

Rechtssicherheit des Immobilienmarktes:

Notwendigkeit von Instrumenten der Regulierung

Von

Dr. Wolfgang Ott LL.M. (Chicago)

Notar

Theatinerstr.33, D-80333 München

I. Rechtssicherheit

1. Die fundamentalen juristischen Werte

Die fundamentalen juristischen Werte, so wie wir sie verstehen und so wie sie uns für das vorliegende Thema interessieren, sind Sicherheit des Rechtsverkehrs und Verlässlichkeit der an den jeweiligen Vorgängen beteiligten Institutionen.

1.2. Die Notwendigkeit von Gewissheit und Rechtssicherheit

Wer am Rechtsverkehr und insbesondere am Immobilienrechtsverkehr teilnimmt, legt größten Wert darauf, dass die Rechtsgeschäfte über den Erwerb und die Veräußerung von Immobilien sicher, korrekt und so schnell als möglich abgewickelt werden.

Nur wo Rechtssicherheit herrscht, wird auch in den Immobilienmarkt investiert.

1.3. Rechtssicherheit und lateinisches Notariat

Das Lateinische Notariat ist das ideale und bestens geeignete Instrument um diese Rechtssicherheit zu gewähren.

Der Notar, als unabhängige Institution, der nicht eine Partei vertritt, sondern die Belange und Interessen aller am Rechtsgeschäft Beteiligter im Auge haben muss, ist am besten geeignet den Mediator zur optimalen Durchsetzung der verschiedensten Interessen auf einem gemeinsam gefundenen Nenner, so dass zu erschwinglichen Preisen ein für alle Seiten ausgewogener Vertrag gestaltet werden kann und hierzu nur ein ausgebildeter Jurist herangezogen werden muss und nicht wie dies im angelsächsischen Recht in der Regel der Fall ist, mehrere.

1.4. Rechtssicherheit als unabdingbares Element für die Entwicklung des Immobilienmarktes und der Wettbewerbsfähigkeit eines Landes

Ohne Rechtssicherheit gibt es weder einen funktionierenden Immobilienmarkt noch eine nachhaltige und vernünftige, wirtschaftliche Entwicklung des Landes oder anders ausgedrückt:

Nur die Straße der Rechtssicherheit führt zum wirtschaftlichen Erfolg.

Gerade im Immobilienmarkt werden große Geldbeträge investiert. Dies kann nicht funktionieren ohne die entsprechende Rechtssicherheit. Diese Rechtssicherheit wird am besten garantiert, wenn ein effizientes System lateinischer Notare in Zusammenarbeit mit einem flächendeckend eingerichteten und verlässlich funktionierenden Grundbuchwesen entsteht.

Wenn auf dem Immobilienmarkt keine Rechtssicherheit herrscht, kann sich das Land auch nicht wirtschaftlich vernünftig entwickeln. Welches Unternehmen soll in ein Land investieren und dort eine Zweigstelle oder Fabrik errichten, wenn der Grunderwerb nicht gesichert werden kann und die Beständigkeit dieses Erwerbs durch entsprechende Registrierung in öffentlichen Registern garantiert und stets nachgewiesen werden kann.¹

II. Der Notar

II. 1. Seine Funktion als freiberuflicher Garant der Rechtssicherheit

Der Notar übt nach der Definition in § 1 der Deutschen Bundesnotarordnung ein öffentliches Amt unabhängig aus. Nach § 2 dieses Gesetzes ist der Beruf des Notars kein Gewerbe. Er ist das, was man in Deutschland als „Beliehener Unternehmer“ bezeichnet, d.h. er hat vom Staat eine hoheitliche Funktion übertragen bekommen, die er selbständig ausübt, ohne deswegen unbedingt unter den Begriff eines Freiberuflers zu fallen.² Hierbei unterliegt er selbstverständlich der staatlichen Kontrolle insoweit, dass er verschiedene vom Gesetz vorgegebene Grenzen und Bestimmungen einhalten muss. Dies wird von den Aufsichtsorganen, den Justizbehörden, in regelmäßigen Abständen kontrolliert und damit sichergestellt, dass die Notare die ihnen übertragenen Aufgaben in gesetzeskonformer Weise und gewissenhaft erledigen.

II. 2. Sein Beitrag zum Immobilienmarkt

Seinen Beitrag zum Immobilienmarkt übt der Notar durch verschiedene wichtige Funktionen aus:

¹ Vgl. *Didier Nourissat*, Coordinateur de la Commission Titrement au Conseil Supérieur du Notariat in apf.francophonie.org/spip.php?article1443

² Vgl. *Frenz* in Eylmann/Vaasen Bundesnotarordnung § 2 Rnr. 10 ff.

1. Durch die Gestaltung von Grundstückskaufverträgen trägt er zur richtigen und ausgewogenen Niederlegung des Willens der Parteien des Rechtsgeschäftes bei.
2. Durch die Errichtung der notariellen Urkunde schafft er ein mit besonderer Beweiskraft versehenes Dokument.

Es wird vermutet, dass der Inhalt der notariellen Urkunde richtig ist und die Erklärungen von den Beteiligten tatsächlich so wiedergegeben wurden, wie sie in der Urkunde festgehalten wurden.

3. Mit den vorgenannten Tätigkeiten dient der Notar zugleich als wichtiger Filter des Zuganges von Dokumenten zu den öffentlichen Registern.

Es können nur Dokumente, die von einem Notar beurkundet wurden oder bei denen zu mindestens die Unterschrift der Beteiligten von ihm beglaubigt wurde, beim Register eingereicht werden.³

Der Notar hat außerdem ein im Gesetz begründetes Recht⁴ und entsprechende, vom Gesetz begründete Vollmacht alle Anträge für die Beteiligten beim Register einzureichen und dort selbst Anträge zu stellen.

Die Beteiligten behalten zwar ihr eigenes Recht Anträge zu stellen, sie können dies jedoch nur aufgrund vorgenannter notarieller Urkunden, die den Anträgen beizufügen sind, ausüben.

Diese Filterfunktion hat in der Praxis eine erhebliche Bedeutung, da sie die Registergerichte entlastet und die Arbeit derselben wesentlich effektiver und schneller macht.

Die Beteiligten selbst sind in der Regel nicht in der Lage Eingaben und Anträge richtig zu formulieren, so dass Unmengen von Papieren, Unterlagen etc. beim Register eingereicht werden würden, wäre der Notar nicht vorgeschaltet und würde die Dinge entsprechend zusammenfassen, sortieren und in übersichtlicher und vollziehbarer Weise beim Eigentumsregister einreichen.

II. 3. Die Funktion des Notars als Schaffer von Sozialem Vertrauen, sein Beitrag zur Rechtsentwicklung und zur nachhaltigen, ökonomischen Entwicklung.

Das Lateinische Notariat ist ein stabiler Anker der Rechtssicherheit im Rechtssystem, in dem es der Bevölkerung die Gewissheit gibt, dass Ihre Angelegenheiten beim Notar in sicheren und vertrauensvollen Händen sind. Dies kann natürlich nur funktionieren, wenn das Notariat die hohen Herausforderungen, die an es gestellt werden auch erfüllt und die Erfüllung auch nachhaltig garantiert ist, z.B. durch geeignete Instrumente wie Dienstaufsicht, Fortbildungen für Notare etc. und dadurch sicherstellt, dass der Qualitätsstandard des Notariats stets gewahrt bleibt.

³ Vgl. z.B. § 29 Grundbuchordnung bzw. § 12 Handelsgesetzbuch.

⁴ S. z.B. § 15 Grundbuchordnung.

Das Notariat ist hierbei allerdings nicht nur statisch, etwa in der Rolle eines „Bremsers“ tätig, wie es gerne von Vertretern des angelsächsischen Rechtssystems dargestellt wird. Im Gegenteil ist der Notar seinerseits wieder ein Motor der Rechtsentwicklung, sieht er doch unmittelbar und als einer der ersten eventuelle Notwendigkeiten, einer weiteren Entwicklung des Rechtes, sei es entweder durch entsprechende Gesetzgebungsverfahren oder gerichtliche Urteile. Oft ist das Notariat per se auch in der Lage Rechtsentwicklungen dadurch voranzutreiben, dass es gewisse Standards für bestimmte Arten von Verträgen setzt. So ging beispielsweise die Initiative zur Verbesserung und sichereren Gestaltung von Bauträgerverträgen in Deutschland in den siebziger Jahren von den Notaren aus, die die Einhaltung gewisser Standards in Bauträgerverträgen forderten und auch durchsetzten.⁵ Hierbei sind insbesondere auch die Notarkammern aufgerufen, durch entsprechende Richtlinien solche Standards durchzusetzen.

Erst danach hat der Gesetzgeber reagiert und mit einer Verordnung, der Makler- und Bauträgerverordnung, entsprechende Rechtsnormen erlassen.⁶ Diese Verordnung wurde seitdem - oft auf Drängen von Notariaten - verändert und ergänzt und zum Schutz der Verbraucher weiter ausgebaut.⁷ Hierzu ist es notwendig, dass das Notariat im jeweiligen Land auch über seine Interessenvertretungen Zugang zu den politischen Entscheidungen und Entscheidungsträgern hat. Umgekehrt ist es aber auch erforderlich, dass die politischen Entscheidungsträger das Notariat in die Entscheidungen, die die Rechtsfelder betreffen, in denen der Notar tätig ist, mit einbeziehen. Dies geschieht in Deutschland beispielsweise durch Anhörung der Bundesnotarkammer in allen Gesetzgebungsvorhaben, die Rechtsgebiete betreffen, auf die sich die notarielle Tätigkeit bezieht und zwar bereits im Gesetzgebungsverfahren, so dass das Notariat rechtzeitig seine Vorschläge und Anregungen oder auch Ablehnungen oder Modifizierung von Vorhaben einbringen kann. Es kann also von allen Seiten nicht genug Wert gelegt werden auf gute, vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Politik und Notariat.

