



Hella Bickmann (Autor)
**Grundstückserwerb nach deutschem, spanischem
und italienischem Recht**
Eine rechtsvergleichende Untersuchung



Internationale Göttinger Reihe

Herausgeber: J.-P. Cuvillier

RECHTSWISSENSCHAFTEN

Hella Bickmann

**Grundstückserwerb nach deutschem,
spanischem und italienischem Recht –
eine rechtsvergleichende Untersuchung**

Band 39



Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag

<https://cuvillier.de/de/shop/publications/6194>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentzsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,
Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: <https://cuvillier.de>



1. Teil: Einleitung und Länderberichte

A. Einleitung

Infolge der den Unionsbürgern gewährleisteten Grundfreiheiten – wie insbesondere der Niederlassungsfreiheit und der Arbeitnehmerfreizügigkeit – ist ein stetiges Wachsen des europäischen Grundstücksverkehrs zu beobachten. Der Grundstückserwerb außerhalb der Grenzen des eigenen Mitgliedstaates ist für viele Europäer zur Realität geworden. Für deutsche Staatsangehörige stehen hierbei Spanien und Italien als zwei der beliebtesten Urlaubsziele an erster Stelle. Immer mehr Deutsche suchen nach sicheren Investitionen und entscheiden sich hierbei für den Erwerb von Grundeigentum auch im europäischen Ausland. Bis zum Jahr 2009 waren es mehr als eine Million Bundesbürger, die Grundeigentum im Ausland erworben haben, die meisten davon in Spanien.¹

Deutsche Staatsangehörige können zwar grundsätzlich in Spanien und Italien uneingeschränkt Grundeigentum erwerben. In den Rechtsordnungen Deutschlands, Spaniens und Italiens bestehen beim Kauf und bei der Übertragung von Grundeigentum jedoch eklatante rechtsdogmatische und systemimmanente Unterschiede. Die Voraussetzungen für den entgeltlichen Erwerb eines Grundstücks² weichen nach den drei Rechtsordnungen jeweils erheblich voneinander ab. Dies macht den Rechtsvergleich gerade zwischen Deutschland, Spanien und Italien besonders reizvoll.

Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit ist die zivilrechtliche Materie des derivativen, entgeltlichen Grundstückserwerbs nach dem deutschen, spanischen und italienischen Recht. Es soll ein institutioneller Vergleich des entgeltlichen Grundstückserwerbs erfolgen.

¹ Vgl. Bericht des Deutschen Anwaltinstitutes e.V. – Fachinstitut für Notare – (Einrichtung von Bundesrechtsanwaltskammer, Bundesnotarkammer, Rechtsanwaltskammern und Notarkammern), Deutsch-Spanischer Rechtsverkehr in der notariellen Praxis, abgedruckt in: MittBayNot 2009, S. 66-117, S. 66.

² Grundstück iSd BGB ist kraft seiner Eintragung im Bestandsverzeichnis derjenige räumlich abgrenzbare Teil der Erdoberfläche, der im Grundbuch als rechtliche Einheit gebucht ist, also entweder das aus dem amtlichen Verzeichnis (§ 2 Abs. 2 GBO) in das Grundbuch übernommene Flurstück oder die als rechtliche Einheit gemäß § 890 Abs. 1 oder 2 BGB gebuchten Flurstücke, Staudinger-Gursky, Vorbem. zu §§ 873ff. BGB, Rn. 16.

Nach spanischem Recht gilt dieselbe Definition für das Grundstück (*finca registral*) im rechtlichen Sinne: Laut Definition des Art. 17 *Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo* ist ein Grundstück ein abgrenzbarer bebauter oder unbebauter Teil der Erdoberfläche, für den gemäß des spanischen Hypothekengesetzes (*Ley Hipotecaria*) im spanischen Liegenschaftsregister, dem *registro de la propiedad*, ein Registerblatt eröffnet wird.

Nach italienischem Recht existiert keine derartige präzise gesetzliche Definition des „Grundstücks“. Der Codice Civile enthält in Art. 812 Abs. 1 lediglich die allgemeine Definition unbeweglicher Sachen (*beni immobili*). Darunter fallen „*der Boden, die Quellen, die Wasserläufe, die Bäume, die Gebäude und andere Bauwerke, auch wenn sie nur zu vorübergehendem Zweck mit dem Boden verbunden sind, und im Allgemeinen das, was in natürlicher oder künstlicher Weise mit dem Boden verbunden ist*“ (Übersetzung der Verfasserin), vgl. Art. 812 Abs. 1 Codice Civile.



Der Begriff „Grundstück“ wird in dieser Arbeit einheitlich im Sinne der Definition des EuGHs verwendet, wonach darunter „ein bestimmter Abschnitt der Erdoberfläche einschließlich der fest darauf errichteten Gebäude, an dem Eigentum und Besitz begründet werden kann“ zu verstehen ist.³ Synonym für „Grundstück“ werden in dieser Arbeit auch die Begriffe Immobilie oder Liegenschaft verwendet.

I. Länderauswahl

Den Rechtsvergleich zwischen den drei gewählten Ländern durchzuführen, ist aus mehreren Gründen sinnvoll und interessant. Besonders auffallend sind die Unterschiede der drei Rechtsordnungen in Bezug auf die Übereignungsformen des Grundeigentums: In Italien gilt hinsichtlich der Eigentumsübertragung das Einheitsprinzip (Konsensualprinzip). Im Gegensatz hierzu gilt in Deutschland das Trennungsprinzip. Spanien folgt einem Mittelweg: Zu dem im Kaufvertrag erklärten Konsens (dem Erwerbstitel) muss keine zusätzliche dingliche Einigung, aber grundsätzlich die Übergabe (als *modus acquirendi*) hinzukommen. Es gilt ein dem deutschen Recht ähnliches Trennungsprinzip. Beachtlich sind zudem die gravierenden Unterschiede hinsichtlich des Zustandekommens des Grundstückskaufvertrages. Im Gegensatz zum deutschen Recht sind Kaufverträge über Immobilien nach spanischem⁴ und italienischem⁵ Recht grundsätzlich auch privatschriftlich, also ohne notarielle Beurkundung rechtswirksam. Nach spanischem Recht kann sogar ein mündlich geschlossener Kaufvertrag Wirksamkeit entfalten.⁶

Diese großen Unterschiede hinsichtlich der Übereignungssysteme sowie hinsichtlich der für den Grundstückskaufvertrag vorgeschriebenen Form, sind erstaunlich, denn es besteht eine Vielzahl grundlegender Gemeinsamkeiten zwischen den Rechtsordnungen.

