisherigem Maße erfolgenden Warnung, Beratung und Belehrung der Beteiligten vor der Bedeutung und den Folgen solcher Rechtsgeschäfte, die nach geltendem Recht vor einem Notar vorgenommen werden müssen, entsprechend obiger Erkenntnisse auch im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionsverfahrens die Mitwirkung eines Notars erforderlich¹⁷⁶⁴. Und da die Feststellbarkeit der Mitwirkung eines Notars anhand des angefertigten elektronischen Dokuments jedenfalls nur dann möglich ist, wenn dieser jenes mit einer ihm zugeordneten elektronischen Signatur versieht und die Signierung durch den Notar deshalb ohnehin erforderlich ist, kommt die ausschließliche Signierung durch die Beteiligten nicht in Betracht und bedarf deshalb nicht der Erörterung.

(1) Signatur des Notars

Es stellt sich damit zunächst die Frage, ob ein Vermerk eines Notars verbunden mit einer diesem zugeordneten elektronischen Signatur die gleiche Identifikations- und Authentizitätsfunktion erfüllt wie die eigenhändige Unterzeichnung eines Papierdokuments durch diesen und die Anbringung seines Amtssiegels.

Dies hat der Gesetzgeber des JKomG für die elektronische Errichtung einer notariellen Beglaubigung bejaht¹⁷⁶⁵. Diese Einschätzung des Gesetzgebers ist dennoch kritisch zu hinterfragen und die Frage zudem für die notarielle Beurkundung zu klären. Gleiche Identifikations-, Authentizitäts- und darauf bezogene Verifikationsfunktion kommt einem solchen Vermerk verbunden mit einer elektronischen Signatur eines Notars nur zu, wenn sich anhand dieser seine Identität, seine Eigenschaft als Notar und die Authentizität seiner Erklärung ebenso gut feststellen lässt, wie anhand eines eigenhändig unterzeichneten und mit dem Amtssiegel des Notars versehenen Papierdokuments¹⁷⁶⁶.

(a) Feststellbarkeit der Identität des Notars und der Notareigenschaft

Die Identität des Notars kann anhand des Zertifikats, auf dem seine Signatur beruht, festgestellt werden. Sie wurde durch den Zertifizierungsdiensteanbieter geprüft¹⁷⁶⁷.

Was die Notareigenschaft angeht, so muss diese gemäß § 39a S. 4 BeurkG bei der elektronischen Errichtung einer notariellen Beglaubigung aus einer Bestätigung durch eine zuständige Stelle hervorgehen, mit welcher das elektronische Dokument

1763 Vgl. oben Teil 3 B VII 1 f) aa), Teil 3 B VIII 2 a) u. b).

1764 Siehe oben Teil 3 VIII 2 a) u. b).

1765 Vgl. oben Teil 2 A III 4 a) cc).

1766 Dies wird bei der Diskussion um die notarielle elektronische Beglaubigung häufig nicht sehr deutlich. Im Vordergrund der Diskussion steht meist die Sicherung der Authentizität der Erklärungen der Beteiligten durch die Mitwirkung eines Notars, nicht aber die Sicherung der Authentizität der Signatur des Notars. Siehe etwa *Malzer* in: EDV und Internet, S. 210; *Oertel* MittRhNotK 2000, 181, 191 f.

1767 Vgl. oben Teil 3 B VII 1 f) aa).

zu versehen ist¹⁷⁶⁸. Gleiches könnte für die elektronische Errichtung einer notariellen Beurkundung gesetzlich bestimmt werden. Eine solche Bestätigung kann durch Zuordnung eines entsprechenden Attributs zu einem Signaturzertifikat oder durch ein eigenständiges Attributszertifikat erfolgen, § 7 Abs. 1 Nr. 9, Abs. 2 SigG¹⁷⁶⁹. Die Richtigkeit der berufsbezogenen Angaben des Zertifikats wird gewährleistet, indem diese gemäß § 5 Abs. 2 S. 2 SigG durch die für die berufsbezogenen Angaben zuständige Stelle vor Ausstellung des Zertifikats gegenüber dem Zertifizierungsdiensteanbieter zu bestätigen sind¹⁷⁷⁰. Entfällt die Berufsträgereigenschaft des Notars, kann die Notarkammer als zuständige Stelle gemäß § 8 Abs. 2 SigG die Sperrung des Zertifikats verlangen. Dies kann wesentlich einfacher und schneller geschehen als die Einziehung papierner Berufsträgerausweise, weshalb sich durch ein solches Zertifikat die Notareigenschaft sogar in einem höheren Maß an Sicherheit dokumentieren und feststellen lässt als mittels papierner Dokumentation¹⁷⁷¹.

(b) *Authentizität der Erklärung des Notars*

Die Authentizität einer elektronischen Erklärung wird bei deren elektronischer Signierung – wie gesehen¹⁷⁷² – gewährleistet, indem zur Anbringung der Signatur die Einführung einer Chipkarte in ein Lesegerät und die Eingabe einer nur dem Signaturschlüsselinhaber bekannten PIN erforderlich ist. Hier besteht jedoch die Gefahr, dass die Chipkarte entwendet und die PIN geknackt, ausgeforscht oder vom Signaturschlüsselinhaber absichtlich oder unabsichtlich weitergegeben wird, ggf. aufgrund der Anwendung von Zwang¹⁷⁷³. Ist ein Dritter im Besitz der Chipkarte und in Kenntnis der PIN, ist anhand des elektronischen Dokuments nicht feststellbar, dass die Ausstellung nicht durch den Signaturschlüsselinhaber erfolgte¹⁷⁷⁴. Eine eigenhändige Unterschrift ist hingegen genuin-

individuell¹⁷⁷⁵. Bestmöglich verhindert werden kann die Anbringung einer elektronischen Signatur durch einen anderen als den Signaturschlüsselinhaber nur, wenn

1768 Die bloße Abrufbarkeit einer solchen Bescheinigung reicht nicht aus. Sie muss dem elektronischen Dokument beigelegt sein: *Malzer* in: EDV und Internet, S. 207.

1769 *Bettendorf* in: Elektr. Rechtsverkehr, S. 38.

1770 *Benesch* in: EDV und Internet, S. 77 f.

1771 *Benesch* MittRhNotK 2000, 329. Zum Teil wird insofern allerdings die Ausstellung entsprechender (Attributs-) Zertifikate durch gewerbliche Anbieter als problematisch angesehen. In diesem Fall habe die Notarkammer als berufsständische Organisation keine unmittelbare Möglichkeit zu deren Sperrung (*Erber-Faller* in: Notar und Rechtsgestaltung, S. 446; *Erber-Faller* in: Rechtsaspekte des elektr. Geschäftsverkehrs, S. 103). Bedenkt man jedoch, dass die Einziehung herkömmlicher Amtsnachweise auch nicht unproblematisch ist, erscheint dies akzeptabel. Jedenfalls bestehen derartige Probleme nicht, wenn die BNotK selbst als Zertifizierungsdiensteanbieter tätig wird. Siehe dazu *Benesch* DNotZ SH 2002, 101, 109.

1772 Oben Teil 3 VIII 2 a) aa).

1773 *Bettendorf* in: Notar und Rechtsgestaltung, S. 423; *Bettendorf* in: Elektr. Rechtsverkehr, S. 20; *Wolfsteiner* in: Digitale Signaturverfahren, S. 32; *Püls* DNotZ SH 2002, 168, 185 f.; *Skrobotz* JurPC Web-Dok. 86/2002 Abs. 30; *Rihaczek* DuD 1991, 568, 571.

1774 *Bettendorf* in: Notar und Rechtsgestaltung, S. 423; *Bettendorf* in: Elektr. Rechtsverkehr, S. 19; *Erber-Faller* CR 1996, 375, 378; *Rihaczek* DuD 1991, 568, 571.

1775 *Bettendorf* in: Elektr. Rechtsverkehr, S. 19; *Binding*, Elektr. Form im Arbeitsrecht, S. 85.

diese mit biometrischen Merkmalen gekoppelt wird¹⁷⁷⁶. Bei den biometrischen Messungen ist es jedoch erforderlich, die Messergebnisse in elektronische Daten umzuwandeln und mit den gespeicherten Informationen zu vergleichen. Dieses Verfahren kann theoretisch manipuliert werden¹⁷⁷⁷. Zudem sind derartige Verfahren zurzeit noch recht aufwendig und teuer¹⁷⁷⁸.

Zu bedenken ist, dass von einem Notar erwartet werden kann, dass er sich über die Bedeutung der Signatur und somit über die Notwendigkeit zur Geheimhaltung der PIN im Klaren ist. Eine freiwillige Weitergabe der PIN an einen Dritten, die in etwa der Blanko-Unterzeichnung eines Dokuments gleich kommt und aufgrund der Möglichkeit zur Signierung einer Vielzahl von Dokumenten ein noch höheres Missbrauchspotential eröffnet¹⁷⁷⁹, ist deshalb recht unwahrscheinlich¹⁷⁸⁰. Der Notar könnte zwar zur Offenbarung der PIN oder zu deren Eingabe gezwungen werden. Dies kann hinsichtlich der eigenhändigen Unterzeichnung und der Anbringung des Amtssiegels des Notars aber ebenso geschehen. Es bleibt noch die Möglichkeit der Datenmanipulation oder der Ausspähung der PIN. Gegen beides können Schutzvorkehrungen getroffen werden¹⁷⁸¹. Ein Missbrauch der PIN kann insofern zwar nicht ausgeschlossen werden. Das Risiko ist jedoch gering. Zudem kann auch die Unterschrift eines Notars nachgeahmt und damit eine notarielle Urkunde gefälscht werden. Eine solche Fälschung ist ggf. nur mit hohem Aufwand oder gar nicht erkennbar¹⁷⁸². Bevor eine solche Fälschung erkannt wird, kann ein Grundbuchbeamter die Urkunde für echt halten und daraufhin eine Eintragung im Grundbuch vornehmen. Aufgrund der erfolgten Eintragung ist dann ein gutgläubiger Erwerb möglich¹⁷⁸³, so dass ein Rechtsverlust auch in jenen Fällen nicht ausgeschlossen ist. Insgesamt wird die Fälschungs- und Verfälschungssicherheit elektronisch signierter Dokumente heute als höher eingeschätzt als die herkömmlicher Schriftdokumente¹⁷⁸⁴.

Die Authentizität einer elektronisch signierten Erklärung eines Notars ist somit ebenso gut gewährleistet wie die einer von ihm eigenhändig unterzeichneten und

1776 *Schreiber*, Digitale Signaturen, S. 10 f.; *Bettendorf* in: Notar und Rechtsgestaltung, S. 423; *Bettendorf* in: Elektr. Rechtsverkehr, S. 21; *Püls* DNotZ SH 2002, 168, 185 f.; *Bieser* DStR 2001, 27, 28; *Albrecht* DuD 2000, 332, 335 f.; *Rihaczek* DuD 1991, 568, 571.

1777 *Bettendorf* in: Notar und Rechtsgestaltung, S. 423; *Bettendorf* in: Elektr. Rechtsverkehr, S. 21; *Büllingen/Hillebrand* DuD 2000, 339, 341 f.

1778 *Püls* DNotZ SH 2002, 168, 185 f. Zu Möglichkeiten der Steigerung der Attraktivität biometrischer Verfahren siehe *Büllingen/Hillebrand* DuD 2000, 339, 342 f.

1779 *Hähnchen* NJW 2001, 2831, 2833.

1780 Vgl. *Püls* RNotZ 2005, 305, 307.

1781 *Binding*, Elektr. Form im Arbeitsrecht, S. 109 f.; *Viefhues/Scherf* K&R 2002, 170, 176.

1782 Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum FormVAnpG, BT-Drucks. 14/4987, S. 16; *Palandt-Heinrichs* § 126a Rn. 5; *Weichselbaumer* in: EDV und Internet, S. 92; *Schreiber*, Elektr. Verw., S. 90; *Binding*, Elektr. Form im Arbeitsrecht, S. 107; *Benning* BB 6/2005, I; *Krüger* ZVI 2004, 162, 167; *Viefhues/Scherf* K&R 2002, 170, 176; *Hohenegg/Tauschek* BB 1997, 1541, 1546 f.; *Erber-Faller* CR 1996, 375, 378; *Rihaczek* DuD 1991, 568, 571 f. Zur Realitätsferne mancher Befürchtungen in Bezug auf die Sicherheit elektronischer Dokumente siehe auch *Fischer* KritV 2006, 43, 58 f.

1783 Vgl. oben Teil 3 A VII 3 d).

1784 *Erber-Faller* in: Rechtsaspekte des elektr. Geschäftsverkehrs, S. 87; *Bieser* DStR 2001, 27, 31; *Hohenegg/Tauschek* BB 1997, 1541, 1546 f. sowie oben Teil 1 C III 1 a) aa) (3).

mit seinem Amtssiegel versehenen Urkunde – und zwar auch ohne die Verknüpfung der Signatur mit biometrischen Daten.