Ein Notariat, das qualitativ hochwertig arbeitet, wird auch vom Gesetzgeber seines Landes als ebenbürtiger Gesprächspartner und Sachverständiger im Gesetzgebungsverfahren angesehen und eingesetzt werden. Durch seinen Beitrag zur Rechtsentwicklung und durch seinen hohen Stellenwert im Bereich des Vertrauens der Öffentlichkeit in seine Tätigkeit leistet das Notariat einen wesentlichen Beitrag zur ökonomischen Entwicklung seines Landes. Nur wenn rechtlich stabile Verhältnisse herrschen, kann sich ein Land auch wirtschaftlich entwickeln. Dies setzt aber auch voraus, dass der Gesetzgeber eines Landes dem Notariat entsprechende Funktionen überträgt. Durch diese Funktionen kann das Notariat auch Übertreibungen und Blasenbildungen der Wirtschaft entgegenwirken.

Ich wage zu behaupten: Hätten die Vereinigten Staaten von Amerika ein Notariat lateinischen Zuschnitts, so wäre es nicht zum Entstehen und Platzen der Immobilien- und Kreditblase im Jahr 2007 mit all den verheerenden Folgen für die Weltwirtschaft gekommen.

⁵ Vgl. *Kanzleiter* in 50 Jahre BNotK 1961 bis 2011, DNotZ-Sonderheft 2011, S. 89 ff.

⁶ Makler- und Bauträgerverordnung v. 20.06.1974, BGBl. 1974 I 1314.

⁷ Vgl. hierzu etwa *Basty*, Der Bauträgervertrag, 7. Aufl. 2012, Rnr. 81.

Es hätten dann eben nicht - angeblich mündlich - vereinbarte Kreditverträge und angeblich vorhandene „Hypotheiken“ amerikanischen Zuschnitts auf nicht näher geprüfte Immobilien zu Kreditpaketen zusammengefasst werden und als Wertpapiere weltweit weiterverkauft werden können. Zumindest hätten diesen Wertpapieren dann auch tatsächlich gesicherte Forderungen und tatsächliche Kreditverhältnisse zugrunde gelegen.⁸

II. 4. Einfluss der Globalisierung und der neuen Weltwirtschaft

Seit dem Fall des „Eisernen Vorhangs“ im Jahre 1989 hat sich die Weltwirtschaft in bisher nicht erlebter Weise dynamisch und international weiter entwickelt, wobei eine zunehmende Verzahnung der Wirtschafts- und Handelsströme über den Globus eingesetzt hat. Dies hat auch zu einer Zunahme von internationalen Verträgen oder Investitionen ausländischer Marktteilnehmer im jeweiligen Land geführt. Im Rahmen der Globalisierung stoßen auch immer wieder die beiden Rechtssysteme des kontinental-europäischen Rechts römisch-germanischer Prägung auf der einen Seite und des angelsächsischen Rechts auf der anderen Seite zusammen und oft löst dieses Zusammenstoßen nicht geringe Probleme in der Praxis aus.

Als Beispiel sei nur die Verwendung von Vollmachten, die aus einem Rechtskreis kommen erwähnt, insbesondere Vollmachten aus dem angelsächsischen Raum im Bereich des Lateinischen Notariats. Völlig zu Recht und zum Schutze der beteiligten Personen stellt das kontinental-europäische und damit auch das lateinamerikanische Recht gewisse Anforderungen sowohl an den Inhalt einer Vollmacht als auch an die Einhaltung verschiedener Formvorschriften, die nicht einfach per se existieren, sondern dafür sorgen sollen, dass gewährleistet ist, dass Vollmachten auch tatsächlich so und von der dort genannten Person erteilt worden sind.⁹ Dies geschieht am besten natürlich im Rahmen einer notariellen Urkunde. Da eine solche im angelsächsischen Rechtskreis nicht existiert, oder zu mindestens nicht in der Form, wie man sie sich im lateinischen Notariat vorstellt, ist es schwierig, geeignete Regeln zur Anerkennung von Vollmachten aus dem angelsächsischen Raum zu finden. Es ist erstaunlich, dass dieser Standard an Rechtssicherheit umgekehrt von angelsächsischen Rechtskreisen geradezu als Art „Blockadehaltung“ des Lateinischen Notariats bezeichnet wird, was am besten mit dessen Abschaffung beantwortet werden sollte. Hier rufen also gerade die nach einer einfachen Lösung des Problems, die dieses Problem erst in die Welt setzen.

Eine Lösung des Problems in der geschilderten Art kann nur dazu führen, dass auch in den Ländern des kontinental-europäischen Rechtskreises die Kosten von Rechtsberatung und Rechtssuche ein ähnlich hohes Maß einnehmen, wie in den Vereinigten Staaten, wo sie mittlerweile bei 2,5% des Bruttosozialproduktes liegen. Diese Entwicklung mag zwar von einigen angelsächsischen Großkanzleien durchaus gewollt sein, hilft aber, denke ich, weder der wirtschaftlichen noch rechtlichen Entwicklung in den betroffenen Ländern, noch schafft sie irgendwelche positiven Effekte für die Bevölkerung, sondern verschlechtert deren Situation in nicht hinnehmbarer Weise.

⁸ Vgl. *Shiller*, *The Subprime Solution* S. 133 ff.

⁹ Vgl. zur Situation in der EU etwa *Kohler* und *Buschbaum*, *IPRax* 2010,313.

II. 5. Der Notar übt Legalitätskontrolle aus und schafft Rechtssicherheit.

Um die vorstehend genannten Ziele erreichen zu können, hat der Notar lateinischer Prägung nicht nur eine formelle Funktion in dem Sinne, dass er Dokumente mit Siegeln versieht und die Echtheiten von Unterschriften bestätigt, sondern er hat auch und vor allem eine inhaltliche Funktion in der Weise, dass er den Text des Rechtsgeschäftes selbst schafft oder, soweit ihm dieser bereits vorbereitet vorgelegt wird, auf seine rechtliche Zulässigkeit hin überprüft. Er wird hierbei als Organ der sogenannten vorsorgenden Rechtspflege tätig, d.h. im Vorfeld des Rechtsgeschäftes findet eine neutrale Prüfung der Legalität des Rechtsgeschäftes statt, so dass die Wahrscheinlichkeit, dass es hinterher zu einem vor Gerichten auszutragenden Rechtsstreit über dieses Rechtsgeschäft kommt, deutlich reduziert wird. Mit dieser Tätigkeit entlastet der Notar zu einen die Gerichte und schafft zum anderen Rechtssicherheit für die Parteien des Vertrages.

II. 6. Der Notar als Förderer neuer juristischer Institutionen.

Neben der vorgenannten Entwicklung des materiellen Rechts, kann und sollte sich der Notar auch im Bereich der Überprüfung und ggfs. Neuschaffung von juristischen Institutionen betätigen. So wurde beispielsweise in Deutschland vor einigen Jahren vom deutschen Notarverein der „ Schiedsgerichtshof Deutscher Notare – „SGH““ gegründet, der seine Dienste als von den Parteien in Verträgen zu bestimmendes Schiedsgericht anbietet und dabei von Notaren nach einem gewissen Zufälligkeitsschlüssel besetzt wird.¹⁰

Auch hat das Notariat in der Vergangenheit dafür gesorgt, dass bei Gerichten eigene Spezialekammern, die das notarielle Berufsrecht, oder auch das Haftungsrecht bei Notaren zum Gegenstand haben, geschaffen werden, so dass in diesen Fällen Spezialisten entscheiden, die sich häufiger mit diesen Fragen beschäftigen.¹¹

II. 7. Die Zusammenarbeit des Notariats mit Behörden

Als Organ der vorsorgenden Rechtspflege und als Person, die vom Staat mit hoheitlichen Aufgaben betraut worden ist, hat der Notar natürlich auch in vielfältiger Weise mit dem Staat zusammenzuarbeiten, und ihm auch Hilfsdienste im Rahmen der staatlichen Verwaltungsaufgaben zu leisten. Dies kann in vielfältiger Weise geschehen, etwa durch Anzeigepflichten. So hat der deutsche Notar jeden Kaufvertrag über Grundstücke dem für die Erhebung der Grundsteuer zuständigen Finanzamt anzuzeigen, das dann aufgrund dieser Anzeige die Grunderwerbssteuer bei den Parteien, in der Regel beim Käufer, erhebt.¹² Bei Schenkungsverträgen übermittelt der Notar dem für die Erhebung der Erbschafts- und Schenkungssteuer zuständigen Finanzamt, eine Kopie des Vertrages.¹³

¹⁰ www.dnotv.de/Schiedsgerichtshof.

¹¹ Vgl. § 101 Bundesnotarordnung.

¹² § 18 Grunderwerbsteuergesetz.

¹³ § 34 Erbschaftssteuer- und Schenkungssteuergesetz.

Tägliche Arbeit des Notars ist natürlich auch die Zusammenarbeit mit den Grundbuchämtern. Der Notar ist diejenige Person, die alle Urkunden beim Grundbuchamt einreicht, den Vollzug der Urkunden beim Grundbuchamt überwacht, etwaige Probleme beim Grundbuchamt mit dem Vollzug regelt und dann die endgültige Mitteilung über die erfolgte Eintragung im Grundbuchamt entgegennimmt. Der Notar gilt daher auch als von Gesetzes wegen ermächtigt, Eintragungsanträge im Namen der an notariellen Vorgängen beteiligten Personen beim Grundbuchamt zu stellen.¹⁴ Soweit ein Geschäft genehmigungsbedürftig ist, etwa bei der Veräußerung von landwirtschaftlichen Flächen über einer Grenze von 2 ha innerhalb von drei Jahren, holt der Notar die Genehmigungen ein und teilt den damit befassten behördlichen Stellen das Rechtsgeschäft mit. Auch hierzu besteht eine gesetzliche Ermächtigung des Notars.¹⁵ Kontrolle von Investitionen ausländischer Beteiligter in Rechtsgeschäften nimmt der deutsche Notar, da in Deutschland keine Devisen- oder Ausfuhrbeschränkungen bestehen, nur im Rahmen des auf Grund einer Richtlinie der EU erlassenen Geldwäschegesetzes vor, d.h. er teilt Verdachtsmomente den damit befassten staatlichen Stellen mit. Die Überwachung der Tatsache ob Normen der Urbanisierung und des Umweltschutzes eingehalten werden, ist in Deutschland per se nicht Aufgabe des Notars, sondern der mit der Erteilung der Baugenehmigung befassten staatlichen Stellen. Insoweit ist der Notar hier nicht direkt mit eingebunden. Es sind jedoch durchaus Lösungen denkbar, bei denen eine stärkere Mitwirkung des Notars erfolgt. Voraussetzung wäre jedoch, dass objektiv einzuhaltende und nachzuprüfende Vorschriften überprüft werden.

