

Einführung: Geschichtliche Grundlagen der Modernisierung des Bodenrechts in Deutschland und Russland

Der Eigentumsbegriff ist ungleicher Ausgestaltung fähig und hat eine nach Völkern und Zeiten mannigfach verschiedene Prägung erfahren.¹ Die welthistorische Entwicklung des Sachenrechts, insbesondere des Eigentumsrechts ist eine allmähliche Weiterentwicklung menschlicher Schutzbedürfnisse. Das Eigentumsrecht entwickelt sich mit der Freiheitsentfaltung der Privatperson fort und wird mit der Einschränkung der Freiheit eingeengt. Und umgekehrt, der Aufschwung oder Untergang des Eigentumsrechts hat die Entfaltung oder Einschränkung subjektiver Rechte des Menschen zur Folge.² Nach Schwab kann der Eigentumsbegriff, wenn nur das „Muster“ des Subjekt-Objektverhältnisses vorhanden ist, immer wieder neue Sinngehalte in sich aufnehmen.³

Die vorliegende Arbeit verfolgt zunächst die Entwicklung des Eigentumsbegriffs am Beispiel der Entstehung und Entfaltung des Grundeigentums in Deutschland sowie in Russland.

I. Entwicklung des abstrakten Grundeigentumsbegriffs in Deutschland

1. Die Entstehung des Grundeigentums

a) Ursprüngliche Form des Grundeigentums

Bei den Untersuchungen des Inhalts des ältesten germanischen Eigentumsbegriffes kann auf zwei ehrwürdige Quellen zurückgegriffen werden: das *Bellum Gallicum* von Caesar sowie die *Germania* des Tacitus. Nach Tacitus waren „die germanischen Völker nicht sesshaft: sobald sie der Erde abgewonnen hatten, was diese zu geben in der Lage war, suchten sie nach neuem, wenig ausgebeutetem Boden.“⁴ Das Land wurde laut Caesar von den Stammesführern an die Sippen- und Familienverbände gemäß deren Bedarf verteilt. Man nutzte das Land ein Jahr, dann suchten sich die Gruppen neue Wohnsitze.⁵ Die aus Holz bestehenden Häuser waren transportabel und wurden als bewegliche Sachen angesehen. Im alten deutschen Recht galt in der Tat der Grundsatz „Was die Fackel verzehrt, ist Fahrnis“.⁶ Es leuchtet weiter ein, dass der Boden bei einer derartigen Lebensweise praktisch keinen Wert hatte, da er jede wirtschaftliche Bedeutung

¹ Gierke, S. 348.

² *Vladimirskij-Budanov*, S. 589.

³ Schwab, Eigentum in: Brunner, Conze, Koselleck (Hrsg.), *Grundbegriffe*, Bd. II, S. 65.

⁴ Tacitus, *Germania*, Kapitel 5 [zit. nach Negro, S. 6].

⁵ Caesar, *Bellum Gallicum* (IV, 1 und VI, 22) [zit. nach Negro, S. 6].

⁶ Tamassia (Giovanni), *La alienazioni degli immobili e gli eredi secondo gli antichi diritti germanici e specialmente il Longardo*, S. 31 [zit. nach Negro, S. 6].

verlor, sobald er einmal ausgebeutet war.⁷ Zudem war bei den Germanen Individualeigentum an Boden unbekannt.⁸

In den 150 Jahren, die zwischen der Beschreibung Caesars und der des Tacitus liegen, kam es zu erheblichen Veränderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse. Der große von den Römern zwischen Rhein und Donau erbaute Schutzwall und die Tatsache, dass die schwächeren Völkerschaften von den stärkeren aufgehalten wurden, stoppte die Wanderungen der Stämme. Sie ließen sich nieder.⁹ Eine unmittelbare, ständige Bearbeitung des Bodens führte zur Bindung der Erde an den Menschen und machte sie gleichsam zu einem festen Bestandteil seiner Existenz.¹⁰ Unter diesen Voraussetzungen wurde dem Boden ein wirtschaftlicher Wert zugestanden. Hierdurch entstand in Siedlungsgemeinschaften Eigentum an Grund und Boden. Allmählich bildete sich genossenschaftliches Gesamteigentum der Siedlungsgemeinschaften heraus, aus dem sich nach und nach Sondereigentum der einzelnen Siedler entwickelte.¹¹ Auch nach Planitz stand das Eigentum „an Grund und Boden in germanischer Zeit nur sozialen Gruppen zu: Allmende und Ackerland den Marktgenossen; Haus und Hof den Familienmitgliedern.“¹² Beseler und Gierke pflichteten dieser Ansicht bei und ergänzen, dass das Verfügungsrecht über die Allmende bei der Gesamteinheit lag, die auf das Gesamtinteresse beschränkten Nutzungen dagegen bei den einzelnen Genossen.¹³

Die neuere Forschung brachte jedoch eine Erschütterung dieser These mit sich. Einerseits wurde die Ursprünglichkeit der Genossenschaft im Rahmen der Agrarverfassung angezweifelt, da Marktgenossenschaften erst in späterer Zeit entstanden seien. Auf der anderen Seite wird die Konzeption von Gesamteigentum negiert, da für die Dorf- oder Allmendegenossenschaft weniger die Frage nach dem Eigentümer der Allmende im Vordergrund stand, sondern vielmehr der Umfang der Nutzung.¹⁴ Laut Hagemann findet die erste Unterscheidung zwischen Sonder- und Gemeingut erst in Quellen des Mittelalters in der Gegenüberstellung von „Eigen“ und „Allmende“ statt.¹⁵ Daher neigt heute die moderne rechtsgeschichtliche Lehre dazu, den Gedanken der Nutzung durch Arbeit an den Anfang der Entwicklung des Grundeigentums zu setzen. Die Nutzung wurde von den einzelnen Hausverbänden ausgeübt, wurde aber durch die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Nachbarn und deren Mitspracherechte beschränkt. Während Haus, Hof, Garten und Ackerflur der Sondernutzung einer Familie unterlagen, wurden Weide

⁷ Tacitus, Germania, Kapitel 5 [zit. nach Negro, S. 6].

⁸ Negro, S. 5.

⁹ Tacitus, Germania, Kapitel 26 [zit. nach Negro, S. 21].

¹⁰ Negro, S. 6.

¹¹ Hagemann, Grundeigentum in: Kaufmann, Erler (Hrsg.), Handwörterbuch, Bd. I, S. 886.

¹² Planitz, Eckardt, S. 57.

¹³ Hagemann, S. 894.

¹⁴ Hagemann, S. 887.

¹⁵ Hagemann, S. 887, 894.

und Wald gemeinschaftlich genutzt.¹⁶ Hinweise bezüglich des Ackerlandes finden sich auch bei Planitz: „[das Ackerland] wurde alljährlich oder bei jedem Bewirtschaftungswechsel verteilt; die Anbaufläche sei nach Lage und Bodenbeschaffenheit in Parallelegramme, sogenannte Gewanne, zerlegt worden, und jedes Gewinn sodann in so viele Teilstücke, Gewinnstreifen, wie die Zahl der Genossen betrug; jeder Genosse habe ein in jedem Gewinn ein durch das Loch bestimmtes Teilstück erhalten. [...] So hatte der Bauer nur ein zeitlich begrenztes und bei Bewirtschaftungswechsel wieder erlöschendes Nutzungsrecht.“¹⁷ Ferner bildete sich zur Beschreibung dieser Umstände der Begriff des Kollektivbesitzes heraus. Unter Besitz wurde dabei die rein tatsächliche Gewalt über eine Sache verstanden.¹⁸

Es dauerte bis zum 8. Jahrhundert, ehe die Zeit für den Anstoß einer Entwicklung reif war, an deren Ende das Privateigentum stehen sollte. Auslöser dieser Entwicklung war die Entdeckung und Einführung der Dreifelderwirtschaft.¹⁹ Im deren Rahmen wurde die Fruchtfolge in dreijährigem Turnus gewechselt (Winterfrucht, Sommerfrucht, Brache). Dies führte dazu, dass ein Genosse immer den gleichen Gewinnstreifen bewirtschaftete und Volleigentum an diesen begründete.²⁰ Laut Hübner entwickelte sich zunächst das Individualeigentum an Haus und Hof. Nach der Völkerwanderung folgte das Eigentum am Ackerland sowie im Anschluß daran das Individualeigentum an der Allmende.²¹ Die Brüder Grimm zeichneten diesbezüglich diejenigen Formalitäten auf, die ein Hausherr einhalten musste, wenn er sich Grund und Boden aus der gemeinen Mark aneignen wollte. Zu den wichtigsten Formalitäten gehörte der Hammerwurf: jeder einzelne hatte das Recht, den Grund und Boden für sich persönlich so weit abzutrennen, wie er den Hammer schleudern konnte.²² Es galt jedoch weiterhin, dass Boden unveräußerlich war. Im alten Recht bestand eine unauflösbare Bindung des Bodens an die Familie nach dem Grundsatz: „Das Gut rinnt wie das Blut.“²³

b) Wesen des Eigentumsbegriffs im Mittelalter

aa) Eigentum und beschränkte dingliche Rechte

Im mittelalterlichen deutschen Recht war für Vermögensrechte kein allgemeiner Terminus gebräuchlich. Vielmehr bezogen sich die Rechtsbegriffe immer auf einen konkreten Sachverhalt. Die vielfältigen Besitzverhältnisse trugen zu einer Vielzahl der die Rechtsinhaberschaft

¹⁶ Hagemann, S. 887.

¹⁷ Planitz, Eckardt, S. 27.

¹⁸ Negro, S. 21.

¹⁹ Negro, S. 31; Planitz, Eckardt, S. 27 f.

²⁰ Planitz, Eckardt, S. 27.

²¹ Hübner, S. 199.

²² Grimm, Bd. 1, S. 79 ff. Nr. 7, 12, 13, 14 usw.

²³ Hattenhauer, „Freiheit und Pflicht in der Geschichte des Bodeneigentums“, S. 255 in: „Die neue Ordnung“, Jahrgang 29, 1975.

bezeichnenden Rechtsbegriffe bei: „eigen“ („-tum“, „-schaft“), „erbe“, „gut“, „fahrende habe“, „len“, „leihe“, „gült“, „zins“, sowie „leibzucht“. „Eigen“ war ein gemeingermanisches Wort, das in der konkreten Vorstellung der Herrschaft über verschiedene Sachgüter und Grundstücke²⁴ und unfreie Personen²⁵ angewandt wurde. Der Begriff Eigentum beschränkte sich auf die bloße Sachherrschaft. Erst im Kölner Schreinsurkundeneintrag von 1230 findet sich ein technischer Name - *eigendum*, der das dingliche Recht als solches dem Gegenstand gegenüberstellte.²⁶ „Tum“ bezeichnete das Gericht, vor dem jenes Eigen streitig gewesen und dem Eigentümer durch gerichtlichen Spruch zugesprochen worden war.²⁷ Damit ist aus dem „Eigen“ das „Eigentum“ geworden.²⁸ So war seit Ende des 13. Jahrhunderts der Eigentumsbegriff im Sprachgebrauch nicht mehr auf die Sachherrschaft beschränkt,²⁹ sondern wurde in zunehmendem Maße auf das dingliche Recht an Grundstücken und Fahrnissen erstreckt.³⁰

Schwab beschreibt zwei Tendenzen der Entwicklung des Eigentumsbegriffs. Eine Tendenz besteht darin, „Eigentum“ zum Oberbegriff der sachenrechtlichen Zuordnungen zu erheben. So konnten mit „eigen“ umschriebene Sachverhalte völlig unterschiedliche Inhalte aufweisen: nicht nur das „Voll“-Eigentum (Allod), sondern auch Nutzungsrechte und Leihrechte aller Art konnte gemeint sein.³¹ Eine andere Tendenz des spezifischen Eigentumsbegriffs bildete sich seit dem 13. Jahrhundert heraus: „Eigen“ zeichnete sich im Gegensatz zu „Lehen“, „Leihegut“ und anderen Rechten an Sachen dadurch aus, dass es im Unterschied zu diesen nicht von dem höheren Recht einer anderen Person abgeleitet war. „Eigen“ war ein Synonym zum Begriff „Allod“.³² Hattenhauer zufolge gewann dieses Wort im Gegensatz zu „Lehen“ und „Erbe“ die Bedeutungen von nicht durch Leihen oder Erbgang, sondern durch Rechtsgeschäft erworbenes Vermögen.³³ Die ersten Verfügungen über Grundstücke wurden durch die Kirche möglich. So sprach die Kirche dem Erblasser einen Kopfteil oder einen Bruchteil des Vermögens als Seelgeräte zur freien Verfügung zu.³⁴ Auf diese Weise wandelte sich die Bedeutung des Wortes „eigen“ von der gemeinen Nutzung zu freiem Grundbesitz, Eigengut, oder Kaufgut.³⁵

Für den größten Teil der Bevölkerung blieb das so verstandene Eigentum jedoch unerreichbar. Nach der Ordnung des Feudalismus gab es abgestufte Berechtigungen an einem Gut. Die

²⁴ Hübner, S. 199.

²⁵ Schwab, Eigentum in: Brunner, Conze, Koselleck (Hrsg.), Grundbegriffe, Bd. II, S. 66.

²⁶ Hübner, S. 199.

²⁷ Hattenhauer, Grundbegriffe, S. 130.

²⁸ Hattenhauer, Grundbegriffe, S. 129.

²⁹ Willoweit, Dominium und Proprietas, in: „Historisches Jahrbuch“ 1974, 94, S. 131.

³⁰ Schwab, Eigen, in: Kaufmann, Erler (Hrsg.), Handwörterbuch, Bd. I, S. 877.

³¹ Schwab, Eigentum in: Brunner, Conze, Koselleck (Hrsg.), Grundbegriffe, Bd. II, S. 66.

³² Schwab, Eigentum in: Brunner, Conze, Koselleck (Hrsg.), Grundbegriffe, Bd. II, S. 67.

³³ Hattenhauer, Grundbegriffe, S. 129.

³⁴ Planitz, S. 70.

³⁵ Hagemann, S. 882.

Bodenordnung wurde nicht durch das Eigentum, sondern durch das Lehen (ritterliche Leihe), bestimmt.³⁶ Bei näherer Betrachtung des bisher untersuchten germanischen Grundeigentumsbegriffs ist festzustellen, dass er sich von beschränkten dinglichen Rechten nicht unterscheiden ließ. Einerseits fehlte ihm die prinzipielle Gegensätzlichkeit zu beschränkten dinglichen Rechten.³⁷ Der Grund hierfür ist laut Schwab darin zu sehen, dass der Zentralbegriff von Grundverhältnissen nicht das „Eigentum“ sondern die „Gewere“ war,³⁸ die nur stärkere und schwächere Herrschaftsrechte an Sachen für Verbände und Einzelne begründete.³⁹ Das Wort „Gewere“ wurde von den Germanen für die Beziehungen zwischen einer Person zu einer Sache gebraucht, unabhängig davon, ob es sich um Eigentum, Besitz oder ein anderes dingliches Recht handelte.⁴⁰ Durch tatsächliche Beherrschung der Sache wurde nach außen hin bekundet, wer Inhaber des dinglichen Rechts (der *leiblichen* Gewere) sei. Dies zeigte sich bei Grundstücken in deren Nutzung: im offenkundigen Gebrauch der Sache wurde die Zuständigkeit des dinglichen Rechts dargetan. Daher konnte der Inhaber der Sache sein Recht mit Berufung eben auf die Gewere gegen Dritte verteidigen. Planitz zufolge genoss nur die Gewere, nicht ein dingliche Recht als solches Rechtsschutz.⁴¹ Da an einem Grundstück wirtschaftliche Nutzung ohne körperliche Innehabung möglich war, entwickelte sich eine von der tatsächlichen Sachherrschaft unabhängige, *ideelle* Gewere.⁴² Die ideelle Gewere wurde dann zugelassen, wenn der Umstand, der das dingliche Recht begründete, bekannt war. Es wurde für den Lehensmann eine hof- oder lehnrechtliche ideelle Gewere anerkannt. Schließlich wurde die Wirkung der Gewere im Mittelalter über die bloße Rechtsverteidigung hinaus erweitert. Nun konnte im Klagewege eine stärkere Gewere eine schwächere beseitigen.⁴³ Die Eigengewere oder die „eigentliche Gewere“ und das „Erbe und Eigen“⁴⁴, welches dem Eigentumsrecht entsprach und unterschied sich von den in einer beschränkten Gewere erscheinenden übrigen dinglichen Rechten. Einen Beweis dafür liefern die Worte des Kaiserrechts: „*wellichem man got hat gegeben eygen gut, der sal wissen, daz he med syne gude mag thun waz he wel.*“⁴⁵ Laut Hübner unterschieden sie sich jedoch nur inhaltlich und nicht ihrem Wesen nach. Alle dinglichen Rechte waren nach Gierkes treffendem Ausdruck nichts als „verselbständigte Eigentumssplitter.“⁴⁶

³⁶ Schwab, Eigentum in: Brunner, Conze, Koselleck (Hrsg.), Grundbegriffe, Bd. II, S. 68.

³⁷ Hübner, S. 199.

³⁸ Schwab, Eigentum in: Brunner, Conze, Koselleck (Hrsg.), Grundbegriffe, Bd. II, S. 66.

³⁹ Gierke, S. 137.

⁴⁰ Gierke, S. 349.

⁴¹ Planitz, Eckardt, S. 57.

⁴² Hammer, S. 29.

⁴³ Planitz, Eckardt, S. 215.

⁴⁴ Förster-Eccius, Bd. 3, S. 143.

⁴⁵ Förster-Eccius, Bd. 3, S. 143.

⁴⁶ Hübner, S.201.

Andererseits ließ sich das Fehlen des Unterschiedes zwischen Eigentum und beschränkten dinglichen Rechten dadurch erklären, dass der Wert des liegenden Gutes lediglich von dessen Erträgen, d.h. von den Nutzungsmöglichkeiten abhängig war. Dabei war die Bedeutung der Veräußerung gering.⁴⁷ Die feudal strukturierten Eigentumsverhältnisse an Grund und Boden führten zu einer weitgehenden Verteilung der wirtschaftlichen Erträge zwischen mehreren Berechtigten. Daher war die Vereinigung sämtlicher Nutzungsrechte in einer Hand nur ausnahmsweise möglich.⁴⁸ Hattenhauer stellt in diesem Zusammenhang das alte deutsche Bodenrecht als Spannungsfeld zwischen „Pflicht und Freiheit“ dar und erklärt, dass „die Familienpflicht viel größer geschrieben wurde als die Freiheit, die sich auf den Gebrauch des Bodens zur Ernährung der Familie beschränkte“.⁴⁹

Zum dritten fehlte dem mittelalterlichen Eigentumsbegriff die Ausschließlichkeit im Verhältnis zu den heutigen übrigen dinglichen Rechten. Dies lässt sich mit der Gebundenheit des Eigentumsrechts erklären. Das Eigentumsrecht wurde sowohl auf Verbände als auch Einzelpersonen verteilt. Nach dem Familienrecht kollidierte das Eigentum des Einzelnen mit dem anwartschaftlichen Familieneigentum. Nach dem Gemeinderecht, das Grundverhältnisse an Gemeindegütern – Almenden – regelte, hatten die Mitglieder der Gemeinde Sonderrechte, für welche bestimmte ideelle Anteile nicht festgesetzt waren. Daher erstreckte sich das Recht jedes Einzelnen trotz des gleichen Rechts eines jedes Anderen auf das gesamte Territorium. Hierbei war die Gemeinde als solche jedoch nicht Eigentümerin, da sie keine reale Eigentumsbefugnis hatte.⁵⁰ Auch das Königsrecht begründete mannigfache Abstufungen der Grundeigentumsherrschaft.⁵¹ So entstanden beispielsweise bis zur fränkischen Zeit zwei Arten von das Eigentum beschränkenden Rechten: Beispruchsrecht und Wartrecht der Erben.⁵² Erben des engsten Kreises hatten ein Wartrecht auf den Erbschaftserwerb.⁵³ Verfügte der Hausherr ohne Zustimmung der nächsten Erben über ein Grundstück, so war die Veräußerung diesen gegenüber unwirksam. Sie hatten ein Beispruchsrecht, nach dem sie das Grundstück jederzeit vom dritten Erwerber ohne Gegenleistung herausverlangen konnten.⁵⁴ Erst durch die Verfügungen an die Kirche fand Hagemann zufolge ein erster Einbruch in die prinzipielle Familiengebundenheit des Grundeigentums statt.⁵⁵

⁴⁷ Hagemann, S. 887, Hübner, S. 199.

⁴⁸ Hübner, S. 199.

⁴⁹ Hattenhauer, Freiheit und Grundbegriffe in: „Die neue Ordnung“, Jahrgang 29, 1975, S. 257.

⁵⁰ Förster-Eccius, Bd. 3, S. 143, 144 201.

⁵¹ Gierke, S. 352.

⁵² Planitz, Eckardt, S. 57, 96, 108.

⁵³ Planitz, Eckardt, S. 58.

⁵⁴ Hattenhauer, Freiheit und Grundbegriffe in: „Die neue Ordnung“, Jahrgang 29, 1975, S. 257.

⁵⁵ Hagemann, S. 887.

Schließlich war das Fehlen des Unterschieds zwischen Eigentum und anderen dinglichen Rechten dadurch bedingt, dass der mittelalterliche Eigentumsbegriff gespalten war. Laut Hübner konnte der Eigentümer eines ihm geschenkten Grundstücks nach germanischem Schenkungsrecht ohne Zustimmung des Schenkers weder veräußern noch vererben. Fehlten jedoch Erben, so fiel das Gut an den König zurück.⁵⁶ Das Eigentumsrecht ähnelte so dem Recht desjenigen, dem ein Nießbrauch an einer Liegenschaft eingeräumt worden war.⁵⁷ Daher gewährten diese Landschenkungen nach germanischem Schenkungsrecht dem Empfänger kein freies Eigentum. Bereits seit den Landschenkungen der Merowinger zerfielen die Berechtigungen an Grund und Boden in zwei Klassen: „*Proprietas*“ und „*eigen*“.⁵⁸

Zur Entwicklung des gespaltenen Eigentums trug ferner nach zutreffender Ansicht Hattenhauers auch der Ständestaat bei.⁵⁹ So spiegelte sich das gespaltene Eigentum am Beispiel der Ausgestaltung der verschiedenen Rechtskreise sehr gut wider. Laut Hübner gewährte das Lehn- und Hofrecht den Vasallen oder den Grundhörigen an ihren Lehns- und Zinsgütern fast die gleichen Befugnisse, die Freien an ihrem Eigen nach Landrecht hatten. Daher konnten ihre Rechte als lehn- und hofrechtliches Eigen dem landrechtlichen Eigen des Leiherrn gegenübergestellt werden.⁶⁰ Nach verschiedenen Rechtsordnungen konnte so die mehrfache Zugehörigkeit derselben Sache zu mehreren Personen bestehen.⁶¹ Darüber hinaus kannte das altgermanische Recht einen Begriff der rechtlichen Sachherrschaft, der zu mannigfachen Abwandlungen fähig war. Neben vererblichem Eigentum gab es lebenslängliches, neben immerwährendem befristetes und auflösend bedingtes, sowie neben gegenwärtigem aufschiebend bedingtes und anwartschaftliches Eigentum.⁶² Dieser Eigentumsbegriff deckte sich laut Gierke weder mit dem römischen noch mit dem heutigen Eigentumsbegriff.⁶³

bb) Eigentum und Herrschaftsrecht

Neben dem sich auf ein bestimmtes Gebiet erstreckenden Hoheitsrecht, das eine dingliche Berechtigung an Grund und Boden beinhaltete, erschienen laut Schwab „Gerechsamere“ aller Art, mithin auch Hoheitsrechte wie Gerichtsherrlichkeit und Regalien.⁶⁴ So bestimmten nach Willoweit Urkunden die Rechtsstellung des privilegierten adeligen, geistlichen und kommunalen Machtinhabers positiv durch *iurisdiction*, *districtus*, *bannum* und *regalia*. Als negatives

⁵⁶ Planitz, Eckardt, S. 93.

⁵⁷ Hübner, S. 200.

⁵⁸ Schwerin-Thieme, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 85.

⁵⁹ Hattenhauer, Freiheit und Grundbegriffe in: „Die neue Ordnung“, Jahrgang 29, 1975, S. 260.

⁶⁰ Hübner, S. 204.

⁶¹ Hagemann, S. 892.

⁶² Brunner, S. 620.

⁶³ Gierke, S. 351.

⁶⁴ Schwab, Eigentum in: Brunner, Conze, Koselleck (Hrsg.), Grundbegriffe, Bd. II, S. 68.

Gegenbild, vor dem der Empfänger des Privilegs zu schützen war, erschien das „*dominium*“ fremder Herren.⁶⁵ Unter „*regalia*“ verstand man solche übertragbare Gerechtsame⁶⁶ wie den Königswald, das königliche Bergregal im 12. Jahrhundert und das königliche Stromregal, d.h. das Wasserrecht an den öffentlichen Flüssen, im 14. Jahrhundert.⁶⁷ Vor dem 12. Jahrhundert sah man unter „*dominium*“ nur die territorial begrenzte, mit den Rechten am Boden verbundene Herrschaftsgewalt.⁶⁸ Erst danach wurde der Begriff „*dominium*“ in seltenen Quellentexten auch als dingliches Eigentum verwendet.⁶⁹ Willoweit zufolge waren besonders die päpstlichen Schutzprivilegien zunehmend eigentumsrechtlich gedeutet worden. Das Papsttum versuchte, über die allgemein anerkannte Rechtsfigur des Eigentums weltliche Herrschaft zu begründen.⁷⁰ Mit dem Fortschreiten individueller Berechtigung an Immobilien tauchen ferner in den Traditionsurkunden fränkischer Zeit Wendungen wie „*proprietas dare*“ oder „*proprietas transferre*“ auf.⁷¹

Noch über Jahrhunderte hinaus war der Grundeigentumsbegriff nach Hübners Ansicht mit der Herrschaftsgewalt eng verbunden. Dies lässt sich mit der ursprünglichen Einheit von öffentlichem und Privatrecht erklären.⁷² Eine besondere Steigerung erfuhr diese Vermischung durch die Ausbildung des Feudalismus, welcher gerade auf der Verbindung von Grundherrschaft und Grundeigentum in der Hand der Leihherren beruhte.⁷³ Das Feudalsystem entstand dadurch, dass die Franken durch Ansiedlung das gallorömische Wirtschaftssystem, das auf der Grundherrschaft beruhte, übernahmen. Hier stand fast aller Grund und Boden im Eigentum des Staates, der Kirche und weniger weltlicher Großgrundbesitzer und wurde an zinspflichtige Unfreie oder auch an Freie zur Leihe oder Pacht ausgegeben.⁷⁴ Der weitaus größte Grundherr war der König, da die germanische Landnahme vom König beansprucht und zu einem ausschließlichen königlichen Aneignungsrecht ausgebaut wurde. Die Kirche, germanische Adelige, römische Großgrundherren und Königsbeamte konnten durch umfangreiche Schenkungen der Könige ihre Grundvermögen in großem Umfang vermehren.⁷⁵

Mit dem Grundeigentum war vielfach die Herrschaft über ansässige Bauern auf das Engste verknüpft.⁷⁶ Nach Planitz wurde der freie Bauer mit der Annahme eines hofhörigen Gutes der

⁶⁵ Willoweit, Rezeption und Staatsbildung, S. 32.

⁶⁶ Gierke, B. II, S. 396, 397.

⁶⁷ Planitz, Eckardt, S. 211.

⁶⁸ Willoweit, Rezeption und Staatsbildung, S. 32.

⁶⁹ Olzen, Eigentumsbegriff in: JuS 1984, Heft 5, S. 330.

⁷⁰ Willoweit, Dominium und Proprietas, in: „Historisches Jahrbuch“ 1974, 94, S. 321.

⁷¹ Willoweit, Dominium und Proprietas, in: „Historisches Jahrbuch“ 1974, 94, S. 331].

⁷² Hübner, S. 201.

⁷³ Hübner, S. 202.

⁷⁴ Planitz, Eckardt, S. 70.

⁷⁵ Hagemann, S. 887.

⁷⁶ Hagemann, S. 888.