Ob dies ebenso gilt, wenn es sich bei der verwendeten Signatur zwar um eine qualifizierte elektronische Signatur im Sinne des SigG, jedoch nicht um eine solche mit Anbieter-Akkreditierung handelt, ist fraglich. Denn wie im zweiten Teil dieser Arbeit festgestellt, handelt es sich bei solchen Signaturen letztlich lediglich um solche mit behaupteter, nicht jedoch mit nachgewiesener Sicherheit. Zudem ist nur bei Signaturen mit Anbieter-Akkreditierung die dauerhafte Überprüfbarkeit des Zertifikats sichergestellt¹⁷⁸⁵. Elektronisch errichtete notarielle Urkunden weisen somit höhere Sicherheit auf, wenn sie mit einer qualifizierten elektronischen Signatur mit Anbieter-Akkreditierung versehen sind. Ihre dauerhafte Überprüfbarkeit ist ebenfalls nur unter diesen Voraussetzungen sicher gewährleistet. Solche Signaturen für die Wirksamkeit einer notariellen Urkunde rechtlich vorzuschreiben ist jedoch angesichts der Art. 3 Abs. 7, 5 Abs. 2 SigRL zumindest nicht ganz unproblematisch¹⁷⁸⁶. Letztlich dürfte es sich aber um ein eher theoretisches Problem handeln, dem hier nicht näher nachgegangen werden soll, denn sollte ein Notar eine qualifizierte elektronische Signatur ohne Anbieter-Akkreditierung verwenden, wäre er aufgrund der damit verbundenen geringeren Sicherheit und der nicht dauerhaft sichergestellten Überprüfbarkeit aufgrund seiner Beratungs- und Betreuungspflichten verpflichtet, die Beteiligten hierauf hinzuweisen¹⁷⁸⁷. Die Verwendung qualifizierter Signaturen ohne Anbieter-Akkreditierung durch einen Notar erscheint deshalb sehr unwahrscheinlich, zumal es sich bei den insbesondere für die Verwendung durch Notare in Betracht kommenden, von der BNotK als Zertifizierungsstelle angebotenen qualifizierten elektronischen Signaturen um solche mit Anbieter-Akkreditierung handelt¹⁷⁸⁸.

(2) *Erfordernis der Signierung durch die Beteiligten*

Bei einer papiernen notariellen Urkunde beruht die Identifikations-, Authentizitäts- und darauf bezogene Verifikationsfunktion jedoch nicht ausschließlich auf der Identitäts- und Authentizitätsprüfung durch den Notar und deren Bestätigung durch diesen in der Urkunde. Vielmehr wird dadurch die bereits aufgrund der Unterschrift der Beteiligten bestehende Identifikations-, Authentizitäts- und die darauf bezogene Verifikationsfunktion erhöht¹⁷⁸⁹. Zwar ist zu berücksichtigen, dass die Verifikationsfunktion der Unterschrift der Beteiligten geringer ist als die des notariellen Vermerks. Bei einem für eine Beglaubigung ausreichenden Handzeichen ist sie noch geringer. Dennoch sind selbst mit einem Handzeichen in gewissem Maße derartige Funktionen verbunden. Aus diesem Grunde entsprechen sich die Identi-

1785 Siehe oben Teil 2 A III 1 b) dd).

1786 Vgl. oben Teil 2 A III 1 b) dd) sowie *Roßnagel* in: Rechtsfragen des E-Commerce, S. 71 ff., 84.

1787 Die Annahme einer solchen Belehrungspflicht stellt jedenfalls deshalb keine Umgehung des Art. 3 Abs. 7 SigRL dar, weil sie die rechtliche Wirksamkeit einer notariellen Urkunde nicht von der Verwendung einer qualifizierten elektronischen Signatur mit Anbieter-Akkreditierung abhängig macht. Vgl. außerdem oben Teil 2 A III 1 c) bb). Ähnlich wie hier *Püls* RNNotZ 2005, 305, 308.

1788 Bei fast allen deutschen Zertifizierungsdiensteanbietern handelt es sich um solche mit Anbieter-Akkreditierung. Siehe dazu die Übersicht unter <http://www.bundesnetzagentur.de>.

1789 Vgl. oben Teil 3 VIII 2 a) bb) (2).

fiktions-, Authentizitäts- und darauf bezogene Verifikationsfunktionsfunktion der papiernen notariellen Urkunde und der elektronischen notariellen Urkunde nur vollständig, wenn neben der Signierung durch den Notar eine Signierung durch die Beteiligten erfolgt. Problematisch ist insofern jedoch, dass die meisten Privatleute nicht Inhaber elektronischer Signaturen sind¹⁷⁹⁰. Es stellt sich deshalb die Frage, ob die Signierung der errichteten Urkunde ausschließlich durch den Notar dennoch ausreichend ist bzw. ob es Möglichkeiten gibt, den Verzicht auf eine Unterzeichnung durch die Beteiligten zu kompensieren.

Im ersten Teil dieser Arbeit zeigte sich, dass sich in England und Wales ganz ähnliche Probleme stellen¹⁷⁹¹. Aus der Sicht eines Dritten besteht die Gefahr, dass die ausschließlich vom Notar bzw. in England und Wales vom *solicitor* oder *licensed conveyancer* signierte Erklärung nicht dem Willen der Beteiligten entspricht. Ursache dafür können betrügerisches Verhalten des Notars oder Missverständnisse zwischen Notar und den Beteiligten der Beurkundung oder Beglaubigung sein. Für die Beteiligten besteht die Gefahr, dass die vom Notar signierte Erklärung gar nicht ihrem Willen entspricht und sie aufgrund der errichteten Urkunde rechtliche Nachteile erlangen. Und schließlich besteht aus Sicht des Notars die Gefahr, dass er eine Urkunde errichtet, die nicht dem Willen der Beteiligten entspricht oder die Beteiligten dies jedenfalls behaupten. Er ist dann einem Haftungsrisiko ausgesetzt.

Was die Gefahr betrügerischen Verhaltens des Notars angeht, so ist auch bei der Errichtung einer papiernen Urkunde denkbar, dass ein Notar die Unterschriften der Beteiligten fälscht. Dies wird Dritten und dem Grundbuchamt nur ausnahmsweise auffallen, wenn ihnen die Unterschrift der Beteiligten zufällig bekannt ist und die Fälschung zudem vergleichsweise offensichtlich ist. Das Risiko betrügerischen Verhaltens durch den Notar ist somit nicht größer als bei der Errichtung herkömmlicher papierner Urkunden und kann deshalb außer Betracht bleiben.

Denkbar ist aber, dass es zu Missverständnissen zwischen dem Notar und den Beteiligten kommt und die Urkunde deshalb nicht deren Willen entspricht. Jedenfalls besteht die Gefahr, dass die Beteiligten dies behaupten und sich daraus rechtliche Unklarheiten und Streitigkeiten ergeben.

Eine Möglichkeit, diese Risiken auszuschließen ist, zunächst eine Urkunde in herkömmlicher papierner Form zu erstellen und anschließend davon eine beglaubigte Abschrift elektronisch zu errichten, wie bereits nach § 39a BeurkG möglich. Damit wäre allerdings das Ziel eines auf papierne Dokumente vollständig verzichtenden elektronischen Grundstückstransaktionssystems aufgegeben. Ein derartiger Weg ist zudem recht aufwändig und hat den Nachteil, dass ein Dritter, um für ihn wegen möglicherweise fehlender Authentizität bestehende Risiken auszuschließen, sich die Papierurkunde vorlegen lassen müsste und sich nicht lediglich auf die elektronische Urkunde verlassen könnte¹⁷⁹².

1790 Vgl. oben Teil 1 C IV 3.

1791 Siehe oben Teil 1 C IV 3.

1792 Vgl. oben Teil 1 C IV 3.

Sind die Beteiligten nicht Inhaber einer elektronischen Signatur, muss deshalb eine andere Möglichkeit gefunden werden, dies zu kompensieren. Insofern kann die Situation mit der Beurkundung der Erklärung eines Schreibunfähigen verglichen werden. In einem solchen Fall ist gemäß § 25 BeurkG bei der Verlesung und der Genehmigung ein Zeuge oder ein zweiter Notar hinzuzuziehen, dies in der Niederschrift zu vermerken und die Niederschrift von dem Zeugen oder dem zweiten Notar zu unterschreiben. In ähnlicher Weise kann bei der Errichtung eines elektronischen Dokuments verfahren werden, wenn ein oder mehrere Beteiligte nicht Inhaber einer elektronischen Signatur sind. Das Dokument kann dann von einem bei Verlesung und Genehmigung der Niederschrift anwesenden Zeugen oder zweiten Notar, der Inhaber einer elektronischen Signatur ist, elektronisch signiert werden. Auf diese Weise werden die Identitäts-, Authentizitäts- und darauf bezogene Verifikationsfunktion einer notariellen Urkunde in ausreichender Weise sichergestellt und die sich aufgrund der fehlenden Signierung durch einen Beteiligten ergebenden Risiken hinreichend minimiert.

(3) *Zusammenfassung zur Gewährleistung von Identifikations- und Authentizitätsfunktion*

Die Identitäts-, Authentizitäts- und darauf bezogene Verifikationsfunktion elektronisch errichteter notarieller Urkunden kann somit gewährleistet werden, indem die Beteiligten in Gegenwart eines Notars das elektronische Dokument mit ihnen zugeordneten qualifizierten elektronischen Signaturen versehen, der Notar die Identität der Beteiligten und die Authentizität ihrer Erklärungen bestätigt und das Dokument ebenfalls mit einer ihm zugeordneten elektronischen Signatur versieht. Verfügen die Beteiligten nicht über eigene elektronische Signaturen, muss ein Zeuge oder zweiter Notar bei der Errichtung der Urkunde hinzugezogen werden, welcher das Dokument neben dem die Beurkundung oder Beglaubigung vornehmenden Notar elektronisch zu signieren hat.

bb) Beweiswert im Rechtsverkehr und im Prozess

Weiterhin müsste im Rahmen von Grundstückstransaktionen elektronisch errichteten notariellen Urkunden neben gleicher Identitäts-, Authentizitäts- und darauf bezogener Verifikationsfunktion gleicher Beweiswert im Rechtsverkehr und in Prozessen wie papiernen notariellen Urkunden zukommen, damit diese als Äquivalent für Papierurkunden akzeptiert werden. Dies könnte bereits nach § 371a Abs. 2 ZPO der Fall sein. Nach dieser durch das JKomG neu in die ZPO eingefügten Vorschrift kann der Anschein der Echtheit einer in elektronischer Form vorliegenden Erklärung, der sich auf Grund einer Prüfung nach dem SigG ergibt, nur durch Tatsachen erschüttert werden, die ernstliche Zweifel daran begründen, dass die Erklärung vom Signaturschlüsselinhaber abgegeben worden ist¹⁷⁹³.

Insofern ist jedoch umstritten, welche Darlegungs- und Beweislast denjenigen trifft, der sich auf die Echtheit einer elektronischen Signatur berufen will. Nach einer Ansicht muss der Empfänger eines mit einer qualifizierten elektronischen Signatur ohne Anbieter-Akkreditierung versehenen Dokuments das Vorliegen einer qualifizierten elektronischen Signatur beweisen, damit ihm die Beweisregelung des § 371a Abs. 2 ZPO zugute kommt. Ihm obliege es deshalb, die Sicherheit des Signa-

¹⁷⁹³ Siehe oben Teil 2 A III 4 a) aa).

turverfahrens im Sinne des § 2 Nr. 3 und 2 SigG nachzuweisen. Nur bei qualifizierten elektronischen Signaturen mit Anbieter-Akkreditierung gelte hingegen die technische und administrative Sicherheit gemäß § 15 Abs. 1 S. 4 SigG als nachgewiesen, so dass der Empfänger die entsprechenden Tatsachen bis zur Entkräftung des Anscheins nicht beweisen müsse¹⁷⁹⁴. Bei Zugrundelegung dieser Rechtsauffassung wäre der Empfänger bei qualifizierten elektronischen Signaturen ohne Anbieterakkreditierung mit einem Beweis belastet, den zu führen er regelmäßig nicht in der Lage sein wird. Eine andere Ansicht nimmt deshalb unter Berufung auf den Zweck des § 371a Abs. 2 ZPO an, dass die Beweisregelung des § 371a Abs. 2 ZPO lediglich an die korrekte Durchführung einer Signaturprüfung anknüpfe und der Empfänger nicht die Voraussetzungen einer qualifizierten elektronischen Signatur (§ 2 Nr. 3 SigG) nachzuweisen habe, da § 371a Abs. 2 ZPO jenen Beweis gerade habe erleichtern wollen¹⁷⁹⁵.

Hier gilt letztlich gleiches wie schon oben¹⁷⁹⁶ in Bezug auf das Erfordernis der Verwendung qualifizierter elektronischer Signaturen mit Anbieter-Akkreditierung gesagt. Auch aufgrund der eher geringen Wahrscheinlichkeit der Verwendung einer elektronischen Signatur ohne Anbieter-Akkreditierung durch einen Notar soll auf diese Frage nicht näher eingegangen werden.

cc) Erhaltung des Beweiswerts der Urkunden

Zudem müsste die Urkundenexistenz und damit verbunden der Beweiswert elektronisch errichteter notarieller Urkunden ebenso gewährleistet sein wie bei solchen in Papierform¹⁷⁹⁷. Der Sicherung der Urkundenexistenz und damit der Erhaltung ihres Beweiswertes dient im herkömmlichen System die Pflicht des Notars zur Verwahrung der von ihm angefertigten Urkunden in der Urkundensammlung¹⁷⁹⁸. Gleiches gilt für die Pflicht des Notars zur Führung seiner Bücher in Papierform (vgl. § 6 DONot)¹⁷⁹⁹. Denn die Lesbarkeit einer Computerdatei kann nicht auf ebenso einfache Weise für die gleiche Zeit wie die eines Papierdokuments sichergestellt werden¹⁸⁰⁰. Die Urkundensammlung des Notars dient zudem dazu, Fälschungen notarieller Urkunden entlarven zu können, die ansonsten nur schwer oder nicht erkennbar wären¹⁸⁰¹. Zur Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems müsste eine Möglichkeit gefunden werden, auf die Füh-

1794 *Manssen/Skrobotz* G § 1 Rn. 83 f.; *Lapp* ITRB 2004, 64; *Rofnagel* DÖV 2001, 221, 231 f.; *Noack* DStR 2001, 1893, 1896. Ähnlich *Borges*, Verträge im elektr. Geschäftsverkehr, S. 505 ff.; *Bettendorf* RNotZ 2005, 277, 286 u. 291.