Die drei Rechtsordnungen sind kontinentaleuropäischen Typs, die spanische und italienische Rechtsordnung gehen ebenso wie die deutsche vom geschriebenen Recht aus. Alle drei Länder rezipierten Römisches Recht und sind daher von diesem stark geprägt.⁷ Sie rezipierten das Römische Recht allerdings in unterschiedlicher Weise und durch ihre Kodifikationen zu unterschiedlichen Zeiten. Während Deutschland zum deutschen Rechtskreis zählt, sind Spanien und Italien dem romanischen Rechtskreis zuzuordnen. Für den deutschen Rechtskreis, zu dem neben Deutschland auch Österreich, die Schweiz, Liechtenstein, Luxemburg, Griechenland und seit der Zeit Atatürks auch die Türkei zählen, ist insbesondere seine Systematik charakte-

³ EuGH, „*Fonden Marselisborg Lystbådehavn*“, 2005, C-428/02, Slg. 2005, I-1527, IStR 2005, S. 315.

⁴ So die Grundsatzentscheidung des Tribunal Supremo de Justicia (TS) vom 03.02.1987, AJ 1987, Rn. 674.

⁵ Vgl. Cass. 20.06.2000, n. 8365, Mass. Giust. Civ., 2000, S. 1342; Valentino-Sica, S. 331; Bocchini/Quadri, S. 644f.

⁶ STS v. 30.05.1972, AJ 1972, Rn. 2389.

⁷ Vgl. für das spanische Zivilrecht: O’Callaghan Muñoz, Compendio de Derecho Civil, Bd. I: Parte General, S. 13. Vgl. für das italienische und deutsche Zivilrecht: Zweigert/Kötz, Bd. I: Grundlagen (1971), S. 81f.



ristisch. Im deutschen Rechtskreis herrscht rationales, abstraktes und begriffliches Denken vor.⁸

Zum romanischen Rechtskreis gehören neben Spanien und Italien Frankreich, Belgien, Luxemburg, Rumänien, Portugal und – heute nicht mehr uneingeschränkt – die Niederlande. Charakteristisch für die Rechtsordnungen des romanischen Rechtskreises ist der starke Einfluss des französischen Zivilrechts und des französischen Code Civil von 1804.⁹ Der französische Code Civil selbst ist in erster Linie stark vom Naturrecht, von der Französischen Revolution sowie vom vorrevolutionären Recht geprägt.¹⁰ Der einfachsprachliche Stil der Rechtsprache des Code Civil ist von Pathos geprägt und eher programmatisch.¹¹ Napoleon selbst beeinflusste diesen einfachsprachlichen Stil mit der Absicht, dass die Bürger durch die bloße Lektüre über ihre Rechte und Pflichten informiert würden.¹²

Besonders auffallend ist, dass zwischen Spanien und Italien starke Systemunterschiede bestehen, obwohl sie zum selben Rechtskreis zählen. Es wird interessant sein, die Hintergründe zu erforschen, welche in diesen sich geographisch und gesellschaftlich nahen Ländern zu den jeweiligen Regelungen des entgeltlichen Grundstückserwerbs geführt haben.

Der spanische Código Civil (nachfolgend: CC) aus den Jahren 1888/89 ist aus derselben hochbürgerlichen Epoche hervorgegangen wie das BGB, und daher in seinem Ursprung ebenso fest gegründet auf Vertragsfreiheit, Eigentumsrecht, Familienschutz und Erbrecht.¹³ Der CC wurde stark von dem französischen Code Civil von 1804 geprägt,¹⁴ wohingegen der Einfluss des deutschen Zivilrechts schwach war.¹⁵

Der italienische Codice Civile (nachfolgend: CCivile) aus dem Jahre 1942 ist die jüngste der drei Kodifikationen. Er ersetzte den *Codice Civile del Regno d'Italia* von 1865¹⁶ und regelt als einheitliche Kodifikation das italienische Zivilrecht zum größten Teil.¹⁷ Der CCivile zählt zu den jüngeren Gesetzbüchern Europas und ist zeitlich fast parallel zur italienischen republikanischen Verfassung von 1948 entstanden. Der CCivile von 1942 und sein Vorgänger aus dem Jahr 1865 sind stark durch den Code Civil Frankreichs geprägt und inspiriert.¹⁸ Der CCivile von 1942 ist aber andererseits von Wissenschaftlern ausgearbeitet, die der deutschen juristischen Tradition verbunden waren.¹⁹

⁸ Zweigert/Kötz, Bd. I: Grundlagen (1971), S. 175.

⁹ Zweigert/Kötz, S. 74.

¹⁰ Schlosser, S. 53; Portale, S. 80f.

¹¹ Vgl. Bürge, S. 7.

¹² Vgl. Zweigert/Kötz, S. 83.

¹³ Adomeit/Frühbeck, S. 38.

¹⁴ Portale, S. 97.

¹⁵ Alpa, Trattato di diritto civile I, S. 7ff.; Wesenberg/Wesener, S. 222; Adomeit/Frühbeck, S. 38.

¹⁶ Auch *Codice Civile Pisanelli* genannt, nach dem Jurtizminister Pisanelli, Dezza, S. 105.

¹⁷ Trimarchi, S. 4.

¹⁸ Vgl. Dezza, S. 105ff.; Wesenberg/Wesener, S. 221f.

¹⁹ Vgl. Patti, Einführung, S. V.

Trotz des gemeinsamen geschichtlichen Hintergrundes des Römischen Rechts weisen das spanische, italienische und deutsche Zivilrecht im Bereich des Grundstücksrechts gravierende Unterschiede auf. Ein Blick auf die Entstehungsgeschichte der geltenden Systeme mag die Gründe für die Unterschiedlichkeit der heutigen Systeme verständlich machen. Geschichtliche Aspekte sollen jedoch bewusst knapp gehalten werden, denn für die Frage welche Rechtsordnung in der Aktualität überzeugt, kann letztlich die Geschichte nicht ausschlaggebend sein. Wenn sich die Einführung bestimmter Prinzipien auch geschichtlich plausibel erklärt, heißt das nicht, dass das, was in der Geschichte nachvollziehbar ist, auch heute überzeugt. Auch eine „gute Geschichte“ kann eine schlechte gegenwärtige Rechtswirklichkeit nicht rechtfertigen. Deshalb wird die Entstehungsgeschichte jeweils nur kurz angeschnitten, um die Gründe der Aufnahme der jeweiligen Prinzipien darzustellen. Schwerpunkt der Arbeit soll die Herausarbeitung der Vor- und Nachteile der jeweiligen Regelungskomplexe aus heutiger Sicht sein. In diesem Sinne hat bereits der französische Gelehrte Edouard Lambert im Jahr 1900 im Rahmen eines für die Rechtsvergleichung wegweisenden Kongresses während der großen Pariser Weltausstellung formuliert:

„Die Rechtsvergleichung soll zufällige Verschiedenheiten der Gesetzgebungen, die Völker derselben Zivilisationsstufe und Wirtschaftsgestaltung voneinander trennen, allmählich ausräumen. Sie soll die Zahl rechtlicher Divergenzen vermindern, die ihren Grund nicht in politischen, sittlichen oder sozialen Eigenheiten des jeweiligen Volkes haben, sondern Zufälle der Geschichte sind oder ihr Dasein ephemeren oder überflüssigen Anlässen verdanken.“²⁰

II. Komplexität der anzuwendenden Vorschriften beim entgeltlichen Grundstückserwerb mit Auslandsberührung

Da auch im spanischen und italienischen Recht der Grundsatz *pacta sunt servanda* gilt, ist der Rückzug vom einmal geschlossenen Rechtsgeschäft nur unter besonders engen Voraussetzungen möglich. Daher ist es gerade für den deutschen Käufer spanischer und italienischer Immobilien wichtig, die zur eigenen Rechtsordnung bestehenden Unterschiede nach dem fremden Recht zu kennen. Das gleiche gilt für spanische und italienische Staatsangehörige, die ein Grundstück im Ausland erwerben möchten. Dies gilt insbesondere deshalb, da gemäß Art. 4 Abs. 1, Ziff. c) Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (im Folgenden: Rom I-VO)²¹ hinsichtlich des Kaufvertrages das nationale Recht desjenigen Staates gilt, in dem die Immobilie belegen ist, sofern die Vertragsparteien keine ausdrückliche

²⁰ Lambert, *Conception générale et définition de la science du droit comparé I* (1905) S. 26, Übersetzung aus: Zweigert/Kötz, Bd. 1: Grundlagen, S. 3.

²¹ Diese im Wesentlichen am 17.12.2009 in Kraft getretene Verordnung gilt für vertragliche Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen (Art. 1 Rom I-VO).



Rechtswahl treffen. Grundsätzlich können die Parteien frei wählen, welches nationale Recht für ihr schuldrechtliches Geschäft gelten soll. Insoweit besteht der Grundsatz der freien Rechtswahl, Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO. Zu beachten ist jedoch in Bezug auf die Frage der einschlägigen Formvorschriften des schuldrechtlichen Geschäfts Art. 11 Abs. 5 Rom I-VO. Nach dieser Vorschrift unterliegen Grundstückskaufverträge den Formvorschriften des Staates, in dem das Grundstück belegen ist, sofern diese Vorschriften nach dem Recht dieses Staates unabhängig davon gelten, in welchem Staat der Vertrag geschlossen wird oder welchem Recht dieser Vertrag unterliegt und von ihnen nicht durch Vereinbarung abgewichen werden darf. Insoweit bedarf es zur Feststellung der notwendigen Form des Kaufvertrages der Kenntnis der nationalen Formvorschriften sowie der einschlägigen IPR-Vorschriften des Landes, in welchem das Grundstück belegen ist.²² Die Rechtslage ist für den Käufer ausländischer Immobilien daher nicht ohne weiteres zu überblicken.

Weiter ist zu beachten, dass sich die dingliche Rechtslage bei der Übertragung des Eigentums an Grundstücken allein nach dem Recht des Belegenheitsortes (*lex rei sitae*) richtet.²³ Die Rechtswahl auf dinglicher Ebene ist ausgeschlossen.²⁴ Nach deutschem IPR gilt insoweit Art. 43 Abs. 1 EGBGB, nach italienischem IPR Art. 51 Abs. 1 *Legge 31 maggio 1995, n. 218 - Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato* und nach spanischem IPR Art. 10 Abs. 1 Código Civil (spanisches Zivilgesetzbuch). Insoweit gilt nach dem deutschen, spanischen und italienischen IPR übereinstimmend, dass Rechte an einer Sache dem Recht des Staates unterliegen, in dem sich die Sache befindet.

Hingegen können die Parteien bezüglich der schuldrechtlichen Wirkungen kraft Privatautonomie das einschlägige Recht frei wählen. Konsequenz dieser möglichen Rechtswahl auf schuldrechtlicher Ebene kann eine Rechtsspaltung in der Weise sein, dass für einen in natürlicher Betrachtungsweise einheitlichen Grunderwerbsvorgang zwei unterschiedliche nationale Rechtssysteme einschlägig sind.²⁵

Beim Grundstückserwerb handelt es sich ohnehin für den juristischen Laien um eine sehr komplexe und schwer überschaubare Materie. Beim Erwerb eines Grundstücks, das im Ausland belegen ist, kommen erschwerend Sprachbarrieren hinzu. Nicht selten kommt es vor, dass geschäftlich unerfahrene und unvorsichtige Käufer oder Verkäufer die „Tücken“ des

²² Die Formvorschriften des Belegenheitslandes sind nur dann und allein anzuwenden, wenn sie ohne Rücksicht auf den Ort des Vertragsschlusses und das Geschäftsstatut gelten sollen, und daher nicht, wenn das IPR des Belegenheitslandes noch ein anderes Formstatut zulässt, entweder alternativ das Ortsrecht wie Art. 11 Abs. 1 EGBGB oder auch ausschließlich, MüKo-Spellenberg, Art. 11 Rom I-VO, Rn. 34.

²³ Wilhelm, Kapitel E., S. 189.

²⁴ Für das Recht unbeweglicher Sachen ist dies unumstritten, vgl. Wilhelm, Kap. E., S. 199.

²⁵ Vgl. zu Einzelheiten bzgl. Vertragsstatut und Sachenrechtsstatut bei Grundstückskäufen mit Auslandsberührung: Reithmann/Martiny, S. 690-709.



ausländischen Rechts nicht kennen und ungewollt vor vollendete Tatsachen gestellt werden, die gewichtige vermögensrechtliche Auswirkungen haben können.

III. Vereinheitlichung europäischen Zivilrechts

Für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union gewinnt die Rechtsangleichung durch supranationales Recht (EG-Richtlinien und -Verordnungen) immer größere Bedeutung.²⁶ Die arbeitsrechtlichen Gleichstellungsrichtlinien²⁷ und die Produkthaftungsrichtlinie²⁸ waren die ersten Richtlinien, die zu einer Angleichung zentraler Bereiche des Zivilrechts führten.²⁹

Die meisten Richtlinien sollen vor allem den „schwächeren“ Teilnehmern des Rechtsverkehrs Schutz bieten, wie etwa die Richtlinie 1999/44/EG³⁰ des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter.