Leibeigene des Grundherrn.⁷⁷ Er galt als Zubehör des Herrenhofes und konnte mit dem Gut veräußert werden. Von ihm waren unangemessen hohe Frondienste, Gesindedienste und Leibzins zu leisten.⁷⁸ Zudem schuldete er dem Herrn persönliche Abgaben: „eine jährliche Kopfsteuer, ein Besthaupt beim Tode des Hörigen, Ehegeld bei einer Verheiratung.“⁷⁹ Ferner wurde die Hoheit über Personen als Folge des Grundeigentums betrachtet.⁸⁰ Die Bauern hatten aber demgegenüber ein erblich geschütztes Recht auf die Nutzung des Landes ihrer Vorfahren. Sie hatten auch Anspruch auf Unterkunft, Unterhalt im Hof, Hilfe in Not und Unglücksfällen. Wichtigstes Merkmal des Bauernschutzes war das Verbot des Bauernlegens. Der Gutsherr durfte eine Hofstelle beim Tod des Inhabers nicht zu seinem unmittelbaren Besitz einziehen oder die Stelle auskaufen. Vielmehr mussten die Höfe jeweils wieder neu vergeben werden.⁸¹ Aus all dem wäre es möglich zu folgern, dass das gutsherrlich-bäuerliche Verhältnis als Arbeitsverhältnis von „väterlicher Fürsorge“ gekennzeichnet gewesen sei. Es gab zwar auch freie Bauern, die nur öffentlich-rechtliche Abgaben zahlten. Der größte Teil des Grundeigentums wurde diesen Bauern zur Leihe gegeben. Unter ihnen gab es Erbzinsbauern, die das Land zur Erbleihe von Grundherren erhalten hatten.⁸²

Das mittelalterliche Eigentum an Grund und Boden wäre mit der Bezeichnung Privateigentum jedoch nicht genügend charakterisiert. Es enthielt vielmehr ein öffentlich-rechtliches Element, da die rechtliche Stellung des einzelnen von seinem Grundeigentum bestimmt wurde.⁸³ In einem Dorf, wo feudalistische Strukturen herrschten, war die soziale Stellung abhängig von dem Umfang des Grundbesitzes. In den Städten hingegen war das nicht der Fall. Hier entwickelte sich das städtische Bodeneigentum schon im 13. Jahrhundert.⁸⁴ Indem die steigende Bedeutung des Vermögens an Fahrnissen die Macht des Einzeleigentümers stärkte, erstreckte sie sich schließlich auch auf selbst erworbenes Grundeigentum.⁸⁵ Daher entwickelte sich in den Städten eine besondere Art von Liegenschaftseigentum (Kaufgut), das eine unbegrenzte Verfügungsmacht über die Sache gewährte.⁸⁶

⁷⁷ Planitz, S. 83.

⁷⁸ Planitz, Eckardt, S. 253.

⁷⁹ Planitz, S. 83.

⁸⁰ Schwab, Eigentum in: Brunner, Conze, Koselleck (Hrsg.), Grundbegriffe, Bd. II, S. 69.

⁸¹ Verordnung vom 14.3.1739 [zit. nach Hedemann, S. 9].

⁸² Wieacker, S. 50 f.

⁸³ Planitz, Eckardt, S. 210.

⁸⁴ Hagemann, S. 888.

⁸⁵ Planitz, S. 3.

⁸⁶ Planitz, S. 67.

2. Rezeption des römischen Rechts

a) Eigentumsbegriff nach römischem Recht

aa) Relatives Eigentum im altrömischen Recht

Bei der Bestimmung des Eigentumsbegriffs nach römischem Recht ist zwischen dem Eigentum in altrömischer Zeit und in der jüngeren Republik zu unterscheiden. Das altrömische Eigentum war eine Erscheinungsform der umfassenden Hausgewalt, die der „*pater familias*“ über bestimmte Personen und Sachgüter ausübte.⁸⁷ Das Eigentum wurde mit dem alle Gewaltergreifung und –beherrschung gemeinsamen Ausdruck „*meum esse (aio)*“ erfasst.⁸⁸ Nach Kasers Ansicht war dieser Begriff noch nicht als Eigentum erfasst und über die geringen Rechtsbefugnisse hinausgehoben.⁸⁹ Umstritten ist die Frage, ob sich das Privateigentum auf bewegliche Sachen beschränken ließ, weil an Grundstücken eine kollektive Gewalt der „*gentes*“ bestanden hätte. Es steht jedoch fest, dass privates Grundeigentum allen Bürgern an Haus und Hof und einzelnen Familien auch an Grundstücken zugesprochen war.⁹⁰

Das altrömische Eigentum war ein „relatives“ Recht⁹¹ und unterschied sich von dem Begriff, den die Pandektisten als „absolutes“ Recht bezeichneten: ein Recht, „welches gegen jedermann wirkt“.⁹² Vielmehr umfasste der altrömische Eigentumsbegriff sowohl das Recht, mit dem der Berechtigte sein Eigentum gegen jedermann durchsetzen konnte, als auch solches, mit dem er sich zwar gegenüber einem weniger Berechtigten, aber nicht gegenüber besser Berechtigten durchsetzen konnte.⁹³ Der Grund dafür lag darin, dass das Eigentum keine scharfgezogene Grenze kannte,⁹⁴ und die „*rei vindicatio*“ abgestuft war: sie stand sowohl dem „besser“ als auch „schlechter“ gestellten Berechtigten zu. Ferner war der Richter auf eine alternative Entscheidung beschränkt und sollte den Gegenstand entweder der einen oder anderen Partei zusprechen.⁹⁵ Die richterliche Entscheidung war auch widerrufbar. Kaser erklärt dies damit, dass die Entscheidung des Richters nicht auf einer richterlichen Prüfung der Frage nach dem Recht zum Haben der Sache, sondern auf dem größeren Vertrauen zu einer der Streitparteien basierte.⁹⁶ Die Fälle der

⁸⁷ Kaser, Eigentum und Besitz, 1956, 2. Aufl, S. 119, *Jörs-Kunkel-Wenger*, Römisches Recht, 1949, 3. Aufl, S. 121.

⁸⁸ Kaser, RömPr, 16. Aufl., S. 120.

⁸⁹ Kaser, RömPr, S. 3, 4.

⁹⁰ Kaser, RömPr, S. 105.

⁹¹ Kaser, Eigentum und Besitz, S. 7.

⁹² Kaser, Eigentum und Besitz, S. 3.

⁹³ Kaser, RömPr, S. 120, 124.

⁹⁴ Kaser, RömPr, S. 400.

⁹⁵ Kaser, Eigentum und Besitz, S. 15.

⁹⁶ Kaser, Eigentum und Besitz, S. 15.

relativen Berechtigung zeigten sich Kaser zufolge jedoch selten und sind mit dem heutigen gut- oder bösgläubigen Eigenbesitz eines Nichteigentümers vergleichbar.⁹⁷

Da der altrömische Eigentumsbegriff keine scharfe Grenze gegenüber den beschränkten dinglichen Rechten und dem Besitz kannte, sondern sie mitenthielt, war er verschiedener Ausgestaltung fähig.⁹⁸ So unterwarfen die Römer die Befugnis zu faktischen und rechtlichen Verfügungen über das Vermögen und seine Bestandteile je nach den sozialen Funktionen des Gegenstandes mannigfachen Beschränkungen der Sitte, des sakralen und des profanen Rechts. Vor allem aber unterstellte man die des Privateigentums teilhaftigen Grundstücke und für den bäuerlichen Betrieb wichtige Gegenstände („*res mancipi*“) wegen ihres gehobenen Gemeinschaftswerts besonderen rechtlichen Sicherungen.⁹⁹ Bonfante sah die „*res mancipi*“ im Eigentum der Großfamilie oder der „*gens*“.¹⁰⁰ Während die „*res mancipi*“ nur durch die förmlichen und mit Publizität ausgestatteten Akte der „*mancipatio*“ oder der „*in iure cessio*“ veräußert werden konnten, war die Veräußerung beweglicher Sachen, also „*res nec mancipi*“, durch formlose Vorgänge möglich.¹⁰¹ Laut Hübner war bis zur Kaiserzeit dem alten römischen Recht der Gedanke der Sozialpflichtigkeit des Grundeigentums nicht fremd.¹⁰² So war das Privateigentum mit staatlich angeordneten Beschränkungen und mannigfachen Lasten verbunden. Auch Zensoren nahmen an der Sittengerichtsbarkeit teil, um missbräuchliche Handhabungen des Eigentumsrechts zu bestrafen.¹⁰³

bb) Römischer Eigentumsbegriff in der späten Republik

Abgesehen von der Frage nach den Eigentumsgrenzen sind sich die Rechtswissenschaftler darüber einig, dass unter dem modernen römischen Eigentumsbegriff „die umfassendste, volle Herrschaft über eine Sache, die dem Eigentümer freie Verfügung und Ausschluss Dritter gewährt“ zu verstehen ist.¹⁰⁴ Der Begriff des Eigentums in der römischen Rechtsliteratur wurde in der jüngeren Republik im Vergleich zu dem anfänglichen Begriff auf mehrfache Weise fortgebildet.¹⁰⁵ Während in der altrömischen Zeit das Eigentum als vielumfassende rechtliche Sachherrschaft ohne scharf gezogene Grenzen gesehen wurde, wird es in der späteren Republik zu einem festumrissenen Recht, das sich sowohl vom Besitz als auch von begrenzten

⁹⁷ Kaser, Eigentum und Besitz, S. 3, 4.

⁹⁸ Kaser, RömPr, S. 121.

⁹⁹ Kaser, RömPr, S. 120, 123.

¹⁰⁰ Kaser, RömPr, S. 123.

¹⁰¹ Kaser, RömPr, S. 123, 124.

¹⁰² Hübner, S. 202.

¹⁰³ Kaser, RömPr, S. 125, 405.

¹⁰⁴ Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. I (1840), S. 367 f., Puchta, Cursus der Institutionen, Bd. II (1851), S. 578 ff., Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, Bd. I (1876), S. 540, Kasser, RömPr, Bd. I, S. 119 ff, 400; Windscheid, S. 856 f.

¹⁰⁵ Kaser, RömPr, S. 400.

Sachenrechten deutlich unterscheiden ließ.¹⁰⁶ Das relative Eigentum entwickelte sich in dieser Zeit zum absoluten Eigentum. Das Eigentum der Römer zeigte schließlich „eine unversehrte Festhaltung der Momente der Ausschließlichkeit, Unteilbarkeit und Freiheit.“¹⁰⁷ So gelang es dem Eigentümer seine „*rei vindicatio*“ gegenüber jedermann durchzusetzen. Darüber hinaus erhielt der Eigentümer gegenüber anderen Berechtigten eine Sonderstellung.¹⁰⁸

Auch das Vindikationsverfahren wurde umgestellt.¹⁰⁹ Der Schwerpunkt der Reform lag darin, dass allein dem Kläger die bisher beiderseitige Behauptung des „*meum esse*“ und „*ex iure Quiritium*“ erteilt wurde. Laut Kaser wird der Eigentumsbehauptung ein „absoluter“ Charakter zugesprochen.¹¹⁰ Unter Eigentum wurde darunter „die privatrechtliche Vollherrschaft verstanden, die innerhalb der von der Rechtsprechung und der Privatautonomie gezogenen Grenzen jede rechtliche und tatsächliche Verfügung über die Sache gestattet;“¹¹¹ eine Sachherrschaft konnte nur auf bestimmten Wegen erworben werden und war mittels „*actio in rem*“ gegen jedermann geschützt.“ Nach dieser neuen römischen Auffassung war das Eigentum ein abstraktes Rechtsverhältnis, kraft dessen eine Sache in die Herrschaftssphäre einer Person fiel. Daher hatte das Eigentumsrecht an jeder Sache die gleiche Beschaffenheit.¹¹² Während dem älteren Recht noch eine technische Bezeichnung für das Eigentum fehlte, wurden Kaser zufolge in der späten Republik für das Eigentum die Namen „*dominium*“ und „*proprietas*“ gebräuchlich.¹¹³

Was aber die Beschränkungen zum Schutz sozialer Postulate angeht, so wurden sie in der jüngeren Republik zunehmend gelockert. Einige traten ganz zurück. Die Duldung von Staatseingriffen sowie Eigentumsbeschränkungen, denen der private Grundeigentümer z.B. zur Erhaltung von benachbarten öffentlichen Straßen und Wasserleitungen unterlag, wurden in der späten Republik abgeschafft.¹¹⁴ Dem neuen Eigentumsbegriff wurde eine absolute Macht zugesprochen. So war das Eigentum ein „ausschließliches Herrschaftsrecht“ geworden, das neben sich keine gleichartigen Rechte duldet.¹¹⁵ Im Übrigen enthielt sich der Staat auch einer Wegnahme von Vermögensstücken für Gemeinschaftszwecke. So waren Provinzialgrundstücke des römischen Privateigentums nicht vom Staat einziehbar.¹¹⁶

¹⁰⁶ Kaser, RömPr, S. 400.

¹⁰⁷ Förster-Eccius, Bd. 3, S. 141.

¹⁰⁸ Willoweit, *Dominium und Proprietas*, in: „Historisches Jahrbuch“ 1974, 94., S. 152.

¹⁰⁹ Kaser, RömPr, S. 401.

¹¹⁰ Kaser, RömPr, S. 26, 27.

¹¹¹ Monier, *St. Solazzi, Weiss* [zit. nach Kaser, RömPr, S. 401].

¹¹² Gierke, S. 360.

¹¹³ Monier, *St. Solazzi, Weiss* [zit. nach Kaser, RömPr, S. 401].

¹¹⁴ Kaser, *Eigentum und Besitz*, S. 405.

¹¹⁵ Gierke, S. 360.

¹¹⁶ Kaser, *Eigentum und Besitz*, S. 107.

Das Eigentum konnte jedoch weiterhin zahlreichen privatrechtlichen Beschränkungen, wie Veräußerungs- und Erwerbsverboten¹¹⁷ und Beschränkungen aus dem Nachbarrecht, unterliegen.¹¹⁸ Die Römer kannten auch Miteigentum nach ideellen Bruchteilen. Das quiritische Eigentum¹¹⁹ konnte durch zwei Institute – Superfizies und Emphyteuse – eingeschränkt werden.¹²⁰ Die Emphyteuse war ein Pachtrecht an Gütern des Kaisers, des Staats, der Gemeinden und der Kirchen. Superfizies war nach prätorischem Recht ein Mietrecht, nicht nur am Grundstück, sondern auch an dem, was auf ihm errichtet war. Diese Rechte wurden wegen ihrer längeren Dauer dinglich und „*quasi domini in fundo morantur*“, weil die Inhaber dieser Rechte das Recht des Eigentümers zurückdrängten.¹²¹ Abgesehen davon konnten derart berechnigte die Klagerechte des Eigentümers – *utiles* – anwenden.¹²²

b) Einfluss der Rezeption des römischen Rechts auf den germanischen Grundeigentumsbegriff

Die germanischen Grundeigentumsverhältnisse, nach denen das Eigentum an einer Sache mehreren mit verschiedenen starken Rechten ausgestatteten und übergeordneten Berechnigten gehören konnte, machten eine direkte Übernahme des römischen, absoluten und von übrigen beschränkten Rechten sich abhebenden Eigentumsbegriffs unmöglich.¹²³ Einen großen Unterschied zum römischen Recht sehen Bluntschli und Förster darin, dass im deutschen Recht die einzelne Rechte, durch welche das Grundeigentum beschränkt oder belastet war, ihrem Inhalt nach viel weitgreifender und unbegrenzter waren,¹²⁴ weil die Verhältnisse des öffentlichen Rechts die Freiheit des Grundeigentümers stärker als in Rom beschränkten.¹²⁵ Auch Hagemann zieht daraus die Schlussfolgerung, dass der römische Eigentumsbegriff in die praktische deutsche Wirklichkeit nicht umgesetzt werden konnte.¹²⁶ Mit dessen Einführung hätte man laut Wagner „mit der gesamten hergebrachten Anschauungsweise“ brechen müssen, da hier die überkommene soziale Bodenordnung des Mittelalters auf dem Spiel stand.¹²⁷ Allein der Versuch, das germanische hofrechtliche Eigentumsrecht als ein Recht an einer fremden Sache zu deuten, hätte „eine soziale Revolution“ verursacht.¹²⁸

¹¹⁷ *De Marini Avonzo* [zit. nach *Kaser*, RömPr, S. 406].

¹¹⁸ *Biondi* [zit. nach *Kaser*, RömPr, S. 406].

¹¹⁹ *Kaser*, RömPr, S. 402, *Jörs-Kunkel-Wenger*, S. 142.

¹²⁰ *Förster-Eccius*, Bd. 3, S. 142.

¹²¹ *Förster-Eccius*, Bd. 3, S. 142.

¹²² *Förster-Eccius*, Bd. 3, S. 142.

¹²³ *Hübner*, S. 204.

¹²⁴ *Förster-Eccius*, Bd. 3, S. 143.

¹²⁵ *Arnold*, S. 8 f.

¹²⁶ *Hagemann*, S. 885.

¹²⁷ *Wagner*, S. 28.

¹²⁸ *Lautz*, S. 89.

Die italienischen Glossatoren entwickelten daher für die mittelalterlichen Bodenverhältnisse eine neue Eigentumstheorie. Sie verwandten hierfür Begriffe und Bezeichnungen des römischen Rechts.¹²⁹ Aus der Tatsache, dass das römische Recht dem Emphyteuta und Superfiziär eine der Eigentumsklage (*rei vindicatio directa*) nähernde „*utilis rei petitio*“ gewährte, folgerten sie, dass der „*actio directa*“ ein „*ius directum*“, der „*actio utilis*“ ein „*ius utile*“ zugrunde liege.¹³⁰ Das *dominium utile* war für solche Gegenstände gedacht, „die ein Soldat mit eigenen Mitteln erwarb oder für noch nicht ersetzte Aussteuergegenstände einer Frau nach Auflösung der Ehe.“¹³¹

Während in der Rechtswissenschaft umstritten ist, ob mit der Rezeption des römischen Rechts ein deutscher und ein römischer Eigentumsbegriff in ganz Deutschland aufeinander trafen,¹³² steht fest, dass das geteilte Eigentum auf das Lehen, die bäuerlichen erblichen Besitzrechte (Erbleihe und Erbzinsgut) und partikularrechtlich auf das Recht der Familie am Stammgut und Fideikommissionen übertragen worden war.¹³³ Theorie und Praxis, Reichsgesetze und Partikularrechte nahmen diese römischen Begriffe vollständig auf.¹³⁴ So wurde für den Lehensherrn, den Gutsherrn und die Gesamtheit der Familienmitglieder, die das *dominium directum* innehatten, die Namen „Obereigentümer“ oder auch „Grundeigentümer“ verwendet. Für Vasallen, Zinspflichtige und Fideikommissionbesitzer, denen das *dominium utile* zustand, wurden die Namen „Untereigentümer“ oder auch „nutzbarer Eigentümer“ geprägt.¹³⁵ Dem Obereigentümer stand ein „Recht an der Substanz“ oder die „Proprietät“ zu. Er hatte ein Verfügungsrecht über sein Eigentum, ein Recht auf Heimfall beim Erlöschen des Rechts des Nutzereigentümers, ein Recht der Vindikation seiner Sache.¹³⁶ Der Untereigentümer hatte das Recht vollständiger Benutzung der Sache, so durfte er Nutzen und Früchten ziehen.¹³⁷ Er hatte auch das Recht zu vererben, ein Klagerecht bezüglich der gerichtlichen Verfolgung der Sache sowie ein Verfügungsrecht mit Zustimmung des Obereigentümers oder auch ohne selbige, sofern die verliehene Sache dadurch unverändert und unverschlechtert blieb.¹³⁸

Nur in Bayern wurde das „Untereigentum“ – Freistift und Neustift – eher als ein beschränktes dingliches Recht betrachtet. Bei dem Freistift konnte der Lehensherr dem Lehensmann das Lehen jederzeit wieder entziehen. Beim Neustift fiel das Lehen erst beim Tod des Bauers an den

¹²⁹ Hübner, S. 204.

¹³⁰ Hübner, S. 204, 205; Landsberg, Die Glosse des Accursius und ihre Lehre vom Eigentum, 1883 S. 96 ff.

¹³¹ Olzen, Eigentumsbegriff in: JuS 1984, Heft 5, S. 331.

¹³² Kroeschel, in: FS für Thieme, 1977, S. 49.

¹³³ Förster-Eccius, Bd. 3 S. 145; Dernburg, B. I, S. 415, 416; Hauser, 2003, S. 1.

¹³⁴ Hagemann, S. 893.

¹³⁵ Arnold, S. 59; Vgl. I, 18, § 1 Allgemeines Preußisches Landrecht.

¹³⁶ Mittermaer, Bd. I, S. 416.

¹³⁷ Schröder, S. 66.

¹³⁸ Mittermaer, Bd. I, S. 416.

Lehnsherrn wieder zurück.¹³⁹ Mehr Rechte an Grund und Boden wurden dagegen Untereigentümern in Preußen und Württemberg zugesprochen. Die vorteilhaftesten Besitzrechte genossen in Preußen die Erbpächter und Erbzinsleute.¹⁴⁰ An zweiter Stelle standen die Laßbauern, denen ein Grundstück zur Benutzung und Kultivierung gegen gewisse, dem Eigentümer vorbehaltene Vorteile eingeräumt worden war.¹⁴¹ An dritter Stelle standen die Zeitpächter. Nach der württembergischen Gesetzgebung konnte der Untereigentümer mit dem ihm zum Lehen gegebenen Grundstück nach Belieben verfahren, abgesehen von Veräußerung, Zertrennung oder Belastung. In derartigen Fällen benötigte er eine Zustimmung seines Lehnsherrn, die oft gegen Bezahlung einer sogenannten Konzessionstaxe erteilt wurde.¹⁴²

Ferner wurde auch das römische „*dominium plurium in solidum*“ in Form des gemeinschaftlichen Eigentums in das Preußische Landrecht¹⁴³ aufgenommen. Weiterhin stand dem Obereigentümer ein Heimfallrecht zu, nach dem unter bestimmten Voraussetzungen sein Obereigentum mit dem Untereigentum vereinigt werden konnte.¹⁴⁴

Dem Einfluss der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland war es zu verdanken, dass der Eigentumsbegriff schärfere Konturen gewann.¹⁴⁵ So wurden Eigentum und Besitz, sowie Eigentum und *ususfructus* schon seit der Mitte des 13. Jahrhunderts voneinander unterschieden.¹⁴⁶ Im Laufe der Zeit erfolgte eine fortschreitende Unterscheidung der Sachenrechte. Das dingliche Recht löste sich von seinem Gegenstande ab. Es wurde als Recht an der Sache dem Sachkörper gegenüber selbständig gedacht und erhielt allmählich seinen besonderen abstrakten Namen: dingliches Recht. Zugleich aber gewannen nunmehr dem Eigentum gegenüber zahlreiche begrenzte dingliche Rechte ihre begriffliche Selbstständigkeit. Mit der Aufnahme des römischen, lediglich privatrechtliche Befugnisse gewährenden Eigentumsbegriffs erfolgte auch die Ablösung der dem germanischen Eigentumsbegriff bisher anhaftenden öffentlich-rechtlichen Bestandteile. Dies erleichterte die Überwindung patrimonialer und feudaler Ordnungen in der Neuzeit.¹⁴⁷ Auf diese Weise wurde das private Recht am Grundstück von der Gebietsgewalt getrennt.¹⁴⁸ Darüber hinaus entsprach das von Glossatoren

¹³⁹ Gebhard, S. 9.

¹⁴⁰ ALR I 21 §§ 187 ff; I 18 §§ 680 ff.

¹⁴¹ ALR I 21 §§ 626 ff.

¹⁴² II. Edikt vom 18.11.1817, II. B. § 9, Hauser, S. 1, 8.

¹⁴³ I 17 § 1 ALR.

¹⁴⁴ Hauser, S. 8, 9.

¹⁴⁵ Schwab, Eigentum in: Brunner, Conze, Koselleck (Hrsg.), Grundbegriffe, Bd. II, S. 69.

¹⁴⁶ Willoweit, Rezeption und Staatsbildung, S. 34.

¹⁴⁷ Hübner, S. 203.

¹⁴⁸ Wagner, S. 29.

einwickelte geteilte Eigentum den Bedürfnissen des Lebens und wirkte sich in der weiteren Entwicklung fruchtbar aus.¹⁴⁹

Die Überspannung des römischen absoluten Charakters des Eigentums und die Behandlung aller dinglichen Nutzungsrechte als „*iura in re aliena*“ führten teilweise jedoch zu nachteiligen Auswüchsen.¹⁵⁰ Dies betraf insbesondere Ostdeutschland, wo seit dem Ende des Mittelalters eine schlechte wirtschaftliche Lage herrschte, welche sich in zunehmendem Druck der Gutsherren auf die abhängigen Bauern äußerte, und durch die Neubesiedlung weiter Landstrecken nach den Verwüstungen im Dreißigjährigen Krieg bedingt war. Es wurden Stimmen laut, die forderten, dass der Grundherr Eigentümer des gesamten Herrschaftsgebietes sei und dem Bauern als Zeitpächter¹⁵¹ nur ein dingliches Recht an fremdem Eigentum zuzuerkennen sei. So wurden seit dem 16. Jahrhundert¹⁵² schwache Besitzrechte der Bauern durch Anwendung des spätrömischen Kolonats in persönliche Hörigkeit, die Erbleihe durch Anwendung des „*ius emphyteuticarium*“ oder der „*locatio conductio in perpetuum*“ in unvererbliche „*lassistische*“ Besitzrechte ungewandelt.¹⁵³ Schließlich waren die Bauern mit Ausgang des 15. Jahrhunderts zum Teil ihrer Freizügigkeit beraubt, so dass der früher freie Bauer an die Scholle gebunden war. Konnte darüber hinaus der Bauer den Zehnten nicht leisten, so wurde ihm sein erblicher Besitz entzogen und er wurde entlassen. Seinen Kindern stand nur dann eine Nachfolgemöglichkeit offen, wenn Gutsherr sie für tauglich befand.¹⁵⁴

Kein Untertan durfte neben seinem Gut ein „Zubaugut“, d.h. vom Grundherrn unabhängigen, sei es durch Neuordnung, sei es selbst durch Erbschaft gewonnenen Grund und Boden ohne grundrechtliche Zustimmung des Gutsherren besitzen. Die Verpflichtung zur Arbeit bei einseitig festgesetzten Löhnen galt nicht nur für die gewerblichen, sondern auch für bäuerlichen Arbeiter. Zudem erhöhte sich die Abhängigkeit der Bauern vom Gutsherrn dadurch, dass diesem die Gerichtsbarkeit über sie zustand. Dies führte dazu, dass im 18. Jahrhundert ein freier Bauernstand im Osten des Deutschen Reiches nicht mehr existierte. Wesentlich stabiler waren dagegen die Leihverhältnisse in Süd- und Mitteldeutschland, wo sich die Grundherrschaft in der alten Form des Streubesitzes erhielt. Hier überwogen die freie Leihe und erbliche Besitzrechte.¹⁵⁵ Zudem wurde der römische Eigentumsbegriff nicht übernommen, sondern blieb schon deshalb nur oberflächlich, weil seiner Anwendung lehnrechtliche, gutsherrliche und familienrechtliche

¹⁴⁹ Liver, Zur Entstehung des freien bäuerlichen Grundeigentums“, in: „Abhandlungen zur Rechtsgeschichte“, S. 72.

¹⁵⁰ Hübner, S. 203.

¹⁵¹ Schwab, Eigentum in: Brunner, Conze, Koselleck (Hrsg.), Grundbegriffe, Bd. II, S. 71.

¹⁵² Schwab, Eigentum in: Brunner, Conze, Koselleck (Hrsg.), Grundbegriffe, Bd. II, S. 72.

¹⁵³ Wieacker, 235.

¹⁵⁴ Schröder, S. 779.

¹⁵⁵ Jordan-Rozwadowski, Die Bauern des 18. Jahrhunderts in: „Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik“, S. 513.

Bindungen des Grundeigentums im Wege standen.¹⁵⁶ Stattdessen wurde die oben genannte Lehre vom „*dominium utile*“ entwickelt, nicht um die sozialen Verhältnisse zu ändern, sondern um sie zutreffender darzustellen, als der römische Eigentumsbegriff es getan hätte.¹⁵⁷ Erst durch den Einfluss der naturrechtlichen Lehren des 18. Jahrhunderts und die in der französischen Revolution zum Siege gelangten Freiheitsideen wurde der modern-gemeinrechtliche Eigentumsbegriff in das deutsche Recht eingeführt.¹⁵⁸

c) Römischer Eigentumsbegriff im Mittelalter

Die weitere Entwicklung der römischen Eigentumsbegriffe „*dominium*“ und „*proprietas*“ im Mittelalter ist in den Forschungen Willoweits zu verfolgen. Ihm zufolge liegen die Aussagen beider Wörter weit auseinander.¹⁵⁹ Bis zum 12. Jahrhundert bedeutete „*dominium*“ „Herrschaft im Sinne von beherrschen, in der Gewalt haben, Herr sein über Personen und Sachen, über Länder und Völker“.¹⁶⁰ Bereits in den Traditionsnotizen und Traditionsurkunden des 12. und 13. Jahrhunderts begegnet „*dominium*“ im Zusammenhang mit Eigentum.¹⁶¹

Der „*proprietas*“ wurde folgender Inhalt zuerkannt: „jemand hat eine Sache, ein Recht, einen Menschen zu eigen [...] *Proprietas* enthält [...] die Bindung einzelner Objekte an eine Person“.¹⁶²

Daher gelangt Willoweit zur Feststellung: „*proprietas* [hat] im Sprachgebrauch der Quellen außerhalb der Rechtsliteratur bis weit in das 13. Jahrhundert hinein nichts zu tun mit einem Eigentumsbegriff, der [...] Herrschaft und Ausschließung Dritter gewährt.“¹⁶³

Nach Willoweit enthielt *dominium* „im Unterschied zu *proprietas* keine rechtliche Zuordnung des beherrschten Objekts zu seinem Herrn,¹⁶⁴ sondern in erster Linie Herrschaft und Nutzung“.¹⁶⁵ Bei ihm ist auch der Grund zu finden, weshalb es den römischen Juristen möglich wurde, das Eigentum mit diesen beiden Worten zu belegen: Indem „das römische *dominium* durch die scharfe Abgrenzung von der *possessio*, von *usufructus* und *usus*, von den *Servituten* und der *Superficies* geprägt wurde, wurde der Inhalt des *dominiums* verengt. Wesentliche Elemente des Herrschaftsgedankens werden in den genannten Instituten verselbständigt [...] Die über eine Sache ausgeübte Herrschaft kann von den konkreten Herrschaftsakten abstrahiert werden und reduziert sich auf den Tatbestand der Zuordnung [...] so wird *dominium* [...] als ein

¹⁵⁶ Wieacker, S. 235.