1795 *Jungermann*, Beweiswert elektr. Signaturen, S. 104 ff., 113; *Schemmann* ZZP 118 (2005), 161, 166 f.; *Jungermann* DuD 2003, 69, 71.

1796 Teil 3 B VIII 2 c) aa) (1) (b).

1797 Vgl. *Jürgens* DSB 9/1999, 12.

1798 Siehe oben Teil 3 A VIII 2 a) bb) (5) sowie *Weichselbaumer* in: EDV und Internet, S. 88, 92 f.; *Weichselbaumer* MittBayNot 2001, 452, 453.

1799 *Erber-Faller* in: Elektr. Rechtsverkehr, S. 257; *Weichselbaumer* in: EDV und Internet, S. 88. Vgl. auch *Renner* in: *Huhn/v. Schuckmann* Vorb D Rn. 14. Die automationsgestützte Führung ist zwar zulässig und in § 17 DONot geregelt. Notwendig ist jedoch stets die Anfertigung von Ausdrucken, so dass es bei der papiergebundenen Führung bleibt und der Einsatz von EDV lediglich ein Hilfsmittel darstellt: v. *Campe* in: *Eylmann/Vassen* § 6 DONot Rn. 4; § 17 DONot Rn. 1 f.; *Bettendorf/Wegerhoff* DNotZ 2005, 484, 488.

1800 *Manssen/Skrobotz* G § 1 Rn. 78.

1801 *Weichselbaumer* in: EDV und Internet, S. 92 f.; *Weichselbaumer* MittBayNot 2001, 452, 453.

rung der Bücher des Notars und der Urkundensammlung in Papierform zu verzichten und deren Zwecke ebenso gut zu gewährleisten. Dies kann etwa durch die Schaffung eines verpflichtend vom Notar zu nutzenden elektronischen Urkundenarchivs geschehen¹⁸⁰². Ein solches ist in Österreich zur Lösung entsprechender Probleme bereits eingerichtet¹⁸⁰³.

Die Klarstellungs- und Beweisfunktion der im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems anzufertigenden Urkunden kann somit durch die Mitwirkung eines Notars insgesamt ebenso sichergestellt werden wie im herkömmlichen System.

d) Schutz des Rechtsverkehrs

Zudem müssten die der notariellen Mitwirkung an Grundstückstransaktionen zukommenden Schutzfunktionen zugunsten des Rechtsverkehrs¹⁸⁰⁴ im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionsverfahrens erfüllt werden. Da die nach geltendem Recht der notariellen Beurkundung, Beglaubigung oder der Form der Auflassung bedürftigen Rechtsgeschäfte – wie soeben festgestellt¹⁸⁰⁵ – auch im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems die Mitwirkung eines Notars erforderlich machen und dadurch deren Warn-, Beratungs- und Belehrungs- sowie Klarstellungs- und Beweisfunktion gewährleistet wird, wird der Rechtsverkehr in gleichem Maße vor der Errichtung unwirksamer Urkunden geschützt. Zudem ändert sich durch die elektronische Errichtung der Urkunden nichts an der Verpflichtung des Notars zur Versagung seiner Tätigkeit nach § 4 BeurkG, wenn seine Mitwirkung bei Handlungen verlangt wird, mit denen erkennbar unerlaubte oder unredliche Zwecke verfolgt werden, die neben der Beratung und Belehrung der Parteien in besonderer Weise der Errichtung wirksamer Urkunden dient¹⁸⁰⁶.

e) Entlastungsfunktion

An der der notariellen Mitwirkung an Grundstückstransaktionen zukommenden Entlastungsfunktion zugunsten des Grundbuchamts würde sich durch die Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems ebenfalls nichts ändern¹⁸⁰⁷. Wie gesehen ist die Identitäts- und Authentizitätskontrolle durch den Notar und die Verlässlichkeit der von diesem angefertigten, dem Grundbuchamt vorzulegenden Urkunden wie bislang bei der Erstellung papierner Dokumente gewährleistet. Das Grundbuchamt wird deshalb wie in bisheriger Weise durch den

1802 Siehe dazu näher *Erber-Faller* in: *Elektr. Rechtsverkehr*, S. 257; *Weichselbaumer* in: *EDV und Internet*, S. 95 ff.; *Weichselbaumer* *MittBayNot* 2001, 452 ff. Vgl. auch *Rofsnagel* in: *Multimedia@Verwaltung*, S. 163. Zur Erhaltung des Beweiswerts elektronisch signierter Dokumente siehe auch *Fischer-Dieskau/Rofsnagel/Steidle* *MMR* 2004, 451 ff.

1803 Siehe dazu *Brunner* in: *Elektronik und Urkunde*, S. 57 ff.; *Weichselbaumer* in: *EDV und Internet*, S. 98. Der mit der Einrichtung und dem Betrieb eines derartigen Systems verbundene Aufwand ist allerdings nicht ganz gering und kann das Vorhalten veralteter Technik und Software erforderlich machen: *Manssen/Skrobotz* *G* § 1 Rn. 79; *Rihaczek* *DuD* 1991, 568, 571.

1804 Siehe dazu ausführlich oben Teil 3 A VIII 2 a) bb) (5), Teil 3 A VIII 2 b) bb) (1), Teil 3 A VIII 2 c) bb) (5).

1805 Teil 3 B VIII 2 b, Teil 3 B VIII 2 c).

1806 Vgl. dazu insbesondere oben Teil 3 B VIII 2 a) bb) (5).

1807 Siehe dazu oben Teil 3 A VIII 2 a) bb) (3), Teil 3 A VIII 2 c) bb) (3).

Notar von der Prüfung der Identität der Erklärenden und der Authentizität ihrer Erklärungen entlastet.

f) (Sonstige) Schutzfunktionen zugunsten der Beteiligten

Schließlich müssten die weiteren, neben den in Zusammenhang mit der Errichtung von Urkunden der Mitwirkung des Notars an Grundstückstransaktionen zugunsten der Beteiligten zukommenden Schutzfunktionen im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems erfüllt werden. Solche kommen entsprechend obiger Ausführungen¹⁸⁰⁸ der Tätigkeit des Notars bei der Einreichung von Unterlagen und Stellung von Anträgen beim Grundbuchamt sowie bei der Abwicklung der Finanzierung zu.

Da die Mitwirkung des Notars bei der Errichtung der zur Abwicklung von Grundstückstransaktionen erforderlichen Erklärungen in gleichem Maße wie bisher notwendig sein wird, ergeben sich keine Änderungen hinsichtlich der Verpflichtungen des Notars zur Einreichung von Unterlagen und zur Stellung von Anträgen beim Grundbuchamt. Er muss, soweit eine entsprechende Verpflichtung besteht, die Unterlagen und Anträge lediglich statt in Papierform durch Übermittlung elektronischer Dokumente einreichen bzw. stellen. Damit ist der Schutz der Beteiligten nicht weniger als im herkömmlichen papiernen Transaktionssystem gewährleistet.

Ebenso kann der Notar wie in bisheriger Weise an der Abwicklung der Finanzierung von Grundstückstransaktionen mitwirken und dabei den Schutz der Beteiligten sicherstellen. Auf die Abwicklung der Finanzierung ist allerdings noch gesondert einzugehen¹⁸⁰⁹.

3. Zusammenfassung zur Vereinbarkeit mit dem Notariatsystem

Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass die der Mitwirkung des Notars an Grundstückstransaktionen zukommenden Funktionen ebenso im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems erfüllt werden können. Dazu ist die Mitwirkung eines Notars allerdings weiterhin erforderlich. Hinsichtlich seiner Mitwirkung ergeben sich keine grundlegenden Unterschiede im Vergleich zum herkömmlichen Grundstückstransaktionssystem. Der bezeichnendste Unterschied ist die Erstellung sämtlicher Unterlagen durch den Notar in elektronischer Form und die Unterzeichnung der Dokumente mit Hilfe elektronischer Signaturen anstelle der eigenhändigen Unterzeichnung und Anbringung des Amtssiegels. Angesichts der ausschließlichen Erstellung elektronischer Dokumente müsste bei der Beurkundung die Verlesung der Niederschrift zudem vom Bildschirm erfolgen.

IX. Gewährleistung des Schutzes von Rechtsverkehr, Rechtsinhaber und Rechtserwerber

Zu untersuchen gilt es weiterhin, ob im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems das bestehende, oben¹⁸¹⁰ herausgearbeitete Schutz-

1808 Teil 3 A VIII 2 d) u. f).

1809 Siehe unten Teil 3 B X.

1810 Teil 3 A IX.

niveau zugunsten des Rechtsverkehrs, des Rechtserwerbers und des Rechtsinhabers erhalten bliebe.

1. Schutz des Rechtsverkehrs

a) Publizitätsfunktion

Der Schutz des Rechtsverkehrs erfolgt im deutschen Grundstücks- und Grundstückstransaktionssystem insbesondere durch die Publizitätsfunktion des Grundbuchs, hinsichtlich derer zwischen formeller und materieller Publizität zu unterscheiden ist¹⁸¹¹. Weder die formelle Publizität noch die materielle Publizität des Grundbuchs wird durch die Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems – wie bereits gesehen¹⁸¹² – beeinträchtigt. Mithin bleibt das Schutzniveau zugunsten des Rechtsverkehrs durch das Publizitätsprinzip bestehen.

b) Gewährleistung der Übereinstimmung von Grundbuchinhalt und tatsächlich bestehender Rechtslage

Als dem Schutz des Rechtsverkehrs dienend, und zwar durch Gewährleistung der Übereinstimmung von Grundbuchinhalt und tatsächlich bestehender Rechtslage, wurden daneben eine Vielzahl materiell-rechtlicher und verfahrensrechtlicher Regelungen erkannt¹⁸¹³.

aa) *Materiell-rechtliche Regelungen*

An materiell-rechtlichen Regelungen sind dies das Trennungs- und Abstraktionsprinzip, die Bedingungsfeindlichkeit der Auflassung, das materiell-rechtliche Formerfordernis der Auflassung und der Grundbuchberichtigungsanspruch¹⁸¹⁴. Die Vereinbarkeit eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems mit dem Trennungs- und Abstraktionsprinzip wurde bereits festgestellt¹⁸¹⁵. Auch sind mit der Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems keine Änderungen in Bezug auf die Bedingungsfeindlichkeit der Auflassung und den Grundbuchberichtigungsanspruch verbunden. Und hinsichtlich des Formerfordernisses der Auflassung bleibt es dabei, dass diese in Anwesenheit beider Transaktionsparteien vor einem Notar zu erklären ist. Die Mitwirkung eines Notars stellt sich in diesem Zusammenhang als unentbehrlich zur Erfüllung der Formzwecke der Auflassung dar¹⁸¹⁶. Als denkbar wurde oben zwar die Erklärung der Auflassung unter Einsatz einer sog. Videokonferenz angesehen. Als Voraussetzung dafür wurde jedoch genannt, dass die Funktionen der Auflassung ebenso gut erfüllt werden wie bei persönlicher Anwesenheit der Beteiligten. Letztlich braucht darauf allerdings nicht näher eingegangen zu werden, da der Einsatz einer Videokonferenz als nicht notwendiger Bestandteil eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems hier nicht näher untersucht wird¹⁸¹⁷.

1811 Siehe dazu oben Teil 3 A VII 2 e), Teil 3 A VII 3 a) – d), Teil 3 A IX 1 a).

1812 Oben Teil 3 B VII 1 e), Teil 3 B VII 2 b).

1813 Siehe oben Teil 3 A IX b).

1814 Siehe oben Teil 3 A IX b) aa).

1815 Oben Teil 3 B II.

1816 Vgl. oben Teil 3 B VIII.

1817 Vgl. oben Teil 3 B VIII 2 a) bb).

bb) Verfahrensrechtliche Regelungen

An verfahrensrechtlichen Regelungen zur Gewährleistung der Übereinstimmung von Grundbuchinhalt und tatsächlich bestehender Rechtslage wurden oben¹⁸¹⁸ das Erfordernis des Nachweises der Auflassung nach § 20 GBO sowie des Nachweises der Eintragungsvoraussetzungen durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden, der Voreintragungsgrundsatz, die Prüfungspflichten des Grundbuchamtes im Eintragungsverfahren sowie verfahrensrechtliche Regelungen zur Grundbuchberichtigung genannt. Hinsichtlich des Voreintragungsgrundsatzes und der verfahrensrechtlichen Regelungen zur Grundbuchberichtigung ergeben sich bei Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems keine Änderungen¹⁸¹⁹. Und hinsichtlich des Nachweises der Eintragungsvoraussetzungen und der Sachprüfung durch das Grundbuchamt ändert sich lediglich, dass die erforderlichen Unterlagen nicht mehr in Papierform beim Grundbuchamt eingereicht werden und dieses die erforderlichen Prüfungen nicht mehr anhand solcher Dokumente vornimmt, sondern die erforderlichen Dokumente elektronisch errichtet und beim Grundbuchamt eingereicht werden. Es zeigte sich, dass bei der elektronischen Errichtung dieser Dokumente die damit verbundenen Funktionen ebenso erfüllt werden wie mit der Errichtung von Papierdokumenten und das Grundbuchamt seine Prüfungspflichten anhand solcher elektronischer Dokumente ebenso erfüllen kann¹⁸²⁰. Daraus folgt, dass die Übereinstimmung des Grundbuchinhalts mit der tatsächlich bestehenden Rechtslage aufgrund der genannten verfahrensrechtlichen Regelungen im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems in gleichem Maße gewährleistet ist wie gegenwärtig.

c) Gewährleistung der ständigen Funktionsfähigkeit des Grundstückstransaktionssystems

Die angesichts der großen wirtschaftlichen Bedeutung von Grundstückstransaktionen als für den Rechtsverkehr von großer Wichtigkeit erkannte ständige Funktionsfähigkeit des Grundstückstransaktionssystems¹⁸²¹ kann entsprechend obiger Ausführungen im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems ebenso gewährleistet werden wie im gegenwärtigen Grundstückstransaktionssystem¹⁸²². Folglich ist auch insofern der Schutz des Rechtsverkehrs gewährleistet.

d) Reduzierung von Transaktionskosten

Als dem Schutz des Rechtsverkehrs dienend wurde oben zudem die Reduzierung von Transaktionskosten bezeichnet. Diese erfolgt im gegenwärtigen Transaktionssystem durch die Zurverfügungstellung des Grundbuchs als verlässliches, die zur Durchführung von Grundstückstransaktionen erforderlichen Informationen enthaltendes Register sowie die möglichst effiziente Ausgestaltung der Grundbuchführung. Die genannte Funktion des Grundbuchs ist wiederum durch das Publizitätsprinzip, das Prinzip des Typenzwangs und das Prioritätsprinzip gewährleistet, letzteres durch den Antrags- und Beibringungsgrundsatz, das formelle Konsensprinzip, den

1818 Teil 3 A IX 1 b) bb).

1819 Vgl. oben Teil 3 B VII 1 d).

1820 Vgl. oben Teil 3 B VII 1 b) bb), Teil 3 B VII 1 f), Teil 3 B VIII 2.

1821 Siehe oben Teil 3 A IX 1 c).

1822 Teil 3 B VII 2 a) ee).

Voreintragungsgrundsatz und die Entlastung des Grundbuchamtes von bestimmten Prüfungspflichten durch die notarielle Beurkundung und die notarielle Beglaubigung¹⁸²³. All diese Regelungen werden durch die Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems nicht beeinträchtigt¹⁸²⁴. Insofern bleibt das Schutzniveau zugunsten des Rechtsverkehrs bestehen.