Das Sachenrecht ist traditionell ein Rechtsgebiet, das in besonderer Weise durch nationale Regelungen geprägt ist. Es ist ein Rechtsgebiet, das „Zwischenlösungen“ im Sinne einer fortschreitenden Rechtsangleichung nicht erwarten lässt, da die Systemunterschiede zu gravierend sind. Dies zeigt sich am Beispiel des Abstraktionsprinzips; die eine Rechtsordnung kennt es, die andere nicht.³¹ Aus diesem Grund beherrscht bisher die *lex rei sitae* das Internationale Privatrecht, soweit es um das Sachenrecht geht. Insoweit gilt also jedenfalls eine einheitliche Regel.

Die Schaffung eines einheitlichen europäischen Immobiliarsachenrechts ist jedoch zumindest auf lange Sicht nicht unwahrscheinlich. In jüngerer Zeit wird eine umfassende Vereinheitlichung des europäischen Zivilrechts immer realistischer. Die Arbeiten zur Vorbereitung der Entstehung eines einheitlichen europäischen Zivilgesetzbuches schreiten mit großen Schritten voran:

Seit 2009 liegt die Endfassung der von der Europäischen Kommission im Jahre 2005 in Auftrag gegebenen Arbeiten der *Study Group* und *Acquis Group* – der „Entwurf eines gemeinsamen Referenzrahmens“, *Draft Common Frame of Reference* – (im Folgenden: DCFR) vor.

²⁶ Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 23.

²⁷ Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 09.02.1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABl. 1976 L 39/40; Richtlinie 75/117/EWG des Rates vom 10.02.1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen, ABl. 1975 L 45/19.

²⁸ Richtlinie 1985/374/EWG des Rates vom 25.07.1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. 1985 L 210/29, geändert durch Richtlinie 1999/134/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10.05.1999 zur Änderung der Richtlinie des Rates vom 25.07.1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerfreie Produkte, ABl. 1999 L 141/20.

²⁹ Schaub, ZEuP 2011, S. 41f.

³⁰ ABl. EG Nr. L 171 v. 07.07.1999, S. 19.

³¹ Timme, ZRP 2000, S. 301.

Der DCFR, bestehend aus sechs Büchern, ist das Ergebnis der Arbeit einer Vielzahl von Privatrechtswissenschaftlern aus den Mitgliedsstaaten und versteht sich als rein „akademischer“ Entwurf.³² Er stellt den Entwurf eines gemeinsamen Referenzrahmens zu vertraglichen und gesetzlichen Schuldverhältnissen, sowie im Hinblick auf Regelungen zum Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen, Sicherungsrechten an beweglichen Sachen und Trusts, dar.³³ Entsprechend der Begrenzung des Entwurfs im Kaufrecht auf bewegliche Sachen wurden auch im sachenrechtlichen Teil unbewegliche Sachen bewusst ausgeklammert (vgl. VIII.-1:101, Abs. 1 i.V.m. VIII.-1:201). Die Verfasser rechtfertigen dies wie folgt: „Practically, covering immovable property as well would have been unrealistic“.³⁴

Die Europäische Kommission hatte ursprünglich der *Study Group* den Auftrag der Schaffung eines Referenzrahmens für die Harmonisierung des Kauf- und Dienstleistungsrechts sowie der *Acquis Group* den Auftrag zur Aufarbeitung des europäischen Verbraucherrechts erteilt.³⁵ Der jetzt vorliegende, umfassende DCFR übertrifft insbesondere aufgrund seiner Beinhaltung des Sachenrechts die ursprünglich seitens der Europäischen Kommission gestellten Anforderungen und macht deutlich, dass die Verfasser des DCFR die Schaffung eines umfassenden europäischen Zivilgesetzbuches vor Augen hatten.³⁶ Der DCFR stellt sich im Ergebnis als Entwurf zentraler Teile eines Europäischen Zivilgesetzbuches dar.³⁷ Selbstredend stehen aktuell einer Realisierung eines umfassenden europäischen Zivilrechts noch Hindernisse im Weg. Gezweifelt wird insbesondere an dem Vorhandensein eines Kompetenztitels zugunsten des europäischen Gesetzgebers für eine umfassende Vereinheitlichung des Privatrechts.³⁸ Insoweit wird Art. 95 des EG-Vertrages als Kompetenztitel teilweise nicht als ausreichend angesehen.³⁹

Zudem stellt der EuGH kein oberstes Zivilgericht für die Europäische Union dar. Es bedürfte daher noch der Bewältigung einiger Schritte, um tatsächlich ein einheitliches Zivilrecht zu erreichen.⁴⁰ Ausgeschlossen ist die Möglichkeit einer Vereinheitlichung langfristig jedoch ebensowenig.

Ob der DCFR für das europäische Parlament bei einer zukünftigen Umsetzung eines europäischen Zivilgesetzbuches verbindlich oder lediglich empfehend ist, ist offiziell nicht festgelegt. Die Europäische Kommission selbst nannte den DCFR wiederholt „*tool box*“ – Werk-

³² v. Bar/Clive, Principles, Definitions and Model Rules of European Contract Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Vol. 1 (im Folgenden zit.: v. Bar/Clive, Materialien), Intr. 6, S. 3.

³³ v. Bar/Clive, Materialien, Vol. 1, S. 10ff.

³⁴ v. Bar/Clive, Materialien, Vol. 5, S. 4207.

³⁵ Vgl. Schmidt-Kessel, GPR 2005, S. 2.

³⁶ Stadler, JZ 2010, S. 380.

³⁷ Eidenmüller, Faust, Grigoleit, Jansen, Wagner, Zimmermann, JZ 2008, S. 529.

³⁸ Vgl. Eidenmüller, Faust, Grigoleit, Jansen, Wagner, Zimmermann, JZ 2008, S. 529.

³⁹ Vgl. verneinend, Eidenmüller, Faust, Grigoleit, Jansen, Wagner, Zimmermann, JZ 2008, S. 529; A.A. vgl. Riesenhuber, S. 72f.