¹⁵⁷ Schwab, Eigentum in: Brunner, Conze, Koselleck (Hrsg.), Grundbegriffe, Bd. II, S. 71.

¹⁵⁸ Hübner, S. 203.

¹⁵⁹ Willoweit, *Dominium* und *Proprietas* in: „Historisches Jahrbuch“ 1974, 94, S. 138.

¹⁶⁰ Willoweit, *Dominium* und *Proprietas* in: „Historisches Jahrbuch“ 1974, S. 136, 138.

¹⁶¹ Willoweit, *Dominium* und *Proprietas* in: „Historisches Jahrbuch“ 1974, S. 136, 138.

¹⁶² Willoweit, *Dominium* und *Proprietas* in: „Historisches Jahrbuch“ 1974, S. 138.

¹⁶³ Willoweit, *Dominium* und *Proprietas* in: „Historisches Jahrbuch“ 1974, S. 138.

¹⁶⁴ Willoweit, *Dominium* und *Proprietas* in: „Historisches Jahrbuch“ 1974, S. 139.

¹⁶⁵ Willoweit, *Dominium* und *Proprietas* in: „Historisches Jahrbuch“ 1974, S. 142.

bloßes zu-eigen-haben - [*proprietas*] - verstanden werden.¹⁶⁶ Weiterhin erklärt Willoweit, aus welchem Grund eine Eigentumsdefinition in den einschlägigen römischen Rechtsquellen nicht zu finden war und erst von der rezipierenden Rechtswissenschaft erhoben wurde:¹⁶⁷ „das römische Recht hatte für die Konstruktionselemente des Eigentumsbegriffs zu den Herrschaftsgedanken, der Dispositionsfreiheit und der Verfügungsfreiheit nur Ansatzpunkte von verschiedenem Gewicht“.¹⁶⁸

Eine erste Definition des Eigentums wurde im 14. Jahrhundert durch Bartolus von Saxoferrate wie folgt verfasst: „es sei das Recht, über eine körperliche Sache in vollkommener Weise zu verfügen, soweit es nicht das Gesetz verbietet.“¹⁶⁹ Hiermit war Bartolus der Erste, der bei der Definition des Eigentumsbegriffs den Schwerpunkt auf den Herrschaftsgedanken als Freiheit des Eigentümers und erklärte die Dispositions- und Ausschließungsbefugnis zum wesentlichen Inhalt des Eigentums setzte.¹⁷⁰ Diesen Herrschaftsgedanken erstreckte er jedoch nach wie vor sowohl auf Personen als auch auf Sachen.¹⁷¹

3. Freiheitsgedanke und Eigentum

a) Erkenntnisse der Naturrechtslehre zum Eigentumsrecht

Im 15. und 16. Jahrhundert setzte sich der Eigentumsbegriff des Bartolus nach der Ansicht von Willoweit mit einer entscheidenden Korrektur durch: Die Dispositionsbefugnis des Eigentümers wurde inhaltlich durch den Gedanken der Freiheit konkretisiert.¹⁷²

Bei Grotius basierte die Eigentumslehre laut Olzen auf dem folgendem grundlegenden Prinzip des Naturrechts: „Wegen der Unfähigkeit der Menschen, aus sich heraus und ohne Hilfsmittel zu leben, verleihe ihm Gott die Möglichkeit, die Schöpfung zu nutzen.“¹⁷³ In der „*Inleiding tot de Hollandsche Rechts-Geleerdheit*“ im Abschnitt „Vom Eigentum, von dessen verschiedenen Arten und vom Erwerb des Eigentums“ versuchte Grotius laut Brandt die Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Privateigentums mit folgender Begründung zu beseitigen: „obwohl das angeborene Recht *ius naturale* alles ungeteilt ließ, weil eine Teilung nur durch eine Handlung der Menschen stattfinden konnte, verbot dieses angeborene Recht doch diese Teilung nicht,

¹⁶⁶ Willoweit, *Dominium und Proprietas* in: „Historisches Jahrbuch“ 1974, S. 140.

¹⁶⁷ Willoweit, *Dominium und Proprietas* in: „Historisches Jahrbuch“ 1974, S. 132, 152.

¹⁶⁸ Willoweit, *Dominium und Proprietas* in: „Historisches Jahrbuch“ 1974, S. 152.

¹⁶⁹ Willoweit, *Geschichtlicher Wandel* in: „Die neue Ordnung“, Nr. 30, 1976, S. 355.

¹⁷⁰ Kleinheyer-Schröder, S. 213 f.

¹⁷¹ Willoweit, *Dominium und Proprietas* in: „Historisches Jahrbuch“ 1974, S. 146.

¹⁷² Willoweit, *Dominium und Proprietas* in: „Historisches Jahrbuch“ 1974, S. 148.

¹⁷³ Grotius, *De iure belli* II, II 1 [zit. nach Olzen, *Eigentumsbegriff* in: *JuS* 1984, Heft 5, S. 333].

sondern sie in gewisser Weise selbst verursachte.“¹⁷⁴ Für Grotius war das Eigentum wiederum nur rechtlich möglich auf Grund eines Vertrages: Der Übergang des Grundeigentums (als Ursprungsform des Eigentums) aller Menschen in den Privatbesitz „geschah durch einen Vertrag (pactum), der entweder ausdrücklich abgeschlossen wurde, wenn man eine Aufteilung vornahm, oder den man als abgeschlossen ansah, wenn durch einseitige Besitzergreifung die Bildung von Eigentum erfolgte.“¹⁷⁵ Das Eigentum war für ihn allein die Zugehörigkeit einer Sache zu einer Person.¹⁷⁶ Nur dem vollen Eigentümer sprach er die Freiheit zu, im Rahmen der Gesetze mit einer Sache nach Belieben zu verfahren.¹⁷⁷ Grotius unterschied zwischen „*dominium plenum*“, „*dominium minus plenum*“ bzw. „*quasi dominium*“.¹⁷⁸ Neben dem Privateigentum als Grundrecht der Menschen nannte Grotius das Recht der unschädlichen Benutzung. Sein Denken war von der Lehre Plutarchs stark beeinflusst. Plutarch behauptete: „Es ist nicht recht, Nahrung verderben zu lassen, wenn man genug hat, nachdem man Wasser geschöpft hat, die Quelle zu verstopfen oder zu verstecken, oder ein Schiffs- und Wegzeichen zu beseitigen, nachdem man es benutzt hat, sondern man muss das Nützliche denen lassen, die dessen nach uns bedürfen.“¹⁷⁹ Daraus leitet Grotius den freien Gemeingebrauch der Gewässer, den freien Gütertransit über Land und das Asylrecht der Vertriebenen ab.¹⁸⁰

Während Pufendorf auch wie Grotius die Sanktion des Privateigentums durch menschliche Konvention, also im positiven Recht begründet sieht, erklärt Hobbes, dass gerade die Sanktion des Privateigentums durch das positive Recht ein Gesetz des Naturrechts sei, um den Krieg aller gegen alle – *bellum omnium contra omnes* – zu vermeiden und damit die Lebensgrundlage des Menschen zu erhalten.¹⁸¹ Pufendorf spricht ferner über den Schutz des Eigentums, der erst realisierbar sei, nachdem durch Konventionen festgelegt werde, was Eigentum und was fremder Besitz ist.¹⁸² Laut Pufendorf steht nach dem Naturrecht nicht im Wege, dass dieselbe Sache zur gleichen Zeit verschiedenen Personen gehören kann, wenn man nämlich voraussetzt, dass es sich um verschiedene Arten von Eigentum handelt. Derlei Arten seien das „*dominium plenum*“ und das „*dominium minus plenum*“.¹⁸³ Der angesehene Staatsdenker sprach dem Obereigentümer die

¹⁷⁴ Grotius, in: van Apeldoorn (Hrsg) *Inleiding tot de Hollandsche Rechts-Geleerdheit*, Bd. II, 3. Teil, § 1 [zit. nach Brandt, S. 35].

¹⁷⁵ Grotius, *Inleiding*, Bd II, Kapitel 2, § 2 [zit. nach Brandt, S. 35].

¹⁷⁶ Grotius, *Inleiding*, Bd. I, 3. Teil § 1, S. 23 [zit. nach Olzen, Eigentumsbegriff in: JuS 1984, Heft 5, S. 333].

¹⁷⁷ Grotius, *Inleiding*, Bd. I, 3. Teil § 10 [zit. nach Olzen, Eigentumsbegriff in: JuS 1984, Heft 5, S. 333].

¹⁷⁸ Grotius, *Inleiding*, Bd. I, 3. Teil § 9, S. 23 [zit. nach Olzen, Eigentumsbegriff in: JuS 1984, Heft 5, S. 333].

¹⁷⁹ Grotius, *Inleiding*, Bd. II, 2. Teil § 11 [zit. nach Brandt, S. 46, 47].

¹⁸⁰ Grotius, *Inleiding*, Bd II, 2. Teil, § 13 [zit. nach Wieacker, S. 291].

¹⁸¹ Stammler, *Eigentum und Besitz* in: derselbe (Hrsg.) *Handwörterbuch*, Bd. 3 S. 341.

¹⁸² S. v. Pufendorf, *De jura naturae et gentium libri octo*. 1716, lib. 4 cap. 4§ 14 [zit. nach Behme, S.105].

¹⁸³ Pufendorf, *De jura naturae* § 2 [zit. nach Wagner, S. 42].

Freiheit der Verfügung über das Eigentum zu.¹⁸⁴ Das „*dominium utile*“ entstand für ihn durch Abtretung der Nutzungsberechtigung oder eines ähnlichen Rechts vom vollen Eigentum. Er sprach dem Nutzungseigentümer das Recht zu, seine Sache zu verbessern oder zu verschlechtern.¹⁸⁵

Auch Thomasius suchte den Eigentumscharakter des „*dominium utile*“ zu beweisen. Den Unterscheid zwischen den beschränkt dinglichen Rechten und dem „*dominium utile*“ erklärte er so, dass „bei dem *dominium utile* nicht nur eine Teilbefugnis aus dem *dominium*, sondern auch ein *particulum* aus der davon unterschiedenen *proprietas* übertragen werde, während bei beschränkt dinglichen Rechten die *proprietas* ungeschmälert dem Eigentümer verbleibe.“¹⁸⁶

Laut Thomann erklärt Christian Wolff das Eigentum als „angeborenes“ Recht und Pflicht, das von der Vernunft der Menschen erkannt und bestimmt wird.¹⁸⁷ Ihm zufolge ist ein aller Pflichten entkleidetes Eigentum nicht denkbar. Das Eigentumsrecht sei eine Fähigkeit, entsprechend der Pflicht zu handeln. Hierbei war die Pflicht nicht Teil, sondern Grenze der Freiheit.¹⁸⁸ In den „Grundsätzen des Natur- und Völkerrechts“ definierte er: Eigentum sei „das eigene Recht, mit einer Sache vorzunehmen, was man will, oder nach seinem Gutdünken [...] Daher erhellet, dass [...] ein Eigentümer, von allem Rechte, welches ihm vermöge des Eigentums zukommt, alle anderen ausschließe, und das Eigentum ohne seinen Willen auf niemand anderes kommen könne, folglich ihm das Recht zukomme, einem jeden alles zu untersagen, was er mit der Sache tun kann.“¹⁸⁹ Hier wird die Dispositionsfreiheit des Eigentümers ersichtlich. Ferner nimmt er zur Proprietät Stellung und sagt, „Wer die Proprietät – Zugehörigkeit einer Sache zu einer Person ohne Eigentumsbefugnisse – hat, ist eigentlich der Eigentümer (*propriarius*), weil die Sache doch seinem eigen bleibt, wenn ein anderer sie zugleich in Gebrauch hat.“¹⁹⁰ Darüber hinaus versuchte Wolff in einer Eigentumsbestimmung die Dispositionsfreiheit an der Sache und Proprietät zu verbinden, ohne dass der letzteren neben dem Merkmal der Verfügungsfreiheit eine entscheidende Funktion zukäme.¹⁹¹ Ferner entfaltete Wolff die Lehre vom „*geteilten*“ Eigentum: das Eigentum umfasse ein dreifaches Recht in sich: nämlich das Recht 1) an der Sache (*proprietas*), 2) an ihrem Gebrauch (*ius utendi*) und 3) an den Früchten (*ius fruendi*) derselben. Wenn das Eigentum um keines dieser Rechte verkürzt bestehe, so entspreche es dem vollen

¹⁸⁴ Pufendorf, De jura naturae, § 2 [zit. nach Schwab, Eigentum in: Brunner, Conze, Koselleck (Hrsg.), Grundbegriffe, Bd. II, S. 75].

¹⁸⁵ Kleinheyer-Schröder, S. 213 ff.

¹⁸⁶ Thomasius, Institutiones jurisprudentiae divinae, 1730, S. 204 [zit. nach Schwab, Eigentum in: Brunner, Conze, Koselleck (Hrsg.), Grundbegriffe, Bd. II, S. 71].

¹⁸⁷ C. Wolff, Institutiones Juris Naturae et Gentium, 1769 VIII, 107 [zit. nach Thomann, S. 259, 260].

¹⁸⁸ Hattenhauer, Freiheit und Grundbegriffe in: „Die neue Ordnung“, Jahrgang 29, 1975, S. 262.

¹⁸⁹ C. Wolff, Jus Naturae Pars II, Cap. II in: Garber (Hrsg.), Grundsätzen des Natur und Völkerrechts, § 195 [zit. nach Olzen, Eigentumsbegriff in: JuS 1984, Heft 5, S. 333].

¹⁹⁰ Olzen, Eigentumsbegriff in: JuS 1984, Heft 5, S. 333.

¹⁹¹ Willoweit, Dominium und Proprietas in: „Historisches Jahrbuch“ 1974, 94, S. 151.

Eigentum (*dominium plenum*). Werde es aber um das eine, oder das andere Element verkürzt, so sei es „*dominium minus plenum*“.¹⁹²

Darüber hinaus behauptet Olzen, dass das Eigentumsverständnis der Naturrechtslehre in vielen Punkten den Glossen und der Kommentarliteratur gleiche,¹⁹³ und daher der Lehre des geteilten Eigentums entspreche. Demgegenüber vertritt Budaeus den Standpunkt, es gebe nur ein einziges Eigentum, das *dominium*, wenn sich dieses auch aus dem Eigentumsrecht (*proprietas*) und dem Gebrauchs- und Genussrecht (*ius utendi fruendi*) zusammensetzte. Eine Einteilung in „*dominium directum*“ und „*dominium utile*“ sei aus dem römischen Recht nicht zu entnehmen.¹⁹⁴ Dieser Ansicht wurde jedoch von anderen Denkern des Naturrechts keine Beachtung geschenkt.

Der Naturrechtslehre ist also zu verdanken, dass die Dispositions- und die Ausschließungsbefugnis des Eigentumsrechts gegenüber Dritten deutlich stärker als durch die Glossatoren hervorgehoben wurde.¹⁹⁵ Auch Willoweit betont: „der mit einem neuen Selbstbewusstsein ausgestattete, selbtherrliche Mensch am Ende des Mittelalters, der sich jedenfalls in den großen Städten der alten sozialen Bindungen entledigt hatte, verknüpft das Eigentum mit dem Freiheitsgedanken.“¹⁹⁶ Der Dispositionsgedanke des Eigentumsbegriffs wird nach Bartolus durch den Freiheitsgedanken konkretisiert, indem er die Gebrauchs-, Missbrauchs- und Verfügungsfreiheit umfasst.¹⁹⁷

b) Naturrechtliche Gesetzestexte

Direkte Belege zum Freiheitsgedanken des Menschen bzw. des Eigentümers liefern die vom Naturrecht geprägten zahlreichen Kodifikationen in Preußen und Bayern, Österreich und Baden, die um die Mitte des 18. Jahrhunderts entstanden. So definiert II 2 § 1 des Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis von 1756: „*Das Eigentum ist eine Macht und Gewalt, mit dem Seinigen nach eigenem Belieben frey und ungehindert so weit zu disponieren, als Gesetz und Ordnung es zulässt.*“ In I 8 § 1 ALR von 1794 heißt es: „*Eigentümer heißt derjenige, welcher befugt ist, über die Substanz einer Sache, oder eines Rechts, mit Ausschließung Anderer, aus eigener Macht, durch sich selbst, oder durch einen Dritten, zu verfügen.*“ Das Eigentum ist daher „dasjenige Rechtsverhältnis, nach welchem die Sache substanzuell und total der Herrschaft der Person unterworfen ist.“¹⁹⁸ Laut Förster konnte das damals noch herrschende geteilte Eigentum als

¹⁹² Hattenhauer, Grundbegriffe, S. 116 f.; Olzen, Eigentumsbegriff in: JuS 1984, Heft 5, S. 333.

¹⁹³ Olzen, Eigentumsbegriff in: JuS 1984, Heft 5, S. 333, 334.

¹⁹⁴ Wagner, S. 44.

¹⁹⁵ Olzen, Eigentumsbegriff in: JuS 1984, Heft 5, S. 333, 334.

¹⁹⁶ Willoweit, Geschichtlicher Wandel, in: „Die neue Ordnung“, Nr. 30, 1976, S. 358.

¹⁹⁷ Willoweit, Geschichtlicher Wandel in: „Die neue Ordnung“, Nr. 30, 1976, S. 358.

¹⁹⁸ Förster-Eccius, Bd. 3, S: 137.

historische Erscheinung den Eigentumsbegriff nicht beeinflussen, sondern nur seine zeitliche Verwirklichung modifizieren.¹⁹⁹

Der geteilte Eigentumsbegriff der Naturrechtslehre fand seinen Niederschlag in beiden Kodifikationen, CMBC und ALR. II 2 § 2 Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis (CMBC) unterteilt das Eigentum auf vielfältige Weise: *„in dominium plenum, verum vel quasi, directum et utile, naturale et civile, solitarium an commune.“* Unter *„quasi dominium“* verstand man das Eigentum an unkörperliche Sachen und unter *„dominium directum und utile“* die Aufteilung des Eigentums zwischen Grundherrn und Nutzungsberechtigten.²⁰⁰ In den Anmerkungen, die Kreittmayer zu dem Codex gewissermaßen als Motive des Gesetzgebers herausgegeben hatte, bezweifelte er die Teilung des Eigentums und wollte das *„dominium utile“* als *„ususfructus“* behandeln. Die wesentlichen Unterschiede, die zwischen dem *„ususfructus“* als rechtliche Befugnis, fremdes Gut zu benutzen, und dem *„dominium utile“* mit seinem „Anteil an der Proprietät“ und dazu als einem vererblichen Recht bestanden, rechtfertigten aber die übliche Auffassung des geteilten Eigentums.²⁰¹ Letztlich bestimmt II 2 § 2 CMBC unter *„plenum“* eine Art vom Eigentum *„welches man ohne Einschränkung sowohl mit der Grundherrschaft als dem nutzbaren Eigentum vollkommen inne hat.“*

Mit dem geteilten Eigentum befasst sich wesentlich ausführlicher als das bayerische Gesetzbuch das Preußische Allgemeine Landrecht, das den beachtlichen Versuch machte, deutsche und römische Gedanken zu verbinden. Daraus entwickelte sich eine neue Rechtstheorie.²⁰² So schreibt § 16 I 8 ALR: *„das Eigentum ist geteilt, wenn die darunter begriffenen verschiedenen Rechte verschiedenen Personen zukommen.“* Nach § 18 I 8 ALR wird derjenige, dem *„kein Anteil an dem zum Eigentum gehörenden Nutzungsrechten zukommt, Obereigentümer genannt“*. § 19 I 8 ALR lautet *„Wer nur die Proprietät an der Sache ohne das Nutzungsrecht hat, wird Eigner genannt. Wer Miteigner der Proprietät ist zugleich das Nutzungsrecht hat, dem wird das nutzbare Eigentum beigelegt.“* So wurde dem Obereigentümer eine Proprietät und dem Untereigentümer Miteigentum an dieser Proprietät und Alleineigentum an der Nutzung gesetzlich zugesprochen.²⁰³ Die Unterscheidung konnte auch äußerlich dadurch markiert werden, dass dem Obereigentümer ein eigenes Folium im Hypothekenbuche zugewiesen wurde.²⁰⁴ Auch bei der Schaffung des ALR, gab es laut Wagner Bedenken, ob die Aufnahme des geteilten

¹⁹⁹ Förster-Eccius, Bd. 3, S. 136.

²⁰⁰ Olzen, Eigentumsbegriff in: JuS 1984, Heft 5, S. 334.

²⁰¹ Kreittmayer, Anmerkungen, S. 806 f.

²⁰² Thieme, Deutsch-preußische Codification in: Sav. ZRG. German. Abt. Bd. 57 (1935), S. 355 f.

²⁰³ Gierke, Bd. II, S. 371.

²⁰⁴ Hedemann, S. 4.

Eigentums in das Gesetzbuch berechtigt sei.²⁰⁵ Es wurde aber auch hier hervorgehoben, dass man für unmöglich hielt, den „*dominium utile*“ als einen bloßen „*usufructuarium*“ zu behandeln oder dem „*domino directo*“ ein bloßes Rückfallsrecht beizulegen.²⁰⁶

c) Eigentumsbegriff nach Kant

Im frühen Liberalismus ging stets die Rede über die Freiheit „von“ etwas, erst Kant sprach laut Wagner über die Freiheit zu sittlicher Berechtigung.²⁰⁷ Er behauptet, dass mit Kant das Naturrecht Pufendorf-Wolffscher Prägung widerlegt war, welches von der mathematisch-deduktiven Methode beherrscht wurde.²⁰⁸ In der Metaphysik der Sitten sagt Kant: „Metaphysischer Behauptungen ist die Welt satt: Man will [...] die Quellen, aus denen Gewissheit [...] abgeleitet werden könne, und sichere Kriterien, den .. Schein der [...] Vernunft von der Wahrheit zu unterscheiden.“²⁰⁹

Laut Saage befreite Immanuel Kant den Eigentumsbegriff vom Band der naturrechtlichen Vernunft. Für ihn war das Eigentum nicht durch die Vernunft des Menschen bestimmt, sondern ein Korrelat der Freiheit. Kant hat Saage zufolge die Möglichkeit des bloß rechtlichen Besitzes ohne physische Inhabung eines Gegenstandes auf ein Postulat der praktischen Vernunft zurückgeführt.²¹⁰ „Das Postulat (d.h. die zwar nicht „beweisbare“, aber moralisch zwingende Vernunftforderung), es müsse möglich sein, „etwas Äußeres als das Seine zu haben“, d.h. es nicht nur physisch zu besitzen, sondern rechtlich zu eigen zu haben, führt indessen zu ungesicherten, „provisorischen“ Rechten des einzelnen gegen jeden anderen [...] Besäßen wir nämlich nur Dinge, mit denen wir physisch verbunden sind, so würde sich die Freiheit aller Gegenstände der Willkür berauben oder sich selbst von Dingen außer sich abhängig machen.“²¹¹ Den rechtlichen Besitz identifiziert Kant mit dem „äußeren Mein und Dein“ und bestimmt: „es ist dasjenige außer mir, an dessen mir beliebigen Gebrauch mich zu hindern Läsion (Abbruch meiner Freiheit, die mit der Freiheit von Jedermann nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen kann) sein würde.“ Nach Kant ist laut Saage das äußere Mein – ein Oberbegriff, dem das Eigentum als dingliches Recht an einer körperlichen Sache entspricht. Ferner interpretiert Kant laut Saage jeden freien moralischen Menschen als potentiellen Eigentümer.²¹² Kant zufolge fundiert „die Bedingung der Möglichkeit des physischen Eigentums [...] als Korrelat der Freiheit,

²⁰⁵ Wagner, S. 50.

²⁰⁶ Bornemann, Bd. 1, S. 47 Anm. 1.

²⁰⁷ Wagner, S. 4.

²⁰⁸ Kant, Vermischte Schriften, Bd. 2, S. 6, 13 [zit. nach Wagner, S. 54].

²⁰⁹ Kant, Metaphysik der Sitten, Bd. IV, S. 376.

²¹⁰ Saage, S. 16.

²¹¹ Saage, S. 12, 13.

²¹² Saage, S. 14.

weil die theoretischen Prinzipien des äußeren Mein und Dein aus der Sphäre des Intelligiblen resultieren. Nur deswegen ist es möglich, eine Sache [...] mein Eigentum zu nennen, in deren physischen Besitz ich nicht bin, weil ich mich als intelligibles Wesen auf die ebenfalls intelligente Struktur meines Besitzes intentional bezogen weiß. Dadurch wird zugleich dem Eigentum als „Habe“ eine Dignität verliehen, die ihm vor Kant in einer solchen absoluten Form noch von keinem Autor zugesprochen worden ist.“²¹³

Nach Kant beinhaltet Schwab zufolge das Eigentumsrecht „alle Rechte in der Sache (wie Akzidenzen der Substanz), über welche also der Eigentümer (dominus) nach Belieben verfügen kann. Daraus zieht Schwab die Schlussfolgerung, dass der Gegenstand [des Eigentums] nur eine körperliche Sache sein könne [...] [und nicht ein Mensch], da er über sich selbst nicht disponieren²¹⁴[...] seine Existenz und Erhaltung nicht der Willkür eines anderen zu verdanken [sein kann].“²¹⁵ Hierin erweist sich Kant als Gegner der Leibeigenschaft.

Nach der Ansicht von Saage basiert die Anerkennung des Eigentums für Kant nicht, wie bei Grotius und Pufendorf, auf dem naturwüchsigen Konsens der Bürger, sondern er verlagert sie auf alle auf Arbeit und Tausch basierenden gesellschaftlichen Interaktionsprozesse. Der gleichen Ansicht war auch Locke. Unterschiedlich waren ihre Ansichten Saage zufolge bezüglich der Aneignung des Grundeigentums. Während Locke die rechtliche Aneignung des Grundeigentums mit der Bewirtschaftung des Grund und Bodens verband, betrachtete Kant die Bearbeitung des Bodens nur als eine Form der Spezifizierung dessen.²¹⁶ Der Boden konnte ihm zufolge zu dem Objekt des Subjekts nur gehören, sofern er vorher als das Seine desselben anerkannt war.²¹⁷ Ferner spricht Kant zunächst über den ursprünglichen gemeinsamen Besitz des Bodens und behauptet laut Schwab: „alle Menschen [...] haben ein Recht, da zu sein, wohin sie die Natur oder der Zufall (ohne ihren Willen) gesetzt hat.“²¹⁸ Daher soll der Boden jedem Mensch durch den möglichen vernünftigen Willen aller nach einem gemeinsamen Gesetz als Eigentum zugewiesen werden.²¹⁹ Zwar macht Kant den Umfang der Besitzergreifung des Bodens von dem Vermögen abhängig, „ihn in seiner Gewalt zu haben“, jedoch lässt er Aneignungsschranken bestehen. Sie zeigen sich darin, dass dem Menschen der gemeinsame

²¹³ Saage, S. 15.

²¹⁴ Kant, Vermischte Schriften, § 12, S. 215; § 17, S. 223 [zit. nach Schwab, Eigentum in: Brunner, Conze, Koselleck (Hrsg.), Grundbegriffe, Bd. II, S. 83].

²¹⁵ Kant, Vermischte Schriften, § 46, S. 314 [zit. nach Schwab, Eigentum in: Brunner, Conze, Koselleck, Grundbegriffe (Hrsg.), Bd. II, S. 84].

²¹⁶ Saage, S. 17.

²¹⁷ Saage, S. 18.

²¹⁸ Kant, Vermischte Schriften, § 13, S. 216 [zit. nach Schwab, Eigentum in: Brunner, Conze, Koselleck (Hrsg.), Grundbegriffe, Bd. II, S. 84].

²¹⁹ Saage, S. 21.