Abgesehen davon könnten aber durch die Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems die Transaktionskosten zuungunsten des Rechtsverkehrs erhöht oder zu dessen Gunsten reduziert werden. Hierauf soll im Folgenden eingegangen werden, ohne dass dies allerdings im Rahmen dieser Untersuchung detailliert untersucht werden kann.

aa) Mit der Umstellung verbundene Kosten

In England und Wales werden – wie gesehen¹⁸²⁵ – mit der Einführung von *electronic conveyancing* verbundene Kosten weniger aufgrund erforderlicher Änderungen der Registerführung als aufgrund der Notwendigkeit für *conveyancer* zur Anschaffung notwendiger technischer Ausrüstung sowie zur Umstellung von Büroabläufen und zur Durchführung von Schulungen und technischen Wartungen erwartet. Da in Deutschland die Register jedoch noch nicht im gleichen Umfang wie in England und Wales maschinell geführt werden und zudem häufig die Grundbuchdaten nicht als CI-Speicherung, sondern lediglich als NCI-Speicherung vorhanden sind¹⁸²⁶, könnten weiterreichende und deshalb mit höheren Kosten verbundene Änderungen der Registerführung erforderlich sein¹⁸²⁷. Die für Notare durch die Anschaffung der zur Teilnahme an einem vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystem erforderlichen technischen Ausrüstung und sonstige Maßnahmen entstehenden Kosten dürften hingegen den in England und Wales für *conveyancer* prognostizierten Kosten entsprechen, da insofern jedenfalls keine signifikanten Unterschiede erkennbar sind. Zu bedenken ist dabei zudem, dass Notare bereits aufgrund des JKomG bis zum 1. April 2006 zur Anschaffung der zur elektronischen Errichtung öffentlicher Beglaubigungen erforderlichen technischen Einrichtungen verpflichtet sind und deshalb einen Großteil der zur Teilnahme an einem

1823 Siehe oben Teil 3 A IX 1 d).

1824 Siehe hinsichtlich des Publizitätsprinzips Teil 3 B VII 1 e), hinsichtlich des Prinzips des Typenzwangs Teil 3 B V, hinsichtlich des Prioritätsprinzips Teil 3 B VI, hinsichtlich des Antrags- und Beibringungsgrundsatzes Teil 3 B VII 1 c), hinsichtlich des formellen Konsensprinzips Teil 3 B VII 1 b), hinsichtlich des Voreintragungsgrundsatzes Teil 3 B VII 1 d) und hinsichtlich der Entlastung des Grundbuchamtes durch die notarielle Beglaubigung und Beurkundung Teil 3 B VIII 2 e).

1825 Oben Teil 1 C IX 1.

1826 Vgl. oben Teil 2 B I.

1827 Zu vergleichbaren, mit der Einführung elektronischer Verwaltungsverfahren durch das VerwVerfÄndG verbundenen Kosten vgl. die Begründung des Regierungsentwurfs der Bundesregierung zum VerwVerfÄndG, BT-Drucks. 14/9000, S. 29 f. Zu den durch die Einführung elektronischer Handelsregister erwarteten Kosten siehe den Referentenentwurf eines Gesetzes über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG), verfügbar unter <http://www.bmj.de>. Siehe dazu außerdem *Dauner-Lieb/Linke* DB 2006, 767, 771 f.

vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystem erforderlichen technischen Ausrüstung ohnehin erwerben müssen¹⁸²⁸.

bb) Infolge der Umstellung zu erwartende Kosten und Zeitvorteile

In Bezug auf die infolge der Umstellung des deutschen Grundstückstransaktionssystems auf vollständig elektronische Abwicklung von Grundstückstransaktionen zu erwartenden Kosten bzw. Kostenvorteile sowie Zeitersparnisse kann ebenfalls größtenteils an die Erwartungen in England und Wales angeknüpft werden¹⁸²⁹.

Bei der Registerführung ist ebenso wie in England und Wales zu erwarten, dass durch die elektronische Einreichung der erforderlichen Unterlagen und Anträge Rationalisierungseffekte eintreten, da die Daten nicht in aufwändiger Weise manuell in das Register übertragen werden müssen, sondern kopiert werden können¹⁸³⁰. Auf diese Weise können Kosten reduziert und Fehler vermieden werden¹⁸³¹. Letzteres führt wiederum zur Kostenreduzierung. Auf diesem Wege die Kosten der Registerführung zu senken war bereits Ziel der ersten Überlegungen zur Einführung eines maschinell geführten Grundbuchs in den siebziger Jahren in Deutschland¹⁸³². Zudem könnten – wie in England und Wales erwartet – geringere Kosten für die Aufbewahrung von Dokumenten anfallen¹⁸³³. Hierfür sprechen insbesondere die mit der Aufbewahrung der Grundakten verbundenen Probleme, die dazu geführt haben, dass durch das RegVerfBeschlG die Aufbewahrung der Grundbuchakten beim Grundbuchamt als Wiedergabe auf einem Bildträger oder einem anderen Datenträger unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt wurde¹⁸³⁴.

Ebenso können die Erwartungen in England und Wales hinsichtlich der für *conveyancer* entstehenden Kosten bzw. Kostenvorteile sowie Zeitvorteile auf Deutschland übertragen werden. Rationalisierungspotentiale bei der Erstellung der erforderlichen Dokumente, geringere Fehlerwahrscheinlichkeit bei dem Kopieren von Daten zwischen elektronischen Dokumenten gegenüber deren manueller Übertragung¹⁸³⁵, geringere Kosten der Datenübermittlung und die Möglichkeit effizienterer Verwal-

1828 Es braucht deshalb auch nicht näher auf die Folgen für kleinere Notariate, insbesondere Anwaltsnotare eingegangen werden, für welche die Kosten unverhältnismäßig hoch sein könnten. Zu den entsprechenden Befürchtungen in England und Wales siehe oben Teil 2 A III 4. Vgl. dazu auch *Göttlinger* DNotZ 2002, 743, 746.

1829 Siehe dazu Teil 1 C IX 2.

1830 Vgl. *Malzer* DNotZ 2006, 9, 14 f.; *Bettendorf* RNotZ 2005, 277, 293; *Viefhues/Volesky* K&R 2003, 59, 61; *Viefhues/Volesky* TKMR 2003, 245, 248. Zu Rationalisierungseffekten durch die Einführung elektronischer Dokumente und Signaturen in Wirtschaft und Verwaltung siehe auch *Bieser* DStR 2001, 27, 32.

1831 *Göttlinger* DNotZ 2002, 743, 749. Derartige Kosteneinsparungen setzen allerdings eine effiziente Gestaltung der Abläufe innerhalb des Grundbuchamtes voraus, vgl. *Fischer* KritJ 2005, 152, 158. Zu Vorteilen der elektronischen Aktenführung vgl. auch Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum JKomG BR-Drucks. 609/04, S. 53 f., 63 f. Zu nicht unerheblichen Kosten kann allerdings die parallele Zulässigkeit elektronischer und herkömmlicher Antragsstellung führen, siehe *Fischer* DRiZ 2005, 90, 94.

1832 Siehe oben Teil 2 A I 1 a).

1833 Zu Kostenersparnissen aufgrund elektronischer Urkundenarchivierung vgl. *Weichselbaumer* in: EDV und Internet, S. 91 f.; *Weichselbaumer* MittBayNot 2001, 452, 455.

1834 Vgl. oben Teil 2 A I 2 a).

1835 Vgl. *Viefhues/Volesky* K&R 2003, 59, 61; *Viefhues/Volesky* TKMR 2003, 245, 246; *Dreßel/Viefhues* K&R 2003, 434, 435; *Göttlinger* DNotZ 2002, 743, 749.

tung der Daten sowie Büroorganisation sind in ähnlichem Umfang zu erwarten¹⁸³⁶. Gleiches gilt für Zeitvorteile bei der Erstellung und Übermittlung von Dokumenten¹⁸³⁷. Diesen Vorteilen werden ebenso wie in England und Wales Kosten für den Betrieb und die Unterhaltung der erforderlichen technischen Ausstattung, wozu insbesondere die durch die Nutzung elektronischer Signaturen entstehenden Kosten zählen, sowie Schulungskosten für den Notar und dessen Personal gegenüberstehen. Vor allem die Kosten für elektronische Signaturen werden mit zunehmender Verbreitung voraussichtlich sinken¹⁸³⁸. Eine nähere Bezifferung der zu erwartenden Kosten und Kostenvorteile ist an dieser Stelle allerdings nicht möglich¹⁸³⁹.

Schließlich gilt auch in Bezug auf die Auswirkungen für die Transaktionsparteien ähnliches wie in England und Wales. Kostenvor- oder Nachteile werden für diese im Wesentlichen nur entstehen, wenn solche bei der Registerführung oder für die Notare entstehen und an die Transaktionsparteien durch geringere oder höhere Gebühren weitergegeben werden. Soweit die Transaktionsparteien die zur Transaktion erforderlichen Dokumente allerdings mit eigenen elektronischen Signaturen versehen wollen, werden sie die dafür erforderlichen Kosten tragen müssen. Unabhängig von der Reduzierung von Grundbuch- und Notargebühren werden Vorteile aufgrund der zu erwartenden schnelleren Abwicklung von Grundstückstransaktionen sowie durch Ersparnis von Porto- und Vervielfältigungskosten, wie sie bei papiernen Dokumenten anfallen, entstehen.

2. Schutz des Rechtserwerbers

Zu klären bleibt, ob bei vollständig elektronischer Abwicklung von Grundstückstransaktionen in Deutschland der Schutz des Rechtserwerbers in gleichem Umfang wie bislang¹⁸⁴⁰ gewährleistet ist.

a) Recht auf Grundbucheinsicht

Dazu dürfte zunächst das Recht auf Grundbucheinsicht nicht beeinträchtigt werden.

Es existieren bereits Regelungen zur Einsichtnahme in das maschinell geführte Grundbuch, welche die Anfertigung papierner Dokumente nicht erforderlich machen.

1836 Zu näheren Schätzungen siehe *Püls DNotZ SH 2002*, 168, 181. Vgl. auch *Weichselbaumer MittBayNot 2001*, 452, 453.

1837 Vgl. *Püls DNotZ SH 2002*, 168, 175; *Benesch DNotZ SH 2002*, 101, 103. Einen teilweise höheren Aufwand für die Unterzeichnung von Dokumenten befürchtet *Krüger ZVI 2004*, 162, 166. Er bezieht sich jedoch auf Verzögerungen, die entstehen, weil die Signierung von Dokumenten mit Signaturkarte und PIN gegenüber der Unterzeichnung von in einer Unterschriftenmappe vorgelegter Dokumente mehr Zeit in Anspruch nimmt. Bei der Vornahme von Beglaubigungen und Beurkundungen durch Notare kommt die Vorlage in einer Unterschriftenmappe aufgrund der vom Notar zu beachtenden Verfahrensregelungen aber nicht in Betracht, weshalb derartige Befürchtungen in Bezug auf die zur Durchführung von Grundstückstransaktionen überwiegend erforderlichen notariellen Urkunden nicht berechtigt sind.

1838 Begründung des Regierungsentwurfs der Bundesregierung zum VerwVerfÄndG, BT-Drucks. 14/9000, S. 30; *Roßnagel MMR 2003*, 1, 2. Zu den gegenwärtigen Kosten elektronischer Signaturen siehe etwa *Manssen/Skrobotz G § 1 Rn. 32*.