⁴⁰ Hierauf wird auch im spanischen Schrifttum hingewiesen, vgl. etwa Orduña Moreno/de la Puente Alfaró/Martínez Velencoso, S. 104ff.

zeugkasten für eine künftig mögliche Gesetzgebung.⁴¹ Tatsächlich stellt der DCFR, anders als sein Name „Referenzrahmen“ vermuten lässt, ein sehr konkretes, kodifikationsförmiges Regelungswerk dar.⁴² Es ist aus diesem Grunde jedenfalls stark zu vermuten, dass der DCFR bei einer zukünftigen Vereinheitlichung des Zivilrechts entscheidenden Einfluss auf den europäischen Gesetzgeber haben würde. Wichtig ist es aus diesem Grunde, die sachenrechtlichen Bestimmungen des DCFR bei der hier durchzuführenden Bewertung der Grundeigentumsübertragungssysteme im Auge zu behalten. Denn obwohl der DCFR unbewegliche Sachen ausklammert, könnten die im DCFR entwickelten Grundsätze wegweisend für ein einheitliches System des gesamten Sachenrechts werden. Eine Aufspaltung des Sachenrechts durch Schaffung gänzlich anderer Grundsätze für das Immobiliarsachenrecht ist unwahrscheinlich. Vielmehr liegt es nahe, dass sich der europäische Gesetzgeber bei der Schaffung eines europäischen Immobiliarsachenrechts an bereits getroffenen Entscheidungen hinsichtlich des Mobiliarsachenrechts orientieren wird.⁴³ Dieser Umstand ist bei der Suche nach dem besten Grundstücksübertragungssystem für die drei hier untersuchten Rechtsordnungen zumindest mit zu berücksichtigen.

Ob eine Vereinheitlichung des Sachenrechts überhaupt anzustreben, und wegen des Grundsatzes der *lex rei sitae* überhaupt notwendig ist, ist eine andere, in der Literatur⁴⁴ kontrovers diskutierte Frage. Inwieweit für eine europäische Harmonisierung sämtlicher Rechtsgebiete Bedarf besteht, wird unterschiedlich beantwortet.⁴⁵ Das Für und Wider einer Vereinheitlichung soll im Rahmen dieser rechtsvergleichenden Untersuchung nicht behandelt werden. Es interessiert hier die jeweilige aktuelle nationale Gesetzeslage und jeweilige Rechtswirklichkeit.

Doch auch wenn die Vereinheitlichung des Grundstücksrechts in naher Zukunft eher unwahrscheinlich ist, ist es wichtig, die europäischen Rechtsordnungen vergleichend zu betrachten, um ein einheitliches Zukunftsmodell entwerfen zu können. Gerade erst durch den Prozess der vielfachen Rechtsvergleichung auf diesem Rechtsgebiet kann eine Basis entstehen, auf der zukünftig eine Vereinheitlichung auf europäischer Ebene verwirklicht werden könnte. Diese Arbeit versucht einen kleinen Beitrag hierzu zu leisten.

⁴¹ Vgl. Stadler, JZ 2010, S. 380, 381; Eidenmüller, Faust, Grigoleit, Jansen, Wagner, Zimmermann, JZ 2008, S. 529f., m.N.

⁴² Vgl. auch Eidenmüller, Faust, Grigoleit, Jansen, Wagner, Zimmermann, JZ 2008, S. 529, 533.

⁴³ In diesem Sinne auch Stadler JZ 2010, S. 380f.

⁴⁴ Vgl. einige der zahlreichen Stellungnahmen: z.B. Müller-Graff, NJW 1993, S. 13 ff.; Wilhelm, Kap. F., S. 207; Sonnenberger, JZ 1998, S. 982ff.; Leible, NJW 2008, S. 2558, 2562; Kötz, RabelsZ 50, 1986, S. 1; Behrens, RabelsZ 50, 1986, S. 19; Faber/Luriger-Bartels, S. 60; Stadler, JZ 2010, S. 380f.

⁴⁵ Skeptisch gegenüber einer umfassenden Vereinheitlichung: Vgl. Wilhelm, Kap. F., S. 207; Georgiades in FS Canaris, S. 603, 616; a.A. Müller-Graff, der sogar von der „Notwendigkeit“ der Schaffung eines europäischen Sachenrechts spricht, vgl. Müller-Graff, NJW 1993, S. 13ff.; vgl. für eine umfassende europäische Zivilrechtsvereinheitlichung auch Lehne/Scholeman-Lehne, Auf dem Weg zum Europäischen Zivilgesetzbuch; Ablehnung gegenüber der Harmonisierung des Sachenrechts vgl. Faber/Luriger-Bartels, S. 60.



Bis es tatsächlich dazu kommt, dass auch für Immobilien ein einheitliches europäisches Sachenrecht gilt, ist es für die Teilnehmer am grenzüberschreitenden Grundstücksverkehr wichtig, die jeweils geltenden nationalen Vorschriften zu beachten. Einen gewissen Vorteil für die Teilnehmer des grenzüberschreitenden Grundstücksverkehrs würde eine Vereinheitlichung des Grundstücksrechts in dieser Hinsicht in jedem Falle bringen: Durch die Gewissheit über die Einschlägigkeit einheitlicher Grundsätze und Vorschriften könnte ein höheres Maß an Rechtssicherheit und -klarheit geschaffen werden. Durch einheitlich geltende Vorschriften wäre die Unsicherheit, welche nationalen Vorschriften für das konkrete Grundstücksgeschäft überhaupt einschlägig sind, ausgeräumt. Erforderlich wäre nur noch die Kenntnis der geltenden Vorschriften. Bis zu einer Angleichung des materiellen Zivilrechts behält jedoch neben den einzelnen nationalen Vorschriften auch das Kollisionsrecht seine Bedeutung.⁴⁶ Die derzeitige „parallele“ Geltung unterschiedlicher nationaler Rechte fordert von den Teilnehmern des grenzüberschreitenden Grundstücksverkehrs umfangreiche Rechtskenntnisse sowohl in Bezug auf die unterschiedlichen nationalen Rechte als auch in Bezug auf das Kollisionsrecht. Diese lassen sich wegen der Komplexität der Rechtsordnungen nur durch eine spezifische Fachberatung erlangen, die ohnehin bei Grundstücksübertragungen sinnvoll ist und bei Auslandsberührung des Grundstücksgeschäfts unentbehrlich wird.

IV. Kriterien eines guten Grundeigentumsübertragungssystems

Die vorliegende Arbeit soll zu der Erkenntnis führen, welche der drei untersuchten Rechtsordnungen den entgeltlichen Grundstückserwerb am sinnvollsten regelt.

Für die Bestimmung des „besten“ Grundeigentumsübertragungssystems sind die folgenden Ziele und Kriterien maßgeblich.