Wille im Naturzustand so viel seines angeborenen Besitzes des Bodens provisorisch-rechtlich garantiert, wie es zur „Erhaltung meines Daseins erforderlich ist.“²²⁰

Darüber hinaus sprach Kant das Grundeigentum gemäß Ruhberg allein dem Volk zu. Der Souverän war für ihn Obereigentümer, dem aber keinerlei Privateigentum zukam, von dem sich aber das Recht, Boden zu besitzen, ableitete.²²¹ So hat Kant das geteilte Eigentum für möglich gehalten, indem es „zwei volle Eigentümer einer und derselben Sache gebe, ohne ein gemeinsames Mein und Dein, sondern nur als gemeinsame Besitzer dessen, was nur einem als das Seine zugehört, wenn von den sog. Miteigentümern (*condomini*) einem nur ganzer Besitz ohne Gebrauch, dem andern aber aller Gebrauch der Sache samt Besitz zukommt, jener also (*dominus directus*) diesen (*dominus utilis*) nur auf die Bedingung einer beharrlichen Leistung restringiert, ohne dabei seinen Gebrauch zu limitieren.“²²² Daraus folgte Kant, „dass es auch keine Corporation im Staat, keinen Stand oder Order geben könne, der als Eigentümer den Boden zur alleinigen Benutzung den folgenden Generationen (ins Unendliche) nach gewissen Statuten überliefern könne.“²²³

4. Entwicklung des modernen Eigentumsbegriffes

a) Eigentum in der gemeinrechtlichen Lehre des 19. Jahrhunderts

In der Rechtswissenschaft wird die von Kant beeinflusste Lehre des Eigentumsbegriffs in der Epoche des Liberalismus verschieden beurteilt. Einerseits vertritt Willoweit die Ansicht, die pandektenrechtliche Untersuchung habe zum Eigentumsbegriff nichts wesentlich Neues beigetragen.²²⁴ Hingegen ist Schwab der Meinung, dass gerade unter dem Einfluss der Freiheitslehren des Liberalismus des 19. Jahrhunderts der Eigentumsbegriff entscheidend umgestaltet wurde.²²⁵ Er erkennt zwar, dass die Verbindung der Idee von der persönlichen und politischen Freiheit mit der des Eigentums bei den Naturrechtlern gegeben war, die Akzente wurden jedoch ihm zufolge erst danach sichtbar herausgearbeitet. Spätestens seit der Mitte des 18. Jahrhunderts umfasste der Eigentumsbegriff nicht mehr Privateigentum und Herrschaft, sondern beinhaltete nur noch privatrechtliches Eigentum.²²⁶ Der Schwerpunkt der Rechtslehre lag daher bei der Durchsetzung des klassischen römischen Eigentumsbegriffs.²²⁷

²²⁰ Saage, S. 24, 25.

²²¹ Ruhberg, S. 59, 60.

²²² Kant, Vermischte Schriften, Bd. 2, S. 95 [zit nach Wagner, S. 54].

²²³ Ruhberg, S. 59, 60.

²²⁴ Willoweit, Dominium und Proprietas in: „Historisches Jahrbuch“ 1974, 94, S. 151.

²²⁵ Schwab, Eigentum in: Brunner, Conze, Koselleck (Hrsg.), Grundbegriffe, Bd. II, S. 75.

²²⁶ Schwab, Eigentum in: Brunner, Conze, Koselleck (Hrsg.), Grundbegriffe, Bd. II, S. 78.

²²⁷ Olzen, Eigentumsbegriff in: JuS 1984, Heft 5, S. 334.

Thibaut wies überzeugend mit der Methode römisch-rechtlicher Auslegung nach, dass die Lehre vom geteilten Eigentum ein Missverständnis der Texte des *Corpus iuris* sei.²²⁸ Er behauptete, dass „man bodenrechtliche Verhältnisse nicht mehr wie bisher unter das Eigentum subsumieren könne [...] Es gebe für sie keinen allgemeinen Oberbegriff [...] Man musste zwei Hauptarten der dinglichen Rechten: Eigentum und Rechte an der Sache eines anderen zu unterscheiden.“²²⁹

Laut Hegel war das Eigentumsrecht eine der wichtigsten Voraussetzungen der Freiheit des Menschen, der Entfaltung seiner Persönlichkeit.²³⁰ Ferner suchte er nach einer neuen Bindung des Eigentums an die Person. Nach Hegel brachte das Eigentum nicht ein wertschaffender Verarbeitungsvorgang und nicht ein Konsens der Bürger hervor, sondern es entstand durch einen Willensakt des Menschen.²³¹

Darüber hinaus war die Funktion des Eigentums für den Liberalismus dadurch bestimmt, dass die Person einer äußeren Sphäre ihrer Freiheit bedürfe. Daher müsse der Eigentümer freier Herr seiner Güter sein und somit das Recht haben, über sein Eigentum nach Belieben zu verfügen.²³² Somit war im Eigentumsbegriff der Liberalismuslehre die absolute Herrschaftsmacht des Eigentümers das entscheidende Kriterium.²³³

Die Heiligkeit und Unverletzlichkeit des Eigentums war nun der ideologische Kern des neuen Eigentumsbegriffs. Hierbei ging es vor allem um die Formulierung und Sicherung eines einheitlichen Eigentumsbegriffs. In der Folge hoben die deutschen Verfassungsgesetze das Eigentum deutlich hervor und erkannten es als Grundrecht an.²³⁴ Nach § 8 der Bayerischen Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 „*gewährte der Staat jedem Einwohner Sicherheit seiner Person, seines Eigentums und seiner Rechte*“. Ebenso Art. 9 der Preußischen Verfassung vom 31. Januar 1850: „*Das Eigentum ist unverletzlich*“.²³⁵ Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte bestätigt die abstrakte Natur des Eigentums und sieht in jedem Bürger einen möglichen Inhaber dieses abstrakten Rechts. Neu erscheint auch die Verbindung des Eigentums mit politischer Freiheit. Ferner sieht auch Stein das Eigentum als Voraussetzung politischer Mündigkeit.²³⁶

²²⁸ Thibaut, Über dingliches und persönliches Recht, Versuche, 2. Bd., 2. Abh., S. 23 ff.

²²⁹ Hattenhauer, Freiheit und Grundbegriffe in: „Die neue Ordnung“, Jahrgang 29, 1975, S. 261.

²³⁰ Hegel, Rechtsphilosophie, Einführung, § 44 [zit. nach Schwab, Eigentum in: Brunner, Conze, Koselleck (Hrsg.), Grundbegriffe, Bd. II, S. 100].

²³¹ Hegel, Rechtsphilosophie, Einführung, §§ 41 [zit. nach Schwab, Eigentum in: Brunner, Conze, Koselleck (Hrsg.), Grundbegriffe, Bd. II, S. 81].

²³² Willoweit, Geschichtlicher Wandel in: „Die neue Ordnung“, Nr. 30, 1976, S. 361.

²³³ Arndts, Lehrbuch der Pandekten, 1868, 6. Aufl., S. 193; Wächter, Pandekten II, 1881, S. 2; Dernburg, Pandekten II, 1888, 2. Aufl., S. 438.

²³⁴ Hedemann, S. 117.

²³⁵ Hedemann, S. 117, 118.

²³⁶ Schwab, Selbstverwaltungs-idee, S. 132.

Die Einführung der Eigentumsbeschränkungen in den Eigentumsbegriff bereitete jedoch Schwierigkeiten: „nach allgemeiner Auffassung waren die beschränkten dinglichen Rechte als solche an einer fremden Sache, aber keine Teile des Eigentums.“²³⁷ Dementsprechend begann man eine positive Seite des Eigentums, - Dispositionsfreiheit – von einer negativen Seite zu differenzieren, die das Verhältnis des Eigentümers gegenüber Dritten betraf.²³⁸ Die Liberalismuslehre versuchte die Eigentumsbeschränkungen an die ausführlichen Darstellungen der unbegrenzten Herrschaftsmacht des Eigentümers anzuschließen.²³⁹ Da man die meist im öffentlichen Recht wurzelnden Verkürzungen der „Unbeschränktheit“ einfach nicht sehen wollte,²⁴⁰ formulierte man zwar Eigentum als „an sich“ oder „seinem Grundbegriffe nach“ absolutes, unbeschränktes Herrschaftsrecht“.²⁴¹

b) Lösung des Bodens aus seiner Gebundenheit und deren Folgen

In der Form, die im „*usus modernus pandectarum*“ dem Eigentum gegeben worden war, fand es auch Niederschlag in der Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts. Darüber hinaus wurde der freie Gebrauch des Eigentums gefordert, also Abbau aller Eigentumsbeschränkungen.²⁴² Zwei Vorgänge der Liberalismuslehre machen die Änderung des Eigentumsbegriffs deutlich: die Beseitigung des geteilten Eigentums und die Aufhebung der Grundlasten.

Da es staatliche Zielsetzung des Liberalismus war, Freiheit und Eigentum für möglichst viele zu schaffen, wurde das wirkliche Eigentum dem bäuerlichen Untereigentümer zugeschrieben und die Rechte des Obereigentümers als bloße Belastung des bäuerlichen Eigentums gedeutet (ausgenommen Thronlehen und Familienfideikommissen²⁴³).²⁴⁴ Man begann in Preußen mit der Bauernbefreiung und der Überführung des Grundeigentums aus der Hand der großen Grundherren in die Hände der Bauern. Die Bauern sollten das von ihnen seit Jahrhunderten bewirtschaftete Land als Volleigentümer besitzen und durch keinerlei Rechtspflichten mehr an die Grundherrschaft gebunden sein.²⁴⁵

Da die Grundherrschaft und die als „ein Gebilde der Grundherrschaft“ bezeichnete Leibeigenschaft²⁴⁶ in ihrer geschichtlich Entwicklung eine gemeinsame Wurzel haben, kam es in der Praxis zunächst zur Aufhebung der Leibeigenschaft. An Stelle der Leibeigenschaft erhielt sich

²³⁷ *Wächter*, S. 6; *Dernburg*, Bd. I, S. 438.

²³⁸ *Arnds*, Lehrbuch der Pandekten, S. 193.

²³⁹ *Hedemann*, S. 127; *Olzen*, Eigentumsbegriff in: *JuS* 1984, Heft 5, S. 334.

²⁴⁰ *Hedemann*, S. 127.

²⁴¹ *Hedemann*, S. 126, 127; *Wächter*, Pandekten Bd. II, S. 6.

²⁴² *Schwab*, Eigentum in: *Brunner, Conze, Koselleck* (Hrsg.), *Grundbegriffe*, Bd. II, S. 89.

²⁴³ *Dernburg*, Bd. I, S. 417.

²⁴⁴ *Schwab*, Eigentum in: *Brunner, Conze, Koselleck* (Hrsg.), *Grundbegriffe*, Bd. II, S. 90.

²⁴⁵ *Wagner*, S. 122.

²⁴⁶ *Hauser*, S. 4.

in Preußen eine im ALR geregelte Erbuntertänigkeit.²⁴⁷ Die persönliche Freiheit erlangen nur die Domänenbauern in Ostpreußen und Litauen durch das Edikt von 1799 und die Verordnung vom 29.12.1804. Erst § 10 des Edikts vom 9.9.1807 schloss neue Entstehung von Erbuntertänigkeit aus und beendete ab sofort Untertänigkeitsverhältnisse für Untertanen, die ihre Bauerngüter erblich oder eigentümlich, erbzinsweise oder erbpächterlich besaßen. Für alle übrigen galten nach § 12 die berühmt gewordenen Sätze: „Mit dem Martinitage 1810 hört alle Erbuntertänigkeit in unseren sämtlichen Staaten auf. Nach dem Martinitage 1810 gibt es nur freie Leute.“²⁴⁸

Man wagte sich allmählich in Preußen an das Land der Adligen und Kirchenfürsten. Zunächst stellte das berühmte Edikt vom 5. Oktober 1807 in Preußen „jedermann den Erwerb bäuerlicher Güter frei und beseitigte damit den Begriff des Bauerngutes als eines besondere Standeseigenschaften des Besitzers voraussetzenden ländlichen Grundstücks.“²⁴⁹ Nach dem Edikt vom 14. September 1811 sollten „diejenigen Bauernstellen, an denen schon bisher ein Erbrecht oder wenigstens die Verpflichtung des Gutsherrn zur Neuverleihung an die Erben des Besitzers bestanden hatte, auf Antrag eines der beiden Teile gegen Entschädigung des Gutsherrn zu freiem Eigentum des Besitzers gemacht werden.“²⁵⁰ Man wagte diesen Schritt jedoch nur unter dem Angebot beträchtlicher Auflagen: der Besitzer erblicher Lössgüter sollte dafür ein Drittel und der Besitzer unerblicher Güter sowie der Zeitpachtbauer die Hälfte von seiner Scholle als Abfindung an den Herrn preisgeben.²⁵¹ Hinter diesem freiheitlichen Regulierungsedikt folgte bald die einschränkende Deklaration vom 29. Mai 1816, welche so manchen Gedanken des Edikts von 1811 wieder vernichtete, indem sie einen Teil des Bodens aus dem Geltungsbereich ausschloss. Erst das preußische Regulierungsgesetz vom 2. März 1850 brachte die Überführung des Grundeigentums aus der Hand der großen Grundherren in die Hand der Bauern zum Abschluss. Nach diesem Gesetz wurde „das Obereigentum des Lehnsherrn, des Guts- oder Grundherrn und des Erbzinsherrn sowie das Eigentumsrecht des Erbverpächters ohne Entschädigung aufgehoben.“ Ferner wurden die aufgrund des seit Jahrhunderten bestehenden feudalen Herrschaftsgefüges gewachsenen Reallasten abgelöst.²⁵² In anderen deutschen Länder ließ sich eine ähnliche Entwicklung verfolgen: In Bayern wurde das Obereigentum zunächst durch das Gesetz vom 21. Juni 1803 und das Organische Edikt vom 28. Juli 1808 aufrechterhalten und schließlich durch das Gesetz vom 4. Juli 1848 abgeschafft. Für Sachsen waren dafür das

²⁴⁷ Planitz, Eckardt, S. 253.

²⁴⁸ Köbler in: Coing (Hrsg.), Wissenschaft und Kodifikation, Bd. III, S. 201.

²⁴⁹ Hübner, S. 290.

²⁵⁰ Hübner, S. 290.

²⁵¹ §§ 10, 30, 37 des Edikt vom 14. September 1811.

²⁵² Hedemann, S. 23.

Ablösungsgesetz vom 17. März 1832 und § 226 BGB von 1863 ausschlaggebend, für Baden das Gesetz vom 21. November 1817 und das Gesetz vom 14. April 1848.²⁵³

Auch wurde versucht, geschlossene Güter (die Fideikommisse und das Lehen), die ihre erbliche Geschlossenheit gerade aus einer Generation herleiteten, allmählich abzuschaffen. Gegen Familienfideikommisse wurden sowohl in Bayern als auch in Preußen mehrere Gesetze erlassen. Sie wurden jedoch in sog. „Majorate“ umgewandelt. So bestimmte § 9 des preußischen Ediktes vom 9. Oktober 1807, dass die Lehnverbindung durch Familienbeschluss aufgehoben werden könne. Ferner wurde nach Art. 40 der Verfassung Preußens vom 31. Januar 1850 und § 2 des schon angesprochenen Gesetzes vom 2. März 1850 die Errichtung neuer Lehen und Fideikommisse endgültig untersagt, sowie die Auflösung der alten vorgesehen.²⁵⁴ Verfügungen konnten bereits mit Zustimmung von zwei Fideikommissanwärtern getroffen werden. Schließlich wurde die Gegenreaktion immer stärker und setzte sich durch, indem durch das Gesetz vom 5. Juni 1852 Art. 40 der Verfassung geändert und den Fideikommissen ihre Existenzberechtigung zurückgegeben wurde. Die Zahl der Fideikommisse stieg nun gerade nach 1852 erheblich an; dies dürfte aber weniger auf Neuerrichtungen zurückzuführen sein, sondern vielmehr auf die Umwandlung von Lehen in Fideikommisse.²⁵⁵ Erst die Weimarer Verfassung von 1919 bestimmte in Art. 155 II 2 „Die Fideikommisse sind aufzulösen.“ Eine Auflösungsverordnung von 1920 sah den allmählichen zwangsweisen Abbau vor. Die Entwicklung zog sich aber wie bei den Lehen noch über Jahrzehnte hin.²⁵⁶

Von der Gesamtgrundfläche des Staates waren durch Familienfideikommisse 1914 7 Prozenete in Preußen, auch 3,4 Prozenete in Bayern belegt.²⁵⁷ Den Schlusspunkt unter diese Entwicklung setzte die Revolution von 1918 gesetzt: Laut Art. 155 Abs. 2 Satz 2 der Rechtsordnung von 1919 sollten die Fideikommisse stets aufgelöst werden.

Die zweite Folge des Liberalismus war die Ablösung der Lasten, was mit der Beseitigung des Obereigentums auf das Engste zusammenhing.²⁵⁸ Dienste und Abgaben, die im direkten Zusammenhang mit der Leibeigenschaft standen, wurden ohne Entschädigung aufgehoben.²⁵⁹ Alle auf Grund und Boden haftenden Abgaben und Leistungen, insbesondere die Zehnten, sollten aus den ungemessenen in gemessene Leistungen umgeändert werden und ablösbar sein.²⁶⁰

²⁵³ Hedemann, S. 25.

²⁵⁴ § 78 des sächsischen Ablösungsgesetzes in: Hedemann, S. 26.

²⁵⁵ Miaskowski, S. 16.

²⁵⁶ Köbler in: Coing (Hrsg.), Wissenschaft und Kodifikation, Bd. III, S. 201.

²⁵⁷ Zeitschrift des Preuß. Statistik Landesamtes Bd. 54 (1914) S. 1 f. [zit. nach Hedemann, S. 60].

²⁵⁸ Hedemann, S. 31.

²⁵⁹ § 4 des Organischen Edikts vom 31. August 1808 [zit. nach Hedemann, S. 33].

²⁶⁰ § 7 der Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 und § 36 „Grundrechte des deutschen Volks“ [zit. nach Hedemann, S. 33].

Darüber hinaus war die Bauernbefreiung dafür ausschlaggebend, dass die Zerstörung der Gutsherrenschaft, eine Entwicklung anstieß, welche den Durchbruch vom absoluten Fürstenstaat mit altständisch feudaler Herrschaftsbeteiligung zum demokratischen Nationalstaat ermöglichte.²⁶¹ Negativ war jedoch, dass die Bekämpfung bzw. Überwindung dieser traditionellen Herrschaftsverhältnisse durch den Liberalismus des 19. Jh. vielen sozial und wirtschaftlich bedeutsamen liegenschaftsrechtlichen Vorschriften wie etwa das Verbot der übermäßigen Liegenschaftsteilung- und Belastung außer Kraft setzte. So stand schon nach dem Sieg der Ideen der französischen Revolution hinter der Unverletzlichkeit des Privateigentums die Willkür des Eigentümers.²⁶² Nachdem das Eigentum am Boden frei geworden und alle Schranken gefallen waren, stand nichts mehr im Wege, den Boden wie eine Ware in den Verkehr einzuführen. Er wurde nunmehr wie eine gewöhnliche Ware dem Rechtsverkehr unterworfen.

Die neu gewonnenen Freiheiten wurden aber missbraucht. Die Folgen der Bodenbefreiung lassen sich unter drei Stichwörter zusammenfassen: Bodenzersplitterung, Bodenverschuldung und Bodenmissbrauch.²⁶³ Die Abschaffung der geschlossenen Güter führte insbesondere dadurch zur Bodenzersplitterung, dass Erben oder Erblasser ihr Grundstück unverhindert zerteilen und (oder) in kleinen Parzellen verkaufen konnten. Aus der Statistik ergibt sich, dass allein in Bayern im Jahrgang 1907/1908 über 80 Prozent und im Jahrgang 1908/1909 über 85 Prozent des gesamten Landes zerstückelt wurden. Erst unter dem Druck des Güterzertrümmerungsgesetzes von 1910 gingen diese Zahlen stark zurück. Ähnlich war die Situation in Preußen. Jedoch ist der Entwurf des Grundteilungsgesetzes von 1914 nach dem Kriege nicht wieder aufgenommen worden.²⁶⁴

Die Bodenverschuldung wurde durch eine anderer Art der Parzellierung des Bodens, und zwar durch Zerlegung dessen Wertes, verursacht. Der Boden durfte unbegrenzt in den Dienst der Kapitalbeschaffung gestellt werden. Mit der Bodenmobilisierung wurden viele Hypotheken begründet. Die wirtschaftliche Situation war jedoch nicht gerade gut: der Ertragswert des Grundstücks und die Einkünfte sanken und ihre Zinsen sollten in derselben Höhe fortbezahlt werden. Der Boden war zur Ware geworden und damit zum Gegenstand der Spekulation. Die Verschuldung des Grundbesitzes hatte sich erschreckend gemehrt. Im Jahre 1910 schätzte man die Gesamtbelastung des deutschen Bodens auf 60 Milliarden Mark.²⁶⁵

Der Bodenmissbrauch entwickelte sich dadurch, dass es zum händlerischen Aufkauf von Land durch einzelne reiche Grundherren kam. Nach einem Bericht sollte in einem Dorf Bayerns

²⁶¹ *Wieacker*, S. 52.

²⁶² *Wagner*, S. 4.

²⁶³ *Hedemann*, S. 81 und 103.

²⁶⁴ *Hedemann*, S. 91.

²⁶⁵ *Hedemann*, S. 97.

„innerhalb 15 Jahren durch einen und denselben israelischen Handelsmann zweimal gekauft, aufgesplittert und verkauft worden sein.“²⁶⁶ Die Bauerbefreiung artete manchmal in die „Befreiung des Landes vom Bauern“ aus, da in den ungünstigsten Fällen der Bauer als besitzloser Tagelöhner das Land verlassen musste.²⁶⁷

Auch verlor das Bodenrecht seine Steuerungsfunktion in der sozialen Ordnung, da die breiten Bevölkerungsschichten von der Möglichkeit jeden Grundbesitzes weit entfernt waren.²⁶⁸

c) Moderner zivilrechtlicher Eigentumsbegriff

Das BGB vom 1.1.1900 schreibt einen Eigentumsbegriff vor, der sich laut Willoweit mit der im 14. Jahrhundert von Bartolus verfassten Definition des Eigentums deckt.²⁶⁹ § 903 BGB bestimmt, dass „*der Eigentümer einer Sache, [...] soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Entwicklung ausschließen [kann]*“. Dabei ist in § 903 BGB der Eigentumsbegriff an Fahrnis dem Grundeigentum gleichgestellt. Zunächst ist zu erklären, dass unter Rechten Dritter die beschränkten dinglichen Rechte, beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, Reallasten und dingliche Vorkaufsrechte an Grundstücke verstanden werden.²⁷⁰

Schwab und Prütting erkennen in dem Eigentumsbegriff zwei Richtungen, in denen sich das Eigentum auswirkt, eine positive innere, die das Verhältnis des Eigentümers zur Sache regelt, und eine negative äußere, welche die Stellung des Eigentümers anderen gegenüber bestimmt.²⁷¹

Die erste stellt tatsächliche und rechtliche Verfügungen dar und weist ihm nicht einzelne Befugnisse zu, sondern gibt ihm die umfassende Generalerlaubnis für alle mit einer Sache denkbaren Verwendungsmöglichkeiten:²⁷² „die Sache zu besitzen, zu benutzen, zu gebrauchen, Nutzungen zu ziehen, sie auch zu [veräußern], zu verbrauchen oder zu zerstören, ohne an feste Grenzen der wirtschaftlichen Vernunft gebunden zu sein.“²⁷³ Die zweite spricht dem Eigentümer die Abwehrmöglichkeit zu, die gegenüber jedermann wirkt. So kann er jede positive Einwirkung eines anderen auf die Sache untersagen. Hierbei hilft dem Eigentümer § 1004 BGB.²⁷⁴ So kann der Grundeigentümer durch die Inanspruchnahme des Hausverbots jeglichen Aufenthalt anderer auf seinem Grundstück ausschließen. Jeder muss es respektieren und demgemäß unmittelbare

²⁶⁶ Hedemann, S. 106.

²⁶⁷ Hattenhauer, Grundbegriffe, S. 137, 138.

²⁶⁸ Willoweit, Dominium und Proprietas in: „Historisches Jahrbuch“ 1974, 94, S. 131.

²⁶⁹ Willoweit, Dominium und Proprietas in: „Historisches Jahrbuch“ 1974, 94, S. 132.

²⁷⁰ Palandt/Bassenge, zu § 903 Rn. 1 a, Müller, S. 100.

²⁷¹ Schwab, Prütting, S. 137, Rnd. 307.

²⁷² Wolf, S. 22.

²⁷³ Schwab, Prütting, S. 138 Rnd. 307.

²⁷⁴ Müller, S. 98.

Einwirkungen unterlassen, die nur dem Eigentümer vorbehalten sind.²⁷⁵ Dagegen verletzen negative und ideelle Einwirkungen auf ein Grundstück nicht das Ausschließungsbefugnis des § 903 BGB. Ein Beispiel für die mittelbaren negativen Einwirkungen ist die Vorenthaltung von Außenkontakt, Licht, Luft oder Wasser, die nicht rechtswidrig sein darf.²⁷⁶ Unter ideellen Einwirkungen ist beispielsweise Lagerung von Baumaterial²⁷⁷ oder Abstellen von Schrottautos²⁷⁸ zu verstehen.

Die Tatsache, dass im Eigentumsbegriff allgemein bestimmte Befugnisse des Eigentümers zu enthalten sind,²⁷⁹ basiert auf dem rechtspolitischen Ziel der deutschen Rechtsordnung, „dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern und ihm dadurch eine eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens zu ermöglichen.“²⁸⁰ In diesem Zusammenhang spricht man von der ausschließlichen Herrschaft des Eigentümers über seine Sachen. Das Eigentumsrecht ist laut Martin Wolf „das umfassendste Herrschaftsrecht, das man an einer Sache haben kann.“²⁸¹ Die herrschende Ansicht vertreten auch Baur und Stürner und beziehen sich in diesem Zusammenhang besonders auf die Stellung des Eigentums im Vergleich zu den anderen dinglichen Rechten.²⁸² Während andere dingliche Rechte nur beschränkten Inhalt haben, lassen sich die Befugnisse des Eigentümers nicht bis ins einzelne aufzählen.²⁸³ Baur erfasst eine substanziellere Definition des Eigentums als „umfassendes Nutzungs- und Verwertungsrecht an einer Sache“.²⁸⁴ Die Aufgabe des Eigentumsinhalts ist hingegen die Ausfüllung der Sachherrschaft, die Bestimmung der Ausübungsschranken und die des konkreten Inhalts der Befugnisse des Eigentümers.²⁸⁵

Dem Halbsatz des § 903 BGB „soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen“ ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber hiermit das freie, aber sozial gebundene Eigentum festlegte.²⁸⁶ Philosophen und Rechtswissenschaftler zogen schon im 19. Jahrhundert daraus die Schlussfolgerung, dass die Schranken des Eigentums zu seinem Inhalt gehörten.²⁸⁷ Es gab zwei rechtsphilosophische Theorien, die Entstehung und Wesen der Eigentumsbeschränkungen verschieden deuten. Die Anhänger der Naturtheorie, die das Eigentum schon in der „natürlichen“

²⁷⁵ Schwab, Prütting, S. 138 Rnd. 309.

²⁷⁶ BGH LM Nr. 1 zu § 903 BGB, BGHZ 62, S. 362 und BGH LW Nr. 2 zu § 903 BGB.

²⁷⁷ BGHZ 51, S. 396.

²⁷⁸ BGHZ 54, S. 56.

²⁷⁹ Georgides in: Baur (Hrsg.), Beiträge, S. 152.

²⁸⁰ BVerGE 68, 193/222

²⁸¹ Wolf, S. 144.

²⁸² Baur, Stürner, S. 269.

²⁸³ Schwab, Prütting, S. 137, Rn. 306.

²⁸⁴ Baur, AcP 176, 117.

²⁸⁵ Georgides in: Baur (Hrsg.), Beiträge, S. 152.

²⁸⁶ Baur, Stürner, S. 208.

²⁸⁷ Willoweit, Geschichtlicher Wandel in: „Die neue Ordnung“, Nr. 30, 1976, S. 360.