III. Die notarielle Urkunde

III. 1. Ihre Natur, Reichweite und Effekte

Der Notar hält das Ergebnis seiner Tätigkeit in notariellen Urkunden fest. Diese sind sogenannte öffentliche Urkunden, die mit besonderen Privilegien ausgestattet sind. So verschaffen sie beispielsweise direkten Zugang zum Grundbuchamt. Sie haben auch im Zivilprozess erhöhte Bedeutung, da der Inhalt der notariellen Urkunde als richtig vermutet wird.¹⁶ Wer dieses bestreitet, muss auch entsprechende Beweise darbringen. Die notarielle Urkunde ist auch Grundlage und Titel für Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, wobei sie hier wie ein Gerichtsurteil wirkt und den direkten Zugriff auf das Vermögen eines Schuldners ermöglicht.¹⁷

III. 2. Unterscheidung von öffentlicher und privater Urkunde

Öffentliche Urkunde ist jede Urkunde, die von einer staatlichen oder staatlich betrauten Stelle errichtet wird, eben auch vom Notar. Private Urkunden sind alle Urkunden, die von den

¹⁴ § 15 Abs.2 Grundbuchordnung.

¹⁵ § 3 Abs.2 Satz 2 Grundstücksverkehrsgesetz.

¹⁶ § 415 Zivilprozessordnung.

¹⁷ § 794 Abs.1 Nr.5 Zivilprozessordnung.

Parteien ohne Mitwirkung eines Notars erstellt und unterschrieben wurden und bei denen auch die Unterschrift der Beteiligten nicht zu mindestens beglaubigt, d. h. bestätigt wurde.

III. 3. Die öffentliche Urkunde als Formelement in Verträgen. Ihre Wirkung

Die öffentliche Urkunde, die der Notar schafft, ist zu einem ein Mittel, die vom Gesetz für bestimmte Rechtsgeschäfte vorgegebene Form zu wahren. Diese Formvorschriften haben mehrfache Bedeutung: Sie sollen insbesondere vor Übereilung schützen, dafür sorgen, dass die Willenserklärungen der Beteiligten richtig und vollständig wiedergegeben werden, dass die Grenzen des Gesetzes eingehalten werden und die Beteiligten bei Errichtung der Urkunde über die rechtlichen Folgen des Rechtsgeschäftes belehrt werden. Die Wahrung der Form ist also Voraussetzung für die Entfaltung der sich auf den Inhalt der Urkunde erstreckenden Funktion des Notars.

III. 4. Die öffentliche Urkunde als Beweismittel im nationalen und internationalen Bereich

Im nationalen Bereich hat die öffentliche Urkunde durch entsprechende Formvorschriften in der Zivilprozessordnung Beweiswirkung. Somit hält die Deutsche Zivilprozessordnung ein eigenes Kapitel über den Beweis durch Urkunden. In deren erstem Paragraphen, dem § 415 ZPO ist geregelt, dass die öffentliche Urkunde - also auch die notarielle Urkunde - vollen Beweis des „durch die Urkundsperson beurkundenden Vorganges begründet“. Dem gegenüber regelt § 416 ZPO bezüglich der Beweiskraft von Privaturkunden, dass diese wenn sie von den Beteiligten unterschrieben oder mittels notarieller Beglaubigung unterzeichnet wurden, lediglich Beweis dafür bieten, dass „die in ihnen abgegebenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind“.

Inwieweit die notariellen Urkunden auch im Ausland verwendet werden können, hängt zunächst einmal von der Rechtsordnung des jeweiligen Empfängerlandes ab. In Deutschland stellt § 438 ZPO es letztlich zur Entscheidung des Gerichtes dass es „nach den Umständen des Falles zu ermessen“ hat, ob eine ausländische Urkunde ohne weiteres als echt anzusehen ist und im Inland verwendet werden kann, wobei die Verwendungsfähigkeit zumindest bei Urkunden aus dem Bereich der Europäischen Union der Regelfall ist.¹⁸

Nach § 438 Abs. 2 ZPO genügt zum Nachweis der Echtheit einer Urkunde grundsätzlich die Legalisation durch einen deutschen Konsul im Ausland. Daneben gibt es hier noch staatliche Übereinkommen verschiedener Art, etwa das von Den Haag über die Apostille, nach der von bestimmten Personen, in Deutschland dem Landgerichtspräsidenten im Wege einer formalisierten Überbeglaubigung bestätigt werden kann, dass eine Urkunde von der dafür zuständigen Person im Inland errichtet wurde.

¹⁸ Vgl. *Kohler und Buschbaum*, IPRax 2010,313.
Mansel/Thorn/Wagner, IPRax 2011,1,4.

III. 5. Ihre Wirkung in der Zwangsvollstreckung

Nach den Regeln der Zivilprozessordnung (ZPO) findet die Zwangsvollstreckung vor allem aus Gerichtsurteilen statt. § 794 ZPO nennt jedoch weitere Vollstreckungstitel und darunter in Ziff. 5. vor allen Dingen auch notarielle Urkunden deutscher Notare die von diesen innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind. „Sofern die Urkunde über einen Anspruch errichtet ist, der einer vergleichweisen Regelung zugänglich, nicht auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtet ist und nicht den Bestand eines Mietverhältnisses über Wohnraum betrifft und der Schuldner sich in der Urkunde wegen des bezeichneten Anspruchs der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat“. Es ist also erforderlich, dass eine ausdrückliche Erklärung über die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in die Urkunde aufgenommen wird, dann kann sie als Vollstreckungstitel verwendet werden, d. h. es können alle möglichen Vollstreckungsmaßnahmen eingeleitet werden, sei es die Immobiliarpfändung oder die Vollstreckung in Grundbesitz etc.

III. 6. Ihre freie Zirkulierung

Notarurkunden können grundsätzlich in allen Rechtsbereichen frei zirkulieren, d.h. dort verwendet werden wo ihre Verwendung erforderlich ist.

III. 7. Die öffentliche Urkunde als Instrument der Legalitätskontrolle und der Wirksamkeit des Vertrages

Aus der vorgenannten Beweiswirkung und der Wirkung in der Zwangsvollstreckung ergibt sich, dass die öffentliche Urkunde eine besondere Bedeutung für das beurkundete Rechtsgeschäft und seine Legalität und Wirksamkeit hat.

III. 8. Elektronische notarielle Dokumente und die Rechtssicherheit

Elektronische notarielle Dokumente kommen derzeit in Deutschland nur in der Form in Betracht, dass sie als solche bei Handelsregistern einzureichen sind. Sie werden hierzu in einem besonderen Computerprogramm eingescannt und verschlüsselt. Der Notar hat sie dann in elektronischer Weise zu signieren. Dies geschieht unter Verwendung einer Signaturkarte, die von bestimmten Stellen, etwa der Bundesnotarkammer, ausgestellt wird. Diese Karte ist mit einem Kartenleser mit dem Computer verbunden und identifiziert den Notar der diesen Zugang nutzt. Darüber hinaus muss der Notar einen nur ihm bekannten, mindestens sechststelligen PIN-Code eingeben um die elektronische Signatur fertig zu stellen. Erst danach kann die Versendung der Urkunden zum Handelsregister erfolgen.¹⁹ Es ist davon auszugehen, dass in nicht allzu ferner Zukunft auch die Übersendung von Urkunden zu den Grundbuchämtern auf elektronische Weise erfolgen wird. Der Rechtssicherheit ist hierbei durch die sogenannte Verwendung der Signaturkarte und des PIN-Codes sowie der Übermittlung der Dokumente in verschlüsselter Form nach Ansicht der damit befassten Experten hinreichend Genüge getan.

¹⁹ Siehe hierzu das Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (Signaturgesetz – SigG) vom 16.05.2001, BGBl. I S. 876.

III. 9. Sicherheit der Dokumente und Sicherheit des Registers

Aus dem vorgenannten ergibt sich, dass wenn die Dokumente in verlässlich signierter Weise und auf sicherem Übertragungswege an Register übermittelt werden, auch diese Register sicher geführt werden können.

IV. Das Eigentumsrecht

IV. 1. Konzept und Charakteristiken des Eigentumsrechtes

Das Eigentumsrecht ist ein eigenständiges Recht jeden Bürgers, das in der Verfassung ausdrücklich geregelt wird.

§ 903 BGB regelt die Befugnisse des Eigentümers sehr weitgehend. Hiernach kann der Eigentümer einer Sache „soweit nicht Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen.“

IV. 2. Wie wird das Eigentum in der Verfassung ihres Landes behandelt?

Die Unterscheidung zwischen Privateigentum und öffentlichem Eigentum.

In Art. 14 des deutschen Grundgesetzes (der Deutschen Verfassung) wird das Eigentumsrecht garantiert. Es wird dort allerdings festgehalten, dass das Eigentum sozial gebunden ist. Über diese Sozialbindung des Eigentums besteht selbstverständlich juristischer Disput. Festzuhalten ist, dass das Eigentumsrecht des privaten Eigentümers garantiert ist. Sein Eigentum kann jedoch beschränkt werden, insbesondere auch wenn dies sozialen Zwecken dient.

So gibt es beispielsweise in Deutschland eine Grenze für Mieterhöhungen. Innerhalb von drei Jahren darf die Miete nur um 20 % -zwanzig vom Hundert- erhöht werden, wenn nicht besondere Umstände, etwa Renovierungen des Eigentums vorliegen. Diese Grenze von Mieterhöhungen wird als Ausfluss der Sozialbindung des Eigentums angesehen. Diese Sozialbindung gibt also dem Staat die Möglichkeit, in die Benutzung des Eigentums, auch des Eigentums an Grund und Boden, regulierend einzugreifen. Die deutsche Rechtsprechung ist seit vielen Jahrzehnten damit beschäftigt, zu definieren, wo die Grenzen dieses Eingriffs liegen, d.h. wo der Eingriff des Staates enteignenden Charakter entfaltet oder sich noch im Rahmen der Sozialbindung befindet. Zur Entscheidung solcher Fragen gibt es in Deutschland ein spezielles Verfassungsgericht, das sich immer wieder mit dem Thema zu beschäftigen hat.