1839 Eine (allerdings nicht näher begründete) Schätzung findet sich bei *Benesch DNotZ SH 2002*, 101, 103.

1840 Siehe dazu oben Teil 3 A IX 2.

Auf gleiche Weise kann im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstücks- transaktionssystems die Einsichtnahme in das Grundbuch erfolgen, insbesondere durch Darstellung des Grundbuchinhalts auf einem Bildschirm und mittels des automatisierten Abrufverfahrens¹⁸⁴¹. Ausdrucke des Grundbuchs können elektronisch übermittelt werden. Dies gilt nach geltendem Recht lediglich nicht für beglaubigte Ausdrucke¹⁸⁴². Diese könnten jedoch – eine entsprechende Gesetzesänderung vorausgesetzt – ebenfalls in Form einer elektronischen Datei elektronisch übermittelt werden, wenn sie mit einer qualifizierten elektronischen Signatur des Grundbuchamtes versehen würden. Ein solches Dokument würde die gleichen Funktionen erfüllen wie ein beglaubigter Ausdruck in Papierform. Insofern sei auf die Ausführungen zur Sicherstellung der Authentizität von sonstigen Entscheidungen des Grundbuchamtes verwiesen¹⁸⁴³. Zudem gelten die Ausführungen zur elektronischen Errichtung notarieller Urkunden entsprechend¹⁸⁴⁴. Eine entsprechende Regelung für das Handelsregister sieht Art. 1 Nr. 2 des Referentenentwurfs eines Gesetzes über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG)¹⁸⁴⁵ vor, die in § 9 Abs. 3 HGB getroffen werden soll.

Eine Möglichkeit für die Transaktionsparteien, unmittelbar online das Grundbuch einsehen zu können, wie sie in England und Wales besteht¹⁸⁴⁶, ist hingegen in Deutschland angesichts der notwendigen Mitwirkung von Notaren¹⁸⁴⁷, die sich des automatisierten Abrufverfahrens bedienen können und verpflichtet sind, sich Kenntnis über den Grundbuchinhalt zu verschaffen und die Parteien darüber zu beraten und belehren¹⁸⁴⁸, nicht erforderlich.

b) Warnung und Beratung des Rechtserwerbers

Weiterhin müsste der Rechtserwerber im bisherigen Umfang¹⁸⁴⁹ vor den Risiken der beabsichtigten Grundstückstransaktion gewarnt und entsprechend beraten werden. Wie gesehen geschieht dies im Wesentlichen durch die Erfüllung der Warn- und Beratungsfunktion der notariellen Beurkundung und des Formerfordernisses der Auflassung sowie die Verpflichtung des Notars zur Grundbucheinsicht und darauf bezogenen Beratung der Parteien. Die Erfüllung all dieser Funktionen ist entsprechend obiger Ausführungen¹⁸⁵⁰ gewährleistet, somit auch der Schutz des Rechtserwerbers durch Warnung und Beratung.

c) Gewährleistung des erfolgreichen Rechtserwerbs

Die unmittelbar der Gewährleistung des erfolgreichen Rechtserwerbs dienenden Prinzipien, namentlich das Trennungs- und Abstraktionsprinzip, das Prinzip des Typenzwangs und das Prioritätssystem, sowie das Sicherungsmittel der Vormerkung, die Stellung von Anträgen beim Grundbuchamt und die Überwachung des Vollzugs

1841 Siehe dazu oben Teil 2 A II.

1842 Siehe oben Teil 2 A II 1, Teil 2 B II 1.

1843 Teil 3 B VII 2 a) dd).

1844 Vgl. oben Teil 3 B VIII 2 c).

1845 Verfügbar unter <http://www.bmj.de>.

1846 Siehe oben Teil 1 E II, Teil 2 B II 1.

1847 Vgl. oben Teil 3 B VIII.

1848 Vgl. oben Teil 3 A VIII 2 e), Teil 3 B VIII 2 b) aa) (2).

1849 Siehe oben Teil 3 A IX 2 b).

1850 Teil 3 B VIII 2 a) u. b).

der Eintragungen durch den Notar sowie dessen Mitwirkung bei der Abwicklung der Finanzierung von Grundstückstransaktionen¹⁸⁵¹ werden ebenfalls durch die Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems nicht berührt¹⁸⁵². Folglich bliebe das zugunsten des Rechtserwerbers bestehende Schutzniveau auch insofern erhalten.

d) Gutgläubiger (lastenfreier) Erwerb

Weiterhin werden die dem gutgläubigen (lastenfreien) Erwerb dienenden Prinzipien, die Vermutungs- und die Gutgläubensfunktion des Grundbuchs sowie der Voreintragungsgrundsatz¹⁸⁵³ durch die vollständig elektronische Durchführung von Grundstückstransaktionen nicht berührt¹⁸⁵⁴. Insofern ist der Schutz des Rechtserwerbers in gleichem Umfang wie gegenwärtig gewährleistet.

Es stellt sich allerdings die Frage, ob der (potentielle) Rechtserwerber in Fällen schlechter geschützt ist, in denen er auf eine vom tatsächlichen Inhalt des Grundbuchs abweichende Wiedergabe der Grundbuchdaten vertraut bzw. in denen die Grundbuchdaten manipuliert wurden. Die gleiche Frage stellt sich, wenn er auf eine missbräuchlich verwendete elektronische Signatur vertraut.

Werden die Grundbuchdaten bei einer Einsichtnahme abweichend vom tatsächlichen Grundbuchinhalt am Bildschirm dargestellt, wird der gute Glaube an die Richtigkeit der Darstellung nicht geschützt, da Gegenstand des guten Glaubens lediglich die gespeicherten Daten sind¹⁸⁵⁵. Hier stellen sich Haftungsfragen, die sich jedoch bereits seit Einführung des maschinell geführten Grundbuchs in gleicher Weise stellen¹⁸⁵⁶. Insofern wird das zugunsten des Rechtserwerbers bestehende Schutzniveau jedenfalls nicht verringert.

Ebenso wenig wird der gute Glaube im Falle manipulierter Grundbuchdaten geschützt. Unerheblich ist dabei, ob die Manipulation durch eine innerhalb der Gerichtsorganisation tätige Person oder eine von außen in das Datenverarbeitungssystem des Grundbuchamts eingreifende Person, einen sog. Hacker, erfolgt. Nur der gute Glaube an eine Eintragung, die vom zuständigen Grundbuchbeamten im Rahmen seiner Zuständigkeit eingetragen wurde, wird geschützt¹⁸⁵⁷. Ebenso wie die zuvor aufgezeigte Gefahr besteht jedoch dieses Risiko bereits seit Einführung des maschinell geführten Grundbuchs¹⁸⁵⁸. Eine Risikoerhöhung zulasten des (potentiellen) Rechtserwerbers ist folglich hiermit ebenfalls nicht verbunden, wenn entsprechend obiger Ausführungen¹⁸⁵⁹ davon ausgegangen wird, dass durch die vollständig elektronische Abwicklung von Grundstückstransaktionen die Gefahr der Datenmanipulation nicht vergrößert wird.

1851 Siehe oben Teil 3 A IX 2 c).

1852 Siehe oben Teil 3 B II, Teil 3 B V, Teil 3 B VI, Teil 3 B VIII 2 f).

1853 Zum Schutz des Rechtserwerbers durch diese Prinzipien siehe oben Teil 3 A IX 2 d).

1854 Siehe oben Teil 3 B VII 1 d) u. e).

1855 Siehe oben Teil 3 B VII 1 e).

1856 Siehe etwa schon *Grziwotz* CR 1995, 68, 71.

1857 *Sarbinowski/Bettendorf* in: *Digitale Signaturverf.*, S. 69.

1858 Dazu bereits *Sarbinowski/Bettendorf* in: *Digitale Signaturverf.*, S. 69 f.

1859 Teil 3 B VII 2 a) aa).

Wird die missbräuchliche Verwendung einer elektronischen Signatur durch einen Signaturschlüsselinhaber ermöglicht, stellt sich die Frage nach einer Haftung des Signaturschlüsselinhabers gegenüber dem auf die Authentizität der elektronisch signierten Erklärung Vertrauenden. Hier kommen die allgemeinen Grundsätze über die Zurechnung von Willenserklärungen aufgrund von Rechtsschein zur Anwendung. Danach wird eine nicht vom Signaturschlüsselinhaber elektronisch signierte Willenserklärung diesem dennoch zugerechnet, wenn er den Rechtsschein einer authentischen Erklärung zurechenbar gesetzt hat und der Vertragspartner gutgläubig ist. Zurechenbar gesetzt hat er den Rechtsschein, wenn er entweder die Nutzung des Signaturschlüssels durch einen Dritten willentlich geschehen lässt oder wenn er bei pflichtgemäßer Sorgfalt die Nutzung der Signaturkarte und der geheim zu haltenden PIN-Nummer hätte erkennen und verhindern können¹⁸⁶⁰. Der Schutz des (potentiellen) Rechtserwerbers entspricht also dem Schutz seines Vertrauens in die Authentizität eines papiernen Dokuments. Hinzu kommt, dass die im Rahmen von Grundstückstransaktionen bedeutsamsten Dokumente auch im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems nur unter Mitwirkung eines Notars errichtet werden können und von diesem mit einer ihm zugeordneten elektronischen Signatur versehen werden müssen, wodurch die Authentizität der Erklärungen der Beteiligten weitestgehend sichergestellt wird¹⁸⁶¹. Zwar ist ebenso wie bei Papierdokumenten denkbar, dass die Signatur des Notars von einem Unberechtigten verwendet wird. In einem solchen Fall wird man aber eine Schadensersatzpflicht des Notars unter gleichen Umständen bejahen müssen, wie wenn dieser durch unsorgfältige Verwahrung seines Amtssiegels dessen Missbrauch ermöglicht hat und dadurch ein Schaden entstanden ist¹⁸⁶².

Beruhet eine missbräuchliche Verwendung einer elektronischen Signatur auf einer Verletzung der Anforderungen des SigG oder der SigV durch einen Zertifizierungsdiensteanbieter oder auf einem Versagen seiner Produkte für qualifizierte elektronische Signaturen oder sonstige Signierungseinrichtungen, so kommt ein Schadensersatzanspruch des (potentiellen) Rechtserwerbers gegen den Zertifizierungsdiensteanbieter nach § 11 SigG in Betracht. Er ist in derartigen Fällen mithin ausreichend geschützt. Zu erwägen ist lediglich, ob die Mindestsumme der gemäß § 12 SigG vorgeschriebenen Deckungsvorsorge des Zertifizierungsdiensteanbieters zur Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtungen zum Ersatz von Schäden angesichts der bei Grundstückstransaktionen in Betracht kommenden hohen Schadenssummen nicht über den derzeitigen Betrag von 250.000 € hinaus erhöht werden sollte.

1860 *Bettendorf* in: *Elektr. Rechtsverkehr*, S. 22 f.; *Borges*, *Verträge im elektr. Geschäftsverkehr*, S. 614; *Bettendorf* *RNotZ* 2005, 277, 287; *Schmidl* *CR* 2002, 508, 516 f.; *Noack* *DStR* 2001, 1893, 1896; *Oertel* *MittRhNotK* 2000, 181, 188 f. Kritisch und dies nur für die Fälle einer willentlichen Kartenweitergabe in Betracht ziehend *Schemmann* *ZZP* 118 (2005), 161, 171 ff.; *Troiano* *ZEuP* 2005, 43, 63 ff.

1861 Vgl. oben Teil 3 B VIII 2 c) aa) (1).

1862 Siehe dazu *RG DNotZ* 1936, 196 ff.; *Lerch* in: *Arndt/Lerch/Sandkühler* § 2 Rn. 4; *Weingärtner/Schöttler* § 2 Rn. 38

e) Sonstige Regelungen zum Schutz des Rechtserwerbers

Die schließlich noch dem Schutz des Rechtserwerbers dienende Verpflichtung des Notars zur Aufbewahrung der durch ihn angefertigten Unterlagen¹⁸⁶³ müsste von diesem ebenso im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems erfüllt werden. Oben¹⁸⁶⁴ ist bereits deutlich geworden, dass der Notar diese Verpflichtung auch bei vollständigem Verzicht auf papierne Dokumente erfüllen kann.

Folglich kann der Schutz des Rechtserwerbers bei vollständig elektronischer Abwicklung von Grundstückstransaktionen in gleichem Maße gewährleistet werden wie im gegenwärtigen Grundstückstransaktionssystem.

3. Schutz des Rechtsinhabers

Schließlich müsste zum Erhalt des bestehenden Schutzniveaus im Rahmen von Grundstückstransaktionen der Schutz des Rechtsinhabers sichergestellt sein.

a) Schutz vor Rechtsverlust und Rechtsbeeinträchtigungen

Rechtsverluste und Rechtsbeeinträchtigungen sind bei vollständig elektronischer Abwicklung von Grundstückstransaktionen wie bei deren herkömmlicher Abwicklung vom Willen des Rechtsinhabers abhängig. Einigungsgrundsatz, Bewilligungsgrundsatz, das Erfordernis des Nachweises der zur Auflassung eines Grundstücks sowie zur Bestellung, Änderung des Inhalts oder der Übertragung eines Erbbaurechts notwendigen Einigung des Berechtigten und des anderen Teils in der Form des § 29 GBO gemäß § 20 GBO sowie der Voreintragungsgrundsatz, die allesamt diese Abhängigkeit herstellen und gewährleisten¹⁸⁶⁵, werden durch die Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems nicht eingeschränkt¹⁸⁶⁶. Die erforderlichen Dokumente müssen lediglich nicht mehr in Papierform erstellt und beim Grundbuchamt eingereicht werden, sondern könnten elektronisch errichtet und übermittelt werden, wodurch jedoch sämtliche Funktionen der Papierdokumente erfüllt werden¹⁸⁶⁷.

Auch wird der Rechtsinhaber bei vollständig elektronischer Abwicklung von Grundstückstransaktionen durch die weiterhin notwendige Mitwirkung des Notars und dessen Beratungs- und Belehrungspflichten¹⁸⁶⁸ vor der übereilten oder in fehlerhafter Einschätzung ihrer rechtlichen Folgen erfolgenden Veräußerung seines Grundstücksrechts¹⁸⁶⁹ und durch die Mitwirkung des Notars bei der Vertragsabwicklung¹⁸⁷⁰ vor den dort bestehenden Risiken geschützt¹⁸⁷¹.