Frühzeit entstanden glaubten, suchten die Begrenzung des Eigentums in einem natürlichen Moment. Da die Arbeit Wurzel des Eigentums sei, musste man das Eigentum da enden lassen, wo die Zutat der Arbeit aufhört. Man zog die Grenze des Eigentums entweder am Bedürfnis des Eigentümers selbst – womit man die gewünschte Front gegen den „Luxus“ und „Reichtum“ gewann²⁸⁸ – oder an Bedürfnisse der anderen, an die der Eigentümer denken sollte.²⁸⁹ Hingegen wollten Anhänger der Legaltheorie, welche die Entstehung des Eigentums allein in staatlicher Gesetzgebung begründeten,²⁹⁰ das Eigentum unter Kontrolle des Staates stellen. So sollte der Gesetzgeber frei entscheiden können, wie er das Interesse des Gemeinwohls realisieren und welche Beschränkungen er folglich dem Eigentümer auferlegen wollte.²⁹¹ Diese Ansicht bestritt jedoch schon Montesquieu heftig mit der Begründung, dass ein Eingriff in das Eigentum durch politische Gesetze unter dem Titel des „öffentlichen Wohles“ unzulässig sein muss,²⁹² sonst „könne der Gesetzgeber frei entscheiden, wie er das Interesse des Gemeinwohls realisiere und welche Beschränkungen er folglich dem Eigentümer auferlegte.“²⁹³

Wegen des Anwachsens der öffentlich-rechtlichen Beschränkungen wurde in den achtziger Jahren des 20. Jahrhunderts eine erneute Diskussion über die begriffliche Fassung und rechtliche Ausgestaltung des Eigentums geführt.²⁹⁴ Einige Rechtswissenschaftler waren der Ansicht, „die Wandlungen des Eigentums seien derart entscheidend, dass eine Neudefinition des Eigentumsbegriffs vorgenommen werden müsse.“²⁹⁵ Die andere Seite ging davon aus, „man könne das Eigentum den Anforderungen des Gemeinwohles und den veränderten sozialen Verhältnissen anpassen ohne den Begriff des Eigentums anzutasten.“²⁹⁶ So betonte Wolf, dass das Eigentum „ein inhaltlich unbeschränktes Recht zur Sachherrschaft ist. Eigentumsbeschränkungen sollen vom Begriff des Eigentums nicht mitumfasst werden.“²⁹⁷ Um die beiden Ansichten zu vereinbaren, unterscheiden Juristen heute zwischen dem Eigentumsbegriff und Eigentumsinhalt,²⁹⁸ der je nach der Kategorie der Sache, auf die das Eigentum sich bezieht, verschieden sein kann.²⁹⁹

²⁸⁸ J. G. Fichte, Der Vollständigen Werke, Bd. 3 [zit. nach Hedemann, S. 110].

²⁸⁹ Hedemann, S. 110.

²⁹⁰ Hedemann, S. 110.

²⁹¹ Willoweit, Geschichtlicher Wandel in: „Die neue Ordnung“, Nr. 30, 1976, S. 360.

²⁹² Montesquieu [zit. nach Hedemann, S. 114].

²⁹³ Montesquieu [zit. nach Willoweit, Geschichtlicher Wandel in: „Die neue Ordnung“, Nr. 30, 1976, S. 360].

²⁹⁴ Olzen, Eigentumsbegriff in: JuS 1984, Heft 5, S. 328.

²⁹⁵ Sontis, Strukturelle Betrachtung zum Eigentumsbegriff in: FS für Larenz I 1973, S. 981; Wagner, S. 2.

²⁹⁶ P. Hans, Wandlungen der Eigentumsordnung und der Eigentumslehre seit dem 19. Jahrhundert, 1949, S. 31; Gschnitze, Sachenrecht 1968, S. 55; Georgides, in: Baur (Hrsg.), Beiträge, S. 150.

²⁹⁷ Schwab, Prütting, S. 145, Rn. 322.

²⁹⁸ Riegel, Das Eigentum im europäischen Recht, 1975, S. 29; Georgides, in: Baur (Hrsg.), Beiträge, S. 150, dagegen Olzen, Eigentumsbegriff in: JuS 1984, Heft 5, S. 329.

²⁹⁹ Georgides, in: Baur (Hrsg.), Beiträge S. 155.

Die Vertreter der modernen Rechtslehre sind der Ansicht, dass bei den Beschränkungen des Eigentums die Rede von Schranken sein müsse, die dem Eigentum seinem Wesen nach und daher begrifflich innewohnen.³⁰⁰ So gewährt Art. 14 Abs. 1 GG das Eigentum, überantwortet aber zugleich die Inhaltsbestimmung des Eigentums dem Gesetzgeber. Dabei bleibt jedoch für die Gesetzgebung das Wesen des Eigentums unantastbar.³⁰¹ Die Inhalts- und Schrankenbestimmungen legen dem Bundesverfassungsgericht zufolge „generell und abstrakt die Rechte und Pflichten des Eigentümers“ fest.³⁰² Sie unterscheiden sich von einer Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG, welche konkret und individuell dem Eigentümer sein Eigentum entzieht.³⁰³ Die Inhalts- und Schrankenbestimmungen, welche nur als Gesetze die Reichweite der konkreten Ausgestaltung des Eigentums beeinflussen können, müssen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen und die Eigenart des vermögenswerten Guts oder Rechts beachten. Dies bezieht sich besonders auf Grundeigentum. Das Bundesverfassungsgericht urteilt hierzu: „Die Tatsache, dass der Grund und Boden unvermehrbar und unentbehrlich ist, verbietet es, seine Nutzung dem unübersehbaren Spiel der freien Kräfte und dem Belieben des Einzelnen vollständig zu überlassen; eine gerechte Rechts- und Gesellschaftsordnung zwingt vielmehr dazu, die Interessen der Allgemeinheit beim Boden in weit stärkerem Maße zur Geltung zu bringen als bei anderen Vermögensgütern.“³⁰⁴ So lautet auch Art. 14 Abs. 2 GG: *„Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.“* Die Gemeinwohlbindung des Eigentums übernahm der Gesetzgeber aus Art. 153 Abs. 4 Weimarer Verfassung, der da lautete *„Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste“*. Der Grundgedanke, dass vor allem Grundeigentum sozial gebundenen Charakter hat und in Zukunft auch haben soll, lässt sich in der bisher dargestellten Untersuchungen der Entwicklung des Grundeigentums bestätigen. Schon bei den frühesten Regelungen des Eigentums stößt man auf seinen sozialen Gehalt, weil es zur Natur dieses Rechtsinstituts gehört, seinen Grundbezug in der Gesellschaft zu finden.³⁰⁵ Angebracht ist, in diesem Zusammenhang die Ansicht Negro zu zitieren, dass die Menschen, je mehr sie „dazu neigen, diese Natur zu verleugnen, indem sie das Eigentum zu einem bloßen Werkzeug egoistischer Absichten machen, umso heftigere und furchtbarere sozialen Kämpfe führen.“³⁰⁶ Um die Sozialpflichtigkeit des Grundeigentums hervorzuheben, ist das nächste Kapitel meiner Dissertation den modernen öffentlich-rechtlichen

³⁰⁰ Schwab, Prütting, S. 145, Rn. 323.

³⁰¹ Müller, S. 95.

³⁰² BVerGE 58, 300/330; 72, 66/76

³⁰³ BVerGE 58, 300/330

³⁰⁴ BVerGE 21, 73/82; 52, 1/32

³⁰⁵ Wagner, S. 1.

³⁰⁶ Negro, S. 5.

Beschränkungen des Grundstückseigentums und dessen privatrechtlichen Sonderformen gewidmet.

d) Geltende Eigentumsbeschränkungen und privatrechtliche Sonderformen des Grundeigentums

aa) Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen des Grundeigentums

Um die soziale Komponente des Grundeigentums sicher zu stellen, wurden im öffentlichen Interesse zahlreiche öffentlich-rechtliche Beschränkungen des Grundeigentums festgelegt, die wiederum hoheitliche Rechte des Staates oder eines anderen öffentlichen Verbandes begründen.³⁰⁷ In diesem Kapitel werden nun die wichtigsten öffentlich-rechtlichen Beschränkungen des Grundeigentums nach den Zwecken gesetzgeberischer Maßnahmen überblicksweise dargestellt.

Die umfassende Landesplanung und das Raumordnungsgesetz des Bundes und der Länder bestimmen, in welchen Gebieten eine Bebauung zugelassen ist, um die Landschaft nicht zu zerstören. Ferner wird dadurch eine günstige Verkehrserschließung gewährleistet. Gemäß § 1 Abs. 1 und Abs. 2 BauGB stellen die Gemeinden Bauleitpläne auf, die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke nach Maßgabe des BauGB vorbereiten und leiten. Um entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans ein Grundstück zu nutzen, kann es gemäß § 85 Abs. 1 S. 1 BauGB enteignet werden.

Die §§ 176-179 BauGB verpflichtet den Eigentümer durch Baugebot, Modernisierungs- oder Instandsetzungsgebote, Pflanzgebot sowie durch Rückbau- oder Entsiegelungsgebot zur planmäßigen Verwendung seines Grundstücks. Zur Sicherung der Planung für den künftigen Planbereich kann ferner die Gemeinde nach § 14 Abs. 1 BauGB eine Veränderungssperre angeordnet, die während einer gewissen Frist bauliche Veränderungen ausschließt. Dauert eine Bausperre nicht länger als 4 Jahre, so ist sie gemäß § 18 Abs. 1 BauGB Ausdruck einer Sozialbindung des betroffenen Grundeigentums und muss entschädigungslos hingenommen werden.³⁰⁸ Bei Errichtung eines Bauwerks ist weiterhin der Eigentümer an Vorschriften der Bauordnungen der Länder gebunden, die Anforderungen der allgemeinen Sicherheit sowie der Sicherheit in feuerpolizeilicher und gesundheitlicher Hinsicht enthalten.

Besonderen Nutzungsbeschränkungen unterliegt aus ästhetischen und ideellen Gesichtspunkten das Eigentum an Naturdenkmalen, Naturschutzgebieten und Landschaftsschutzgebieten.³⁰⁹

³⁰⁷ *Gierke*, S. 406.

³⁰⁸ BGHZ 73, 161 und 78, 152.

³⁰⁹ *Baur, Stürner*, S. 300.

Ernährungs- und berufspolitischen Tendenzen entspringen den im Landwirtschaftsrecht vorgesehenen Eigentumsbeschränkungen.³¹⁰ Bei diesen Beschränkungen verfolgt der Gesetzgeber u.a. folgendes Ziel: die landwirtschaftliche Produktion und landwirtschaftliche Betriebe in ihrem Bestand zu sichern. Die Rechtsgrundlage für das erste Ziel ist das Grundstücksverkehrsgesetz (im Weiterem „GrdstVG“). Nach § 9 Abs. 1 Ziff. 1 GrdstVG ist die Veräußerung landwirtschaftlichen Grundeigentums genehmigungspflichtig. Die Genehmigung wird vor allem nicht nur dann verweigert, wenn die Veräußerung sich auf die „ungesunde Bodenverteilung“ bezieht oder zu einer unwirtschaftlichen Betriebs- und Grundstückszersplitterung führt. Der Antrag auf Registrierung wird selbst dann abgelehnt, wenn es ein großes Missverhältnis zwischen dem Wert des Grundstücks und dem versprochenen Entgelt gibt.³¹¹

Nach § 1 Flurbereinigungsgesetz kann der Grundbesitz „zur Förderung der allgemeinen Landeskultur und der Landentwicklung [...] neugeordnet werden.“ So kann der Grundbesitz in Gebieten mit zersplittertem ländlichem Grundbesitz zusammengelegt werden, um damit lebensfähige Betriebsgröße zu schaffen.³¹² Zur Neubildung landwirtschaftlicher Betriebe diente das Reichssiedlungsgesetz, nach dem durch Kauf, Ausnutzung des gesetzlichen Vorkaufsrechts, Enteignung des Großbesitzes mit Entschädigung der neue landwirtschaftliche Boden beschafft und an landsuchende, geeignete Bewerber verteilt wird.³¹³

Zur Sicherung des land- und forstwirtschaftlichen Betriebs dient das Anerben- bzw. Höferecht in der Höferordnung. Hat der Hofeigentümer den Hoferben durch Verfügung von Todes wegen nicht getroffen, so gilt nach § 7 HöfeO die gesetzliche Hoferbenordnung. Dieses Recht entspricht bäuerlicher Erbsitte und beruht auf dem Grundgedanken, dass der Hof mit dem Erbfall auf den den Betrieb selbständig leitenden Erben übergeht und die sonstigen Erben in Geld abgefunden werden.³¹⁴ Es ist aber zu erwähnen, dass das Höferrecht nun in Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein, Niedersachsen und Hamburg gilt. In Ländern wie Bremen, Hessen, Rheinland-Pfalz in bestimmten Teilen Baden-Württembergs kann dieses Recht durch Erklärung des Eigentümers und Eintragung in das Grundbuch begründet werden. Kein Anerbengesetz haben Bayern, Saarland, Berlin und die neue Bundesländer.³¹⁵

Eine der wichtigsten Beschränkungen des Grundeigentums ist die Enteignung. Art. 14 Abs. 3 S. 1, 2 GG bestimmt, dass „die Enteignung nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig ist. Sie darf

³¹⁰ Baur, Stürner, S. 301, 302.

³¹¹ Baur, Stürner, S. 306.

³¹² Baur, Stürner, S. 308.

³¹³ Baur, Stürner, S. 312.

³¹⁴ Baur, Stürner, S. 308.

³¹⁵ Baur, Stürner, S. 310.

nur durch Gesetz und auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt.“ Daraus folgt, dass ein nach Inkrafttreten des GG ergangenes Gesetz, das eine entschädigungslose Enteignung vorsieht, nichtig ist.³¹⁶ Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist „Enteignung im klassischen Sinne die Entziehung des Grundeigentums durch Verwaltungsakt und dessen Übertragung auf einen anderen.“³¹⁷ Nach der Grundsatzentscheidung des BGH handelt es sich bei der Enteignung „um einen gesetzlich zulässigen zwangsweisen staatlichen Eingriff in das Eigentum, sei es in Gestalt der Entziehung oder der Belastung, der die betroffenen Einzelnen oder Gruppen im Vergleich zu anderen ungleich, besonders trifft und sie zu einem besonderen, den übrigen nicht zugemuteten Opfer für die Allgemeinheit zwingt.“³¹⁸ Darüber hinaus ist das erste entscheidende Kriterium bei der Frage, ob es sich um eine entschädigungslose Inhaltsbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG oder entschädigungspflichtige Enteignung, der Gleichheitssatz.³¹⁹

Das zweite maßgebliche Kriterium der Enteignung ist, dass sie auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver Eigentumspositionen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz. 1 GG zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gerichtet sein muss.³²⁰ Zur teilweisen Entziehung müssen laut Maurer die dinglichen und obligatorischen Belastungen und Beschränkungen des bürgerlichen Rechts gerechnet werden, ausgenommen Nutzungs- und Verfügungsbeschränkungen.³²¹

bb) Privatrechtliche Sonderformen des Grundeigentums

Nach § 94 BGB setzt das Grundeigentum das Eigentum am Grundstück und zugleich das an dem dazu gehörenden Gebäude voraus. Diese Regelung ist jedoch aus sozialen Gründen unbefriedigend,³²² weil sich nur wirtschaftlich Stärkere sowohl das Haus als auch das zu ihm gehörende Grundstück leisten können. Die Regelung des § 94 BGB erlebte durch die Einführung von Sonderformen des Grundeigentums eine Auflockerung, um das Bodeneigentum für breite Bevölkerungsschichten zugänglich zu machen.³²³

Eine erste Sonderform des Grundeigentums ist das Erbbaurecht. Es ermöglicht die Bebauung eines fremden Grundstücks ohne Eigentumserwerb an dem Grundstück und ist insbesondere für

³¹⁶ Westermann, S. 120.

³¹⁷ BVerfGE 58, 300 in: NJW 1982, 745, 748; BVerfGE 74, 264 ff in: NJW 1987, 1251.

³¹⁸ BGHZ 6, 270 (280).

³¹⁹ Maurer, S. 299.

³²⁰ Maurer, S. 303.

³²¹ Maurer, S. 303.

³²² Baur, Stürner, S. 330.

³²³ Willoweit, Geschichtlicher Wandel in: „Die neue Ordnung“, Nr. 30, 1976, S. 363.

städtische Siedlungen relevant.³²⁴ Gemäß § 1 I ErbbauVO ist es das beschränkte dingliche, „veräußerliche Recht, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben.“ Nach § 12 I, II ErbbauVO sind „die Bestandteile des Erbbaurechts nicht zugleich Bestandteile des Grundstücks. Das aufgrund eines Erbbaurechtes errichtete Bauwerk steht nicht gemäß §§ 93, 94 BGB im Eigentum des Grundstückseigentümers, sondern in dem des Erbbauberechtigten.“ Regelmäßig wird das Erbaurecht auf eine bestimmte Zeit (üblicherweise 99 Jahre) bestellt. Dabei werden nach §§ 9, 9a ErbbauVO Erbbauzinsen gezahlt. Das Erbbaurecht erlischt nach § 27 ff ErbbauVO durch Zeitablauf oder nach § 11 I 1 ErbbauVO, § 875 BGB durch Aufhebung mit Zustimmung des Grundeigentümers. In diesem Fall wird nach § 12 Abs. 3 ErbbauVO der Grundstückseigentümer auch Eigentümer des Bauwerks und muss nach § 27 ErbbauVO den Erbbauberechtigten entschädigen. Oft wird für den Fall des Erlöschens eine Verkaufsverpflichtung an den Erbbauberechtigten nach § 2 Ziff. 7 ErbbauVO oder ein dingliches Vorkaufsrecht nach § 1094 ff. BGB vereinbart, damit der Erbbauberechtigte endgültig Eigentümer des Grundstücks werden kann. Das Erbbaurecht ist ein grundstücksgleiches Recht. Für das Erbbaurecht wird nach § 14 ErbbauVO ein gesondertes Grundblatt angelegt. Aus Sicht des Grundstückseigentümers ist das Erbbaurecht ein beschränkt dingliches Recht und wird deshalb in das Grundbuch eingetragen.

Die zweite sozialfreundliche Sonderform des Grundeigentums ist das Wohnungseigentum. Darunter versteht § 1 Abs. 2, 3 Wohnungseigentumsgesetz (WEG) das Sondereigentum an der Wohnung und das Miteigentum nach Bruchteilen am gemeinschaftlichen Grundstück. Das Wohnungseigentum entsteht durch Vertrag mehrerer Miteigentümer gemäß § 2, 4 WEG oder durch Teilungserklärung durch den Alleineigentümer gemäß § 2, 8 WEG und die jeweilige Eintragung im Grundbuch unter Anlegung von Wohnungsgrundbüchern für jeden einzelnen Miteigentumsanteil gemäß § 7 WEG. Das Wohnungseigentum ist echtes Eigentum und kann deshalb frei veräußert oder belastet werden.³²⁵ Dabei kann das Eigentum an der Wohnung nach § 6 Abs. 1 WEG nur zusammen mit dem Miteigentumsanteil am gemeinschaftlichen Grundstück übertragen werden. Das Sondereigentum an der Wohnung kann jedoch gemäß § 4 WEG aufgehoben werden, ohne dass dadurch das Miteigentum entfällt. Deshalb ist Baur zufolge rechtlich das Miteigentum an Grundstück beherrschend, das Eigentum an der Wohnung ist dagegen ein „Anhängsel“ des Miteigentums.³²⁶

³²⁴ Baur, Stürner, S. 338.

³²⁵ Baur, Stürner, S. 333.

³²⁶ Baur, Stürner, S. 333.

II. Entwicklung des abstrakten Grundeigentumsbegriffs in Russland

1. Ursprüngliche Form des Grundeigentums

a) Kurze Beurteilung des russischen Rechts

In Westeuropa wird das Recht als Produkt langer historischer Entwicklung des Volkslebens dargestellt und als eine natürliche Ergänzung der Grundlage der Gesellschaftsentwicklung betrachtet. In Russland wurde die Masse der Bevölkerung des Feudalstaats Russland von der staatlichen Bürokratie und dem Adel in Knechtschaft und Hörigkeit gehalten und kannte bis 1917 keine bürgerliche Rechtsgleichheit.³²⁷ Bauern lebten zwar nach ihren eigenen Rechtsbräuchen, jedoch kannten sie kein Gelehrtenrecht.³²⁸ Amtsbezirksgerichte – „volostnye sudy“ – bestanden nicht aus gebildeten Juristen, sondern aus gewählten Richtern, die keine juristische Bildung hatten. Im Gegensatz zu Bauern wurden für Stadtbewohner die gesetzlichen Vorschriften zwar geschaffen, jedoch stellten sie kein Privilegium für sie, sondern despotische Arbeit des Zaren dar. Darüber hinaus gab es in Russland keine innere Verbundenheit zwischen dem Bürger und seinem Recht.³²⁹ Auch Avenarius befürwortet diese Ansicht mit der Ergänzung, dass die Rechtspraxis von Menschen ausgeübt wurde, die gerade nicht das Volksbewusstsein repräsentierten. Sie waren in erster Linie Diener des Zaren und erst dann Diener des Rechts.³³⁰ 1864 wurde das Studium der Rechtswissenschaft für diejenigen verbindlich, die in den Justizdienst eintreten oder als Parteivertreter vor Gericht auftreten wollten.³³¹

Während in Westeuropa schon im Mittelalter Rechtsschule und Universitäten, an denen das Recht gelehrt wurde, entstanden, beginnt die russische Rechtswissenschaft erst zu Beginn des 18. Jh. mit der Gründung der Akademie der Wissenschaft und anderer Universitäten. Aus diesem Grund entwickelte sich die russische Rechtswissenschaft erst in der zweiten Hälfte des 19. Jh. Daran kann man einen großen Unterschied zwischen dem russischen und deutschen Recht sehen, wo die theoretisch-wissenschaftliche Durcharbeitung des Rechts schon seit der Zeit der Glossatoren betrieben worden ist.³³²

Das russische Recht wird ebenso wie deutsches Recht zur Familie der kontinentaleuropäischen römisch-rechtlich beeinflussten Rechtsordnungen gezählt. In diesem Zusammenhang ist es wichtig, die Frage zu stellen, ob in Russland das römische Recht rezipiert wurde. Nach dem

³²⁷ *Zweigert/Kötz*, Bd. I, 1984, 2. Aufl., S. 348.

³²⁸ *Westen* in: René, Grasmann, Einführung, S. 250.

³²⁹ *Zweigert/ Kötz*, S. 348.

³³⁰ *N. Djuvernuu*, Aus dem Vorlesungskurs über Bürgerliches Recht, S. 12; *Westen* in: René, Grasmann, Einführung, S. 251.

³³¹ *Kolbinger*, S. 251.

³³² *Zweigert/Kötz*, S. 348.

russischen Rechtsphilosophen Iljin hat Russland weder die römische Vorarbeit noch das römische Recht geerbt.³³³

Andere Erkenntnisse liefert jedoch die neue Forschung deutscher und russischer Rechtshistoriker. Zweigert ist der Ansicht, dass sich die Rezeption römischer Rechtsvorstellungen durch die nach byzantinisch-römischem Recht lebende Kirche vollzogen habe, weil das ganze Mittelalter hindurch die Rechtsprechung zum großen Teil von dem orthodoxen Klerus oder vom im Kirchenrecht bewanderten Praktikern ausgeübt wurde.³³⁴ Avenarius zufolge fand zwar die Aufnahme von römischen Rechtssätzen in geltendes russisches Recht nicht statt, dagegen bildete die Rezeption des römischen Rechts dennoch einen Prozess der Verwissenschaftlichung innerhalb der russischen Rechtswissenschaft – nicht aber in der Gesetzesgebung.³³⁵ Avenarius erforschte in seiner Arbeit von bekannten russischen Rechtswissenschaftlern und Professoren des 19. Jh. stammende Werke, die die Rechtsanwendung beeinflussten. Darunter waren Schüler der deutschen historischen Rechtsschule: Mejer, Djuvernua und Schüler der Pandektistik: Pokrovskij.

Eine Blüte erlebte die Lehre des römischen Rechts in Russland auch durch Werke anderer russischer Professoren, die am Institut für römisches Recht in Berlin 1887-1896 studiert hatten und daher von der deutschen Pandektenwissenschaft beeinflusst wurden.³³⁶ Stipendiaten des Berliner Seminars wie Petražickij, Grimm, Passek, Pergament, Guljaev, Sokolovskij entwickelten die eigenständige und hervorragende russische Ausbildungsliteratur zum römischen und russischen Recht.³³⁷

Ähnlicher Auffassung sind die modernen russischen Rechtswissenschaftler. Laut Suchanov und Kofanov haben in Europa ausgebildete Juristen im römischen Recht enthaltene Ideen entlehnt und auf dieser Grundlage anhand russischer Gesetze eigene juristische Konstrukte entwickelt. Auf diese Weise hätte die russische Rechtswissenschaftler – ebenso wie die deutschen Pandektisten – aus den römischen Quellen unmittelbar Material für die Entwicklung der juristischen Bildung und Gesetzgebung in Russland geliefert. Was das geltende Zivilrecht angeht, so ist eine ganze Reihe von Instituten des römischen Rechts hauptsächlich in den allgemeinen Regeln des Zivilgesetzbuchs direkt und indirekt verankert.³³⁸

³³³ *Iljin*, S. 188.

³³⁴ *Zweigert/Kötz*, S. 344, 348.

³³⁵ *Avenarius*, S. 7, 13.

³³⁶ *Kolbinger*, S. 186.

³³⁷ *Kolbinger*, S. 207, 255.

³³⁸ *Suchanov/Kofanov*, Über die Rolle der Erforschung und Lehre des römischen Rechts in Russland in: *Ius antiquum I* (1996); 1999, Nr. 1 (4), 7-17.

b) Frühgeschichtliche Periode

Bei der Untersuchung der Entwicklung des Grundeigentums in Deutschland war festzustellen, dass das Eigentum nicht vom positiven Recht erfunden oder eingeführt wurde. Da die ersten über Eigentumsverhältnisse in Russland berichtenden Rechtsurkunden in der Periode von dem 11. bis zur 1. Hälfte des 12. Jahrhunderts³³⁹ erschienen, stellen Rechtshistoriker über die ursprüngliche Entwicklung des Grundeigentums in der Zeit davor verschiedene Hypothesen auf. Nevolin, Kostomarov, Lakiera, Chicherin behaupten, das Privateigentum sei auf einer früheren Entwicklungsstufe Russlands entstanden. Es sei absolut und frei von öffentlich-rechtlichen Beschränkungen gewesen.³⁴⁰ Vladimirskij-Budanov bestreitet diese Ansicht und erklärt, in diesem Fall wäre die russische Eigentumsentwicklung eine Ausnahme in der welthistorischen Privatrechtsgeschichte. Nach seiner Auffassung entstand auch in Russland am Anfang ein bedingtes und beschränktes Privateigentum und gewann allmählich mit der Entwicklung von Freiheitsrechten an Umfang.³⁴¹

Um eine eigene Meinung zu bilden, widmen wir uns zunächst der Entwicklungsgeschichte des russischen Eigentumsbegriffs von der Frühgeschichte bis heute.

In der frühgeschichtlichen Periode (von 7. bis 9. Jh.) waren Slawen in Stammesverbänden organisiert. Sie hatten die Waldbrandwirtschaft betrieben, d.h. sie schlugen eine Lichtung im Wald, brachten Baumstämme weg und zündeten Sümpfe und Unterholz an. In der entstandenen Asche konnten die Bauern säen.³⁴² Die Arbeit übten sie zusammen aus, und vom Privateigentum fehlte jede Spur.³⁴³ Hier sehen wir die Zurückdrängung des Privatinteresses zugunsten eines Stammes oder der Sippe. Laut Kavelin war den Menschen in der Frühgeschichte auch der Privatbesitz nicht bekannt. Das Besitzrecht am Boden stand zunächst dem Stamm und dann der Sippe oder der Gemeinde zu, die sich aus mehreren Sippen zusammensetzte.³⁴⁴ Die gleiche Meinung vertritt auch Engelman.³⁴⁵

Der Terminus „*vladenie*“ ist mit dem deutschen „*walten*“, gotischen „*valdan*“, urdeutschen „*waltan*“, englisch-sächsischen „*vealda*“, litauischen „*paveldeti*“ verwandt.³⁴⁶ Der damalige Besitzbegriff umfasste das Eigentumsrecht und das Besitzrecht im modernen Sinne.³⁴⁷ So war dem russischen Recht der Unterschied zwischen Eigentum und Besitz nicht bekannt. Auch nach

³³⁹ Goetz, Das Russische Recht, Bd. IV, S. 81; Tobin, Sammlung kritisch bearbeiteter Quellen der Geschichte des Russischen Rechts, Bd. I, S. 20; Grekov, „Kiewkaja Russ“ (Kiewer Russ), S. 82.

³⁴⁰ Vladimirskij-Budanov, S. 519.

³⁴¹ Vladimirskij-Budanov, S. 520.

³⁴² Pipes, S. 35.

³⁴³ Vladimirskij-Budanov, S. 589.

³⁴⁴ Kavelin, S. 18.

³⁴⁵ Engelman, S. 6.

³⁴⁶ Diefenbach, Vergleichendes Wörterbuch der gothischen Sprache, Th. I c. 175 [zit. nach Engelman, S. 18].