Öffentliches Eigentum gibt es zum einen dann, wenn kein privater Eigentümer einen Anspruch auf das Land erhebt, was in einem dichtbesiedelten Land wie Deutschland praktisch nicht vorkommt.

Die Gebiete öffentlichen Grundeigentums sind sodann die Gebiete, die früher in der Regel im Eigentum des Adels sich befanden und nach Einführung der Republik in Deutschland im Jahre 1918 in staatliches Eigentum überführt wurden.

Der Staat erwirbt jedoch auch Eigentum hinzu oder veräußert Eigentum. Hinzuerwerb von Eigentum kommt insbesondere bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, wie z.B. dem Straßen- oder Schienenbau häufig vor.

IV. 3. Welches sind die wichtigsten Gesetze, die das Eigentum regeln?

Abgesehen von der vorerwähnten Garantie des Eigentums in Art. 14 des Grundgesetzes ist das Eigentum vor allen Dingen im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt.

Das Bürgerliche Gesetzbuch besteht aus fünf Büchern. Das vierte Buch beschäftigt sich mit dem sogenannten Sachenrecht oder Eigentumsrecht. Hierbei wird unterschieden zwischen dem Eigentum an beweglichen Sachen und an unbeweglichen Sachen.

Das Gesetz regelt neben dem Grundprinzip der freien Verfügbarkeit über das Eigentum wie schon vorher erwähnt in § 903 BGB, vor allen Dingen den Erwerb und die Veräußerung des Eigentums.

Daneben gibt es einige Spezialgesetze, die sich mit dem Eigentumserwerb direkt oder indirekt beschäftigen, z.B. die Grundbuchordnung, also das Gesetz über die Führung der Grundbücher.

IV. 4. Welche Typen des Immobilieneigentums sind gesetzlich geregelt?

Im deutschen Recht gibt es nur das Immobilieneigentum an sich, ohne zwischen verschiedenen Typen zu unterscheiden. Der Unterschied im Immobilieneigentum besteht nur darin, wer Eigentümer ist.

Im deutschen Recht gilt der Grundsatz der Einheit von Grundeigentum und Eigentum am Gebäude. Das bedeutet, dass es grundsätzlich keinen Unterschied zwischen dem Eigentümer eines Grundstücks und dem Eigentümer des darauf befindlichen Gebäudes gibt, es sei denn das Gebäude besteht nur aus unwesentlichen, jederzeit entfernbaren Bestandteilen, z.B. eine Hütte, ein Gartenhaus oder ähnliches.

Im deutschen Recht ist daher mit dem Verkauf eines Grundstücks auch automatisch der Verkauf des Gebäudes als wesentlicher Bestandteil des Grundstückes²⁰ verbunden. Eine Trennung des Eigentums zwischen Grundstück und Gebäude gibt es grundsätzlich nicht.

²⁰ § 94 BGB

Die einzige Ausnahme hiervon ist das sog. Erbbaurecht, im spanischen Sprachraum auch „Fideicomiso“ genannt. Dies ist das vom Grundstück getrennte Recht an einem Gebäude, das jedoch nur auf bestimmte Zeit erworben werden kann. Häufig wird bei diesen Erbbaurechten selbstverständlich ein längerer Zeitraum gewählt. Bei gewerblichen Gebäuden etwa 20 bis 30 Jahre, bei Wohngebäuden meistens 99 Jahre.

Der Vertrag über die Begründung eines Erbbaurechts bedarf der notariellen Beurkundung. Nach Begründung dieses Rechts wird für das Erbbaurecht, also für das Recht am Gebäude ein von dem des Grundstücks getrenntes Grundbuchblatt angelegt und dort vor allen Dingen auch die Dauer des Erbbaurechts bezeichnet. Im Grundbuch des Grundstückes wird das Erbbaurecht als Belastung eingetragen.

Der Berechtigte des Erbbaurechts, also der Nutzer des Gebäudes hat dann in aller Regel an den Eigentümer des Grundstücks einen Erbbauzins, also eine Art Pachtzahlung zu leisten die jährlich oder monatlich zu bezahlen ist. Für den Eigentümer hat dieses Konstrukt den Vorteil, dass er Erträge aus dem Grundstück erzielen kann ohne selbst ein Gebäude errichten zu müssen. Für den Berechtigten des Erbbaurechts hat es den Vorteil, Nutzung aus dem Gebäude zu ziehen, ohne das Grundstück selbst erwerben und unterhalten zu müssen.

Durch das Erbbaurecht wird daher vor allem der Kleinwohnungsbau gefördert und die Bodenspekulation bekämpft. Der Erbbauberechtigte spart den Kaufpreis für das Grundstück und wird gleichwohl Eigentümer des Bauwerkes, das mit dem Erbbaurecht veräußerlich und vererbbar ist.²¹

IV. 5. Beschränkungen des Eigentumsrecht, von öffentlichem oder privatem Charakter

Das Eigentumsrecht ist zwar nach § 903 BGB grundsätzlich unbeschränkt, unterliegt jedoch tatsächlich diversen rechtlichen Beschränkungen. Eine der wichtigsten Beschränkungen ist es beispielsweise, dass nicht frei und nach Willkür des Grundstückseigentümers ein Bauwerk errichtet werden darf. Hierzu sind die Gemeinden befugt, Bebauungspläne zu errichten und die Bebauung des Gebäudes darf sich dann nur im Rahmen dieses Planes halten. Besteht kein solcher Plan, so ist eine Bebauung grundsätzlich nur innerhalb des Maßes der umliegenden Bebauung möglich, existiert keine umliegende Bebauung, so ist ein Baurecht grundsätzlich nicht gegeben. Ausnahmen bestehen hier dann nur für landwirtschaftliche Betriebe.

Im privaten Bereich können sich Beschränkungen der Nutzung des Eigentumsrechts aus den allgemeinen Grundsätzen des Nachbarrechts ergeben. Bei der Errichtung von Gebäuden sind beispielsweise Abstandsgrenzen von in der Regel drei Metern, bei höheren Gebäuden mehr, zur Grundstücksgrenze einzuhalten. Bepflanzungen sind ab einer gewissen Höhe nur in einem bestimmten Abstand zur Grundstücksgrenze möglich. Daneben können sich nachbarrechtliche Beschränkungen auch aus vertraglich vereinbarten Dienstbarkeiten ergeben.

²¹ Bassenge in Palandt, 71. Aufl. 2012, Einl. Erbbaurechtsgesetz Rnr. 1.

Im Rahmen dieser Dienstbarkeiten kann vereinbart werden, ein Grundstück in bestimmter Weise nicht zu benutzen, also z.B. von einer Bebauung frei zu halten.²²

IV. 6. Die Möglichkeiten des Erwerbs von Eigentum

Wie vorstehend dargestellt, sind die Möglichkeiten des Erwerbs von Eigentum im Bürgerlichen Gesetzbuch im dritten Buch, dem sogenannten Sachenrecht enthalten. Hierbei wird unterschieden zwischen Mobiliareigentum und Immobiliareigentum. Das Mobiliareigentum wird grundsätzlich durch Einigung über den Eigentumsübergang und Besitzübergang übereignet. Beim Immobiliareigentum ist ebenfalls die Einigung über den Eigentumsübergang erforderlich und sodann die darauf basierende Eintragung im Eigentumsregister, also im Grundbuch.²³

Das deutsche Recht wird hierbei von dem sog. „Abstraktionsprinzip“ bestimmt. Dies bedeutet, dass zwischen dem schuldrechtlichen Vertrag über die Verpflichtung zur Verschaffung des Eigentums einerseits und der Verschaffung des Eigentums andererseits unterschieden wird.²⁴

Der schuldrechtliche Vertrag begründet hierbei die Verpflichtung, Eigentum, in der Regel gegen Bezahlung des im Vertrag bestimmten Kaufpreises, oder auch schenkungsweise zu übertragen. Aufgrund dieser Verpflichtung wird dann der eigentliche Übertragungsakt durch Erklärung der Beteiligten über den Eigentumsübergang und dessen Registrierung im Grundbuch vorgenommen. Dieses Abstraktionsprinzip ist ein wesentlicher Unterschied zum lateinischen Vertragssystem, in dem der Eigentumsübergang mit Unterzeichnung des entsprechenden Kaufvertrages stattfindet. Das deutsche Abstraktionsprinzip gibt hierbei eine ungleich größere Möglichkeit zur Absicherung der Parteien bei der Abwicklung eines Kaufvertrages. Es kann also der Kaufvertrag abgeschlossen werden und darin die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises und zur Übereignung des Eigentums nach Zahlung des Kaufpreises aufgenommen werden.

Zur vorläufigen Sicherung des Käufers im Eigentumsregister gibt es das Instrument der Auflassungsvormerkung, also der vorläufigen Eintragung oder Reservierung der Eintragung des Käufers im Grundbuch.²⁵ Wenn diese erfolgt ist und die Löschung eventueller Belastungen im Grundbuch gesichert ist, kann der Käufer – nach Aufforderung durch den Notar – den Kaufpreis bezahlen. Hat der Verkäufer den Kaufpreis erhalten, so kommt er seiner Verpflichtung zur Erklärung des Eigentumsübergangs nach und der Käufer wird dann nach entsprechender Erklärung im Grundbuch als Eigentümer registriert.

²² Vgl. *Bassenge* in Palandt a.a.O. § 903 BGB Rnrn. 11 ff

²³ §§ 873, 925 BGB.

²⁴ § 311 b BGB einerseits, §925 BGB andererseits.

²⁵ § 883 BGB.

In der Praxis gibt der Verkäufer diese Erklärung zum Eigentumsübergang bereits im Kaufvertrag ab und der Notar wird angewiesen, die Erklärung dem Grundbuchamt zur Eintragung erst dann vorzulegen, wenn der Verkäufer bestätigt hat, dass der Kaufpreis bezahlt ist.

