



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>



Inhaltsverzeichnis

1. Teil: Einleitung und Länderberichte	1
A. Einleitung	1
I. Länderauswahl	2
II. Komplexität der anzuwendenden Vorschriften beim entgeltlichen Grundstückserwerb mit Auslandsberührung	4
III. Vereinheitlichung europäischen Zivilrechts.....	6
IV. Kriterien eines guten Grundeigentumsübertragungssystems	9
1. Rechtssicherheit und -klarheit	9
2. Vertragsfreiheit und -gerechtigkeit	10
3. Interessen des Staates	13
B. Der Grundstückserwerb nach deutschem Recht.....	16
I. Der Grundstückskaufvertrag als Rechtsgrund des entgeltlichen Erwerbs	16
II. Die Form des Grundstückskaufvertrages	17
1. Die Folge fehlender notarieller Beurkundung.....	18
2. Sinn und Zweck der notariellen Beurkundung.....	19
a) Belehrungsfunktion	20
b) Vertragsparität durch Beurkundung.....	22
c) Beweis- und Gewährsfunktion	22
d) Vermeidung von Steuerhinterziehung in Form der Unterverbriefung.....	22
3. Exkurs: Die Stellung des deutschen Notars und seine Bedeutung im Rahmen von Grundstückskäufen	23
a) Pflichtige Vollzugstätigkeiten	24
b) Übernommene Vollzugstätigkeiten gem. § 24 Abs. 1 BNotO.....	24
III. Das Trennungs- und Abstraktionsprinzip	24
1. Bedeutung.....	24
2. Die historische Entwicklung der Lehre vom dinglichen Vertrag.....	26
a) Entstehung und Verbreitung des Abstraktionsprinzips.....	26
b) Übernahme des Abstraktionsprinzips in das BGB.....	29
IV. Die Grundstücksübereignung nach deutschem Recht.....	30
1. Der dingliche Verfügungsvertrag: Die Auflassung.....	30
a) Berechtigung des Veräußerers	30
b) Die Form der Auflassung	31
c) Gründe der notariellen Beurkundung der Auflassung	32
aa) Bindungswirkung gemäß § 873 Abs. 2	33
bb) Unerheblichkeit nachträglicher Verfügungsbeschränkung gem. § 878.....	33
2. Die konstitutive Wirkung der Eintragung	34
3. Die Bedeutung des Grundbuchs	35



a) Die Geschichte des deutschen Grundbuchsystems	36
b) Der Aufbau des Grundbuches	38
aa) Grundlage der Bezeichnung der Grundstücke im Grundbuch	39
bb) Gliederung des Grundbuches	39
cc) Grundakten	40
c) Die formelle Publizität des Grundbuches	41
d) Die materielle Publizität des Grundbuches und die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs	41
e) Wiedergabe der materiellen Rechtslage	43
4. Die Rechtsposition des Erwerbers vor der Eintragung	43
a) Die Vormerkung	45
b) Die Sicherungsfunktion der Vormerkung	45
5. Sicherungsmittel zugunsten des Grundstückskäufers und -verkäufers	47
a) Sicherungsmittel zugunsten des Käufers	47
b) Sicherungsmittel zugunsten des Verkäufers	48
aa) Zwangsvollstreckungsunterwerfung des Käufers	49
bb) Kaufpreishypothek und Reallast	49
cc) Rückübereignungsvormerkung	50
dd) Auflassung nach Kaufpreiszahlung	50
ee) Vorlagesperre	50
c) Fazit	51
6. Die Bedeutung von Vorverträgen im deutschen Grundstücksrecht	51
a) Rechtsnatur und Inhalt des Vorvertrages	52
b) Inhaltsbestimmtheit und Vollstreckung des Vorvertrages	54
c) Funktionen und Zweckmäßigkeit des Vorvertrages im Rahmen von Grundstückskäufen	57
7. Der Optionsvertrag nach deutschem Recht	58
a) Rechtsnatur und Inhalt des Optionsvertrages	58
b) Optionsverträge im Grundstücksverkehr	60
c) Form des Optionsvertrages	60
C. Der Grundstückserwerb nach spanischem Recht	62
I. Der Grundstückskaufvertrag nach spanischem Recht	63
1. Formfreiheit des Grundstückskaufvertrages	63
2. Historischer Hintergrund der Formfreiheit	65
II. Die Lehre von <i>titulus</i> und <i>modus</i> - Das spanische „Trennungsprinzip“	67
1. Rechtsnatur der <i>traditio</i>	68
2. Verfügungsberechtigung (<i>poder de disposición</i>)	69
3. Die historische Entwicklung des Traditionsprinzips in Spanien	70
a) Römisch-rechtlicher Ursprung	70
b) Der Einfluss Johann Apels	71
c) Geltung des Systems in Spanien seit dem Spätmittelalter	72
d) Übernahme der Lehre in das Hypothekengesetz und den Código Civil	73