1. Rechtssicherheit und -klarheit

Dem Grundeigentum kommt aufgrund seiner Beständigkeit und seiner unterschiedlichen Verwendungsmöglichkeiten vermögensrechtlich eine fundamentale Bedeutung zu. Unsicherheiten bezüglich der rechtlichen Situation des Grundstücks können die Leichtigkeit des Grundstücksverkehrs behindern und die optimale Nutzung des Bodens erschweren. Erschwerend kommt hinzu, dass Grundeigentum „aufspaltbar“ ist, d.h. insbesondere verschiedene Rechte parallel an ein und demselben Grundstück bestehen können.

Oberstes Ziel eines gesetzlichen Regelungskomplexes der Materie des Grundstücksrechts sollte daher die Rechtssicherheit und -klarheit sein.⁴⁷ Rechtssicherheit und -klarheit sind Aus-

⁴⁶ Schaub, JZ 2005, S. 328, 337.

⁴⁷ Grundlegend für das Sachenrecht, so auch schon *die Principles of European Contract Law* der Lando-Kommission, vgl. Lando/Beale, *Principles of European Contract Law*, Parts I and II;



druck zentraler rechtsstaatlicher Prinzipien. Sie spielen gerade im Sachenrecht wegen der Absolutheit dinglicher Rechte eine besonders herausragende Rolle.⁴⁸ Klarheit über die Rechtsverhältnisse am Grundstück ist ein notwendiger Ausgangspunkt für die Teilnehmer des Grundstücksverkehrs. Dies gilt für die Parteien eines Grundstückserwerbs sowie für Dritte, die hiervon in irgendeiner Weise betroffen werden.

Ohne die Gewissheit darüber, wer Eigentümer des vertragsgegenständlichen Grundstücks ist, wird kaum ein Käufer einen Kaufvertrag abschließen wollen. Ebenso wenig wird sich eine Partei auf einen Kauf einlassen wollen, wenn sie darüber in Ungewissheit ist, ob versteckte Lasten auf dem Grundstück ruhen, und diese eventuell mit erworben werden, und daher die Wirtschaftlichkeit des Geschäfts in Wirklichkeit eine ganz andere ist, als erwartet. Vor solch unsicheren Grundstücksgeschäften wird der durchschnittliche Käufer Abstand nehmen.

Eine zentrale Rolle kommt unter dem Aspekt der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit den Liegenschaftsregistersystemen zu. Ein gut funktionierendes Liegenschaftsregister ist fundamentale Grundlage der Rechtssicherheit und geordneter Rechtsbeziehungen im Grundstücksverkehr.⁴⁹ Die Frage nach dem „besten“ Registersystem ist daher von zentraler Bedeutung. Ihrer Beantwortung ist entscheidendes Gewicht für die Beantwortung der weitergehenden Frage nach dem „besten“ Grundeigentumsübertragungssystem beizumessen.

Förderlich für die Rechtssicherheit und -klarheit ist es zudem, wenn ein Regelungskomplex der Grundstücksübergang Regelungen zum Schutz der Interessen des Veräußerers und des Erwerbers enthält. Unter Berücksichtigung der regelmäßig hohen Werte von Grundstücken sind das Interesse des Erwerbers an der sicheren Erlangung des Eigentums sowie das Interesse des Veräußerers an der Erlangung des Kaufpreises besonders schützenswert.

Eine Rechtsordnung, die die Rechtsklarheit und -sicherheit als Ziel verfolgt, sollte einen Normenkomplex zum Grundstückserwerb enthalten, der möglichst die wichtigsten Regelungen zum Schutz dieser Parteiinteressen enthält. Hierdurch wird erreicht, dass die Rechtslage von vornherein eindeutig und übersichtlich ist.

2. Vertragsfreiheit und -gerechtigkeit

Die Gewährleistung weitreichender Privatautonomie ist grundlegender Bestandteil der in demokratischen Staaten verfassungsrechtlich gewährten freien Selbstbestimmung.⁵⁰ Ein demokratischer Staat und dessen Gesetzgeber sollten nur dort in die Angelegenheiten seiner Bürger

Lando/Clive/Prüm/Zimmermann, Principles of European Contract Law, Part III, und nun auch die Verfasser des DCFR.

⁴⁸ Staudinger-Seiler, Einl. zum Sachenrecht, Rn. 56.

⁴⁹ Vgl. hierzu auch Böhringer, Anforderungen an ein modernes Grundbuchverfahrensrecht am Beispiel Estland, BWNNotZ 1997, S. 25, 30.

⁵⁰ Flume, § 1, S. 1.



eingreifen, wo dies zur Verfolgung eines legitimen Zweckes notwendig ist.⁵¹ Im Falle des *Privatrechts* sollte der Staat begriffsnotwendig die privaten Entscheidungen seiner Bürger möglichst unbeeinflusst lassen.

Die „*Selbstgestaltung der Rechtsverhältnisse durch den einzelnen nach seinem Willen*“ – so die Definition der Privatautonomie durch *Flume*⁵² – wird auch europarechtlich als das wesentliche Grundprinzip schlechthin angesehen; auf europarechtlicher Ebene wird die Privatautonomie als die „wahre Grundfreiheit“ bezeichnet.⁵³ Sie stellt den gemeinsamen Kern und die Grundlage der europarechtlichen Grundfreiheiten wie insbesondere der Warenverkehrsfreiheit, der Dienstleistungsfreiheit und der Freiheit des Zahlungsverkehrs dar.⁵⁴ Auch der EuGH geht wie selbstverständlich davon aus, dass die Vertragsfreiheit „*der Grundsatz ist*“ und „*bleiben muss*“.⁵⁵

Nach dem Grundgedanken der Privatautonomie führen die Vertragsparteien in einem rechtsgeschäftlich begründeten Rechtsverhältnis das Gleichgewicht ihrer Interessen selbst herbei, indem sie sich auf einen für beide Seiten fairen Kompromiss einigen.⁵⁶ Im klassischen Verständnis der Privatautonomie wird daher davon ausgegangen, dass sich durch die Notwendigkeit des Einigungsprozesses automatisch ein gerechter Interessenausgleich ergibt.⁵⁷ Von diesem Grundgedanken war auch der historische Gesetzgeber des BGB am Ende des 19. Jhd. geleitet.⁵⁸ Er ist Ausdruck des damals vorherrschenden liberalen Staats- und Rechtsverständnisses.⁵⁹

Noch stärker präsent war der Gedanke, dass die Vertragsparteien ihre privaten Rechtsverhältnisse möglichst frei regeln können sollten, den historischen Gesetzgebern des italienischen Gesetzbuches von 1942 und des spanischen Gesetzbuches von 1889, die maßgeblich durch die liberalen Leitprinzipien des französischen Code Civil beeinflusst waren.