Schließlich wird der Grundbuchberichtigungsanspruch durch die vollständig elektronische Abwicklung von Grundstückstransaktionen nicht berührt¹⁸⁷², weshalb der

1863 Siehe oben Teil 3 A IX 2 e).

1864 Teil 3 B VIII 2 c) cc).

1865 Siehe oben Teil 3 A IX 3 a).

1866 Siehe oben Teil 3 B III, Teil 3 B VII 1 b), Teil 3 B VII 1 d).

1867 Vgl. oben Teil 3 B VII 1 f), Teil 3 B VIII 2.

1868 Siehe oben Teil 3 B VIII 2 b).

1869 Vgl. oben Teil 3 A IX 3 a).

1870 Siehe oben Teil 3 B VIII 2 f).

1871 Vgl. oben Teil 3 A IX 3 a).

1872 Siehe oben Teil 3 B IX 1 b) aa).

Rechtsinhaber auch insofern in gleichem Maße wie bisher¹⁸⁷³ gegen einen Rechtsverlust geschützt sein wird.

b) Schutz vor ungerechtfertigter Offenbarung persönlicher Informationen

Wie oben¹⁸⁷⁴ bereits gesehen, ist zur Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems keine Einschränkung des Erfordernisses des Vorliegens eines berechtigten Interesses zur Einsichtnahme in das Grundbuch erforderlich. Insbesondere steht mit dem automatisierten Abrufverfahren bereits eine Möglichkeit zur Einsichtnahme in das Grundbuch auf elektronischem Wege bereit, die angesichts der zwingenden Mitwirkung eines Notars im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems genutzt werden kann und dabei von den gleichen Voraussetzungen wie bisher abhängig bleibt. Der Rechtsinhaber ist damit innerhalb eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems in bisherigem Maße vor einer Offenbarung ihn betreffender persönlicher Informationen geschützt. Sollte im Rahmen eines solchen Systems allerdings ein frühzeitiger Abgleich von Vertragsentwürfen oder ähnlichem mit den Daten des Grundbuch erfolgen¹⁸⁷⁵, müsste gewährleistet sein, dass durch einen solchen Abgleich nicht die Voraussetzungen des § 12 GBO umgangen werden.

c) Sonstige Bestimmungen zum Schutz des Rechtsinhabers

Schließlich wurde oben¹⁸⁷⁶ deutlich, dass die Pflicht des Notars zur Aufbewahrung der von ihm angefertigten Urkunden grundsätzlich durch elektronische Speicherung erfüllt werden kann bzw. sichergestellt werden muss. Der Rechtsinhaber ist also insofern ebenfalls geschützt¹⁸⁷⁷.

X. Möglichkeiten zur Abwicklung der Finanzierung

Schließlich ist noch auf Möglichkeiten zur Abwicklung der Finanzierung von Grundstückstransaktionen im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems einzugehen¹⁸⁷⁸.

1. Abwicklung auf herkömmliche Weise im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems

Die Abwicklung der Finanzierung von Grundstückstransaktionen kann im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems in Deutschland grundsätzlich wie im bisherigen System erfolgen. Die Erstellung der für Grundstückstransaktionen notwendigen Dokumente in elektronischer Form sowie die elektronische Einreichung der Dokumente und Anträge beim Grundbuchamt erfordert insofern keine Änderung. Die mit der fehlenden Möglichkeit echter Zug-um-Zug-Leistungen verbundenen Probleme¹⁸⁷⁹ bleiben davon unberührt. Die in der

1873 Siehe oben Teil 3 A IX 3 a).

1874 Teil 3 B VIII 2 b) aa) (2), Teil 3 B IX 2 a).

1875 Siehe dazu näher oben Teil 2 B IV.

1876 Teil 3 B VIII 2 c) cc).

1877 Zum Schutz des Rechtsinhabers durch diese Pflicht des Notars siehe oben Teil 3 A IX 3 c).

1878 Zur Abwicklung der Finanzierung von Grundstückstransaktionen im gegenwärtigen System siehe oben Teil 3 A X.

1879 Siehe oben Teil 3 A X 1.

Praxis entwickelten Möglichkeiten zur Lösung dieser Probleme¹⁸⁸⁰ kommen weiterhin in Betracht. Auf die bekannten Sicherungsmittel zugunsten des Veräußerers und des Erwerbers kann zurückgegriffen werden. Zugunsten des Erwerbers kann weiterhin eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen werden. Und zur Sicherung des Veräußerers kann die Auflassung bzw. die Eintragungsbewilligung erst nach Zahlung des Kaufpreises durch den Erwerber erklärt werden. Auch ist es bei elektronischen Dokumenten ebenso möglich, die Auflassung bereits vor der Kaufpreiszahlung zu erklären und die Eintragungsbewilligung zu erteilen und den Notar mit der Einreichung beim Grundbuchamt erst nach Zahlung des Kaufpreises zu beauftragen. Elektronische Dokumente können nämlich wie Papierdokumente den Parteien nicht zugänglich gemacht werden, so dass lediglich der Notar über die zur Antragstellung erforderlichen Unterlagen verfügt. Ferner ist im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems die Abwicklung der Zahlungen über ein Notaranderkonto¹⁸⁸¹ möglich, wobei allerdings auch hier die Einschränkung besteht, dass ein berechtigtes Sicherungsinteresse erforderlich ist¹⁸⁸².

Nichts anderes ergibt sich, wenn zur Finanzierung der Transaktion Drittmittel erforderlich sind und dazu Sicherheiten bestellt oder bestehende Grundpfandrechte gelöscht werden müssen. In derartigen Fällen kann grundsätzlich wie im bisherigen Grundstückstransaktionssystem verfahren werden¹⁸⁸³. Lediglich die Dokumente und Mitteilungen werden nicht mehr in Papierform, sondern in elektronischer Form erstellt und übermittelt.

Vorteile eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems können sich in Bezug auf die Abwicklung der Finanzierung ohne deren grundlegende Änderung angesichts der zu erwartenden Zeitvorteile¹⁸⁸⁴ ergeben. Kann zum Beispiel die Eintragung einer Vormerkung schneller erreicht werden, da die Übermittlung des Antrags an das Grundbuchamt und die Eintragung im Grundbuch aufgrund des Verzichts auf papierne Dokumente weniger Zeit in Anspruch nehmen, kann die Fälligkeit des Kaufpreisanspruchs, die regelmäßig von der Eintragung einer Vormerkung abhängig ist, frühzeitiger eintreten. Wird dann nach Kaufpreiszahlung eine – ggf. schon vorher – in einem elektronischen Dokument niedergelegte Auflassung und Eintragungsbewilligung vom Notar elektronisch an das Grundbuchamt übermittelt und dort angesichts des Verzichts auf papierne Dokumente zeitnäher als gegenwärtig üblich bearbeitet, sind weitere Zeitvorteile zu erwarten. Die gesamte Transaktion einschließlich der Finanzierung kann deshalb beschleunigt abgewickelt werden. Probleme, wie etwa die angesichts der langen Dauer von Grundbucheintragungen oftmals bestehende Notwendigkeit zur Auszahlung von Darlehen vor der Eintragung von zu ihrer Sicherheit dienender Grundpfandrechte im Grundbuch¹⁸⁸⁵, könnten hierdurch gelöst, jedenfalls gemindert werden.

1880 Siehe oben Teil 3 A X 2.

1881 Siehe dazu oben Teil 3 A X 2 b).

1882 Vgl. oben Teil 3 A X 2 b).

1883 Siehe dazu oben Teil 3 A X 2 c).

1884 Vgl. oben Teil 3 B IX 1 d).

1885 Siehe oben Teil 3 B X 2 c) cc).

2. Integration eines elektronischen Zahlungstransaktionssystems

Denkbar ist auch, in ein vollständig elektronisches Grundstückstransaktionssystem – ähnlich wie in England und Wales geplant¹⁸⁸⁶ – ein elektronisches Finanztransaktionssystem zu integrieren. Diese Option umfassend zu untersuchen ist allerdings im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich. Im Folgenden soll deshalb nur kurz auf diese Frage eingegangen werden.

Es zeigte sich, dass in England und Wales die Leistung aller im Rahmen einer Grundstückstransaktion vorzunehmenden Zahlungen auf ein bei einer *Agent Bank* geführtes Treuhandkonto des *Land Registry* vorgesehen ist. Insofern besteht eine deutliche Ähnlichkeit zur Abwicklung der Finanzierung von Grundstückstransaktionen in Deutschland mittels Notaranderkonten. In beiden Fällen erfolgen die Zahlungen vor der Vornahme von Eintragungen im Grundbuch auf ein von einer vertrauenswürdigen Person geführtes Treuhandkonto. In Deutschland werden derartige Konten traditionell von Notaren geführt, die aufgrund ihrer besonderen Stellung und Unabhängigkeit hierzu geeignet sind¹⁸⁸⁷. In England und Wales kam dies nicht in Betracht, da Notare dort an Grundstückstransaktionen nicht mitwirken und *solicitors* und *licensed conveyancer* keine den Notaren vergleichbare Stellung haben, insbesondere nicht unabhängige Berater beider Transaktionsparteien sind¹⁸⁸⁸. Es liegt deshalb nahe, dass in Deutschland ein dem in England und Wales geplanten *electronic funds transfer service* ähnliches elektronisches Finanztransaktionssystem auf der Führung von Treuhandkonten durch Notare basieren und die Führung dieser Konten online erfolgen könnte. Nach geltendem Recht ist die Führung von Notaranderkonten mittels Datenfernübertragung allerdings noch unzulässig (§ 27 Abs. 2 S. 2 DONot)¹⁸⁸⁹.

Die erforderlichen Zahlungen sollen in England und Wales vor der Vornahme von Eintragungen im *Land Register* auf das entsprechende Konto bei der *Agent Bank* transferiert werden¹⁸⁹⁰. Ebenso wird grundsätzlich in Deutschland bei der Abwicklung von Zahlungen über ein Notartreuhandkonto verfahren¹⁸⁹¹. Während allerdings in England und Wales die Auszahlung oder jedenfalls unwiderrufliche Anweisung der Gelder an den Veräußerer bereits vor Eintragung der Rechtsänderung im *Land Register* erfolgen soll, ist in Deutschland vor Auszahlung der Treuhandgelder an den Veräußerer regelmäßig die Eintragung einer Vormerkung zugunsten des Erwerbers im Grundbuch erforderlich. Es erscheint zweifelhaft, ob hierauf verzichtet werden könnte, denn ein Schutz des Erwerbers zwischen Auszahlung der Gelder an den Veräußerer und der Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch kann nicht wie in England und Wales durch ein „Einfrieren“ des Registers durch eine *priority search*¹⁸⁹² oder einen dem Register bei verbindlichem Vertragsschluss auto-

1886 Siehe oben Teil 1 C VII.

1887 Zu Amt und Stellung des Notars siehe ausführlich oben Teil 3 A VIII 1.

1888 Vgl. dazu oben Teil 1 C IV.

1889 Vgl. hierzu *Renner* in: *Huhn/v. Schuckmann* Vorb D Rn. 14; *Erber-Faller* in: *Notar und Rechtsgestaltung*, S. 445; *Erber-Faller* in: *Rechtsaspekte des elektr. Geschäftsverkehrs*, S. 101; *Benesch* DNotZ SH 2002, 101, 116.

1890 Siehe oben Teil 1 C VII.

1891 Vgl. oben Teil 3 A X 2 b).

1892 Vgl. oben Teil 1 C I 4.

matisch beigelegten Warnhinweis mit entsprechender Wirkung¹⁸⁹³ erreicht werden. Um insofern bestehende Risiken vollständig auszuschließen, müsste die Rechtsänderung im Grundbuch zeitgleich mit der Auszahlung der Gelder erfolgen. Zwar ist denkbar, dass der Notar, nachdem er elektronisch vom Grundbuchamt die Mitteilung erhalten hat, dass alle Eintragungsvoraussetzungen vorliegen, sofort die Gelder elektronisch anweist und ebenfalls elektronisch dem Grundbuchamt deren Auszahlung mitteilt, welches automatisiert unmittelbar die zuvor bereits vorbereitete Eintragung vornimmt, also Sekundenbruchteile nach der Auszahlung der Gelder. Damit würde aber wohl die Eintragung bzw. der Eintragungsantrag in einer mit geltenden deutschen Rechtsgrundsätzen nicht vereinbaren Weise von einer Bedingung abhängig gemacht¹⁸⁹⁴. Ähnliche Bedenken bestehen in Hinblick auf die Abwicklung mehrerer miteinander verbundener Transaktionen, sog. Kettentransaktionen. Denkbar ist zwar, dass alle Zahlungen auf ein Treuhandkonto eines Notars erfolgen und sämtliche Eintragungen simultan mit der Auszahlung der Gelder vorgenommen werden. Hier wären aber in noch stärkerem Maße Verknüpfungen erforderlich, die als unzulässige Bedingungen von Auflassungen, Eintragungsanträgen oder Eintragungen anzusehen sein könnten.

XI. Zusammenfassung: Vereinbarkeit und Inkompatibilitäten eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems mit den Grundprinzipien des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechtes

Die Ergebnisse der Untersuchung der Vereinbarkeit und von Inkompatibilitäten eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems mit den Grundprinzipien des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts gilt es nunmehr abschließend zusammenfassend darzustellen.