III. Die notarielle Kaufvertragsurkunde (<i>escritura de compraventa</i>)	74
1. Bedeutung der Beurkundung des Grundstückskaufvertrages	74
a) Voraussetzung der Eintragung im Eigentumsregister	74
b) Fiktion der Übergabe (<i>modus</i>)	75
c) Beweisfunktion	75
2. Die Problematik der Unterverbriefung des Kaufpreises	75
a) Administrative Bemühungen	76
b) Legislative Bemühungen zur Verhinderung der Unterverbriefung	77
3. Exkurs: Die Stellung des spanischen Notars und seine Bedeutung im Rahmen von Grundstückskäufen	78
a) Allgemeines.....	78
b) Pflichten des Notars im Rahmen der Beurkundung.....	79
c) Weitere Pflichten des Notars.....	79
IV. Das <i>registro de la propiedad</i> (Eigentumsregister).....	80
1. Aufbau des Registers und Gegenstand der Eintragungen	81
2. Die Bedeutung der Eintragung in das Eigentumsregister	83
a) <i>Effecto declarativo</i> - deklarative Wirkung - und <i>erga omnes</i> -Wirkung der Eintragung	83
b) Fall des Doppelverkaufs nach Art. 1473 Código Civil.....	85
c) Gutgläubenswirkung - Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs aufgrund Eintragung	85
d) Bedeutung der Eintragung im Zusammenhang mit der Beleihung und Veräußerung der Immobilie.....	86
e) Ausschluss der Haftung des Erwerbers für Schulden des Verkäufers	86
3. Voraussetzungen der Eintragung in das Eigentumsregister	86
a) Kaufvertrag in Form der <i>escritura</i>	87
b) Vorlage der Steuernachweise.....	87
c) <i>Tracto sucesivo</i>	87
d) Ausführung der Eintragung durch den Eigentumsregisterbeamten	88
4. Die Sicherung der Eintragung	88
a) <i>Asiento de presentación</i> („Vorlagevermerk“)	88
b) <i>Anotación preventiva</i>	89
5. Historischer Ursprung des <i>registro de la propiedad</i>	90
a) Vorläufer des <i>registro de la propiedad</i>	90
b) Historischer Hintergrund der Freiwilligkeit der Eintragung.....	93
V. Der <i>precontrato</i> - Vorvertrag	95
1. Inhalt und Rechtsnatur des <i>precontrato</i>	96
2. Voraussetzungen des Zustandekommens des <i>precontrato</i>	97
3. Vollstreckung des <i>precontrato</i>	97
4. Form des <i>precontrato</i>	97
VI. Der <i>contrato de opción</i> - Optionsvertrag.....	98
1. Inhalt und Rechtsnatur	98
2. Eintragungsmöglichkeit der <i>opción de compra</i>	99