Es ist also im deutschen System nicht erforderlich, dass der Käufer mit bankbestätigten Schecks oder sogar Bargeld beim Notar erscheint und bei Unterschrift des Kaufvertrages das Geld oder der Scheck überreicht wird. Im deutschen System kann der Notar über die Mitteilung der Kaufpreisfälligkeit an den Käufer steuern, wie und wann der Kaufpreis bezahlt wird und dabei gleichzeitig sicher stellen, dass die Löschung eventuell eingetragener Belastungen im Grundbuch spätestens mit Eigentumsumschreibung auf den Käufer erfolgt.²⁶

Daneben ist auch eine Abwicklung des Kaufpreises über ein Treuhandkonto des Notars möglich, aus dem der Notar Auszahlungen erst vornimmt wenn die vorgenannten Voraussetzungen gegeben sind.²⁷

IV. 7. Gemeinschaftseigentum, Wohnungseigentum, Timesharing und andere Varianten des Eigentums

Im deutschen Eigentumssystem ist es kein Problem, dass mehrere Personen Eigentümer einer Immobilie sind. Sie können Immobilien in beliebigen Anteilsverhältnissen erwerben und über diese Bruchteile an der Immobilie auch grundsätzlich frei verfügen.²⁸ Eine natürliche Form des Miteigentums ist die Erbengemeinschaft. Wenn also ein Grundstückseigentümer stirbt und von mehreren Personen beerbt wird, so sind diese automatisch Miteigentümer zu den entsprechenden Erbanteilen dieser Immobilie. Sie bilden eine sog. Erbengemeinschaft und werden also solche, nämlich als Gemeinschaft, also ohne Eintragung von Miteigentumsanteilen im Grundbuch registriert.

Eigentum kann daneben auch gemeinschaftlich durch Personengesellschaften erworben werden. Wohnungseigentum wurde bereits in den 50er-Jahren des letzten Jahrhunderts durch Schaffung des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG) begründet.²⁹ Wohnungseigentum setzt sich zusammen aus einem Miteigentumsanteil am Gesamtgrundstück, verbunden mit dem Sondereigentum an bestimmten Räumlichkeiten. Diese Räumlichkeiten sind in einer notariellen Urkunde, die zur Teilung des Eigentums erforderlich ist und dem beizufügenden Lageplan des Gebäudes durch entsprechende Nummern zu kennzeichnen und zwar in einer Weise, dass sie von jeder dritten Person ohne weiteres Mittel sofort identifiziert werden kann.³⁰

Die Schaffung von Wohnungseigentum setzt eine notarielle Teilungserklärung und die entsprechende Registrierung im Grundbuch voraus. Bei der Registrierung im Grundbuch wird für jedes einzelne Wohnungseigentum ein eigenes Grundbuchblatt angelegt.

²⁶ Vgl. *Schöner/Stöber* Grundbuchrecht 14. Aufl. 2008 Rnr.3152 a.

²⁷ *Schöner/Stöber* a.a.O., Rnr. 3152 b.

²⁸ Vgl. die Regelungen über die Gemeinschaft, §§ 741 ff. BGB.

²⁹ Wohnungseigentumsgesetz v. 15.03.1951, BGBl. I, S. 175.

³⁰ Vgl. §§ 1 und 2 Wohnungseigentumsgesetz.

Das Wohnungseigentum hat also ein eigenes Schicksal, kann gesondert von den übrigen Einheiten veräußert, vererbt und belastet werden.

Das Timesharing ist eine Rechtsfigur, die im deutschen Recht nicht so sehr verbreitet ist, sondern mehr in den bevorzugten Urlaubsgebieten Südeuropas vorkommt. Im deutschen Recht wird sie in der Regel entweder als Miteigentum oder im Rahmen einer Gesellschaft dargestellt. Bei der Gesellschaftslösung ist also die Gesellschaft Eigentümer des Grundbesitzes. Der einzelne Nutzer erwirbt dann nicht einen Miteigentumsanteil am Grundstück, sondern eine Beteiligung an der Gesellschaft, die Eigentümer des Grundstücks ist. Mit dieser Beteiligung an der Gesellschaft ist dann das Recht zur Nutzung der Immobilie für eine bestimmte Zeit im Jahr verbunden. In Umsetzung einer entsprechenden EU-Richtlinie wurden nunmehr auch in das BGB verbraucherschützende Vorschriften aufgenommen, die unabhängig von der rechtlichen Konstruktion des Time-Sharing gelten und dem Verbraucher vor allem ein Widerrufsrecht innerhalb von 14 Tagen nach Vertragsabschluss zu.³¹

VI. 8. Die Hypothek: Begründung, Eintragung und Vollstreckung

Das deutsche Recht unterscheidet grundsätzlich zwischen der Hypothek und der sog. Grundschuld.³² Der Überbegriff für beide Institute ist der des Grundpfandrechtes. Es handelt sich also jeweils um eine Verpfändung des Grundbesitzes an den Gläubiger, in der Regel an eine Bank. Es kann sich jedoch auch um eine Privatperson oder eine Gesellschaft handeln. Der Hauptunterschied zwischen der Hypothek und der Grundschuld besteht darin, dass die Hypothek eine akzessorische Sicherung ist, d.h. ihre Existenz ist an die Existenz der zugrundeliegenden schuldrechtlichen Forderung, also des Darlehensvertrages gebunden. Die Grundschuld dagegen ist eine sog. abstrakte Sicherung, d.h. sie besteht unabhängig vom Bestand einer zugrundeliegenden Forderung.³³

Der Vorteil der Grundschuld besteht darin, dass sie immer wieder als Sicherheit für verschiedene Forderungen, also z.B. verschiedene Kredite dienen kann, ohne dass im Grundbuch eine Änderung erfolgen muss. Im Grundbuch werden lediglich der Betrag der Grundschuld und der Höchstbetrag der zu verlangenden Zinsen eingetragen. Der grundsätzlich bestehende Nachteil der Grundschuld besteht darin, dass aus ihr gegen den Grundstückseigentümer vorgegangen werden kann unabhängig von dem Nachweis des Bestehens einer Forderung. Es kann sogar sein, dass beispielsweise ein Gläubiger der den Kredit gegeben hat Berechtigter der Grundschuld ist, den Ansprache aus der Kreditvergabe an eine Person und die Grundschuld an eine andere Person abtritt, so dass es prinzipiell passieren kann, dass der Schuldner, also der Grundstückseigentümer, doppelt bezahlen muss.³⁴

³¹ § 485 BGB.

³² §§ 1113 ff. bzw. 1191 ff. BGB.

³³ § 1192 BGB.

³⁴ Vgl. *Schöner/Stöber a.a.O. Rnr. 2311*

Diese theoretisch gegebene Möglichkeit kommt in der Praxis zumindest dann nicht vor, wenn die Grundschuld, wie üblich, für eine Bank bestellt wird. Die Bank würde sich schadensersatzpflichtig machen, wenn sie diese doppelte Abtretung vornehmen würde.

Der Gesetzgeber hat im Übrigen auch bereits darauf reagiert und zum einen § 1192 Abs. 1 a eingeführt. Hiernach können „Einrede, die dem Eigentümer auf Grund des Sicherungsvertrages mit dem bisherigen Gläubiger gegen die Grundschuld zustehen oder sich aus dem Sicherungsvertrag ergeben, auch jedem Erwerber der Grundschuld entgegengesetzt werden“.

Um den Zusammenhang zwischen der Grundschuld, die für eine Bank eingetragen ist, und der Forderung die sie tatsächlich sichert herzustellen, ist also eine weitere Vereinbarung erforderlich, der vorstehend genannte Sicherungsvertrag oder Zweckbestimmungserklärung. Diese wird neben der Grundschuld und neben dem Kreditvertrag zwischen Bank und Schuldner abgeschlossen und regelt, wegen welcher Forderungen die Bank den Grundstückseigentümer aus der Grundschuld in Anspruch nehmen kann. Hierbei wird meistens weit formuliert, also z.B. dass die Bank den Schuldner wegen aller Ansprüche die sie gegen ihn aus der Geschäftsverbindung hat, in Anspruch nehmen kann. In den Verhandlungen mit der Bank, kann diese Zweckbestimmung jedoch auf bestimmte Schuldverhältnisse eingeschränkt werden. Wegen der großen praktischen und vor allen Dingen mehrfachen Verwendbarkeit der Grundschuld im Gegensatz zur Hypothek hat die Grundschuld im praktischen Rechtsleben Deutschlands die Hypothek völlig verdrängt. Es werden praktisch nur noch Grundschulden bestellt und keine Hypotheken mehr.³⁵

Als weitere Absicherung für den Besteller einer Grundschuld hat der Gesetzgeber außerdem im Jahr 2008 eine nicht dispositive Kündigungsfrist von 6 Monaten eingeführt bevor der Betrag der Grundschuld zur Zahlung fällig wird und damit bevor aus der Grundschuld die Zwangsvollstreckung betrieben werden kann.³⁶ Die Nutzungsmöglichkeiten einer deutschen Grundschuld geht im Übrigen sogar soweit, dass eine Grundschuld nicht unbedingt für eine bestimmte Bank bestellt werden muss. Der Eigentümer kann die Grundschuld auch für sich selbst bestellen. Man nennt dies dann Eigentümergrundschuld. Über die Grundschuld kann auf Wunsch des Eigentümers ein Grundschuldbrief erstellt werden, der von seiner Funktion ähnlich einem Wechsel ist. Gibt man den Grundschuldbrief weiter, so wird die Grundschuld abgetreten und der Inhaber des Grundschuldbriefes gilt als berechtigter Gläubiger der Grundschuld. Dies schafft vor allen Dingen Vorteile für Geschäftsleute, die immer wieder kurzfristig Kredite von verschiedenen Banken in Anspruch nehmen wollen. Zur Sicherung des Kredits kann dann jeweils der Grundschuldbrief an die Bank weitergegeben werden und nach Rückzahlung des Kredits gibt die Bank den Grundschuldbrief an den Eigentümer zurück, der dann wiederum bei derselben oder einer anderen Bank durch Weitergabe des Briefes einen neuen Kredit aufnehmen kann. Dies ist eine praktische Methode zur Finanzierung, z.B. zur Überbrückung von kurzfristigen Rückständen da man so auf relativ einfache Weise Geld erhalten und der Bank Sicherheit bieten kann.