In Deutschland setzte sich im Laufe der Geltungsgeschichte des BGB die Überzeugung durch, dass die vorgestellte Gleichberechtigung der Parteien in der Rechtswirklichkeit nicht existierte. Man erkannte, dass insbesondere in den Bereichen des Arbeits- und Mietrechts sich in der Regel nicht gleichberechtigte, sondern wirtschaftlich ungleiche Partner gegenüberstehen. Mit dem Ziel, dem Ideal der Vertragsgerechtigkeit gerecht zu werden, führte der Gesetzgeber

⁵¹ Vgl. zu diesem Aspekt aus europarechtlicher Sicht Riesenhuber, S. 240f.

⁵² Flume, § 1, S. 1, 7.

⁵³ Mülbart ZHR 159, 1995, S. 2, 8.

⁵⁴ Vgl. Müller-Graff, Gemeinschaftsprivatrecht, S. 17.

⁵⁵ Vgl. Entscheidung des EuGH zu Art. 81 Abs. 2 EGV, EuG 18.09.1992 –Rs T-24/90 Automec ./ . Kommission Slg. 1992, II-2223 Rn. 51.

⁵⁶ MüKo-Roth/Schubert, § 242, Rn. 462.

⁵⁷ MüKo-Roth/Schubert, § 242, Rn. 462ff.

⁵⁸ Zweigert/Kötz, S. 315.

⁵⁹ Zweigert/Kötz, S. 315.



zahlreiche, nicht zur Disposition der Parteien stehende Vorschriften in das Zivilrecht ein, die die Privatautonomie einschränken.⁶⁰

Dass bei einem vermögensrechtlich besonders relevanten Grundstückskauf ein objektiv gerechter und angemessener Ausgleich der Interessen eintritt, ist ebenfalls nicht immer gewährleistet. Vielmehr ist oft die objektive Äquivalenz der privatautonomen Vereinbarungen nicht gegeben, da nicht alle Rechtssubjekte über dasselbe Maß an Geschäftserfahrung und -geschicklichkeit verfügen. In jedem Rechtssystem gibt es schwache und starke Rechtssubjekte. In Rechtsgebieten wie dem Grundstücksrecht, die für den Laien und geschäftlich Unerfahrenen gerade nicht ohne weiteres überschaubar sind, kann die von der Privatautonomie angestrebte Selbstbestimmung und Selbstverantwortung eingeschränkt sein. Oft ist ein Machtungleichgewicht in wirtschaftlicher und auch intellektueller Hinsicht gegeben. Hierdurch wird die Vertragsgerechtigkeit tangiert. Die Vertragsgerechtigkeit sollte jedoch ein weiteres Ziel einer „guten“ Rechtsordnung sein. Das Erreichen materieller Gerechtigkeit sollte eine der Hauptaufgaben jeder Rechtsordnung sein und ist daher mit der Privatautonomie in Einklang zu bringen.

Gerechtigkeit wird weltweit als Grundnorm menschlichen Zusammenlebens betrachtet. Aus diesem Grunde berufen sich in vielen Staaten Gesetzgebung und Rechtsprechung auf dieses Grundprinzip. Gerechtigkeit ist auch in der Rechtsphilosophie ein zentrales Thema bei der Suche nach rechtlichen und moralischen Maßstäben.⁶¹ Auch dem EG-Vertrag ist der Gedanke des Gerechtigkeitsgebots in Art. 2 EUV zu entnehmen.⁶²

Ein „gutes“ Grundeigentumsübertragungssystem zeichnet sich daher auch dadurch aus, dass es materielle Gerechtigkeit anstrebt und fördert. Käufer einer Immobilie ist häufig derjenige mit der schwächeren Vertragsstellung, da viele Immobilienkäufer in ihrem ganzen Leben nur eine Immobilie kaufen. Verkäufer ist häufig ein Unternehmer – etwa Bauunternehmer – dessen Erfahrung mit Grundstücksgeschäften naturgemäß viel größer ist. Aufgabe einer Rechtsordnung, deren Ziel materielle Gerechtigkeit ist, sollte daher der Schutz der schwächeren Vertragspartei sein.

Zur Sicherstellung des Gleichgewichts zwischen den Parteien kann und sollte der Gesetzgeber auf verschiedene Weise eingreifen. Die Begrenzung der Vertragsfreiheit durch zwingende Formvorschriften ist dabei ein mögliches und legitimes Mittel. Die untersuchten Grundstücksübertragungssysteme schreiben nicht alle eine bestimmte Form für Grundstückskaufverträge vor. Nach spanischem Recht besteht die Besonderheit der Möglichkeit des mündli-

⁶⁰ Vgl. MüKo-Roth/Schubert, § 242, Rn. 464ff.

⁶¹ Vgl. hierzu auch Canaris, AcP 200 (2000), S. 273, 282f.

⁶² Vgl. auch Riesenhuber, S. 64f.

chen Vertragsabschlusses. Die Frage nach der „besten“ Regelung in dieser Hinsicht bleibt zu beantworten.

3. Interessen des Staates

Beim Auffinden des besten Grundstückübertragungssystems haben neben den genannten Prinzipien, welche in erster Linie den Individualinteressen der Teilnehmer am Rechtsverkehr dienen, die Interessen der Allgemeinheit und damit des Staates Berücksichtigung zu finden.

Bei der Abwägung der Vor- und Nachteile, die die jeweilige nationale Lösung aufweist, sollen neben den Individualinteressen der Parteien darüber hinaus Allgemeininteressen Beachtung finden. Zu diesen Allgemeininteressen ist insbesondere das Interesse eines Staates zu zählen, Straftaten im Zusammenhang mit Grundstückskäufen möglichst gering zu halten. Dies in erster Linie hinsichtlich möglicher Steuerhinterziehungen im Rahmen von Grundstücksübertragungen sowie in Bezug auf Betrugsdelikte gegenüber der schwächeren Partei des Grundstücksgeschäfts. Interessant ist die unterschiedliche Häufigkeit von Betrugsdelikten im Zusammenhang mit Grundstückskäufen in den einzelnen Ländern.