D. Der Grundstückserwerb nach italienischem Recht	100
I. Der Grundstückskaufvertrag nach italienischem Recht - Das Einheitsprinzip.....	100
1. Die Form des Grundstückskaufvertrages	102
2. Spezielle Nichtigkeitssanktionen	103
3. Historischer Hintergrund der Wahl der Schriftform durch den Gesetzgeber.....	105
4. Wirkungen des Kaufvertrages - Das Konsensualprinzip	106
a) Einschränkungen des Konsensualprinzips	107
b) Ursprünge des Konsensualprinzips in Italien	108
c) Gesetzliche Hypothek des Veräußerers	110
II. Das italienische Immobilienregister	111
1. Bedeutung und Wirkung der Eintragung (<i>trascrizione</i>) in das Immobilienregister	112
a) Wirkung <i>dichiarativa</i>	112
b) Problematik der dogmatischen Einordnung des Falles des Doppelverkaufs	114
aa) Herrschende Literaturansicht und Rechtssprechung	114
bb) Mindermeinung in der Literatur.....	115
cc) Weitere andere Ansicht in der Literatur	115
dd) Stellungnahme.....	116
c) Bedeutung der <i>trascrizione</i> bei Mehrzahl dinglicher Rechte.....	116
d) Fazit.....	116
2. Aufbau des italienischen Immobilienregisters	117
3. Kein gutgläubiger Erwerb / Rechtsinstitut der <i>usucapione</i>	118
a) <i>Usucapione ordinaria</i> und <i>usucapione abbreviata</i>	119
b) Sinn und Zweck der Regelung der <i>usucapione</i>	120
4. Gegenstand der Eintragungen des Registers	120
a) Dingliche Rechte	120
b) Schuldrechtliche Verträge.....	120
c) Exkurs: Gesetzliches Vorkaufsrecht des Mieters.....	121
d) Eintragungsfähigkeit anhängiger Klagen und Urteile.....	122
5. Voraussetzungen der Eintragung des Grundstückskäufers in das Immobilienregister	123
a) Urteil, Notarieller Kaufvertrag oder Privaturkunde mit beglaubigten Unterschriften	123
b) <i>Principio della continuità</i> („Voreintragungsprinzip“).....	123
6. Historischer Hintergrund des italienischen Immobilienregisters und der <i>trascrizione</i>	124
III. Unterverbriefungsproblematik	125
IV. Exkurs: Die Stellung des italienischen Notars und seine Bedeutung im Rahmen von Grundstückskäufen	127
1. Allgemeines.....	127
2. Pflichten des italienischen Notars bei der Beurkundung	128
3. Sonstige Pflichten des Notars im Zusammenhang mit der Beurkundung.....	129
a) Pflicht zur Einsichtnahme in das Immobilienregister	129
b) Pflichten nach Beurkundung.....	130



V. Der <i>contratto preleminare</i> - Vorvertrag	131
1. Sinn und Zweck des Vorvertrages bei Grundstückskäufen	132
2. Wesen und Inhalt des Vorvertrages	133
3. Form	135
4. Abgrenzung zu ähnlichen Rechtsinstituten	135
5. Vollstreckung des Vorvertrages	136
6. Möglichkeit der Eintragung von Vorverträgen in das Immobilienregister	138
VI. Der <i>contratto di opzione</i> - Optionsvertrag	140
1. Rechtsnatur und Inhalt	140
2. Abgrenzung vom einseitigen Vorvertrag	142
3. Form des Optionsvertrages.....	143
2. Teil: Rechtsvergleich - wertende Betrachtung der nationalen Regelungskomplexe des entgeltlichen Grundeigentumserwerbs	144
A. Form des Grundstückskaufvertrages	144
I. Formfreier Abschluss des Grundstückskaufvertrages nach spanischem Recht	144
II. Privatschriftlichkeit und Beurkundungspflicht.....	147
1. Kostenargument	148
a) „ZERP-Studie“	148
b) „Murray-Studie“	149
c) Fazit.....	150
2. Formvorschriften als Mittel des Verbraucherschutzes	150
3. Beratungs- und Belehrungsfunktion sowie Vertragsparität	151
4. Beweis- und Gewährsfunktion	152
5. Vermeidung von Steuerhinterziehung durch Unterverbriefung.....	153
III. Fazit zur Formfrage	155
B. Vergleich der Stellung der Notare im Rahmen von Grundstückskäufen	156
I. Der deutsche Notar	156
1. Belehrungspflichten bei der Beurkundung.....	156
2. Pflichten bei Vertragsvorbereitung und Vollzug des Erwerbs.....	158
3. Fazit.....	160
II. Der spanische Notar.....	160
1. Pflichten des Notars im Rahmen der Beurkundung.....	160
2. Weitere Pflichten des spanischen Notars	161
III. Der italienische Notar.....	161
1. Pflichten des Notars im Rahmen der Beurkundung	161
2. Weitere Pflichten des italienischen Notars.....	162
IV. Fazit.....	162