³⁵ Vgl. *Schöner/Stöber*, a.a.O., Rnr. 2310.

³⁶ § 1193 Abs. 2 Satz 2 BGB.

Sowohl – die praktisch nicht mehr existierende - Hypothek als auch Grundschuld bedürfen zur ihrer Entstehung wieder zweier Schritte. Hier kommt das vorgenannte Abstraktionsprinzip erneut zur Geltung. Zum einen muss sich der Eigentümer mit dem Gläubiger über die Bestellung der Grundschuld einigen und dann muss die Grundschuld im Eigentumsregister als Belastung des Eigentums in einer eigenen Abteilung des Grundbuchs eingetragen werden. Erst mit ihrer Eintragung entsteht sie.³⁷

Ist die Grundschuld eingetragen und kommt es zu Zahlungsschwierigkeiten, so kann der Berechtigte nach einer Kündigungsfrist von sechs Monaten unmittelbar aus der Grundschuld gegen den Eigentümer vorgehen, indem er die Zwangsvollstreckung oder Zwangsverwaltung des Eigentums beantragt. In dem – in der Praxis vorherrschenden Fall – der Zwangsvollstreckung wird das Eigentum im Wege eines öffentlichen, vom Amtsgericht des Lageortes des Grundstücks veranlassten öffentlichen Versteigerungsverfahrens, versteigert. Mit dem Versteigerungserlös werden in der Reihenfolge der Eintragung der Grundschulden im Grundbuch die Gläubiger befriedigt.

V. Das System der Registrierung des Immobilieneigentums

V. 1. Das System des Eigentumsregisters; Prinzipien und Eigenschaften

Das Eigentumsregister in Deutschland ist im Grundprinzip in Buchform geführt. Im Fall des elektronischen Registers ist die Buchform in die elektronische Form übernommen worden. Für jedes Grundstück, im Fall von Wohnungseigentum auch für jede Eigentumswohnung wird ein eigenes Grundbuchblatt angelegt und innerhalb der jeweiligen Gemarkung mit einer Blattnummer versehen.

Das Registerblatt selbst besteht aus vier Abteilungen.

Am Beginn des Registerblattes, im sog. Bestandsverzeichnis, wird das oder, bei mehreren Grundstücken werden die Grundstücke verzeichnet. Die Bezeichnung der Grundstücke innerhalb einer Gemarkung geschieht durch Angabe einer entsprechenden Flurstücksnummer und eines Bescriebs etwa der Straße und der Hausnummer. Wesentlich für das Auffinden des Grundstücks ist jedoch die Flurstücksnummer. Dies führt uns zu einem wesentlichen Prinzip des deutschen Grundbuchsystems. Die Flurstücksnummer stimmt nämlich immer mit einer entsprechenden Nummer im Kataster überein. Man kann also die Flurstücksnummern die im Grundbuch erscheinen auch immer im Kataster mit derselben Bezeichnung im Lageplan finden. Dies gilt selbstverständlich auch umgekehrt. Jedes im Kataster verzeichnete Grundstück ist auch im Grundbuch gebucht, d. h. vermerkt. Dies führt dazu, dass beispielsweise bei Veräußerung von Teilen eines Grundstückes erst das Kataster geändert werden muss, bevor das neue Grundstück im Grundbuch registriert werden kann.

³⁷ § 873 BGB.

Bei einer Veräußerung von Teilflächen eines Grundstücks muss also unbedingt das Staatliche Vermessungsamt oder ein vom Staat beauftragter Geometer eingeschaltet werden, der die entsprechende neue Grenzziehung in der Natur durchführt und kennzeichnet, z.B. durch Setzung neuer Grenzsteine oder sonstiger Markierungen. Sodann wird der Katasterplan geändert und das neue Grundstück mit neuer Flurstücksnummer versehen in das Kataster eingetragen. Erst wenn diese neue Flurstücksnummer vergeben ist kann das Grundstück auch im Grundbuch mit der neuen Nummer gebucht werden. Es genügt im deutschen Grundstücksrecht also nicht, wie in anderen Ländern oft üblich, Teilflächen im Grundbuch nur durch Worte zu beschreiben. Dies macht auch Sinn, da Wortbeschreibungen oft nach einigen Jahren kaum noch nachvollziehbar sind, weil sich Nachbargrundstücke beispielsweise verändert haben, neue Gebäude errichtet und Straßen gebaut wurden etc.

Dieses Prinzip des Übereinstimmens von Kataster und Grundbuch wird in Deutschland sehr hoch gehalten und strikt durchgeführt. In der dann folgenden ersten Abteilung des Grundbuchblattes wird der Eigentümer oder werden die Eigentümer vermerkt. Soweit es sich um Miteigentum handelt, werden die Miteigentumsanteile vermerkt. Ist eine Erbengemeinschaft Eigentümer wird nur die Erbengemeinschaft als solche mit dem Namen der Erben, jedoch ohne Erbanteile, eingetragen, ebenso bei einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. In der Zweiten Abteilung des Grundbuchs werden alle Belastungen des Grundstückes eingetragen mit Ausnahme von Hypotheken und Grundschulden. Hier findet man also beispielsweise alle Arten von Dienstbarkeiten, Nießbrauchsrechten, Wohnungsnutzungsrechten und ähnlichen Servituten.

In der Dritten Abteilung des Grundbuchs werden die Grundschulden und Hypotheken vermerkt und zwar mit der Höhe des jeweiligen Grundschuld- bzw. Hypothekenbetrages und der jeweils vereinbarten Zinsen. Die Trennung der Eintragung der Belastungen in Abteilung II und Abteilung III Grundbuches erfolgt lediglich aus Gründen der Übersicht. Man möchte die Belastungen die zu Zahlungsansprüchen führen können im Wesentlichen in einer Abteilung getrennt von Servituten und ähnlichen Belastungen erfasst haben, um mehr Klarheit zu schaffen. Eines der wichtigsten Prinzipien im Grundstücksrecht findet sich sodann in § 892 BGB, der die Regel enthält, dass sich jeder auf die Richtigkeit des Inhaltes des Grundbuchs verlassen kann, soweit er nicht von dessen eventueller Unrichtigkeit weiß.

Dieses Prinzip ist eines der Wichtigsten, die zur Rechtssicherheit im Grundstücksverkehr führt.³⁸ Es müssen keine Vorerwerbssurkunden oder sonstige Dinge vorgelegt und überprüft werden. Grundlage jeder Grundstücksveräußerung ist der Blick ins Grundbuch. Auf diesen Grundbuchdaten aufbauend wird dann ein Verkauf oder eine Schenkung eines Grundstückes durchgeführt. Es ist also weder ein „Title research“ noch eine „Title insurance“ erforderlich. Dies führt zu größter Rechtssicherheit und Verlässlichkeit des Grundstücksverkehrs in Deutschland.

³⁸ Vgl. *Gursky* in Staudingers Kommentar zum BGB 2008, § 892, Rnr. 9.

V. 2. Das Grundbuch in Deutschland

Das Grundbuch wird in Deutschland bei den Gerichten unterster Instanz, also bei den Amtsgerichten geführt. Diese Gerichte haben spezielle Abteilungen, die sich mit dem Grundbuch und dessen Führung befassen. Innerhalb der Amtsgerichte sind die Grundbücher geordnet nach den verschiedenen Gemarkungen, also etwa nach Gemeinden oder Gemeindeteilen und innerhalb dieser Gemarkungen nach Blattnummern. Vorsitzender des Grundbuchamtes ist immer ein Richter. Die darunter arbeitenden Grundbuchbeamten sind speziell ausgebildete Mitarbeiter des Amtsgerichtes, sogenannte Rechtspfleger oder wie man im angelsächsischen Bereich sagen würde „Paralegals“.

Die Organisation der Justizverwaltung im Rahmen der Bundesgesetze ist Aufgabe der jeweiligen Bundesländer, so auch das Grundbuchwesen dessen Durchführung aber durch ein Bundesgesetz, die Grundbuchordnung, geregelt wird. Gibt es Beschwerden gegen Entscheidungen des Grundbuchamtes, so werden diese zunächst vom selben Amtsgericht behandelt. Instanz für die weitere Beschwerde ist dann das jeweils zuständige Oberlandesgericht. Das Grundbuch wird also dezentral geführt und befindet sich jeweils in räumlicher Nähe der betroffenen Flächen.

V. 3. Eintragbare Dokumente

Für das Verfahren des Grundbuchamtes gibt es ein eigenes Gesetz, die Grundbuchordnung. Dieses regelt in § 29, dass im Grundbuch eintragungsfähig nur öffentliche Urkunden sind, d.h. Dokumente, die von einem Notar beurkundet wurden oder unter denen zumindest die Unterschrift des oder der Beteiligten notariell beglaubigt wurde. Neben den notariellen Dokumenten sind nur gerichtliche Dokumente eintragbar, etwa wenn im Rahmen einer Zwangsvollstreckung eine Zwangssicherungshypothek beantragt und vom Amtsgericht als Vollstreckungsgericht verfügt wird oder wenn ein Gerichtsurteil zu einer Änderung des Eigentums führt, weil beispielsweise entschieden wurde, dass eine Person das Eigentum auf eine andere zu übertragen habe.

Auf keinen Fall eintragbar sind privatschriftliche Dokumente.

Dies ist ein wesentlicher Filter für den Zugang zum Grundbuchamt, der notwendig und erforderlich ist um dem Grundbuchamt eine zügige und reibungslose Arbeit zu ermöglichen. Der Notar bereitet die Dokumente entsprechend vor und stellt die Anträge auf Eintragung beim Grundbuchamt in einer Weise, dass dieses im Normalfall unmittelbar zur Eintragung führt. Dies ist erforderlich, um den hohen Standard des Grundbuches beizubehalten, der wiederum notwendig ist um den vorerwähnten öffentlichen Glauben des Grundbuches zu garantieren.