³⁴⁷ Vladimirskij-Budanov, S. 520.

der Meinung Sergeevičs beinhaltete der Terminus „*possessio et dominium*“.³⁴⁸ Ferner verstand man unter Besitz kein Recht, sondern eine tatsächliche Sachherrschaft.³⁴⁹ Die Belege dafür liefern uns die alten Akten über die Bezeichnung der Grenzen zwischen Grundstücken der Sippenmitglieder: „*wo man mit einer Sense, einem Hakenpflug und einem Beil gearbeitet hat*“ und die Tatsache, dass mit dem Verlassen des Grundstücks dieses entzogen wurde.³⁵⁰

Am Anfang hatte jede Sippe soviel Boden, wie sie in Anspruch nehmen konnte. Mit der Annäherung der Sippen und zunehmendem Bevölkerungswachstum kam es laut Engelman zur Abgrenzung des Grundstücks einer Sippe vom Grundstück einer anderen. Die Sippen ließen sich nieder und der Boden gewann durch ständige wirtschaftliche Bearbeitung einen eigenen Wert. So entstand der Begriff des Sippeneigentums.³⁵¹

c) Vom Sippeneigentum zum Fürsteneigentum

„*Volosti*“ – Bezirke – waren die ersten aus mehreren Sippen bestehenden Siedlungen, die gemeinsam über bestimmte Grundstücke verfügten.³⁵² Später entstanden daneben unabhängige Städte. Vom 9. bis 13. Jh., d.h. vor der Tatarenherrschaft, bildete sich laut Engelman neben dem Sippeneigentum der Keim des Privateigentums an Grundstücken. Der angesehene Rechtshistoriker nennt zwei Möglichkeiten der Bildung von Privateigentum. Die erste ist die Bildung von Gehöften außerhalb der „*volost*“ oder einer Stadt. Die zweite war die, dass Slawen in „*volost*“ oder in den Städten ihren Boden untereinander zur Nutzung verteilten, an dem sich allmählich dauerhafter Besitz und schließlich Privateigentum entwickelte. Zur Festigung von Grundbesitz der Privatperson trug auch die Entwicklung der Sklaverei, d.h. unfreier Knechte, sowie die Einführung des Christentums bei.³⁵³ Hierbei kann jedoch nur von einem beschränkten Privateigentum gesprochen werden, da der Eigentümer seinen Teil des Bodens nur mit Einverständnis aller Sippenmitglieder verkaufen durfte.

Die Gründung der ersten staatlichen Einrichtung führte zur Entwicklung des Fürsteneigentums. Die Gründung begann 882, als Warägergroßfürst Helgi (Oleg) Novgorod und Kiew als Endpunkte der „Griechenroute“ unter seine Herrschaft brachte. Die eigentliche Gründung des Staates mit der Hauptstadt Kiew erfolgte im Jahre 892.³⁵⁴ Alle andere russische Fürsten waren ihm unterstellt. Sie lebten jedoch mit ihrer Gefolgschaft abgesondert von der übrigen

³⁴⁸ *Vladimirskij-Budanov*, S. 521.

³⁴⁹ *Mejer*, S. 223, 224.

³⁵⁰ *Vladimirskij-Budanov*, S. 521.

³⁵¹ *Engelman*, S. 7.

³⁵² *Vladimirskij-Budanov*, S. 523.

³⁵³ *Engelman*, S. 6.

³⁵⁴ *Westen* in: René, Grasmann, Einführung, S. 246.

Bevölkerung und regelten nur die Ablieferung des Tributes für den Großfürsten.³⁵⁵ Darüber hinaus war das Hauptinteresse der warägischen Elite – im Unterschied zu Westeuropa – nicht auf die Kultivierung des Bodens, sondern auf das Eintreiben von Tribut gerichtet.³⁵⁶

In dem neu gegründeten Staat fehlte jedoch eine Ordnung, welche den Machtübergang nach dem Tod des Großfürsten regelte. Da nach dem Tod des Warägergroßfürsten lokal regierende Fürsten mehr Unanhängigkeit errangen, konnten sie ihre Rechtsbefugnisse an Grund und Boden verstärken. 1097 wurde das Recht jedes einzelnen Fürsten anerkannt, von seinem Vater ererbte Gebiete als Eigenbesitz zu behalten. So verwandelte sich ein zeitweiliges und beschränktes Recht auf Nutzung eines bestimmten Territoriums ins „Privateigentum der Fürsten.“³⁵⁷ Bewirtschaftet wurden die Hofgüter des Fürsten durch unfreie Knechte, die Gefangene aus benachbarten Fürstentümern waren.³⁵⁸ Diese Entwicklung führte dazu, dass das Land von der Mitte des 12. Jh. bis zur Mitte des 15. Jh. in eigenständige, praktisch souveräne Fürstentümer zerfiel.³⁵⁹ Zu dieser Zeit bedeutete Eigentum – ähnlich wie in Deutschland – in erster Linie Herrschaftsgewalt. Ključevskij beschreibt, wie die Fürsten sich den Gedanken privaten Grundeigentums auf nicht ererbtem Territorium aneigneten: „Dieses Land ist *mein*, weil es meine *Leute* sind, die es bestellen, mit dem ich sie verbunden habe.“³⁶⁰

Von 1237 bis 1480 herrschten in Russland die Tataren. Weitere 100 Jahre wurde das russische Land durch wiederholten Tatareninvasionen (1480-1591) in seiner Entwicklung beeinträchtigt und von der westeuropäischen Entwicklung abgeschnitten. Nach mongolischen Grundbesitzvorstellungen war der Khan der einzige Eigentümer des Bodens. Das russische Recht wurde jedoch kaum vom mongolischen beeinflusst. Die Mongolen wandten jedoch ihr Recht zu keiner Zeit auf das russische Volk an.³⁶¹ Daher blieben Fürsten auch während dieser Zeit Eigentümer des russischen Bodens und übten ihre Herrschaftsgewalt aus, in dem sie als Vermittler zwischen dem Khan und dem Volk die Verwaltung und die Eintreibung des Tributs vollzogen.

Die erste russische Rechtsurkunde „Russkaja Pravda“ repräsentiert in der 1. Hälfte des 11. bis zum 14. Jh. das russische Recht und schützte vor allem Fürsteneigentum.³⁶² Zweigert vergleicht dieses Rechtsdokument mit den *leges Barbarorum*, welche für die Germanen galten.³⁶³ Die „Russkaja Pravda“ galt für das gesamte Russland, mit Ausnahme einiger Fürstentümer:

³⁵⁵ Pipes, S. 39.

³⁵⁶ Engelman, S. 20.

³⁵⁷ Pipes, S. 43.

³⁵⁸ Pipes, S. 52.

³⁵⁹ Pipes, S. 44.

³⁶⁰ Ključevskij, „Opyt i issledovanija“ (Erfahrungen und Forschungen), S. 315.

³⁶¹ René, Grasmann, S. 247; Zweigert, Kötz, S. 343.

³⁶² René, Grasmann, S. 246.

³⁶³ Zweigert, Kötz, S. 347.

Belozersk und Rjazan' und die freien Städte Pskov und Novgorod.³⁶⁴ Man unterscheidet zwischen der alten und neuen Fassung der „Russkaja Pravda“. Art. 32, 34 der alten Fassung und 71-73 und Art. 75-76 der neuen Fassung der Rechtsurkunde bestimmten die Höhe der Strafe für die Beschädigung der „*borti*“, das ist die Bezeichnung der Grundstücksgrenzen, die durch Zeichen an Grenzbäumen festgelegt wurden.³⁶⁵ In Art. 90-95 der neuen Fassung wurde das Erbrecht geregelt. Nach Art. 90 der neuen Fassung ging „*der Erbläss eines kinderlosen Bauern des Fürsten an den Fürsten. Nur unverheiratete Töchter bekamen einen Erblassteil.*“³⁶⁶ Damit wollte man vermeiden, dass der Grundbesitz des fürstenabhängigen Bauern durch Heirat dessen Tochter mit einem Bauern eines anderen Fürsten an dessen Grundbesitz übergeht. In der „Russkaja Pravda“ wurde laut Vladimirskij-Budanov das Eigentum zum ersten Mal als ein abstraktes Recht anerkannt und vom tatsächlichen Besitz unterschieden.³⁶⁷ Ein einheitlicher Begriff für Eigentumsverhältnisse existierte nicht. Ähnlich wie im mittelalterlichen Deutschland bezogen sich die Rechtsbegriffe auf konkrete Sachverhalte: Die Zugehörigkeit einer Sache zu einer Person bezeichnete man durch die Art deren Erwerbs: „*Eigen*“, „*Vorrat*“,³⁶⁸ „*Kauf*“, „*Gewerbe*“, „*Erbbesitz*“.³⁶⁹

Die Stütze der politischen Macht der Fürsten waren die Bojaren. Ursprünglich erhielten die Bojaren als Kriegsfolge des Fürsten Landgüter. So wurde laut Engelman durch Nutzungsurkunden der Fürsten – „*žalovannaja gramota*“ – Besitzrecht der Bojaren an Grundstücken als ein abstraktes Recht anerkannt.³⁷⁰ Dadurch verschwand die Abhängigkeit des Besitzrechts vom faktischen Besitz.³⁷¹ Die Fürsten gaben auf diese Weise ihre Grundstücke an ihre Gefolgsleute während deren Dienstzeit zum Besitz und zur Nutzung. Dabei blieben die Fürsten Eigentümer an den Grundstücken und konnte jeder Zeit diese den Mannen entziehen. Dafür brauchten sie nur eine neue Nutzungsurkunde mit dem Namen des Erstbesitzers und neuen Besitzers auszustellen.³⁷² Später erhielten jedoch die Bojaren nach Art. 92 der neuen Fassung der „Russkaja Pravda“ ein Erbbesitzrecht an ihren Grundstücken und konnten diese behalten, wenn sie den Fürsten wechselten und Dienst bei einem anderen Fürsten leisteten.³⁷³ So waren sie nicht verpflichtet, dem Fürsten zu dienen, auf dessen Territorium ihr Gut zufällig lag. Erst in der Mitte

³⁶⁴ Engelman, S. 47.

³⁶⁵ Čistjakov, Bd. I, S. 108.

³⁶⁶ Čistjakov, Bd. I, S. 70.

³⁶⁷ Vladimirskij-Budanov, S. 520.

³⁶⁸ Engelman, S. 22.

³⁶⁹ Krassov, S. 14.

³⁷⁰ Engelman, S. 47.

³⁷¹ Engelman, S. 46.

³⁷² Engelman, S. 6, 22-23.

³⁷³ Pobedonoscev, S. 84.

des 17. Jh. haben die Herrscher Moskowiens sie nach langen Bemühungen gezwungen, an Ort und Stelle zu bleiben.³⁷⁴

Auch der Klerus war mächtiger Grundbesitzer.³⁷⁵ Die „*Smolenskaja ustavnaja gramota*“ von 1136³⁷⁶ berichtet über die Gründung des Bischofstums in Smolensk und eine große Grundstücksschenkung des Fürsten.³⁷⁷ Die Kirche erwarb aber den Boden auch durch Kauf bei Privatpersonen³⁷⁸ und Besetzung des freien Landes.³⁷⁹ Das Eigentumsrecht der Kirchen war ein absolutes und vom Fürsten unabhängiges Recht. Dies lässt sich dadurch erklären, dass ihr Eigentumsrecht von jedem herrschenden Fürsten geschützt und vom byzantinischen bzw. römischen Recht und dessen klaren Eigentumsbegriff und Eigentumsverhältnissen stark beeinflusst war.³⁸⁰

Was aber der Grundbesitz bäuerlicher Gemeinden anbelangt, so sind in der Literatur unterschiedliche Ansichten vertreten. Nach Engelman opferten Gemeinden ihr Veräußerungsrecht, um ihren Grundbesitz durch den Fürsten schützen zu lassen. So erwarben Fürsten, ohne den faktischen Grundbesitz bäuerlicher Gemeinde zu verletzen, durch die Ausübung seiner politischen Macht das Veräußerungsrecht über Grundstücke der Gemeinde.³⁸¹ Vladimirskij-Budanov ist der Ansicht, dass sich der Grundbesitz der Gemeinden auflöste. Er war nicht in der Lage, sich gegen die Position des Fürsten durchzusetzen und zu einem freien privaten Grundeigentum zu entwickeln, das in der römischen Welt entstanden war.³⁸² Die Grundstücke gehörten jetzt entweder dem Fürsten oder dessen Bojaren. Die Bauern hatten nur noch das der Besteuerung unterliegende Land, das zum größten Teil aus Ackerfläche, welche sie oft aus eigener Initiative gerodet hatten, bestand. Sie blieben bei der faktischen Bewirtschaftung ihres Landes und beim steuerpflichtigen Besitz des nicht gerodeten Landes, das das Gemeindeeigentum darstellte.³⁸³ Daher hatten Iljin zufolge freie Bauern im Gegensatz zu den Fürsten und ihren Dienstleuten kein Sicherheitsgefühl, kein gesundes Eigentumsbewusstsein, keinen intensiven Ackerbau.³⁸⁴

Eine andere Entwicklung des Grundeigentums lässt sich in den Rechtsurkunden der Städte Novgorod und Pskov verfolgen. Dort gelang es der Volksversammlung, ab dem 14. Jh.

³⁷⁴ Pipes, S. 54, 55.

³⁷⁵ Pipes, S. 54.

³⁷⁶ Čistjakov, Bd. I, S. 213.

³⁷⁷ „Chronika Andreja Bogolubskogo ot 1158 i Zaveščanie Vladimira Vasiléviča“ (Chronik über Andrej Bogolubskij von 1158 und Vermächtnis von Vladimir Vasiljevich von 1150).

³⁷⁸ Kaufvertrag mit Antonij Rimljanin von 1147 in: *Vladimirskij-Budanov*, S. 526.

³⁷⁹ Chronik über das Pecherskij Kloster in: *Vladimirskij-Budanov*, S. 526.

³⁸⁰ Chronik über Andrej Bogolubskij von 1158 und Vermächtnis von Vladimir Vasiljevich von 1150.

³⁸¹ Engelman, S. 45.

³⁸² *Vladimirskij-Budanov*, S. 520.

³⁸³ *Vladimirskij-Budanov*, S. 520, 521.

³⁸⁴ Iljin, S. 185.

Bojarenversammlung („*vetče*“), sich legislative Macht anzueignen und die Fürsten zur Ausführung ihres Willens zu zwingen.³⁸⁵ Beim Abschluss des ältesten Steuerregelungsabkommens von 1265 erhielt der Fürst gewisse Besitztümer zur Nutznießung. Es wurde ihm und seinen Mannen jedoch ausdrücklich verboten, Grundstücke oder Sklaven auf dem Territorium von Novgorod zu erwerben.³⁸⁶ In Art. 19 des Abkommens zwischen der freien Stadt Novgorod und den Fürsten wurden u.a. zwei Grundprinzipien erläutert: „*nur die Bürger der Stadt können Eigentum an Grundstücken haben. Fürsten und deren Mannen dürfen keine Grundstücke im Novgoroder Gebiet kaufen; jedem Bürger, der seine Novgoroder Staatsangehörigkeit abgelehnt hat und in ein anderes Land ausgewandert ist, wird sein Grundstück entzogen.*“³⁸⁷

Während die „*Russkaja Pravda*“ den Fürstengrundbesitz anerkennt und schützt, sprach die erste Verfassung der „*Pskovskaja Ssudnaja gramota*“ von 1397³⁸⁸ vom Grundbesitz der Stadtgemeinde, die hauptsächlich aus Bojaren bestand.³⁸⁹ Die Urkunde führte den ersten Ausdruck für Eigentum und politische Herrschaft im mittelalterlichen Russland ein: Art. 88 und 89 „*Pskovskaja Sudnaja gramota*“ sprechen von einem Familienbesitz „*otčina*“.³⁹⁰ Später war mehr „*votčina*“ geläufig. Seine Wurzel „*ot*“ ist Pipes zufolge dieselbe wie die des russischen Wortes für Vater „*otec*“. Er ist der Auffassung, dass das „*votčina*“ genau dem lateinischen *patrimonium* entspricht und wie dieses vom Vater geerbte Güter und Rechte bezeichnet.³⁹¹

Die Tatsache, dass Russland keinen anderen Eigentumsbegriff kannte, erklärt Engelman dadurch, dass, während germanische Eroberer sich das besiedelte Territorium aneigneten, und auf den überall bestehenden römischen Eigentumsbegriff stießen und ihn übernahmen, die russischen Fürsten kein bestehendes Rechtsverständnis bezüglich des Grundeigentums und des Grundbesitzes in Russland fanden und auch keine eigene Rechtsordnung einführten.³⁹²

Einen weiteren Fortschritt stellten Art 56 und Art. 9 der „*Pskovasja Sudnaja gramota*“ dar. Art. 56 unterscheidet zwischen dem Besitz und Eigentumsrecht. Letzteres wird als „*eigen*“, „*rein sein*“ bezeichnet.³⁹³ Art. 9 der Urkunde regelte den Erwerb des Grundeigentums durch Verjährung. Dabei sollte der Kläger nach Aussagen von Zeugen das Grundstück vier oder fünf Jahre ununterbrochen in Besitz haben.³⁹⁴ Nach Art. 13 der Urkunde wird der Rückkauf des

³⁸⁵ Pipes, S. 39.

³⁸⁶ Pipes, S. 45.

³⁸⁷ *Vladimirskij-Budanov*, S. 524.

³⁸⁸ *Čistjakov*, Bd. I, S. 330.

³⁸⁹ *Čistjakov*, Bd. I, S. 322.

³⁹⁰ *Čistjakov*, Bd. I, S. 339, 340.

³⁹¹ Pipes, S. 49.

³⁹² *Pobedonoscev*, S. 82, 83.

³⁹³ Engelman, S. 48-19.

³⁹⁴ *Čistjakov*, Bd. I, S. 332, 351.

Familiengrundbesitzes durch die Verjährung³⁹⁵ oder den Ablauf der für den Rückkauf bestimmten Frist³⁹⁶ unmöglich gemacht.“

Auch in Novgorod verfügten alle Stände über das volle Eigentumsrecht an ihren Grundstücken. Es bildete sich das freieste und stärkste Privateigentum an Boden in ganz Russland. Art. 6 der „Novgoroder Sudnaja gramota“ verbietet, den Grundbesitz mit Gewalt zu ergreifen und bestimmt, den Streit über Grundbesitzverhältnisse auf gerichtlichem Wege zu lösen. Nach dem Verständnis von Art. 10 von 1471 konnte nur das Gericht entscheiden, ob der Besitzer Eigentümer oder Räuber sei.³⁹⁷ Bis zur Entscheidung des Gerichts sollte nach Art. 11 das Grundstück im Schutz des Besitzers bleiben.³⁹⁸ Die freie Grundverhältnisse in beiden Städten erklärt Engemann durch die freie demokratische Verwaltung, ein besonderes Staatsdienstsystem, die Schwäche der mongolischen Herrschaft und den erfolgreichen Widerstand der Stadt Novgorod gegen den Anschluss an den Moskauer Staat.³⁹⁹

2. Das Wesen des Grundeigentums im Moskauer Staat

a) Innenpolitische Lage

Seit der Mitte des 15. Jh. haben sich die Eigentumsverhältnisse an Grundstücken wesentlich verändert. Das Fürstenhaus der Moskauer hat sich das Gehör der tatarischen Khane verschafft und dadurch seinen Einfluss gegenüber den anderen russischen Fürsten verstärkt. Im Jahre 1480 stellten die Moskauer Fürsten die Tributzahlungen an die Nachfolgestaaten der Goldenen Horde ein und befreiten allmählich das russische Land von der mongolisch-tatarischen Fremdherrschaft.⁴⁰⁰ Nach Engels zutreffender Ansicht ging „diese Befreiung parallel mit der Unterwerfung der russischen Fürsten.“⁴⁰¹ Die Unterwerfung gelang ihnen dadurch, dass sie vorher von den Tataren das Recht erhalten hatten, die Tributzahlungen aller anderen Fürsten für sie zu sammeln. So unterwarfen die Moskauer Fürsten zahlreiche Fürstentümer durch Kauf, Gewalt, diplomatische Wege und schlossen sie um Moskau herum zusammen.⁴⁰² Bojaren konnten ihren Grundbesitz nur in dem Fall beibehalten, wenn sie ihre Dienste bei den Moskauer Fürsten leisteten.⁴⁰³ Die Macht der Moskauer Fürsten wuchs und sie begannen nach der Herrschaft über ganz Russland zu streben. Der Verreinigungsprozess wurde mit dem Anschluss

³⁹⁵ „Pskovskaja ssudnaja gramota“ in: Čistjakov, Bd. I, S. 353.

³⁹⁶ Čistjakov, Bd. I, S. 353.

³⁹⁷ Engelman, S. 22.

³⁹⁸ Vladimirkij-Budanov, S. 520.

³⁹⁹ Engelman, S. 27, 28.

⁴⁰⁰ Pipes, S. 81.

⁴⁰¹ Engels, Marks, Werke, Bd. 21, S. 416.

⁴⁰² Čistjakov, Bd. II, S. 10, 12.

⁴⁰³ Pobedonoscev, S. 84.

von Novgorod (1478), Tver (1485), Rjazan (1521), Pskov (1510) und Smolensk (1514) abgeschlossen.⁴⁰⁴

Durch ein neues Gutsystem kam es zu einer Umverteilung des Bodens durch den Staat. Im Moskauer Staat wurde der Zar zum Herrn, die Bevölkerung zu seinen Knechten, das Land und alles, was Ertrag abwarf, sein Eigentum, sein „*votčina*“.⁴⁰⁵ So erklärte Iwan III: „*nicht allein nur jene Städte und Bezirke, die jetzt unsere sind, gehören zu unserer votčina, sondern das ganze russische Land von unseren Vorfahren ist durch Gottes Willen unsere votčina.*“⁴⁰⁶ Das Grundeigentum des Staates unterlag nicht dem Privatrecht, sondern allein der Macht des Zaren und konnte ohne staatliche Genehmigung nicht verteilt, abgetreten oder veräußert werden.⁴⁰⁷ Feudalistische Ansätze wurden von der Zentralgewalt erstickt.⁴⁰⁸

Den freiwillig unterworfenen Fürsten und mächtigen Bojaren wurden jedoch ihre Eigentumsrechte an „*votčina*“ zugesichert, so blieb der Familienbesitz erhalten.⁴⁰⁹ Die neuen Güter wurden ihnen als Dienstgüter – „*pomestě*“ – unter Bedingung der Aufnahme von Staatsdienstpflichten überlassen.⁴¹⁰ Nach der Beendigung der Dienstausbung sollte jeder Dienstmann sein Gut an den Staat zurückgeben.⁴¹¹ Die Dienstgüter konnten ferner nur mit einer Genehmigung des Zaren veräußert werden. Die Rechtsbefugnisse des Grundbesitzers wurden je nach Nutzungsurkunde verschieden festgelegt. Die Nutzungsurkunde war ein schriftlicher Befugnisbeleg des Besitzes gegenüber Dritten. Nach einer Entscheidung der Ständeversammlung von 1572 führte das Fehlen der Nutzungsurkunde nach dem Tod des Besitzers zum Entzug dessen Guts zu Gunsten des Staates.⁴¹²

Die mit ihrer Lage unzufriedenen Bojaren und Fürsten bildeten eine in der Opposition zum Zaren stehende „*Bojarskaja Duma*“, die jedoch mit der Zentralisierung der zaristischen Macht an Bedeutung verlor.⁴¹³ Die neue Stütze der zaristischen Macht wurde der Adelsstand („*dvorjanstvo*“), denen der Grundbesitz als „*pomestě*“ vom Zar für ihre Dienste gewährt wurde.

414

⁴⁰⁴ Čistjakov, Bd. II, S. 10.

⁴⁰⁵ Pipes, S. 93.

⁴⁰⁶ Djakonov, Die Macht der Moskauer Fürsten. Schriftstücke über die politische Idee des alten Rus, S. 133 in: Pipes (Hrsg.), S. 74.

⁴⁰⁷ Engelman, S. 25-28.

⁴⁰⁸ Planz, Schlegelberger, S. 779.

⁴⁰⁹ Čistjakov, Bd. II, S. 13.

⁴¹⁰ Pipes, S. 60.

⁴¹¹ Čistjakov, Bd. II, S. 19.

⁴¹² Vladimirkij-Budanov, S. 562.

⁴¹³ Čistjakov, Bd. II, S. 20.

⁴¹⁴ Čistjakov, Bd. II, S. 14.

b) Vergleich der Entwicklung von Grundeigentumsverhältnissen in Deutschland und in Russland

Beim Vergleich der Entwicklung von Grundverhältnissen in Deutschland mit der in Russland sind wesentliche Unterschiede festzustellen. Der erste Unterschied betrifft das Verhältnis des Zaren zu seinen Dienstleuten. In Deutschland entwickelte sich das Modell „Eigentum verpflichtet“. Der Herrscher gab seinen Dienstleuten ein Lehen an einem Grundstück und erkannte damit deren rechtlich geschütztes Grundeigentum an. Im Gegenzug hatte der Dienstmann dem Staat zu dienen. In Russland trug die Verstärkung der Staatsmacht historisch zur zwangsläufigen Dienstverpflichtung der Dienstschiicht bei. Der Mensch sollte dem Staat dienen, nicht weil er Eigentümer eines Grundstücks war oder weil er ein Lehen vom Staat erhalten hatte, sondern weil sein Vater dem Staat gedient hatte.⁴¹⁵ Der Fürst überließ seinen Dienstleuten Güter, die er jedoch jeder Zeit zurückverlangen konnte. Darüber hinaus gelang es der Moskauer Monarchie, den weltlichen Grundbesitz an die Dienstleistung für den Staat zu binden.⁴¹⁶ Laut Figes trennten diese Grundverhältnisse bis zur Regierungszeit Katharinas II Russland vom Westen, wo sich ein Stand unabhängiger Landbesitzer als Gegengewicht zur Monarchie herausbildete.⁴¹⁷

Um die russischen Besitzverhältnisse nachvollziehen zu können, ist nach Ansicht Pobedonoscevs zu beachten, dass sie von muselmanischen Machtverhältnissen beeinflusst wurden. Im muselmanischen Reich schenkte der König seinem Dienstmann ein Grundstück, das ihm nach Willkür des Königs wieder entzogen werden konnte. Dadurch dass die Dienstleute an ihre Grundstücke nicht gebunden waren, konnte so die auf ihrem Boden angesiedelte Bevölkerung – Griechen und Bulgaren – ihre Kultur und Verwaltung bewahren.⁴¹⁸

Ein anderer Unterschied zwischen den Grundverhältnissen in Deutschland und Russland betraf die Lage der Bauern. Während in Deutschland Bauern hauptsächlich einen Erbbesitz an dem von ihnen bewirtschafteten Grundstück hatten, waren russische Bauern freie – ab 1497 unfreie – Teilpächter, die je nach Übereinkunft einen Teil der Ernte an den Gutsherrn abzugeben hatten,⁴¹⁹ ausgenommen des Novgoroder Gebietes.⁴²⁰ Es gab Bauern, die sich auf den Dienstgütern befanden, Bauern, die sich mittels ihrer Gemeinschaftsinstitutionen selbst regierten und freie Bauern, die eigene Höfe besaßen.⁴²¹ Den Erbbesitz an Grundstücken bekamen sie erst 1746, worüber in dem nächsten Kapitel berichtet wird.

⁴¹⁵ *Pobedonoscev*, S. 90.

⁴¹⁶ *Pipes*, S. 78.

⁴¹⁷ *Figes*, S. 26.

⁴¹⁸ *Pobedonoscev*, S. 92.

⁴¹⁹ *Kulischer*, S. 198.

⁴²⁰ *Engelman*, S. 9.

⁴²¹ *Pipes*, S. 53.