C. Bewertung der unterschiedlichen Systeme der Übertragung des Grundeigentums	163
I. Die unterschiedlichen Prinzipien der Grundeigentumsübertragung	163
II. Die Liegenschaftsregistersysteme	165
1. Wirkung der Eintragung im spanischen und italienischen Liegenschaftsregister..	165
2. Die Frage der Zweckmäßigkeit der konstitutiven Eintragung	167
a) Vorteile des Eintragungszwanges	167
aa) Gewährleistung der Publizität nur durch öffentliches Liegenschaftsregister	167
bb) Verhinderung der Entstehung von zwei „Klassen“ von Eigentumsrechten.	168
cc) Vermeidung von Doppelverkäufen und Verringerung der Fälle des	
gutgläubigen Erwerbs	170
dd) Klare Eigentumslage essentiell für Pfändungen des Grundstücks.....	171
ee) Geringere Kosten für Ermittlung der Eigentümerstellung	172
ff) Verringerung der Betrugsdelikte durch Eintragungszwang	173
gg) Weitere Vorteile der konstitutiven Eintragung für den Staat.....	174
b) Zwischenergebnis	174
c) Nachteile des Eintragungszwanges	175
aa) Argument der freien Selbstbestimmung	175
bb) Lange Eintragungsdauer	177
d) Historische Hintergründe zur gesetzlichen Regelung in Spanien und Italien....	177
aa) Spanien	177
bb) Italien	178
e) Kritik an bestehenden <i>modus</i> -Formen nach spanischem Recht und	
Vereinbarkeit der konstitutiven Eintragung mit dem System des <i>titulus</i> und	
<i>modus</i>	179
3. Fazit zur Frage der konstitutiven Eintragung.....	180
D. Traditions- oder Konsensualprinzip/ Abstraktions- oder Kausalprinzip:	
Welches System ist für die Übertragung des Grundeigentums vorzuziehen?	181
I. Exkurs: Die Übertragung beweglicher Sachen gemäß des DCFR.....	182
II. Nachteile des Konsensualprinzips (Italien) gegenüber dem Trennungsprinzip	
(Deutschland und Spanien).....	183
1. Erforderliche Abweichungen von der Grundregel des sofortigen	
Eigentumsübergangs.....	184
2. Kritik an der dogmatisch widersprüchlichen Regelung des mehrfachen Verkaufs	185
3. Die Sonderrolle des Vorvertrages	186
4. Gefahrtragung und insolvenzrechtliche Auswirkungen	187
5. Fazit.....	188
III. Abstraktionsprinzip versus Kausalprinzip	188
1. Verbreitete Kritik am Abstraktionsprinzip.....	189
2. Aspekt des gutgläubigen Erwerbs	190
3. Auswirkungen auf das Liegenschaftsregister.....	191
4. Auswirkungen auf andere Rechtsgebiete	193
5. Flexible Gestaltung der Immobiliarsicherheiten	193
6. Fazit.....	194



E. Weitere Merkmale eines guten Liegenschaftsregisters	195
I. Aufbau des Registers: Vorzug des Realfoliums	195
II. Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs	196
III. Umfang der Publizität des Liegenschaftsregisters	198
IV. Notwendige Exaktheit der Eintragungen	199
1. Ungenauigkeit der Eintragungen im spanischen Eigentumsregister.....	200
2. Exkurs: Problematik der „Doppeleintragungen“ nach spanischem Recht	200
3. Fazit.....	202
F. Gesetzlich statuierte Sicherungsmittel der drei Rechtsordnungen zugunsten der Parteien einer Grundeigentumsübertragung.....	203
I. Die Vormerkung nach deutschem Recht	204
II. Der <i>asiento de presentación</i> nach spanischem Recht.....	205
III. Die gesetzliche Kaufpreishypothek nach italienischem Recht	206
IV. Fazit.....	207
G. Zusammenfassende Bewertung der Eigentumsübertragungssysteme Deutschlands, Spaniens und Italiens.....	208
H. Ausblick.....	209