1. Weitergehende Elektronisierung des Registers

Mit den Grundprinzipien des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts vereinbar ist eine weitergehende Elektronisierung des Registers. Die Speicherung der Grundbuchdaten als elektronische Datenstrukturen ist bereits rechtlich zulässig und vielfach üblich¹⁸⁹⁵. Sie kann aus rechtlicher Sicht unproblematisch flächendeckend verwirklicht werden. Eine Zusammenlegung von Grundbuch und Kataster ist dabei ebenso wenig erforderlich wie eine grundlegende Umgestaltung von Grundbuch und Hilfsverzeichnissen¹⁸⁹⁶.

Auch die elektronische Führung der Grundakten stößt auf keine Bedenken hinsichtlich der Grundprinzipien des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts. Die Gefahr eines Datenverlustes ist nicht größer als bei Führung der Grundakten in Papierform, da insbesondere ohne großen Aufwand Sicherungskopien angefertigt und ortsverschieden aufbewahrt werden können. Und im Falle von Funktionsstörungen des Datenverarbeitungssystems kann wie beim bereits bekannten maschinell geführten Grundbuch verfahren werden, so dass die ständige

1893 Vgl. oben Teil 1 F II 9.

1894 Zur Bedingungsfeindlichkeit der Auflassung und der Eintragung im Grundbuch siehe oben Teil 3 A IX 1 b) aa) (2).

1895 Siehe oben Teil 2 A I 2.

1896 Siehe oben Teil 3 B VII 3.

Funktionsfähigkeit des Transaktionssystems gesichert wäre. Weiterhin wird durch die elektronische Führung der Grundakten kein Transferaufwand durch Medienbrüche beim Grundbuchamt entstehen, wenn dort Anträge und Unterlagen als elektronische Dokumente eingereicht werden, was grundlegende Voraussetzung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems ist¹⁸⁹⁷.

2. Erleichterung der Einsichtnahme in das Grundbuch auf elektronischem Weg

Die Einsichtnahme in das Grundbuch auf elektronischem Weg ist bereits in weitem Umfang zulässig¹⁸⁹⁸. Auch die Erlangung der Daten als elektronische Datenstrukturen, nicht als bloße NCI-Speicherung¹⁸⁹⁹, ist grundsätzlich nicht problematisch. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass die Daten beim Grundbuchamt als elektronische Datenstrukturen vorliegen, worauf soeben¹⁹⁰⁰ eingegangen wurde. Nach geltendem Recht zwar nicht zulässig, in Hinblick auf die Grundsätze des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts aber nicht problematisch ist die elektronische Übermittlung beglaubigter Ausdrücke des Grundbuchs, wenn diese mit einer qualifizierten elektronischen Signatur im Sinne des SigG versehen werden¹⁹⁰¹.

Als zur Einführung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems nicht erforderlich hat sich die online-Einsichtnahme in das Grundbuch durch Privatleute herausgestellt¹⁹⁰². Sie würde zudem angesichts des verfassungsrechtlichen Schutzes des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Rechtsinhaber auf erhebliche Bedenken stoßen, da nicht ersichtlich ist, wie gewährleistet werden könnte, dass die Einsichtnahme nur bei Vorliegen eines berechtigten Interesses erfolgt¹⁹⁰³.

Die Möglichkeit der Erlangung der zur Durchführung von Grundstückstransaktionen notwendigen Informationen aus anderen Registern als dem Grundbuch auf elektronischem Weg hängt von der Ausgestaltung der jeweiligen Register und der dafür maßgeblichen Vorschriften ab. Es handelt sich nicht um eine Frage der Vereinbarkeit mit den Grundsätzen des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts¹⁹⁰⁴.

3. Ermöglichung des Abschlusses von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft sowie der Abgabe von Eintragungsbewilligungen in elektronischer Form und unter ausschließlicher Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel

Der Abschluss von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäften in elektronischer Form und unter ausschließlicher Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel kann nicht ermöglicht werden, indem auf das Formerfordernis der Auflassung bzw. der notariellen Beurkundung verzichtet wird. Diese Formerfordernisse, die die

1897 Siehe oben Teil 3 B VII 2 a) bb) u. ee).

1898 Siehe oben Teil 2 A II.

1899 Vgl. oben Teil 2 A I 2 a).

1900 Oben Teil 3 B XI 1.

1901 Siehe oben Teil 3 B IX 2 a).

1902 Siehe oben Teil 3 B IX 2 a).

1903 Siehe oben Teil 3 B IX 3 b).

1904 Vgl. oben Teil 3 B VII 3 b) bb).

Mitwirkung eines Notars verlangen, sind jedenfalls notwendig, damit die Beteiligten vor den Folgen jener Rechtsgeschäfte hinreichend gewarnt werden¹⁹⁰⁵. Andernfalls bliebe das bestehende Schutzniveau zugunsten der Beteiligten nicht bestehen¹⁹⁰⁶.

Die elektronische Errichtung notarieller Beurkundungen ist zwar nach geltendem Recht unzulässig, jedoch mit den Grundprinzipien des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts vereinbar. Werden notarielle Urkunden elektronisch errichtet, kann sichergestellt werden, dass der Beurkundung sämtliche Funktionen zukommen, die ihr bei Errichtung der Urkunde in Papierform zukommen¹⁹⁰⁷. Zur Gewährleistung der Erfüllung der Warnfunktion der notariellen Beurkundung ist es allerdings ausreichend, wenn ein Notar an diesen Rechtsgeschäften mitwirkt. Die Unterzeichnung der angefertigten Dokumente durch die Parteien selbst ist in Hinblick auf die Warnfunktion der notariellen Beurkundung und des Formerfordernisses der Auflassung nicht erforderlich¹⁹⁰⁸. Die einer papiernen notariellen Urkunde zukommende Identifikations- und Authentizitätsfunktion wird hingegen nur in gewohntem Maße erreicht, wenn sowohl der Notar als auch die Beteiligten das errichtete elektronische Dokument mit einer jeweils ihnen zugeordneten qualifizierten elektronischen Signatur im Sinne des SigG versehen. Sind die Beteiligten nicht Inhaber solcher Signaturen, kann stattdessen ein Zeuge oder ein zweiter Notar das Dokument elektronisch signieren¹⁹⁰⁹. Die zur Gewährleistung der Beratungs- und Belehrungsfunktion der notariellen Beurkundung notwendige Verlesung der Niederschrift müsste vom Bildschirm erfolgen, wozu eine Gesetzesänderung notwendig wäre¹⁹¹⁰.

Ähnlich kann bei der Errichtung notarieller Beglaubigungen verfahren werden. Die nach geltendem Recht zur deren elektronischer Errichtung zuvor erforderliche Anfertigung eines Papierdokuments, welches die Beteiligten mit ihren Unterschriften oder Handzeichen versehen¹⁹¹¹, ist zur Erfüllung der Funktionen der Beglaubigung ebenso wenig erforderlich wie zur Erfüllung der Funktionen der Beurkundung. Auch hier gilt jedoch, dass die Beteiligten und der Notar das elektronische Dokument mit ihnen jeweils zugeordneten qualifizierten elektronischen Signaturen versehen müssen, wobei die Signatur der Beteiligten durch die Signatur eines Zeugen oder zweiten Notars ersetzt werden kann¹⁹¹².

Wird die elektronische Errichtung notarieller Beurkundungen zugelassen, ist auch der elektronische Abschluss derjenigen Verträge möglich, die zur Durchführung von Grundstückstransaktionen im weiteren Sinne häufig erforderlich sind und der Schriftform bedürfen, also von Bürgschaftsverträgen und Verbraucherdarlehensverträgen¹⁹¹³. Für Bürgschaftsverträge bzw. die der Schriftform bedürftige Bürgschaftser-

1905 Siehe oben Teil 3 B VIII 2 a) aa).

1906 Siehe oben Teil 3 B IX 2 b), Teil 3 B IX 3 a).

1907 Siehe oben Teil 3 B VIII 2.

1908 Siehe oben Teil 3 B VIII 2 a) bb).

1909 Siehe oben Teil 3 B VIII 2 c) aa) (2).

1910 Siehe oben Teil 3 B VIII 2 b) bb) (2).

1911 Siehe oben Teil 2 A III 4 a) cc).

1912 Siehe oben Teil 3 B VIII 2 c) aa) (2).

1913 Siehe oben Teil 2 A III 2 b) aa).

klärung ergibt sich dies aus § 126 Abs. 4 BGB, wonach die Schriftform durch die notarielle Beurkundung ersetzt wird. Und für den Abschluss von Verbraucherdarlehensverträgen ergibt sich dies aus § 491 Abs. 3 Nr. 1 BGB, der das Schriftformerfordernis des § 492 BGB für unanwendbar erklärt, wenn der Darlehensvertrag notariell beurkundet wird. Die notarielle Urkunde muss dann allerdings bestimmte Angaben über den Jahreszins, die Kosten des Darlehens und die Voraussetzungen zur Änderung von Jahreszins und Kosten enthalten.

Zu beachten ist, dass die Verschwiegenheitspflicht des Notars eine Verschlüsselung elektronischer Dokumente vor deren elektronischer Übermittlung erforderlich macht¹⁹¹⁴.

4. Zulässigkeit der ausschließlichen Nutzung elektronischer Kommunikationsmethoden gegenüber dem Grundbuchamt

Die zur ausschließlichen Nutzung elektronischer Kommunikationsmethoden gegenüber dem Grundbuchamt notwendige elektronische Einreichung von Anträgen und Dokumenten kann ohne Verstoß gegen die Grundprinzipien des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts erfolgen. Medienbrüche treten nicht auf, wenn – was Voraussetzung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems ist und oben¹⁹¹⁵ als mit den grundlegenden deutschen Rechtsgrundsätzen vereinbar dargestellt wurde – die Führung der Grundakten elektronisch erfolgt¹⁹¹⁶. Die angesichts des Prioritätsprinzips notwendige Feststellbarkeit und Dokumentierbarkeit des Zeitpunkts des Eingangs der Anträge ist gewährleistet, wenn der Zeitpunkt des Eingangs eines elektronischen Dokuments beim Grundbuchamt gesetzlich definiert wird und eingehende Dokumente mit einem qualifizierten Zeitstempel im Sinne des SigG versehen werden¹⁹¹⁷. Für den Fall längerer technischer Funktionsstörungen müsste allerdings zur Sicherung der ständigen Funktionsfähigkeit des Grundbuchsystems die Einreichung von Anträgen und Dokumenten in Papierform zulässig sein¹⁹¹⁸.

Zur Eintragung erforderliche Nachweise aus anderen Registern können elektronisch eingereicht werden, wenn diese Register selbst elektronisch geführt werden oder die entsprechenden registerführenden Stellen jedenfalls Nachweise elektronisch ausstellen. Ist dies nicht der Fall, kann ein Notar eine beglaubigte Abschrift eines papiernen Nachweises elektronisch errichten und diese sodann elektronisch an das Grundbuchamt übermitteln. Alternativ dazu kommt zum Nachweis eine Notarbestätigung in Betracht, deren elektronische Errichtung zulässig ist¹⁹¹⁹. Problematisch ist allerdings die elektronische Erstellung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes, da ein elektronisches Dokument grundsätzlich beliebig vervielfältigt werden kann und eine Kopie nicht vom Original zu unterscheiden ist. Daher ergeben sich Probleme im Falle der Aufhebung der Unbedenklichkeitsbescheinigung.

1914 Vgl. oben Teil 3 B VIII 2 b) aa) (1).

1915 Teil 3 B XI 1.

1916 Vgl. oben Teil 3 B VII 1 b) bb).

1917 Siehe oben Teil 3 B VI.

1918 Siehe oben Teil 3 B VII 2 a) ee).

1919 Siehe oben Teil 3 B VII 3 b) bb).

Denkbar ist, dass auf die Vorlage von Unbedenklichkeitsbescheinigungen zugunsten von Anzeigepflichtigen gegenüber dem Finanzamt gänzlich verzichtet wird¹⁹²⁰.

Ein frühzeitiger Abgleich von Vertragsentwürfen mit dem Registerinhalt, wie er in England und Wales vorgesehen ist¹⁹²¹, würde in Deutschland die entsprechenden Funktionen nicht erfüllen können, wenn er anhand von Verpflichtungsverträgen vorgenommen würde. Er müsste anhand der Entwürfe von Eintragungsbewilligungen, Eintragungsanträgen und in den Fällen des § 20 GBO auch anhand des Verfügungsgeschäfts erfolgen. Ein solcher Abgleich ist grundsätzlich mit den Grundprinzipien des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts vereinbar¹⁹²². Dabei muss jedoch gewährleistet sein, dass § 12 GBO, der ein berechtigtes Interesse an der Einsichtnahme voraussetzt, nicht umgangen werden kann¹⁹²³.

Ist die elektronische Kommunikation mit dem Grundbuchamt möglich, existieren zwangsläufig Datenschnittstellen, über die ein Eindringen von Hackern und Viren in das EDV-System des Grundbuchamtes erfolgen kann. Dabei handelt es sich jedoch um kein neues Problem, da entsprechende Datenschnittstellen bereits seit Einführung des maschinell geführten Grundbuchs und des automatisierten Abrufverfahrens existieren. Die dadurch entstehenden Risiken können durch technische Maßnahmen minimiert werden¹⁹²⁴.

5. Elektronische und automatisierte Antragsbearbeitung und Registeränderung

Ein vollständiger Verzicht auf papierne Dokumente bei der Antragsbearbeitung und Registeränderung durch das Grundbuchamt ist möglich, wenn auf die Dokumentation der die Registeränderung vornehmenden Person in Papierform verzichtet und sämtliche Entscheidungen des Grundbuchamtes elektronisch erstellt und übermittelt werden. Beides stößt auf keine Bedenken. Die Dokumentation der die Registeränderung veranlassenden Person in Papierform wurde als entbehrlich erkannt¹⁹²⁵. Und Entscheidungen des Grundbuchamtes können in elektronischen Dokumenten niedergelegt und elektronisch übermittelt werden. Dabei ist allerdings zur Sicherstellung der Authentizität der Entscheidungen erforderlich, dass die entsprechenden Dokumente durch das Grundbuchamt mit qualifizierten elektronischen Signaturen versehen werden¹⁹²⁶.