Die Bindung der Bauern an Güter begann mit dem ersten einheitlichen Gesetz Russlands – „*Sudebnik*“ von 1497. Art. 57 „*Sudebnik*“ führte bestimmte Abzugsfristen ein: „eine Woche vor und eine Woche nach dem festgelegten Herbsttag – „*Jurėw den*“. Dabei „sollten sie ein Viertel des Grundstückswerts zahlen, wenn sie das Grundstück ein Jahr lang bewirtschaftet haben, eine Hälfte – für zwei Jahre, zwei Drittel – für drei Jahre, und den Wert des ganzen Grundstücks, wenn sie vier Jahre auf dem Grundstück gelebt haben“. ⁴²² Damit wurde der erste Schritt in Richtung der Verknechtung der Bauern gemacht. Nach dem Erlass vom 21.11.1597 erhielt jeder Grundbesitzer das Recht, die auf seinen Gütern angesiedelten Bauern nicht fortzulassen, und falls sie wegzogen, sie im Laufe von fünf Jahren zurückzufordern. ⁴²³ Später wurden alle Bauern an dem Ort, an dem sie arbeiten, festgehalten und erlangten die Stellung Unfreier. ⁴²⁴

c) Allmähliche Durchsetzung der privatrechtlichen Eigentumsrechte

Der überwiegende Teil des russischen Bodens befand sich im Moskauer Staat im staatlichen Besitz. ⁴²⁵ Das Staatsgut bestand hauptsächlich aus dem Gütervermögen der eroberten Fürsten, herrenlosen Grundstücken, den von freien Fürsten abgekauften Privatgütern und Kirchengütern, die im Laufe des 16. bis zum 18. Jh. säkularisiert wurden. ⁴²⁶

Der Zar wollte seinen Untertanen kein Recht auf das Land – außer ein auf eine Dienstfrist begrenztes Leihrecht – und keine inhärenten persönlichen Rechte verleihen. Die Geschichte des Grundeigentums entwickelte sich aber in eine andere Richtung. So bildeten sich allmählich verschiedene Grundbesitzrechte der Privatperson und der Gemeinde heraus. Keines dieser Rechte spiegelte jedoch den umfangreichen Inhalt des Privateigentums wider. Sie ähnelten eher einem beschränkten Besitz- und Veräußerungsrecht. ⁴²⁷

aa) Landgüter der Privatperson

Wie oben erwähnt, konnten Großfamilien der angesehenen Fürsten und deren Bojaren ihre Erbgüter – „*votčina*“ – behalten. Sie hatten ein Nutzungs- und Besitzrecht und eine durch das Rückkaufrecht beschränkte Veräußerungsbefugnis. Die Veräußerungsbeschränkungen des Familienbesitzes wurden später teilweise abgeschafft und hiermit ein Schritt zur Mobilisierung des Familienbesitzes gemacht. ⁴²⁸ So gewährt Art. 85 S. 1 „*Sudebnik*“ von 1550 das auf vierzig Jahre beschränkte Rückkaufrecht nur für „*Kinder, Enkelkinder, Brüder, Neffen des Veräußern*“,

⁴²² Čistjakov, Bd. II, S. 61, Kulischer, S. 210.

⁴²³ Engelmann, S. 33.

⁴²⁴ Pipes, S. 94.

⁴²⁵ Vladimirkij-Budanov, S. 529.

⁴²⁶ Čistjakov, Bd. III, S. 188.

⁴²⁷ Engelman, S. 25-28.

⁴²⁸ Čerepnin, S. 26.

die beim Vertragsabschluss nicht anwesend gewesen waren. Dagegen hatte nach Art. 85 S. 2 „Sudebnik“ von 1550 „*der Veräußerer kein Rückkaufrecht*“. Gemäß Art. 85 S. 3 „Sudebnik“ von 1550 war „*der Rückkauf mit Geld eines Fremden nicht möglich*“.⁴²⁹ Das letzte Verbot des Grunderwerbs wurde jedoch durch den Erlass vom 16.2.1628 aufgehoben.

Die am meisten verbreitete Form des Grundbesitzes bleiben jedoch Dienstgüter – „*pomesté*“. Der Erlass „*Über votčina und pomesté*“ von 1636 hat es möglich gemacht, Dienstgüter an andere Dienstleute ohne die Genehmigung des Zaren zu veräußern. Ferner gewährte Art. 27, 30 Teil. XVII der „*Sobornoe Uloženie*“ von 1649 dem Besitzer von Dienstgütern das Rückkaufrecht.⁴³⁰ Art. 38 Teil. XVII der „*Sobornoe Uloženie*“ von 1649 entzog das Rückkaufsrecht jedoch demjenigen, der „*den Moskauer Staat verraten hat*“. Dazu wurde vor allem die Auswanderung ins Ausland gezählt.⁴³¹ An dem Beispiel von Veräußerung und Rückkaufsrecht ist es festzustellen, dass sich die Rechte der Besitzer von Dienstgütern wesentlich erweiterten und den Rechten der Familiengutsbesitzer annährten.

Einen anderen Beweis dieser Annäherung liefert uns die Tatsache, dass nach „*Sobornoe Uloženie*“ von 1649 auch Dienstgüter vererbt wurden. Das Erbrecht fiel den Söhnen der Verstorbenen mit der Übernahme der Staatsdienstpflicht zu. Deren Töchter bekamen dagegen nach Art. 8, 16 Teil XVI der „*Sobornoe Uloženie*“ von 1649 nur eine Rente – „*prožityčnoe pomesté*“ oder „*prožitok*“.⁴³² Eine Ausnahme bildete Art. 13, 14 Teil XVI der „*Sobornoe Uloženie*“ von 1649, nach denen Kinder und Ehefrau eines im Krieg Gefallenen dessen Dienstgut unbedingt und unbefristet erbten. Nach Art. IV, 6 des Erlasses von 1627 und Art. 1 „*Uloženie Aleksej Michajloviča*“ floss das Dienstgut eines kinderlosen Verstorbenen ins Vermögen seiner Großfamilie und wurde deren Erbgut. Nur wenn diese nicht vorhanden war, floss das Gut in das Staatsvermögen.⁴³³

1679 wurde den Dienstleuten jedoch das Recht entzogen, das Dienstgut zu verschenken oder jemandem außerhalb der Familie zu vermachen.⁴³⁴ Die gleichen Beschränkungen galten beim Erben des Familiengutes. Der Unterschied bestand nur darin, dass beim Fehlen der Söhne die Töchter nach Art. 4 Teil XVII „*Sobornoe Uloženie*“ von 1649 den Familienbesitz und nicht eine Rente, wie ihre Mütter erbten.

Die wichtigste Annäherung von Dienstgütern an Familiengüter erfolgte mit Art. 2 und 4, 5 Teil XVI der „*Sobornoe Uloženie*“ von 1649 und dem Erlass vom 22.2.1676, dem gemäß

⁴²⁹ Čistjakov, Bd. III, S. 364.

⁴³⁰ Čistjakov, Bd. III, S. 363, 364; Vladimirkij-Budanov, S. 549.

⁴³¹ Čistjakov, Bd. III, S. 364.

⁴³² Vladimirkij-Budanov, S. 572.

⁴³³ Sergeevich, S. 411.

⁴³⁴ Vladimirkij-Budanov, S. 563.

„Dienstgüter – „pomesté“ – mit Erbgütern – „votčina“ mit Erlaubnis des „pomestnogo prikaza“ getauscht werden konnten.“⁴³⁵ Vorher war der Umtausch durch den Erlass „Über votčina und pomesté“ von 1636 ausgeschlossen worden.⁴³⁶

Abgesehen vom Vorherrschen des Familienbesitzes lässt sich eine Tendenz der Aussonderung und Durchsetzung von Besitzrechten einer Privatperson verfolgen. Hatte jemand ein Gut durch Kauf erworben, so wurde das erworbene Gut sein Privatvermögen und fiel nicht in das der Großfamilien. Dieses Grundstück durfte jedoch nicht bei den Mitgliedern der eigenen Familien oder bei Fremden durch die Ausübung des Vorkaufsrechts losgekauft werden.⁴³⁷ Den Eigentümern der erworbenen Güter stand nach Art. 31 Teil XVII der „Sobornoe Uloženie“ von 1649 das Recht zu „Verkauf, Pfand, Schenkung, Vermächtnis“ zu.⁴³⁸ Man kann sagen, dass sie das volle Eigentumsrecht innehatten.⁴³⁹ Für das erworbene Gut galt kein Vorkaufsrecht und es konnte ohne Zustimmung der Großfamilie veräußert werden. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass sich allmählich das Privateigentum gegen das Familieneigentum durchsetzte.

Das erworbene Gut unterlag jedoch noch der großen Gefahr, in Familienbesitz umgewandelt zu werden. So zählte Art. 85 des „Sudebnik“ von 1550 „das erworbene Gut dann zum Familienbesitz, wenn es einmal geerbt wurde.“⁴⁴⁰ Nach Art. 7 Teil XVII „Sobornoe Uloženie“ ging ferner das erworbene Gut nach dem Tod beider Ehegatten oder nach Wiederheirat der Ehefrau in das Vermögen der Großfamilie des Ehemannes über.⁴⁴¹ Schließlich wurde im 17. Jh. das Rückkaufsrecht für das erworbene Gut in zwei Fällen möglich gemacht: für Brüdern des Verkäufers und beim unentgeltlichen Erwerb nach dem Tod des Käufers.⁴⁴²

bb) Landgüter der Gemeinde

Die hörigen Ländereien waren mit bestimmten Verpflichtungen pekuniärer Art oder Naturleistungen belastet. Der neu gegründete Staat war mit der öffentlich-rechtlichen Verwaltung so beschäftigt, dass er von der unmittelbaren Verwaltung der Besitzverhältnisse am Boden weit entfernt war.⁴⁴³ Deshalb fielen die wesentlichen Grundeigentumsbefugnisse in die Hände der Gemeinden. Seit dem 15. Jh. wurden die Gemeinden geschäftsfähig und bekamen wesentliche Sachenrechte. Im Gemeinbesitz befanden sich vor allem Allmende (Wälder, Flüssen, Weide, Ödland, Wiesen) und im unmittelbaren Erbbesitz der Mitglieder die Ackerfläche. Vom 15. bis

⁴³⁵ *Vladimirskij-Budanov*, S. 572.

⁴³⁶ *Čistjakov*, Bd. III, S. 343.

⁴³⁷ *Vladimirskij-Budanov*, S. 562.

⁴³⁸ *Čistjakov*, Bd. III, S. 364, 365.

⁴³⁹ *Vladimirskij-Budanov*, S. 520.

⁴⁴⁰ *Čistjakov*, Bd. II, S. 117, 166.

⁴⁴¹ *Vladimirskij-Budanov*, S. 562.

⁴⁴² *Sergeevich*, S. 411.

⁴⁴³ *Pachman*, S. 28.

zum 17. Jh. strebte der Staat danach, von einander getrennte Gemeinden zu bilden. So wurde eine maximal dreijährige Frist für die Nutzung eines Grundstücks der anderen Gemeinde bestimmt. Abgesehen von der Abhängigkeit der Bauern von der Gemeinde, war ihnen laut Pachman ein Grundeigentumsbegriff nicht fremd. Darunter verstanden sie ein Besitzrecht, das dem Grundbesitzer das ausschließliche Recht an allen durch ihn erwirtschafteten Erträgen gewährte.⁴⁴⁴ Der Bauer fühlte sich verpflichtet, seine Grundstücke in Ordnung zu halten: einen Zaun zu errichten, keine Grube zu machen, die zur Verletzung bei den Zugtieren des Nachbarn führen konnte.⁴⁴⁵ Die Bauern unterschieden ferner zwischen Familienbesitz und erworbenem Vermögen. So wurde das nach dem Abbrennen durch das Ehepaar wiedererrichtete Haus das Eigentum des Mannes und der Frau.⁴⁴⁶ Jedoch glaubten Bauern nach der Ansicht von Figes, dass „das Land niemandem als Gott gehöre und weder ver- noch gekauft werden konnten“.⁴⁴⁷

Anders als in der Dorfgemeinde entwickelten sich die Privatrechte der Mitglieder der Stadtgemeinde. So konnten Hörige der Stadtgemeinde ihr Grundstück an freie Bauern, sogenannte Einhöfer („belozemci“), unter der Bedingung verkaufen, dass die Gemeinde von ihrem Vorkaufsrecht keinen Gebrauch machte. Der Gemeinde stand weiterhin ein Rückkaufsrecht zu. 1627 versuchte der Zar, freie Bauern aus der Stadtgemeinde auszuschließen. 1634 verhängte er für den Grundstücksverkauf an diese Leute eine Strafe. Jedoch schon im 17. Jh. verdrängten privatrechtliche Besitzrechte an Grundstücken den Gemeinbesitz in der Stadtgemeinde. Nach dem Erlass von 1700 wurde ihnen erlaubt, Gebäude in der Stadt zu erwerben und ihren Hof an freie Bauern zu verkaufen. So wurde der Unterschied zwischen beiden Ständen wesentlich gemildert. Im 18. Jh. fand der Kampf der Mitglieder der Stadtgemeinde gegen die Stadtgemeinde selbst sein Ende: den ersten wurde ein ausschließliches und von der Gemeinde unabhängiges Veräußerungsrecht an ihren Gütern zugestanden.⁴⁴⁸

So komme ich bei der Verfolgung der Entwicklung des Eigentumsbegriffs im Moskauer Staat zu folgender Schlussfolgerung. Bei der Gründung des Staates verschmolzen sich Sippongemeinden im Staat. Aus ihren festen Bindungen befreiten sich Schuld- und Sachenrechte der Privatperson. Obwohl der Zar behauptete, er sei der einzige Grundeigentümer in ganz Russland und könne Eigentumsrechte anderer verletzen und missbrauchen, entwickelten sich diese unter der Staatsordnung besser als in den vorherigen engen Vereinigungen der Stämme und

⁴⁴⁴ Rechtsprechung bauerlicher Gerichte im Zeitschrift „Arbeit“ I, 484, № 1; IV, 313, № 95; III, 324 № 36 [zit. nach *Pachman*, S. 28].

⁴⁴⁵ Rechtsprechung, III, 213, V, 486 [zit. nach *Pachman*, S. 29].

⁴⁴⁶ Rechtsprechung, II, 71 [zit. nach *Pachman*, S. 29].

⁴⁴⁷ *Figes*, S. 114.

⁴⁴⁸ *Vladimirskij-Budanov*, S. 546-547.

Sippengemeinden.⁴⁴⁹ Es entwickelte sich eine besondere Art des Grundvermögens, das dem freien Privateigentum teilweise entsprach. Darüber hinaus konnte sich eine Privatperson im Moskauer Staat mehr Freiheitsraum in sachenrechtlichen Bereichen verschaffen. Dennoch war der Moskauer Staat außer Stande, die alte Rechtstradition abzuschaffen und das Privateigentum gesetzlich anzuerkennen. Dadurch wurde die Durchsetzung der privatrechtlichen Eigentumsrechte für einen bestimmten Zeitraum erschwert, bis die Herrscher des russischen Kaiserreichs diesen Fehler beseitigten.⁴⁵⁰

3. Eigentum im Kaiserreich

a) Politische Einflüsse auf die Entwicklung des Grundeigentums

aa) Ausschließlichkeit des Grundbesitzes der Adligen

Während der Regierungszeit Peters des Großen wurde nach dem Erlass „Über das einheitliche Erbe“ vom 23.3.1714⁴⁵¹ zum ersten Mal in Russland zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen unterschieden. Art. 1 des Erlasses stellte die in der Praxis schon erwickelte Gleichstellung von Dienstgut und Familiengut⁴⁵² gesetzlich fest. Nach Art. 1 wurden „votčina“, „pomesté“ und das erworbene Gut als Immobilien genannt und bekamen den einheitlichen rechtlichen Status des Familieneigentums, das weder veräußerbar noch verpfändbar war.⁴⁵³ Nur „im Notfall bei der Einzahlung höher Gebühren“ durfte eine Immobilie nach § 12 des Erlasses verkauft werden.⁴⁵⁴ Diese konnte dagegen als Mitgift übereignet oder vermacht werden.⁴⁵⁵ Damit wollte Peter erreichen, dass der wesentliche Teil des Grundbesitzes in den Händen seiner Staatsmänner – „*dvorjanstvo*“ – blieb.⁴⁵⁶ Bei Dienstverweigerung wurden dem Adligen erworbene Güter entzogen. Ferner wurde ihm verboten, neue Grundstücke zu kaufen. Schließlich schloss Peter der Große ausdrücklich Wälder und Berge aus dem Grundbesitz von Privatpersonen aus und überließ sie allein dem Staat.⁴⁵⁷

Einen anderen Schwerpunkt setzte das Edikt in der Bestimmung der Erbfolge bezüglich eines Grundstücks. Art. 2 regelte, dass „*der Grundbesitz ungeteilt an einen der Erben vermacht werden muss [...] Bei Fehlen des Testamentes soll der älteste Bruder das ganze Grundstück*

⁴⁴⁹ *Vladimirskij-Budanov*, S. 589.

⁴⁵⁰ *Vladimirskij-Budanov*, S. 579.

⁴⁵¹ *Sofronenko*, S. 246-251.

⁴⁵² *Lakier*, S. 223, *Jakuškin*, S. 6.

⁴⁵³ *Čistjakov*, Bd. IV, S. 296.

⁴⁵⁴ *Čistjakov*, Bd. IV, S. 299.

⁴⁵⁵ *Krassov*, S. 14.

⁴⁵⁶ *Ključevskij*, Bd. IV, S. 86, 88.

⁴⁵⁷ Erlass über die Gründung einer Bergkollegien von 1719 und Erlass von 1703 und Weisung an Walsmeister und Oberwalsmeister von 1723.

erben.“⁴⁵⁸ Lankin⁴⁵⁹ und Milukov⁴⁶⁰ zufolge wurde durch diese Norm der Versuch unternommen, das englische Institut – „*majorat*“ – in das russische Recht aufzunehmen. Die neue Regelung wurde aber von vielen Staatsmännern nicht akzeptiert und später durch den Erlass von Anna Ioanovna vom 17.3.1731 aufgehoben.⁴⁶¹

Vom Regierungshandeln Peters des Großen waren auch freie Bauern betroffen, die bis dahin eigene Höfe besaßen. Viele von ihnen waren Dienstleute, doch wurden sie nach dem Erlass vom 26.6.1724 den staatlichen Bauern angeschlossen. Von 1682 bis 1711 wurden hunderttausend Staatsbauern durch die russischen Zaren an Adlige übergeben.

Seit dem 18. Jh. hielten die Sachenrechte – besonders Eigentumsrecht - der Adligen Einzug, sie setzten sich durch und gewannen an Bedeutung. Grund ist, dass es keine feste Thronfolge gab und durch „Palastumwälzungen“ die Machtstellung des Adels immer stärker wurde. Die Regierung Annas Ioanovnas gewährt das Erwerbsrecht an Immobilien ausschließlich nur den dienstlich tätigen Adligen.⁴⁶² Eine Ausnahme wurde 1721 für Besitzer von Fabriken und Werken gemacht: sie sollten ihre Güter mit staatlicher Zustimmung verkaufen können. Nach dem Erlass vom 25.10.1730 wurden Bojaren, Klosterbesitzern und Bauern ausdrücklich verboten, Grundstücke zu erwerben. Die schon erworbenen Immobilien sollten innerhalb eines Halbjahres verkauft werden, sonst wurden sie dem Staat zwangsläufig übereignet.

Mit dem Erlass vom 14.3.1746 wurde den Adligern das Besitzrecht an Bauern unter Voraussetzung ihrer Dienstleistung gewährt. Damit erwarben Bauern, die sich auf den Dienstgütern befanden, ein Erbbesitzrecht. Die Adligern hatten die ihm vom Staate anvertrauten Bauern administrativ zu verwalten, wirtschaftlich anzustellen und für ihre Abgaben dem Staate zu bürgen. Sie waren außerdem Gläubiger und Richter ihrer Bauern. Diese Lage der Bauern ist nicht mit der Leibeigenschaft zu verwechseln.⁴⁶³ Erst im Laufe des 18. Jh. entwickelte sich die Leibeigenschaft, indem der adlige Grundbesitzer sich nach dem von Peter III. erlassenen Manifest „*Über die Freiheit der Adligen*“ vom 18.2.1762⁴⁶⁴ von der Staatsdienstpflicht befreite und sich die Vollmacht über das Vermögen und über die Person des Bauern aneignete und damit sein öffentliches Recht und seine öffentliche Pflicht gewohnheitsrechtlich zum „Eigentumsrecht“ umstempelte.⁴⁶⁵ Um die Grenze adligen Grundbesitzes zu bestimmen, wurde seit 1756 eine staatliche Generalvermessung durchgeführt. Dabei wurden nach faktischem Besitz Grenzen

⁴⁵⁸ Čistjakov, Bd. IV, S. 296.

⁴⁵⁹ Latkin, S. 32.

⁴⁶⁰ Milutkov, S. 398.

⁴⁶¹ Čistjakov, Bd. IV, S. 292.

⁴⁶² Vladimirkij-Budanov, S. 579.

⁴⁶³ Iljin, S. 186.

⁴⁶⁴ Čistjakov, Bd. V, S. 19-21.

⁴⁶⁵ Iljin, S. 186.

adliger Güter festgelegt. Alle von Adligen nicht besetzten Grundstücke wurden zum Staatseigentum gezählt und befanden sich in Allgemeinnutzung der Dorfgemeinde.⁴⁶⁶

bb) Gesetzliche Anerkennung des Grundeigentumsrechts

Der Terminus „Eigentum“ – „*sobstvennost*“ – taucht zum ersten Mal zur Regierungszeit von Katharina II. auf und zwar in der Verordnung von 1767 und im Erlass vom 28.6.1782 und vom 22.10.1782.⁴⁶⁷

Da zur Regierungszeit von Katharina II 89 Prozent der Budgeteinnahmen Bauernsteuern und Belastungen waren,⁴⁶⁸ wollte sie die Rolle der Adligen insbesondere in der Verwaltung von landwirtschaftlichen Bauernbetrieben stärken. Art. 17 des Manifests für Adlige vom 21.4.1785 – „*Žalovannaja gramota dvorjanstvu*“ – bestätigte „für immer und ewig die Freiheiten der Adligen“ und Art. 18 erklärte „den zu jeder Zeit erwünschten Zurücktritt aus dem Staatsdienst für möglich.“⁴⁶⁹ Art. 22 erklärte, „Adlige als „*votčinniki*“ und „*pomeščiki*“ können ein erworbenes Gut an jeden beliebigen Dritten verschenken, vermachen, als Mitgift oder Lebensrente geben, übergeben oder verkaufen. Für das geerbte Gut bleiben die gesetzlichen Beschränkungen erhalten.“⁴⁷⁰ Gemäß Art. 23 war „der Grundbesitz eines Adligen im Falle eines begangenen Verbrechens nicht sichergestellt“, sondern die Regelung dem Gericht ankeimgestellt.⁴⁷¹ Nach Art. 24 konnte „ein Grundbesitz nur im Wege einer gerichtlichen Entscheidung entzogen werden.“ Art. 33 und 34 erstrecken „Eigentumsrechte – „*pravo sobstvennosti*“ – nicht nur auf Grundstücke, sondern auch auf dessen Bodenschätze, Wälder und Gewässer“. Ferner durften Adlige das Eigentum an Fabriken und Betriebswerken im Dorfe, Handwerksgebäuden in Städten und Verkaufflächen erwerben. Bis dahin war dies das Privileg des Bürgerstandes. Hiermit hat Katharina II. alle von anderen Zaren eingeführten Eigentumsbeschränkungen für Adlige abgeschafft.

Weitere Zugeständnisse machte Katarina II. an die Stadtbürger, um die herrschende Unruhe und Unzufriedenheit über die Lage der Stadtbürger zu beseitigen. Unter verschiedenen bürgerlichen Rechten bekamen sie nach Art. 2 der Stadtordnung (SO) vom 21.4.1785⁴⁷² das Recht, Immobilien als Eigentum zu besitzen. Nach Art. 19 SO konnten Kleinbürger Gasthöfe und Wirtshäuser beim Magistrat mieten. Art 20 SO erlaubte „Kleinbürgern Läden, Speicher zu

⁴⁶⁶ Pobedonoscev, S. 89.

⁴⁶⁷ Nevolin, S. 117-121; Silnicki, S. 133; Kamyšanskij, S. 23.

⁴⁶⁸ Čistjakov, Bd. V, S. 6.

⁴⁶⁹ Čistjakov, Bd. V, S. 28.

⁴⁷⁰ Gramoty „Na prava i vygody dvorjanam i gorodam Rossijskoj imperii“ (Manifeste für Adligen und der Ordnung für die Stadtgemeinde von 1785) in: Čistjakov, Bd. V, S. 29; Vladimirskij-Budanov, S. 560.

⁴⁷¹ Čistjakov, Bd. V, S. 29.

⁴⁷² Manifeste für Adligen und der Ordnung für die Stadtgemeinde von 1785 in: Čistjakov, Bd. V, S. 69; Vladimirskij-Budanov, S. 560.

besitzen und zu bauen“.⁴⁷³ Mithin bekamen Stadtbürger Eigentumsrechte an bestimmten Arten von Gebäuden.

Ab diesem Zeitpunkt beginnt nach der zutreffenden Aussage Pobedonoscevs die Geschichte des russischen Eigentumsrechts und des Eigentumsbegriffs.⁴⁷⁴ Bis dahin bildete sich auch kein Eigentumsbegriff heraus, da das Eigentumsrecht an sich nicht als ein Recht anerkannt war, das vor staatlicher Willkür geschützt wurde. Sogar die höheren Schichten verfügten nur über ein Surrogat des Eigentums, nämlich über zahlreiche abhängige Besitzformen.⁴⁷⁵ Katherina II. plante, ein von den Lehren des Naturrechts geprägtes Gesetzbuch zu erarbeiten.⁴⁷⁶ Bekannt wurde sie durch ihre „Instruktion“ zur Erarbeitung des Reformprojekts eines neuen Gesetzbuches, die in Anlehnung an die zeitgenössische Aufklärungsphilosophie – Montesquieus und Beccarias – die Gleichheit aller vor dem Gesetz proklamierte von der vorrevolutionären französischen Zensur verboten war. Dem Eigentumsbegriff wurde in dieser Instruktion eine folgende Definition gegeben: es sei *„ein Veräußerungsrecht an der Sache, das jedes Mitglied einer Bürgergesellschaft bezüglich seiner Güter hat, die es auf gerechte Weise erworben hat.“*⁴⁷⁷ Dem Schutz des Eigentums sollte das Zivilrecht dienen, das *„an sich die Gegenseitigkeit aller Bürger darstellte, das Eigentum jedes Bürgers schützt und in Sicherheit bringt.“*⁴⁷⁸

Die weiteren Schritte in der Entwicklung des Privateigentums machte die Rechtsprechung. Der Regierungssenat als höchste gerichtliche Instanz stellte 1799 den bei Peter dem Großen verschwundenen Unterschied zwischen Familiengütern und erworbenen Gütern wieder her. Auch klärte der Senat, dass nur Erbgüter und nicht erworbene Güter dem Rückkauf durch Großfamilien unterliegen.⁴⁷⁹

Alle Fortschritte in Richtung der Erweiterung von Grundeigentumsrechten betrafen nur den Adelsstand und Stadtbürger. Angehörige anderer Stände durften weiterhin weder besiedelte noch unbesiedelte Landgüter im Eigentum haben. Der Erlass von 1783 verbot den Staatsbauern ein zweites Mal ausdrücklich, von ihnen besiedelte Landgüter sowohl an Fremde als auch an eigene Leute zu verkaufen oder zu verpfänden. Erst seit der 1. Hälfte des 19. Jh. wurden die Grundeigentumsrechte auf andere Stände parallel zu deren allmählicher politischer Befreiung erstreckt. So ermöglichte der Erlass von Alexander I. vom 12.12.1801 allen Ständen – mit

⁴⁷³ Čistjakov, Bd. V, S. 73.

⁴⁷⁴ Pobedonoscev, S. 89.

⁴⁷⁵ Pachman, S. 10.

⁴⁷⁶ Westen in: René, Grasmann, Einführung, S. 249.

⁴⁷⁷ „Instrukcija imperatricy Ekateriny II komisii po podgotovke Graždanskogo kodeksa“ (Anweisung der Kaiserin Katarina II. der Kommission zur Erarbeitung des Projekts eines neuen Gesetzbuches).

⁴⁷⁸ Anweisung der Kaiserin Katarina II.

⁴⁷⁹ Vladimirkij-Budanov, S. 560.

Ausnahme von Bauern des Gutsherrn bzw. des Adels, – unbesiedelte Güter zu besitzen.⁴⁸⁰ Erst 1810 erlaubte Alexander I. den großen Kaufleuten, auch besiedelte Grundstücke zu besitzen. Dabei blieb aber das Besitzrecht an Bauern nur den Adligen vorbehalten.⁴⁸¹

Was aber das Erwerbsrecht der Bauern angeht, so gewährte erst Art. 1 Erlass „Über den Verkauf der Grundstücke, Häuser, Läden und anderer Immobiliensachen an Bauern des Gutsherrn und Leibeigener“ vom 20.2.1803 „den Gutsherrn das Recht, aus eigenem Willen Bauern freizulassen und ihnen Grundstücke zu verkaufen“. Dabei nannte Art. 8 solche Bauern „volle Eigentümer“ und freie Ackerbauern – „svobodnye chlebopašči“. Dennoch wurde ihnen nicht erlaubt, „Grundstücke in weniger als acht „desjatin“⁴⁸² zu teilen.“⁴⁸³ Ferner durften Bauern nach Art. 1 des Erlasses „unangesiedelte Grundstücke, Gebäude, Mühlen, Läden als Eigentum zu erwerben und sie zu veräußern“. Die Erwerbsgeschäfte konnten sie jedoch nur im Namen ihres Gutsherrn schließen.⁴⁸⁴ Ferner wurde ihnen nach Art. 2 des Erlasses verboten, „Eigentumsrecht an Immobilien gerichtlich geltend zu machen.“⁴⁸⁵ Durch den Erlass wurden Gutsherrn auf den Gedanken gebracht, sich die in ihrem Namen gekauften Grundstücke der Bauern straflos anzueignen.⁴⁸⁶ Später wurde das bäuerliche Eigentum nur an den Grundstücken anerkannt, die erst ab 1848 bis 1861 von ihnen erworben worden waren.⁴⁸⁷

cc) Die Bauernbefreiung

Die Sklavenarbeit der Leibeigenen erschien bei dem in Russland aufkommenden Kapitalismus zu unproduktiv. So war infolge der rückständigen Arbeitsmethoden der russischen Bauernschaft die Produktivität des Landes gering. Die Ineffizienz der Leibeigenschaft bestand darin, dass der Adel mehr an seinem Einkommen und der Zahl seiner Leibeigenen⁴⁸⁸ als an der Verbesserung der Wirtschaftslage seiner Güter interessiert war.⁴⁸⁹ Die Bauern verlernten, das Eigentum selbständig zu bewirtschaften und verloren das unmittelbare Interesse an ihrer Arbeit.⁴⁹⁰ Die Leibeigenschaft glich fast der Sklaverei. Die Bauern befanden sich in völliger persönlicher und vermögensrechtlicher Abhängigkeit von ihrem Gutsherrn, die über ihre Hörigen eine fast unbegrenzte Strafgewalt ausübten. Die Bauern wurden fast wie Ware von ihrem Gutsherrn

⁴⁸⁰ Čistjakov, Bd. VI, S. 28.