V. 4. Vorläufige Eintragungen

Da im deutschen Immobilienrecht das vorerwähnte Abstraktionsprinzip gilt, also der Eigentumsübergang erst mit Eintragung des neuen Eigentümers im Grundbuch aufgrund eines vorher geschlossenen schuldrechtlichen Verpflichtungsvertrages erfolgt, war es notwendig, ein Instrument zu schaffen, um einen künftigen Eigentumserwerb vorläufig im Grundbuch zu sichern. Dieses Instrument ist die in § 883 BGB geregelte Vormerkung, also eine vorläufige Eintragung zur Sicherung des Anspruchs auf die künftige endgültige Eintragung. Die Vormerkung kann hierbei nicht nur für den künftigen Eigentumserwerb eingetragen werden, sondern auch für die künftige Eintragung sonstiger Rechte, etwa Dienstbarkeiten. Hier spielt sie allerdings praktisch keine große Rolle, da in der Regel Dienstbarkeiten und sonstige Belastungen in Abt. II des Grundbuchs sofort eingetragen werden. Sind sie unter einer Bedingung bestellt, können sie auch sofort als bedingtes Recht eingetragen werden.

Der praktische Hauptnutzungsbereich der Vormerkung besteht im Bereich der Grundstückskaufverträge, wo der Käufer durch Eintragung einer Vormerkung vorläufig gesichert wird und erst nach dieser Eintragung – und einer eventuellen Lastenfreistellung des Grundbesitzes – den Kaufpreis zu zahlen hat. Die Eintragung der Vormerkung muss dabei vom bisherigen Grundstückseigentümer – wie alle Eintragungen – bewilligt und beantragt werden.³⁹ Diesen Antrag reicht der Notar dann beim Grundbuchamt ein, das die entsprechende Vormerkung im Grundbuch einträgt. Die Vormerkung ist keine Grundbuchsperrung, d.h. sie verhindert nicht nachträgliche Eintragungen.

Nach § 888 BGB gibt sie dem Vormerkungsberechtigten, der namentlich eingetragen wird, jedoch das Recht, die Löschung nachrangiger Eintragungen im Grundbuch vom jeweiligen Berechtigten der nachrangigen Eintragung zu verlangen. Im Falle der Insolvenz führt die Vormerkung zu einem vorrangigen Aussonderungsrecht. Der Vormerkungsberechtigte kann also vom Insolvenzverwalter die Übertragung des Grundstückes unmittelbar auf ihn verlangen, ohne dass andere Insolvenzgläubiger hier Zugriff hätten.⁴⁰ Die Wirkung und damit der Schutz der Vormerkung ist im Prinzip unbeschränkt. Er besteht, solange der zugrunde liegende Anspruch besteht. Ist er verjährt, hat der Grundstückseigentümer gegenüber dem Vormerkungsberechtigten einen Anspruch auf Löschung der Vormerkung.

Erfolgt dann die endgültige Registrierung des neuen Eigentümers, wird die Vormerkung wieder gelöscht, da sie dann ihren Sinn verloren hat. Alle Eintragungen im Grundbuch erfolgen nur auf Antrag der Beteiligten, den der Notar an das Grundbuchamt weiterleitet. Nach § 15 Grundbuchordnung gilt auch der Notar selbst stets als eintragungsantragsberechtigt.

³⁹ § 19 Grundbuchordnung.

⁴⁰ § 106 Insolvenzordnung.

V. 5. Der technologische Fortschritt im Registrierungssystem

Schon vor einigen Jahren wurde begonnen, die Grundbücher in Deutschland auf elektronische Form umzustellen. In der Umstellungsphase wurden die in Buchform vorhandenen Grundbücher eingescannt und entsprechend auf Computern fortgeführt. Neue Grundbuchblätter werden heute unmittelbar im Computer angelegt und dort geführt. Aufgrund des föderalen Systems in Deutschland und der vorerwähnten Tatsache, dass die Organisation der Justiz und der Grundbuchämter jeweils Sache der Länder ist, haben die 16 Bundesländer in Deutschland zu unterschiedlichen Zeiten auf elektronisches Grundbuch umgestellt. Darüber hinaus haben sie unterschiedliche Computersysteme verwendet, die nicht ohne weiteres kompatibel sind.

V. 6. Zugang des Notars auf elektronischem Weg zur Immobilieninformation

Zum elektronisch geführten Grundbuch hat jeder Notar einen eigenen Zugang, der durch Kennwörter gesichert ist. Wegen der unterschiedlichen Systeme in jedem Bundesland ist ein eigener Zugang für jedes Bundesland erforderlich. Dies erschwert in der Praxis die Arbeit nicht unerheblich, insbesondere für Notariate, die viele Beurkundungen außerhalb ihres jeweiligen Bundeslandes vornehmen. Hier muss in jedem weiteren Bundesland ein eigener Zugang beantragt werden, eine Zugangs- und Codenummer erteilt werden und entsprechend nummeriert werden.

Der Zugang zum Grundbuch ist auch mit nicht unerheblichen Kosten verbunden. So kostet jede Auskunft aus dem Grundbuch mindestens 10,00 EURO. Der Notar kann nach der geltenden Kostenordnung diese Kosten jedoch an die Mandanten weitergeben. Neben dem elektronischen Zugang zu den Grundbuchämtern besteht ein eigener, für alle Personen nutzbarer Zugang zum Kataster über das Internet. Man bekommt dann den angeforderten Auszug aus dem Katasterplan per E-Mail zugeschickt. Ein unmittelbarer Zugang zu Grundstückswerten besteht nicht. Grundstückswerte werden grundsätzlich in Deutschland nicht in einem Register geführt. Es existiert lediglich seitens der Finanzämter eine Bewertung von Grundstücken, die jedoch auf Bewertungsrichtlinien aus den 30er-Jahren des letzten Jahrhunderts beruht. Die sind heute im Wesentlichen noch für die Grundsteuer von Bedeutung, wo natürlich ein entsprechender Multiplikationsfaktor angesetzt wird. Die Daten sind nicht elektronisch einsehbar.

Regelungen bezüglich des Umweltschutzes ergeben sich im Wesentlichen aus Gesetzen, die allgemein einsehbar sind. Sonstige Beschränkungen können sich hier im Zusammenhang mit dem Baurecht ergeben. Auch diese sind nicht elektronisch einsehbar. Beschränkungen des Eigentums sind prinzipiell im Grundbuch eingetragen und als solche in elektronischer Form aus dem Grundbuch ersichtlich.

VI. Der Immobilienmarkt

VI. 1. Seine Bedeutung für das Notariat und für das Land

Der Immobilienmarkt ist in Deutschland sowohl von großer Bedeutung für das Notariat als auch für das Land und seine Entwicklung selbst. In Deutschland bedürfen alle Verträge die die Übertragung von Immobilien betreffen, sowohl Kaufverträge als auch Schenkungsverträge, der notariellen Beurkundung.⁴¹ Dies gilt unabhängig davon, wer an dem jeweiligen Vertrag beteiligt ist. Auch wenn also beispielsweise der Staat oder eine Gemeinde Grundstücke kaufen oder verkaufen bedarf der Vertrag der Beurkundung durch einen Notar. Dies gilt selbst dann wenn beispielsweise der Staat an eine Gemeinde verkauft. Daraus ist leicht ersichtlich, dass das Immobiliengeschäft eine der Hauptgrundlagen für das Notariat ist. Ich denke es wird in Deutschland kaum ein Notariat geben, bei dessen Umsatz der Umsatz aus dem Bereich des Immobiliengeschäftes weniger als fünfzig bis sechzig Prozent ausmacht. Für das Land und seine Entwicklung ist der Immobilienmarkt auch von größter Bedeutung.

Es gilt grundsätzlich, dass in einem Land eine vernünftige wirtschaftliche Entwicklung und zwar für alle Bevölkerungsklassen nur sichergestellt werden kann, wenn ein sicherer und geordneter Grundstücksmarkt besteht, der auf verlässlichen Registern und einem verlässlichen, freien und unabhängigen Notariat und damit einer gesicherten Abwicklung der Grundstücksgeschäfte basiert. Nur so ist es möglich, ohne andere Risiken als die der allgemeinen Wertentwicklung auf diesem Markt in Grundstücke zu investieren, Fabriken zu gründen, Geschäftsstellen in Deutschland zu eröffnen und sich vernünftig am Wirtschaftsleben zu beteiligen. Auf diese Weise kann auch gesichert werden, dass eine ordnungsmäßige Kreditvergabe durch Banken möglich ist und dass diese durch Eintragung entsprechender Grundpfandrechte auf Grundstücken gesichert werden können.

VI. 2. Positive und negative Seiten in Deutschland

Die positiven Seiten des Immobilienmarkts in Deutschland, insbesondere unter Einbeziehung des Notariats lateinischer Prägung sind im Vorgehenden schon hinreichend dargestellt. Negative Aspekte aufzuzählen fällt – ohne überheblich wirken zu wollen – schwer, da der Immobilienmarkt in Deutschland wirklich als gut funktionierend und gut geordnet bezeichnet werden kann. Beurkundungstermine bei Notaren können unter Berücksichtigung gesetzlich vorgegebener Wartefristen⁴² in angemessen kurzer Zeit eingerichtet werden und die Eintragungen in deutschen Grundbuchämtern erfolgen üblicherweise schnell und – auch dank Vorbereitung der Dokumente durch einen Notar - reibungslos. Alles in allem kann man sagen, dass das System in Deutschland schnell, reibungslos und effektiv dem Bürger und den Unternehmen des Landes sowie ausländischen Investoren zur Verfügung steht und ordnungsgemäß abläuft.

⁴¹ § 311 b BGB.

⁴² Bei Verbraucherverträgen über Immobilien besteht nach § 17 Abs. 2a Ziff. 2 des Beurkundungsgesetzes zum Schutz des Verbrauchers eine gesetzliche Wartefrist von 2 Wochen.

VI. 3. Deren Rückwirkung auf den sozialen Frieden und die Wirtschaft eines Landes

Ein funktionierender Immobilienmarkt ist nicht nur unabdingbare und wesentliche Voraussetzung für die Wirtschaft und die wirtschaftliche Entwicklung eines Landes, sondern auch für den Erhalt des sozialen Friedens im Lande. Die Wirtschaft kann nur funktionieren und florieren, wenn durch einen gesicherten Immobilienmarkt gewährleistet ist, dass Immobilien ohne weitere Probleme veräußert und erworben werden können. Beispiele in vielen Ländern zeigen, dass ein nichtfunktionierender Immobilienmarkt, in dem beispielsweise keine verlässlichen Register existieren oder eine Erfassung für große Teile des Landes in Registern überhaupt nicht erfolgt auch Probleme bei der wirtschaftlichen Entwicklung haben. Dies hat auch immer unmittelbare Folgen auf den sozialen Frieden eines Landes.