Die Vereinbarkeit einer über einen bloßen Verzicht auf papierne Dokumente hinausgehenden automatisierten Antragsbearbeitung und automatisierter Registeränderungen mit den Grundprinzipien des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts erscheint hingegen zweifelhaft. Zwar wäre ein solches Verfahren mit dem Trennungs- und Abstraktionsprinzip vereinbar, da damit keine Änderungen in Hinblick auf die Unterscheidung zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft

1920 Siehe oben Teil 3 B VII 3 b) cc).

1921 Siehe oben Teil 1 F II 4.

1922 Siehe oben Teil 3 B VII 1 b) aa).

1923 Siehe oben Teil 3 B IX 3 b).

1924 Siehe oben Teil 3 B VII 2 a) aa).

1925 Siehe oben Teil 3 B VII 2 a) cc).

1926 Siehe oben Teil 3 B VII 2 a) dd).

verbunden wären¹⁹²⁷. Auch hinsichtlich des Antrags- und Beibringungsgrundsatzes ergeben sich nur in besonderen Fällen Bedenken, da Voraussetzung für eine automatisierte Antragsbearbeitung und Registeränderung grundsätzlich die Stellung eines Antrags und die Beibringung der erforderlichen Unterlagen ist¹⁹²⁸. Weiterhin kann die angesichts des Prioritätsprinzips äußerst bedeutsame korrekte Bearbeitungsreihenfolge der Anträge gewährleistet werden, da der dafür maßgebliche Zeitpunkt des Eingangs der Anträge anhand der Eingangsvermerke auf den elektronisch eingereichten Anträgen und anhand einer elektronisch geführten Eingangsliste, in welcher ggf. auch in Papierform vorliegende Anträge aufgeführt werden müssten, feststellbar ist und durch entsprechende Programmgestaltung bei der Bearbeitungsreihenfolge berücksichtigt werden kann. Der Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Eintragung kann der Eintragung wie beim maschinell geführten Grundbuch automatisiert hinzugefügt werden¹⁹²⁹. Bedenken ergeben sich jedoch in Bezug auf den Grundsatz der Sachprüfung durch das Grundbuchamt. Die Durchführung der danach erforderlichen Überprüfungen durch das Grundbuchamt ist aufgrund der durch das Prinzip des Typenzwangs bedingten Typisierung der Rechte an Grundstücken in vielfacher Hinsicht automatisiert vorstellbar. Dennoch ist oftmals eine Auslegung der eingereichten Erklärungen erforderlich, insbesondere hinsichtlich des Vorliegens eines inhaltlich zulässigen Antrags und der Übereinstimmung von Antrag und Eintragungsbewilligung. Dabei würden sich bei automatisierter Antragsbearbeitung erhebliche Schwierigkeiten ergeben. Letztlich wurden die damit zusammenhängenden Fragen allerdings nicht näher untersucht, da es sich bei der automatisierten Antragsbearbeitung und Eintragung nicht um eine notwendige Voraussetzung eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionssystems handelt¹⁹³⁰. Aus gleichem Grund wurde nicht näher auf Bedenken hinsichtlich des Grundsatzes des Richtervorbehalts bei automatisierter Antragsbearbeitung und Eintragung eingegangen¹⁹³¹.

6. Integration eines elektronischen Finanztransaktionssystems

Die Finanzierung von Grundstückstransaktionen kann im Rahmen eines vollständig elektronischen Grundstückstransaktionsverfahrens grundsätzlich wie in bisheriger Weise erfolgen. Denkbar ist, dass die dabei vielfach genutzten Notaranderkonten von den Notaren nach eine entsprechenden, dazu notwendigen Rechtsänderung mittels Online-Banking geführt werden. Grundlegende Änderungen bei der Abwicklung der Finanzierung sind zwar denkbar, aber nicht zwingend erforderlich. Sie würden zudem die Klärung fundamentaler Fragen voraussetzen, was im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich war¹⁹³².

1927 Siehe oben Teil 3 B II.

1928 Siehe oben Teil 3 B VII 1 c).

1929 Siehe oben Teil 3 B VI.

1930 Siehe oben Teil 3 B VII 1 f) bb).

1931 Siehe oben Teil 3 B VII 3 c).

1932 Siehe oben Teil 3 B X.

Ausblick

Die vorliegende Untersuchung hat gezeigt, dass elektronische Datenverarbeitung und elektronische Kommunikationsmittel im Rahmen von Grundstückstransaktionen zunehmend eingesetzt werden. Deutschland liegt insofern zwar noch hinter anderen Ländern zurück. Eine weitergehende Elektronisierung ist jedoch in weitem Umfang mit den Grundsätzen des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts vereinbar. Es wurden viele Anhaltspunkte aufgezeigt, die derartige Änderungen in Deutschland jedenfalls mittelfristig durchaus realistisch erscheinen lassen. Dabei wird sich schon angesichts der Entwicklungen in anderen Ländern zumindest längerfristig die Frage stellen, ob durch moderne Technik auch Grundstückstransaktionen mit Auslandsbezug erleichtert werden können. Von Bedeutung ist insofern insbesondere die Erlangung von Informationen und die Anerkennung elektronischer Dokumente im und aus dem Ausland. Überlegungen zur Schaffung geeigneter Informationssysteme existieren bereits seit einiger Zeit, allerdings ohne deutsche Beteiligung im Rahmen des sog. European Land Information Service Projekts (EULIS)¹⁹³³.

1933 Siehe dazu unter <http://www.eulis.org>.

Zusammenfassung: Die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit zeigt Möglichkeiten zur Elektronisierung von Grundstückstransaktionen, damit verbundene Probleme, die gegenwärtige Rechtslage in Deutschland und denkbare Änderungen sowie deren Vereinbarkeit mit den Grundsätzen des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts auf.

Möglichkeiten zur Elektronisierung von Grundstückstransaktionen und damit verbundene Probleme wurden im ersten Teil der Arbeit anhand der Darstellung der Rechtsentwicklungen in England und Wales deutlich. In England und Wales ist die Einführung eines auf papierne Dokumente vollständig verzichtenden Grundstückstransaktionssystems geplant. Der Abschluss sämtlicher Verträge, die Stellung von Anträgen bei dem das Grundstücksregister führenden *Land Registry*, Eintragungen in das Grundstücksregister und die Erlangung von Informationen aus diesem sollen auf elektronischem Weg erfolgen, Dokumente nur noch elektronisch erstellt werden. Weiterhin sollen bestimmte Registeränderungen automatisiert ohne Mitwirkung von Personal des *Land Registry* erfolgen können und die Abwicklung von Zahlungen mittels eines elektronischen Finanztransaktionssystems stattfinden. Vorteile sollen sich hierdurch besonders bei sog. Kettentransaktionen ergeben, die in England und Wales weit verbreitet sind und aufgrund der Verknüpfung und gleichzeitigen Abwicklung einer Vielzahl von Transaktionen besondere Schwierigkeiten aufwerfen.

In mehreren Bereichen sind bereits Änderungen erfolgt. Die zu einem weitergehenden Einsatz elektronischer Datenverarbeitung erforderliche Rahmengesetzgebung ist zudem erlassen. Zurzeit wird nunmehr an der näheren Ausgestaltung von *electronic conveyancing* gearbeitet.

Probleme und daraus resultierende Bedenken wurden bei der Entwicklung von *electronic conveyancing* insbesondere in Bezug auf die Sicherheit elektronischer Datenverarbeitung und Kommunikation sowie die Gewährleistung der Authentizität elektronischer Dokumente deutlich. Diese Probleme werden in England und Wales vor allem durch den Einsatz elektronischer Signaturen gelöst.

Bei der Untersuchung der Zulässigkeit des Einsatzes elektronischer Datenverarbeitung in Grundstückstransaktionen nach geltendem deutschen Recht zeigte sich im zweiten Teil der Arbeit, dass zwar die maschinelle Grundbuchführung zulässig ist, die Grundakten jedoch grundsätzlich noch in Papierform zu führen und auch sonst bei der Führung des Grundbuchs Papierdokumente anzufertigen sind. Weiterhin ist der elektronische Abschluss von Grundstückstransaktionsverträgen nur sehr begrenzt möglich und jedenfalls was die Verträge von wesentlicher Bedeutung angeht, nämlich die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentumsrechts an einem Grundstück und die dingliche Einigung in der Form der Auflassung, nicht zulässig. Ebenso wenig ist eine elektronische Antragstellung oder die Einreichung von elektronischen Dokumenten beim Grundbuchamt möglich.

Änderungsmöglichkeiten zugunsten der weitergehenden Zulässigkeit des Einsatzes elektronischer Datenverarbeitung wurden im Vergleich zu England und Wales deutlich. Als Leitlinie wurde dabei die dortige Maxime des vollständigen Verzichts auf papierne Dokumente im Rahmen von Grundstückstransaktionen gewählt. Um einen solchen Verzicht in Deutschland zu ermöglichen, müsste der Abschluss sämtlicher Grundstückstransaktionsverträge auf elektronischem Weg, die elektronische Antragstellung und die auf papierne Dokumente gänzlich verzichtende Registerführung zugelassen werden. Außerdem erwies sich als denkbar, dass entsprechend den Planungen in England und Wales Registeränderungen automatisiert erfolgen und ein elektronisches Finanztransaktionssystem eingeführt wird, welches die im Rahmen von Grundstückstransaktionen erforderlichen Zahlungen im Zeitpunkt der Registeränderungen automatisiert abwickelt, wozu entsprechende Rechtsänderungen notwendig wären.

Die Untersuchungen im dritten Teil der Arbeit zeigten, dass ein vollständiger Verzicht auf papierne Dokumente im Rahmen von Grundstückstransaktionen mit den Grundsätzen des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts vereinbar wäre. In Hinblick auf weitergehende Änderungen wurden jedoch erhebliche Bedenken deutlich.

In Bezug auf die Grundbuchführung stellen sich bei vollständigem Verzicht auf papierne Dokumente – wie auch in England und Wales – insbesondere Sicherheitsfragen. Diese können aber durch geeignete Maßnahmen gelöst werden. Auch die Übersendung sämtlicher Dokumente an das Grundbuchamt in elektronischer Form ist möglich. Die angesichts des Prioritätsprinzips äußerst bedeutsame korrekte Bearbeitungsreihenfolge kann durch Eingangsvermerke auf elektronischen Dokumenten verbunden mit sog. qualifizierten elektronischen Zeitstempeln sichergestellt werden. Und die Identitäts- und Authentizitätsprüfung durch das Grundbuchamt könnte anhand qualifizierter elektronischer Signaturen erfolgen, mit denen die eingereichten Dokumente dazu allerdings versehen sein müssten. Ansonsten wären die vom Grundbuchamt durchzuführenden Prüfungen wie bislang möglich. Ebenfalls mittels qualifizierter elektronischer Signaturen könnte die Authentizität elektronischer Entscheidungen und Mitteilungen des Grundbuchamts gewährleistet werden.

In Bezug auf das Notariatssystem war zu klären, wie dessen Funktionen bei vollständigem Verzicht auf papierne Dokumente erfüllt werden können. Dabei zeigte sich, dass die von der Mitwirkung des Notars bei Grundstückstransaktionen ausgehende Warnfunktion weiterhin nur erfüllt werden kann, wenn die Mitwirkung von Notaren in gleichem Umfang wie bisher stattfindet. Diese Mitwirkung müsste allerdings ohne die Anfertigung papierner Dokumente erfolgen. Dies ist möglich, da der Notar die von ihm anzufertigen Dokumente ebenso in elektronischer Form errichten könnte. Seine Beratungs- und Belehrungspflichten kann er dabei in gleichem Maße erfüllen. Insbesondere könnte die bei der Anfertigung von Beurkundungen notwendige Verlesung der Niederschrift vom Bildschirm erfolgen, was sogar sachlich notwendig erscheint, wenn kein Papierdokument, sondern ein elektronisches Dokument angefertigt werden soll. Die notariellen Urkunden zukommende Identitäts- und Authentizitätsfunktion kommt vom Notar angefertigten elektronischen Dokumenten in gleicher Weise zu, wenn diese vom Notar und den

Beteiligten mit jeweils ihnen zugewiesenen qualifizierten elektronischen Signaturen versehen werden.

Weiterhin zeigte sich, dass der Schutz des Rechtsverkehrs durch den Verzicht auf papierne Dokumente nicht verringert und eine Belastung des Rechtsverkehrs durch höhere Transaktionskosten nicht zu erwarten ist. Vielmehr ist aufgrund des Verzichts auf papierne Dokumente mit einer Senkung der Transaktionskosten zu rechnen.

Ob automatisierte Registeränderungen mit den Grundsätzen des deutschen Grundstücks- und Grundstücksverkehrsrechts vereinbar sind, lässt die vorliegende Arbeit zwar letztlich offen. Insofern wurden jedoch erhebliche Bedenken deutlich. Eine automatisierte Überprüfung des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen einer beantragten Eintragung ist kaum vorstellbar. Zur Feststellung, ob eine inhaltlich zulässige Eintragung beantragt wird und ob Eintragungsbewilligung und Eintragungsantrag übereinstimmen, ist nämlich oftmals eine Auslegung erforderlich. Wie eine solche automatisiert erfolgen sollte, ist nicht ersichtlich.

Schließlich wurde in Bezug auf die Abwicklung der Finanzierung von Grundstücks-transaktionen festgestellt, dass diese bei vollständigem Verzicht auf papierne Dokumente in ihren Grundstrukturen wie bislang erfolgen könnte.

ISBN 3-9811273-1-5