Zur Veranschaulichung sei daher Folgendes vorweggenommen:

In Deutschland gab es im Jahr 2007 nur 692 erfasste Grundstücks- und Baubetrugsfälle.⁶³ Im Jahr 2008 waren es sogar lediglich 511, im Jahr 2009 nur 493 und im Jahr 2010 nur 411. Die Aufklärungsquote dieser Fälle lag 2007 bei 96,4 % und im Jahr 2008 bei 95,1 %. Vergleichsweise beliefen sich dagegen die Betrugsfälle mittels rechtswidrig erlangter unbarer Zahlungsmittel (wie Kreditkartenbetrug) im Jahr 2007 auf etwa 72.000 erfasste Fälle und im Jahr 2008 auf fast 67.000. Die Aufklärungsquote dieser Delikte lag in beiden Jahren nur bei ca. 43 %. Beachtlich ist ferner die enorme Höhe des Schadens, der durch Betrug im Rahmen von Grundstücks- und Baubetrugsfällen regelmäßig entsteht. Zur Veranschaulichung: Im Jahr 2008 betrug die Schadenssumme der 511 erfassten Fälle insgesamt 23,8 Mio. Euro. Die Schadenssumme der etwa 67.000 Betrugsfälle mittels rechtswidrig erlangter Zahlungsmittel war mit insgesamt 47 Mio. Euro nur doppelt so hoch, und das bei etwa 130-facher Deliktshäufigkeit.

In Spanien und Italien herrscht bezüglich der Häufigkeit von Straftaten im Zusammenhang mit Grundstückskäufen ein anderes Bild. In Spanien ist vor allem die Steuerhinterziehung im Rahmen von Immobilienkäufen nach wie vor verbreitete Praxis. Zur Bekämpfung der Unterbreifung hat das spanische Finanzamt (*Agencia Estatal de Administración Tributaria*) da-

⁶³ Diese und die folgenden Zahlen stammen aus den polizeilichen Kriminalstatistiken des Bundeskriminalamtes, einzusehen unter:
http://www.bka.de/nn_205960/sid_CF12BD3B4A6D5DD25B0ACF4FCA1136FB/DE/Publikationen/PolizeilicheKriminalstatistik/pks__node.html?__nnn=true, zuletzt abgerufen: 25.08.2012.

her im Jahr 2008 einen „Plan zur Prävention von Steuerhinterziehung“⁶⁴ aufgestellt. Dieser Plan verdeutlicht das drastische Ausmaß von Steuerhinterziehungen bei Grundstückskäufen. Der stetig aktualisierte Präventionsplan sieht vor, dass 40 % aller Finanzbeamten spanienweit allein zur Verfolgung von Steuerhinterziehungen und Geldwäsche im Immobiliensektor eingesetzt werden. Diese hohe Anzahl von Steuerbeamten, die ausschließlich für die Strafverfolgung im Immobiliensektor zuständig sind, verdeutlicht die Probleme, die in Spanien in diesem Bereich bestehen.

In Italien stellt die Unterverbriefung des Kaufpreises in notariellen Kaufverträgen ein sehr weit verbreitetes Phänomen dar.⁶⁵ Mit einer wichtigen Gesetzesreform im Jahre 2006 versuchte der italienische Gesetzgeber dieser Praxis zumindest bei Grundstückskäufen unter Verbrauchern entgegenzuwirken.⁶⁶ Für diese Rechtsgeschäfte bemessen sich die Erwerbssteuern seither nach dem offiziellen Katasterwert der Immobilie, unabhängig von dem im Kaufvertrag genannten Kaufpreis. Gänzlich eingedämmt werden konnte die weit verbreitete Unterverbriefungspraxis dadurch allerdings nicht.

Näher zu untersuchen sind die Gründe, warum es in Spanien und Italien zu deutlich mehr Unterverbriefungen und Straftaten im Zusammenhang mit Grundstückskäufen kommt. Neben administrativen Defiziten könnte hierbei auch die gesetzliche Lage eine entscheidende Rolle spielen.

Beim Auffinden und Festsetzen eines idealen Regelungskomplexes zum Grundstückserwerb haben für einen Staat selbstverständlich neben den Individualinteressen auch solche fiskalische Interessen Berücksichtigung zu finden. Bei der Zustimmung zu einer europaeinheitlichen Rechtsordnung, zu der sich ein Staat wegen des eigenen nationalen Stolzes und der eigenen Rechtstreue nur angesichts überzeugender Argumente veranlasst sehen wird, dürften fiskalische Aspekte für den einzelnen Staat sogar eine herausragende Rolle spielen. Die in Italien und Spanien häufig vorkommenden Steuerhinterziehungen durch Unterverbriefung des Kaufpreises führen zu großen Steuerverlusten und sollten vermieden werden. Ebenso sollte es für den Staat von Bedeutung sein, Kriminalität zu bekämpfen. Es wird von den Medien immer wieder berichtet, dass vor allem deutsche Käufer beim Immobilienkauf in Spanien und Italien Opfer eines Betruges werden. Oft spielt dabei neben Sprachbarrieren Rechtsunkenntnis eine Rolle. Je klarer und übersichtlicher die gesetzlichen Regelungen sind, desto mehr Sicherheit kann auch unter diesem Aspekt gewonnen werden.

⁶⁴Quelle:http://www.agenciatributaria.es/AEAT/Contenidos_Comunes/Ficheros/Informacion_Institucional/Campanias/Plan_de_preencion_del_fraude/ppff.pdf, zuletzt abgerufen: 25.08.2012.

⁶⁵ So auch Kindler, MittBayNot 2000, S. 266.

⁶⁶ Vgl. offiziellen Bericht des “Consiglio nazionale del notariato” unter: <http://www.notariato.it/it/primo-piano/studi-materiali/studi-materiali/dir-pubb-amm-antiriciclaggio/Antiriciclaggio2.pdf> (zuletzt abgerufen am 25.08.2012).



Aufgrund der in den drei zu untersuchenden Rechtsordnungen bestehenden essentiellen Strukturunterschiede hinsichtlich des entgeltlichen Grundstückserwerbs, wird eine exakt parallel laufende Darstellung in den Länderberichten nicht möglich sein. Die Wirksamkeit des Grundstückskaufvertrages ist in der deutschen Rechtsordnung für den dinglichen Erwerb des Grundstücks – wie noch ausführlich dargestellt werden wird – nicht ausschlaggebend. Nach spanischem Recht ist der Kaufvertrag unabdingbare Voraussetzung des entgeltlichen Grundeigentumserwerbs. In der italienischen Rechtsordnung führt bereits der Abschluss des Kaufvertrages direkt zum Eigentümerwechsel. Trotz seiner unterschiedlichen Bedeutung für den Grundstückserwerb je nach nationalem Recht, wird der Grundstückskaufvertrag in den Länderberichten jeweils zuerst behandelt. Dies erscheint trotz der vorhandenen Strukturunterschiede die zweckmäßigste Lösung, um eine möglichst parallele Darstellung des entgeltlichen Grundstückserwerbs zu ermöglichen.