Zum einen schafft eine funktionierende Wirtschaft mit Fabriken auf Grundeigentum das den jeweiligen Unternehmen gehört die Arbeitsplätze, die erforderlich sind, um Familien Nahrung und Einkommen zu sichern. Zum anderen gibt sie für die Bevölkerung des Landes, die in der Landwirtschaft tätig ist, Sicherheit, dass die von ihnen bewirtschafteten Böden auch ihnen gehören. Dies stellt nicht nur eine wichtige Garantie des Eigentums als solches dar, sondern gibt auch die Grundlage für die wirtschaftliche Weiterentwicklung landwirtschaftlicher Betriebe, in dem sie vor allen Dingen auch die Möglichkeiten zu Verpfändungen des Grundbesitzes etwa durch Bestellung von Grundpfandrechten gibt und somit dem Landwirt die Möglichkeit bietet, seiner Bank bzw. seinem Gläubiger Garantien zu geben und dadurch an Kredite für weitere Investitionen in sein Land und in seinen Betrieb zu erhalten.

VI. 4. Der Beitrag des Notariats zum Immobilienmarkt und der durch seine Tätigkeit erfolgende Wertzuwachs

Das Notariat lateinischer Prägung ist, wie vorstehend mehrfach dargestellt, einer der Grundpfeiler des gesicherten Immobilienmarktes. Nur durch die vorgeschaltete Tätigkeit des Notars vor Eintragungen in Registern, sind diese vor einer Überflutung durch laienhaft formulierte Dokumente gesichert. Nur durch die Mitwirkung des Notars beim Entwerfen des Kaufvertrages oder Schenkungsvertrags über Grundbesitz sind die Parteien vor Übervorteilung und Übereilung gesichert und besteht die Gewähr dafür, dass der Wille der Vertragsparteien auch juristisch richtig festgehalten wird. Durch die Mitwirkung des Notars sind außerdem die Vertragsteile vor wirtschaftlichen Nachteilen gesichert, die etwa dadurch entstehen, dass der Verkäufer sein Eigentum verliert bevor er den Kaufpreis erhält oder der Käufer den Kaufpreis bezahlt bevor sein lastenfreier Eigentumserwerb wirklich gesichert ist.

Durch diese Mitwirkung schafft das Notariat nicht nur eine Verbesserung der rechtlichen Situation der Beteiligten sondern einen wirtschaftlichen Mehrwert. Die Einschaltung des Notars beseitigt das Bedürfnis dafür, im Vorfeld eines Vertragsabschlusses oder nach dem – laienhaft oder schlecht formulierten – Vertragsschluss Rechtsanwälte und sonstige juristische Berater hinzuziehen zu müssen, deren Kosten wesentlich höher sind als die der notariellen Beurkundung.

Das Notariat spart dadurch sowohl Transaktions- als auch spätere Rechtsverfolgungskosten. Indem es dies tut, setzt es wirtschaftlich gesehen die entsprechenden Beträge für Investitionen in die wirtschaftliche Entwicklung frei, trägt also direkt zur positiven Entwicklung eines Landes bei. Widersprochen werden muss in diesem Zusammenhang also allen Darstellungen, die insbesondere aus dem angelsächsischen Rechtskreis kommen und gerne von Instituten wie der Weltbank zitiert werden, dass das lateinische Notariat ein kostenerhöhender Faktor wäre.⁴³

Unabhängige ökonomische Untersuchungen zeigen, dass das gerade nicht der Fall ist, sondern dass wie vorstehend dargestellt, das Notariat zur Kostenersparnis beiträgt. Nicht nur müssen weniger sonstige Juristen eingeschaltet werden, sondern es ist auch nicht erforderlich irgendwelche Versicherungen in der Art der angelsächsischen „title insurance“ abzuschließen. Dieses Ergebnis mag vielen Entscheidungsträgern im angelsächsischen Rechtskreis, insbesondere in dort operierenden multinationalen Anwaltsgesellschaften vom Ergebnis her nicht gefallen, lässt sich jedoch durch die entsprechenden Untersuchungen gut belegen.

VI. 5. Existiert eine verlässliche und zweckgerichtete juristische Regelung für den Immobilienmarkt?

Ich denke die verlässliche und zweckgerichtete Regelung für den Immobilienmarkt in Deutschland ist im vorstehenden bereits ausführlich und umfassend dargestellt. Er basiert, wie gesagt, auf den Pfeilern eines gut funktionierenden lateinischen Notariates und eines gut funktionierenden Kataster- und Vermessungswesens sowie einem gut organisierten und funktionierenden Grundbuchamt. Das Zusammenwirken aller drei Institutionen garantiert die Sicherheit und Zuverlässigkeit des deutschen Immobilienmarktes sowohl für inländische als auch für ausländische Marktteilnehmer.

VI. 6. Welches sind in ihrem Land momentan die Regulierungsinstrumente des Immobilienmarktes?

Diese Instrumente sind die bereits vorstehend dargestellten. All die vorgenannten Institutionen sind durch entsprechende Gesetze geregelt, insbesondere im Bürgerlichen Gesetzbuch und in der Grundbuchordnung.

VI. 7. Ist die Einführung neuer Regulierungsinstrumente im Immobilienmarkt ihres Landes erforderlich?

Diese Frage kann für Deutschland, denke ich, nach der vorstehenden Darstellung der Situationen des Funktionierens des Immobilienmarktes verneint werden. Es sind auch keine neue Instrumente in Planung noch in der Diskussion.

⁴³ Vgl. die jährlichen „doing business“ Berichte der Weltbank.

VII. Zusammenfassung

Man kann zusammenfassend für Deutschland feststellen, dass die Rechtssicherheit des Immobilienmarktes auf höchstem Niveau garantiert und gewährleistet ist.

Alle notwendigen Instrumente der Regulierung sind vorhanden und funktionieren. Dies fängt bei der Erfassung aller Grundstücke in Katastern durch staatliche Vermessungsämter oder staatlich beauftragte Geometer an. Es geht weiter bei dem Prinzip des Übereinstimmens von Kataster und Grundbuch, das heißt, jedes Grundstück das im Grundbuch gebucht ist kann auch im Kataster unter der gleichen Flurstücksnummer der gleichen Gemarkung wieder gefunden werden. Sowohl Grundbuch als auch Kataster sind elektronisch zugänglich.

Veränderungen im Grundbuch bedürfen immer – einzige Ausnahme ist das Vorliegen von Gerichtsurteilen – der Mitwirkung des Notars, bei der Veräußerung von Teilflächen auch der Mitwirkung der Vermessungsämter unter entsprechender Änderung des Katasters. Eintragungen im Grundbuch sind unabhängig von Eigentumsänderungen bei Grundstücken immer nur möglich aufgrund öffentlichen Urkunden, also solchen die vom Notar beurkundet wurden oder bei denen zumindest die Beglaubigung der Unterschrift durch den Notar genügt (dies ist in der Regel nur bei der Eintragung von Dienstbarkeiten etc. oder der Löschung von Rechten im Grundbuch der Fall).

Das Funktionieren des Grundstücksmarkts in Deutschland mag auch als Beispiel dafür gelten, dass ein Immobilienmarkt nur funktionieren kann, wenn die vorher genannten rechtlichen Regulierungen und Voraussetzungen geschaffen sind und tatsächlich effizient arbeiten. Dies setzt im Fall des lateinischen Notariats nicht nur die Schaffung des Notariats selbst sondern auch eine entsprechende Dienstaufsicht über die Notare voraus, die von unabhängigen Institutionen, am besten der Justiz, durchgeführt werden sollte. Sie sollte dabei nicht nur auf dem Papier bestehen, sondern auch in tatsächlichen Prüfungen der Amtsführung eines Notars, die im Abstand von nicht weniger als vier bis fünf Jahren erfolgen.

In vielen Ländern wird sicher die Schwierigkeit schon darin bestehen, die erste Stufe vollständig zu erreichen, also die vollständige katastermäßige Erfassung ihres Landes. Gerade bei großen Flächenländern und Ländern die keine große Vermessungstradition haben ist dies sicherlich schwierig. Europa hat hier natürlich den Vorteil, dass die Flächen kleiner und die Länder dichter besiedelt sind, so dass frühzeitig eine Notwendigkeit zur Erfassung des Gebietes in Katastern aufgetreten ist. Den letzten Anstoß hierzu im 19. Jahrhundert hat allerdings der Staat selber gegeben. Hierzu muss man wissen, dass damals die wichtigste Einnahmequelle für die Staaten in Europa nicht wie heute die Einkommensteuer oder Körperschaftssteuer sondern die Grundsteuer war. Um die Grundsteuer besser eintreiben zu können, wurde früh damit begonnen Karten anzulegen, Grundstücke zu vermessen und entsprechende Eintragungen in Kataster vorzunehmen. Aus diesen Katastern hat sich dann letztlich das Grundbuchsystem als logische Folge entwickelt. Die Grundbücher in Deutschland wurden ja auch erst mit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches am 01.01.1900 geschaffen.

Wichtig wird es also sein, in diesen betreffenden Ländern die Erfassung von Grundstücken schnellstmöglich darzustellen. Selbstverständlich kann dies nicht nur durch die herkömmlichen Methoden der Landvermessung geschehen. Man sollte und tut dies auch bereits in einigen Ländern, die moderne technische Mittel wie etwa die Satellitenfotografie verwenden.

Das lateinische Notariat sollte hierbei nur Acht geben, dass durch Schaffung mancher sog. Rechtstitel nicht eine zu große Annäherung an das angelsächsische Titelsystem stattfindet, oder, wenn man sich für die Titulierung einsetzt, für eine Verknüpfung derselben mit einer Registrierung sorgen.

Diese Symbiose der Schaffung von sicheren Rechtstiteln und ihrer Registrierung in öffentlichen Registern ist ja das Markenzeichen des Lateinischen Notariates und unter diesem Markenzeichen sollte es selbstbewusst im internationalen Rechtsmarkt auftreten.