⁴⁸¹ Čistjakov, Bd. VI, S. 24.

⁴⁸² 1 desjatina ist 1,092 Hektar.

⁴⁸³ Čistjakov, Bd. VI, S. 33.

⁴⁸⁴ Čistjakov, Bd. VI, S. 44.

⁴⁸⁵ Čistjakov, Bd. VI, S. 45.

⁴⁸⁶ Semevskij, S. 152.

⁴⁸⁷ Art. 32 der Allgemeinverordnung über Bauern von 1861 in: Čistjakov, Bd. VII, S. 43.

⁴⁸⁸ Gogol, Toten Seelen [zit. nach, Figes, S. 65].

⁴⁸⁹ Ključevskij, S. 107, 117.

⁴⁹⁰ Iljin, S. 188.

behandelt. Sie konnten frei ohne Land verkauft, verschenkt, nach Sibirien verschickt werden.⁴⁹¹ Es war nur verboten, die Bauern zu töten oder zu verstümmeln. Die Unzufriedenheit der Bauern entlud sich in vielfachen Bauernaufständen.⁴⁹²

Alexander II. erklärte „es sei besser, die Leibeigenschaft von oben abzuschaffen, als jene Zeit abzuwarten, in der man anfangen würde, sie von unten her zu beseitigen“.⁴⁹³ Zu dieser Zeit hatten die Reformer die Erfahrung der Agrargesetzgebung der europäischen Länder vor Augen und standen vor dem Problem, ihre negativen Folgen zu vermeiden.⁴⁹⁴ Am 19. Februar 1861 wurde ein Manifest über die Befreiung der Bauern veröffentlicht.⁴⁹⁵ Dem Manifest war ein neues umfangreiches Bauernrecht (Allgemeinverordnung über Bauern (im Weiterem „AV“)⁴⁹⁶, Verordnung über Hofbauern,⁴⁹⁷ Verordnung über den Loskauf eines Grundstücks durch Bauern⁴⁹⁸ und etc.) beigelegt. Die Sprache dieses entscheidend wichtigen Gesetzes war jedoch so schwerfällig, dass es dem Volk unverständlich bleiben musste.⁴⁹⁹

Die großen Fortschritte des Manifestes waren die Aufhebung der Leibeigenschaft, die Einbeziehung von Bauern ins bürgerliche Leben, die Verleihung von Besitzrechten, die Beseitigung der patrimonialen Herrschaft der Gutsbesitzer.⁵⁰⁰ Art. 2 und 21 ff. AV gewährte ihnen zwar die zivilrechtliche Rechts- und Handlungsfähigkeit,⁵⁰¹ jedoch sollten für sie weiterhin nicht das Zivilrecht, sondern laut Art. 107 AV „die örtlichen Gewohnheitsrechte und Gebräuche“ gelten.⁵⁰²

Die Bauern blieben immer noch der Tyrannei ihrer Gutsherren unterworfen,⁵⁰³ weil den Gutsherrn das Eigentumsrecht an allen von den Bauern bewirtschafteten Grundstücken vorbehalten blieb.⁵⁰⁴ Sie mussten nur einen Teil davon den Bauern zur ewigen Nutzung geben.⁵⁰⁵

Die Bauern waren verpflichtet, mit dem Gutsherrn eine bestimmte „freiwillige Vereinbarung“ über den Kauf des Grundstücks zum doppelten Preis⁵⁰⁶ innerhalb der ersten zwei Jahre zu unterzeichnen.⁵⁰⁷ Zum Loskauf des Grundstücks kam die alte Grund- und Kopfsteuer hinzu.⁵⁰⁸

⁴⁹¹ Erlass vom 13.12.1760 „Über Verbannung nach Sibirien“ in: Čistjakov, Bd. V, S. 496-498.

⁴⁹² Schulz, S. 185.

⁴⁹³ Schulz, S. 185.

⁴⁹⁴ Zacharova in: Beyrau, Diertich (Hrsg.), Reformen in Russland, S. 222.

⁴⁹⁵ Čistjakov, Bd. VII, S. 27-31.

⁴⁹⁶ Čistjakov, Bd. VII, S. 37-76.

⁴⁹⁷ Čistjakov, Bd. VII, S. 106-113.

⁴⁹⁸ Čistjakov, Bd. VII, S. 120-158.

⁴⁹⁹ Stupperich, S. 153.

⁵⁰⁰ Zacharova in: Beyrau, Diertich (Hrsg.), Reformen in Russland, S. 224; Čistjakov, Bd. VII, S. 28.

⁵⁰¹ Reich in: Coing, Handbuch, S. 2297.

⁵⁰² Reich in: Coing, Handbuch, S. 2298.

⁵⁰³ Figes, S. 57.

⁵⁰⁴ Wieth-Knudsen, S. 24.

⁵⁰⁵ Čistjakov, Bd. VII, S. 29.

⁵⁰⁶ Olberg, S. 3.

⁵⁰⁷ Kavelin, S. 40.

Erst nach dem Loskauf sollten die Bauern nach Art. 12 und 13 AV von diesen Steuern befreit werden.

Dem Staat war bewusst, dass es unmöglich war, die Zahlungen und die verschiedenen Abgaben jedes einzelnen Bauern einzusammeln und jeden Bauern zu kontrollieren. Deshalb schoss der Staat 75-80 Prozent dieser Summe den Bauern vor, die sie in 49 Jahren mit Zinsen in Höhe von 6 Prozente nach Art. 114, 115 Verordnung über den Loskauf zurückerstatten sollten.⁵⁰⁹ Um die Bauern dazu zu zwingen, erhielt der Staat die Dorfgemeinde aufrecht und schloss in ihr die Bauern zusammen. Auf diese Art und Weise wurde ihnen das Recht auf individuellen Landbesitz an ihren Parzellen bis 1906 vorenthalten.⁵¹⁰ Die Dorfgemeinde hielt rund 80 Prozent der Bauern gefangen.⁵¹¹ Die Solidarhaftung für Steuern und Abgaben in der Dorfgemeinde war für den Staat von großem Nutzen.⁵¹² Für die Nichtzahlung von Steuern wurde der Schuldner vom Vorstand der Dorfgemeinschaft hart gestraft.⁵¹³

Der andere Grund für die Aufrechterhaltung der Dorfgemeinde war das Ziel, einem möglichen Chaos einer wirtschaftlichen Individualisierung und Proletarisierung vorzubeugen.⁵¹⁴ Dies konnte man nur dadurch erreichen, dass die Dorfgemeinde weiter für die Verteilung und Bewirtschaftung des Bodens sorgte. Die Arbeitskraft einzelner Bauern sollte ausschließlich den Interessen der Dorfgemeinde dienen. Sie konnte einen schlecht arbeitenden Bauern bestrafen,⁵¹⁵ kranke Bauern aus der Gemeinde ausschließen oder ihr Gut wegnehmen.⁵¹⁶ Beim Verkauf eines Hofes verfügte die Dorfgemeinde beispielsweise über ein Vorkaufsrecht.⁵¹⁷ So wurde die Privatinitiative zurückgedrängt.⁵¹⁸ Der Dorfgemeinde stand die Rechtsprechung bei Streitigkeiten innerhalb der Familie und bei Prozessen über Landanteile zu. Diente ein zwischen Bauern geschlossenes Geschäft nicht dem Gemeinwohl der ganzen Gemeinschaft, wurde es für nichtig erklärt.⁵¹⁹ Ferner konnte die Gemeinde durch Verweigerung der Passausstellung die Freizügigkeit des Bauern beschränken.⁵²⁰ Art. 130-146 AV schufen derartig hohe Voraussetzungen für den Austritt aus einer Gemeinde, dass deren Erfüllung unmöglich war:

⁵⁰⁸ Schulz, S. 187.

⁵⁰⁹ Čistjakov, Bd. VII, S. 144.

⁵¹⁰ Figes, S. 57, 111.

⁵¹¹ Iljin, S. 192.

⁵¹² Dietze in: S. von Podilinsky (Hrsg.), Russland, S. 18.

⁵¹³ Witte, Notizen zur Bauernangelegenheit, S. 72.

⁵¹⁴ Iljin, S. 191.

⁵¹⁵ Rechtsprechung im Zeitschrift "Leitungen I" (Tambower Gebiet), S. 3. 342 № 30. 378 № 16. 390. 416.429 № 6. 430 № 15 und 16. 431 № 20. 437 № 7 und 11. 439 № 2. 442. 460. 465. 505. 517 [zit. nach Pachman, S. 14].

⁵¹⁶ Bakunin „Pis'ma Gercenu" (Briefe an Herrn Gerzen), S. 176-177 [zit. nach Grafskij, S. 76].

⁵¹⁷ Rechtsprechung bäuerlicher Gerichte in: Zeitschrift "Leitungen II" № 7, 431 № 2 (Moskauer Gebiet), III 46 № 89. 49 № 18. 65 № 26 (Jaroslavler Gebiet) [zit. nach Pachman, S. 13].

⁵¹⁸ Bakunin, „Pis'ma Gercenu" (Briefe an Herrn Gerzen), S. 176-177 [zit. nach Grafskij, S. 76].

⁵¹⁹ Ošanski „Bäuerlicher Gerichte" in: Zeitschrift des Zivil- und Strafrechts 1875 № 4, S. 161-162 [zit. nach Pachman, S. 13].

⁵²⁰ Dietze in: S. von Podilinsky (Hrsg.), Russland, S. 16.

„Auszahlung aller Schulden und Steuern und Erfüllung aller Verpflichtungen, Versorgung aller in der Gemeinde bleibenden Familienangehörigen des austretenden Bauern.“⁵²¹ Verkaufen konnten die Bauern ihre Grundstücke mit allen daran gebundenen Lasten von 1861 bis 1870 nur an Gemeindeglieder.⁵²² Diese Ordnung fesselte laut Iljin den gesamten Ackerbau an die extensive Dreifelderwirtschaft, hemmte die freie Initiative und die Entwicklung des gesunden Instinktes für Privateigentum.⁵²³

Um die Rechtsnatur der russischen Dorfgemeinde zu verdeutlichen, vergleicht Seeler sie mit der deutschen Marktgemeinde, die Gierke zufolge den doppelten Beruf eines örtlichen Gemeinwesens und einer agrarischen Produktivgenossenschaft erfüllte.⁵²⁴ Die Mitgliedschaft ist Seeler zufolge ein zugleich personenrechtliches und vermögensrechtliches Verhältnis, in dem mit dem Recht und der Pflicht zur Teilnahme am Gemeinleben ein Anteilsrecht an der Mark und eine Anteilspflicht an den gemeinen Lasten untrennbar verknüpft waren.⁵²⁵ Der Senat bestimmte die Rechstellung der Dorfgemeinde als juristische Person mit öffentlich-rechtlichem Einschlag, wobei der Vermögensanteil der Angehörigen des Hofes wegen der regelmäßig stattfindenden Umverteilung des Landes unbestimmbar blieb.⁵²⁶

In der Literatur herrscht Streit über die Entstehungszeit der russischen Dorfgemeinde. Čičerin ist der Auffassung, das Aufkommen des „mir“ setzte erst im 18. Jh., und zwar im Zusammenhang mit der Leibeigenschaft und der Steuergesetzgebung Peters der Großen ein.⁵²⁷ Zu dieser Meinung neigt auch Ključevskij, der den „mir“ als eine Erscheinung einer verhältnismäßig späten Zeit des 17. Jh. versteht.⁵²⁸ Eine vermittelnde Theorie entwickelte Solovjev, der das Bestehen der Feldgemeinschaft in Altrussland nicht leugnet. Ihm zufolge hätten sie schon in der Zeit vor den Wikingern bestanden und entsprächen dem slawischen Geist, der nach engerem sozialen Zusammenschluss strebe.⁵²⁹ So ist laut Beljaev der „mir“ ein altes Institut des slawischen Soziallebens, bzw. Institut des russischen Gesellschaftslebens.⁵³⁰ Ich neige zur Ansicht von Figes, nach der die Dorfgemeinde deshalb existierte, weil die Bauern arm waren. Sie diene dazu, die Last ihrer Armut zu verteilen.⁵³¹

⁵²¹ Čistjakov, Bd. VII, S. 64.

⁵²² Art. 37 der Allgemeinverordnung über Bauern und Art. 169 der Verordnung über den Loskauf.

⁵²³ Iljin, S. 192.

⁵²⁴ v. Seeler, S. 167.

⁵²⁵ v. Seeler, S. 167.

⁵²⁶ Gerichtsentscheidungen der Kassationsabteilung in Zivilsachen 1881/Nr. 161; 1884/ Nr. 67 [zit. nach Reich in: Coing, Handbuch, S. 2299].

⁵²⁷ Čičerin, „Obzor istoričeskogo razvitija krest'janskoj obščiny“ (Überblick über die geschichtliche Entwicklung der Bauerngemeinde in Russland), S. 108.

⁵²⁸ Ključevskij, „Istorija Rossii“ (Geschichte Russlands), S. 201.

⁵²⁹ Solovjev, „Istorija Rossii“ (Geschichte Russlands), S. 123.

⁵³⁰ Schulz, S. 25.

⁵³¹ Figes, S. 262.

An einzelnen Fällen lässt sich beispielhaft feststellen, dass die Normen über die eigentumsrechtliche Stellung der Bauern nicht umgesetzt wurden. Obwohl Art. 33 AV den Bauern Eigentumsrechte an ihren Grundstücken zugestand, verweigerte der Senat in seiner Rechtsprechung den Bauern ein Verfügungsrecht und band ihn an seine Scholle.⁵³² Daher erhielt der Bauer damit nicht Privateigentum im Sinne des Art. 420 von Band X/I der Gesetzessammlung von 1832 („*Svod Zakonov*“ (SZ)), sondern lediglich ein Zweckvermögen, das sich durch ein besonderes rechtliches Regime auszeichnete. Die Eigentumskategorien des Zivilrechts fanden daher für die Rechtstellung der Bauern an seinem Land keine Anwendung. Ferner bestimmte ein Gutachten des Staatsrates vom 4.1.1888, dass eine erworbene Bodenparzelle als Familienbesitz zu betrachten sei.⁵³³ Art. 159 AV kündigte an, dass nach dem Ende der Ablösung des bäuerlichen Grund und Bodens von Schulden und Lasten die Normen des Zivilrechts für Bauern gelten sollten.⁵³⁴ Dis dahin sollten nach Art. 107 AV für Bauern weiterhin „*die örtlichen Gewohnheitsrechte und Gebräuche*“ gelten.

Zur sozialen Lage der Bauern lässt sich feststellen, dass nach der Durchführung der Bauernreform dem Bauern so viel Grund zum Ablösung gegeben wurde, dass es ihn an sein Dorf band und die Flucht in die Stadt nicht zuließ.⁵³⁵ Nur 4,8 Prozent der Bauern erwarben das dem minimalen Lebensstandart entsprechende Grundstück.⁵³⁶ Alle anderen waren gezwungen, weiter das Land der benachbarten Gutsbesitzer gegen Lohn zu bearbeiten oder zusätzlich Land zu ungünstigen Bedingungen zu pachten. Ihre Abhängigkeit vom Gutsbesitzer war daher zwar gemildert, aber nicht beseitigt worden.⁵³⁷

Eine Ausnahme bildeten baltische und süd-westliche Gouvernements. In Weißrussland, Litauen und in der Ukraine existierte keine Dorfgemeinde, daher wurde das Land unter Bauern nach der Anzahl der Zugtiere verteilt.⁵³⁸ Der große Unterschied lag darin, dass den Bauern die von ihnen genutzten Grundstücke voll und ganz erhalten blieben, während in anderen Russischen Gouvernements diese Grundstücke auszugleichen und nach dem Gesetz von 1893 mindestens alle zwölf Jahre zwischen den Bauern umzuverteilen war.⁵³⁹ Anders war die Lage im polnischen Gouvernement. Hier wurde die Leibeigenschaft schon 1807 abgeschafft. Nach Bauernaufständen im Januar 1863 konnten die Bauern nach Art. 1 Erlass vom 19.2.1864 das ganze und nicht nur

⁵³² Reich in: Coing, Handbuch, S. 2298.

⁵³³ Gutachten des Staatsrates in den Sachen Armolas und Dzijadul' in: Petržeckij (Hrsg.), „Žurnal ministerstva usciij“ (Zeitschrift des Justizministeriums) 1905 Nr. 6 S. 58 f. [zit. nach Reich in: Coing, Handbuch, S. 2299].

⁵³⁴ Zacharova in: Beyrau, Diertich (Hrsg.), Reformen in Russland, S. 229.

⁵³⁵ Čistjakov, Bd. VII, S. 13.

⁵³⁶ Zajanjčkovsky „Otmena krepostnogo prava v Rossii“ (Aufhebung der Leibeigenschaft in Russland) in: Čistjakov, Bd. VII, S. 13.

⁵³⁷ Dietze in: S. von Podilinsky (Hrsg.), Russland, S. 17.

⁵³⁸ Čistjakov, Bd. VII, S. 7.

⁵³⁹ Krassov, S. 16.

einen Teil des von ihnen genutzten Grundstücks zu Eigentum erwerben.⁵⁴⁰ Art. 2 Erlass vom 19.2.1864 befreite die Bauern von der Zahlung verschiedener Abgabe und Standesbeschränkungen ab dem 3.4.1864.⁵⁴¹ So hat sich der bäuerliche Grundbesitz um 25-70 Prozent vergrößert.⁵⁴² Dabei verfolgte die Regierung das Ziel, den Bauerstand zur Stütze des russischen Absolutismus an seiner westlichen Grenze zu machen.⁵⁴³

dd) Stolypins Reform

Nach 1861 wurde die Entwicklung der Bauernbefreiung blockiert. Das erste Gesetz vom 18.3.1886 „Über das Verfahren zur Familienteilung in den Bauerngemeinden“ bestimmte, dass die Teilung des Grundbesitzes bei Verselbständigung jüngerer Familienmitglieder die Zustimmung der Dorfversammlung und des Ältesten in der Familie bedurfte. Das zweite Gesetz vom 14.12.1893 nahm den Bauern ihr Recht, nach Ende der Ablösung die Feldgemeinschaft zu verlassen und eine eigene Hofwirtschaft einzurichten.⁵⁴⁴ Ferner beschränkte das Gesetz die Veräußerung des Anteilslandes durch die Gemeinde und Bauern. Es verbot gänzlich die Verpfändung derselben an Privatpersonen sowie private Einrichtungen und gestattete ihre Versteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung nur wegen eines Rückstandes in der Zahlung der Ablösungssumme und auf Grund einer vor dem 1894 eingetretenen Verpfändung.⁵⁴⁵

Schwere Wirtschaftskrisen und politische Unruhen 1905 verhalfen der Idee des freien bäuerlichen Einzeleigentums zum Durchbruch.⁵⁴⁶ Die neue bäuerliche Reform wurde von Ministerpräsident Stolypin eingeleitet. Er machte strebsame, mit Überlegung auf Verbesserung seiner Wirtschaft bedachte Bauern zum Leitbild seiner Agrarreform. Er wollte eine neue Schicht wohlhabender Bauern schaffen, die zusammen mit dem Adel die Monarchie stützen sollten.⁵⁴⁷

Nach dem Erlass vom 03.11.1905 wurde die Auszahlung des Ablösegelds ab 01.1.1907 eingestellt.⁵⁴⁸ Nach Art. 1 Erlass vom 09.11.1906, der später durch das Gesetz vom 14.6.1910 ersetzt wurde, wurden die Bauern ab 1.1.1907 von allen Grundlasten und Schulden befreit. Sie waren berechtigt, jederzeit aus der Bauerngemeinde auszutreten und ihre Ackerstreifen zu privatem Eigentum auf in sich geschlossenen Bauernhöfen außerhalb des Dorfes (chutora) oder in kompakten Besitz innerhalb des Dorfes („otruba“) zu erwerben.“⁵⁴⁹ Damit wurde der

⁵⁴⁰ Čistjakov, Bd. VII, S. 390.

⁵⁴¹ Čistjakov, Bd. VII, S. 390.

⁵⁴² Korniliv, „Krestjanskaja reforma“ (Bauernreform) in: Čistjakov, Bd. VII, S. 388.

⁵⁴³ Čistjakov, Bd VII, S. 388.

⁵⁴⁴ Zacharova in: Beyrau, Diertich (Hrsg.), Reformen in Russland, S. 232, 235.

⁵⁴⁵ v. Seeler, S. 171.

⁵⁴⁶ Planz, Schlegelberger, S. 779.

⁵⁴⁷ Petrova, S. 21.

⁵⁴⁸ Čistjakov, Bd. IX, S. 234.

⁵⁴⁹ Figes, S. 255.

Übergang vom gemeinschaftlichen zum Privateigentum in der Form einzelner kleiner Bauernhöfe⁵⁵⁰ und die Auflösung der Umverteilungsgemeinde erreicht.⁵⁵¹ Insgesamt wurden im Laufe von neun Jahren über 35 Prozenzte des Bodens und 1/5 der Bauernhöfe vom Banne der Dorfgemeinde befreit.⁵⁵²

Ein weiteres Gesetz von 1910 ordnete den zwangsläufigen Übergang von Familienbesitz zu Privateigentum des Familienoberhauptes an.⁵⁵³ Dessen Ehefrau wurde nicht Miteigentümerin. Laut Figes führte diese Umwandlung zum Misserfolg von Stolypins Reform, da die Prinzipien des Familienbesitzes und der gleichmäßigen Aufteilung des Grund und Bodens tief in der russischen Bauernkultur verwurzelt waren.⁵⁵⁴ Die Beweise dafür liefern Beamte, die in der Zeitschrift „Volksbewegung“ schrieben, dass „Bauern fürchten, dass die Ältesten das Land verkaufen und ihre Kinder dann verarmen und ihrer Grundlage des Lebensunterhaltes beraubt werden würden.“⁵⁵⁵

Eine sehr wichtige Beschränkung des Privateigentums war nach § 39 des Gesetzes vom 14.6.1910, dass die Regulierung bäuerlicher Grundbesitzverhältnisse nicht Aufgabe des bürgerlichen Rechts, sondern des Rechts des Seelenlandes⁵⁵⁶ bzw. der Allgemeinverordnung über Bauern von 1902 sein sollte.⁵⁵⁷ Nach beiden Rechtsakten unterlag das Grundeigentum der Bauern bestimmten Beschränkungen: bäuerliche Grundstücke waren nicht verpfändbar und konnten nur mit Zustimmung der lokalen Verwaltung verkauft werden. Lag der Wert des Grundstücks über 500 Rubel, wurde die Zustimmung des Innenfinanzministeriums benötigt. Bei der Enteignung ihrer Grundstücke konnten die Bauern das Geld mit der entsprechenden Zustimmung nur für den Kauf eines neuen Grundstücks verlangen. Andernfalls blieb das Geld auf einem Konto und die Bauern erhielten lediglich die Zinsen.⁵⁵⁸

Die andere wichtige Aufgabe der Agrarreform war die Beseitigung der Landnot. Dazu hat das ungeheure Wachstum der Landbevölkerung (von 50 auf 79 Millionen Menschen in den Jahren 1861-1897) geführt.⁵⁵⁹ Eine allgemeine Enteignung des Gutsbesitzers zur Behebung oder Verringerung des bäuerlichen Landmangels hatte Stolypin abgelehnt. Die Bauernagrarbank nutzte die Neigung vieler Gutsbesitzer, ihr Land zu verkaufen.⁵⁶⁰ Zunächst wurde aus den verkäuflichen Privatländereien nebst der Kabinetts- und Domänengüter ein Staatsländerfonds

⁵⁵⁰ *Olberg*, S. 28.

⁵⁵¹ *Dietze* in: S. von Podilinsky (Hrsg.), *Russland*, S. 18, 19.

⁵⁵² *Čistjakov*, Bd. IX, S. 233.

⁵⁵³ *Planz, Schlegelberger*, S. 779.

⁵⁵⁴ *Figes*, S. 113.

⁵⁵⁵ *Figes*, S. 256.

⁵⁵⁶ *Auhagen* in: *Sering* (Hrsg.), S. 119.

⁵⁵⁷ *Grafskij*, S. 93.

⁵⁵⁸ Art. 18-20 der Allgemeinverordnung über Bauern von 1902.

⁵⁵⁹ *Figes*, S. 119.

⁵⁶⁰ *Olberg*, S. 20.

gebildet und aus diesem Vorrat den Bauern zu günstigen Bedingungen Güter verkauft.⁵⁶¹ Die Bedingungen für die Kreditgewährung wurden von der Regierung erleichtert, indem diese festsetzte, dass die Bauernagrarbank den Käufern Vorschüsse bis zu 90 Prozent des Wertbetrages des erworbenen Landes gewähren durfte.⁵⁶² In den Jahren 1883-1904 waren von Käufern aus dem Bauernstand ca. 9 Millionen Hektare Land angekauft worden, darunter aber gerade einmal 20 Prozent (ca. 1,9 Millionen Hektare) von armen Bauern, die übrigen 80 Prozent wurden von relativ wohlhabenden Bauern erstanden.⁵⁶³ Ein weiteres Mittel zur Beseitigung der Landnot sollte die Übersiedlung nach Sibirien und in das Uralgebiet sein.⁵⁶⁴ So wanderten in den Jahren 1906/10 im Durchschnitt über 400 000 Menschen aus dem europäischen Russland nach Sibirien ab.⁵⁶⁵ Die geplante Reform wurde schließlich unterbrochen, da sich ihr der konservative Adel in den Weg stellte, dem die Reform zu revolutionär und zu umstürzlerisch war.⁵⁶⁶

Im Jahre 1916 machte der öffentliche Grundbesitz nur 5 Prozent des im Privatbesitz befindlichen Ackerbodens aus. Der Kleinbesitz lag hingegen bei 78 Prozent der gesamten Ackerbaufläche des Privatbesitzes. Der kapitalistische Grundbesitz machte die übrigen 21 Prozent aus. Kossinsky, der diese Zahlen angibt, kommentiert sie folgendermaßen: „Russland hatte seinen Grundbesitz stärker zerkleinert als irgendein anderes Land der Welt.“⁵⁶⁷ Die Reform führte zu einem solch erheblichen Zuwachs der landwirtschaftlichen Produktion, dass die russischen Bauern alleine ganz Westeuropa mit Getreide versorgen konnten.⁵⁶⁸ Der Erfolg der Reform lag darin, dass den Bauern die Freiheit gegeben wurde, ihren Betrieb eigenverantwortlich umzugestalten.⁵⁶⁹

b) Eigentumsbegriff nach der Gesetzessammlung des Russischen Reichs

aa) Kurze Charakteristik der Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts

Im Unterschied zu der Gesetzgebung Westeuropas im 19. Jh. konnten sich die Ideen des Liberalismus im russischen Recht kaum oder nur mit großen Schwierigkeiten durchsetzen. Sie vollzog sich nicht im Bereich des Zivil- und Handelsrechts, sondern im Gerichtsverfassungs- und Prozessrecht. So setzten sich die Ideen der Rechtsstaatlichkeit, Gewaltentrennung, Mündlichkeit und Öffentlichkeit, freier Beweiswürdigung durch. Auch das Schwurgericht wurde eingeführt.⁵⁷⁰

⁵⁶¹ *Olberg*, S. 18.

⁵⁶² *Olberg*, S. 23.

⁵⁶³ *Olberg*, S. 21.

⁵⁶⁴ *Petrova*, S. 22.

⁵⁶⁵ *Dietze* in: S. von Podilinsky (Hrsg.), *Russland*, S. 20.

⁵⁶⁶ *Olberg*, S. 28.

⁵⁶⁷ *Kossinsky*, Haupttendenzen bei der Mobilisierung des Grundeigentums, S. 308-309 in: *Iljin* (Hrsg.), S. 199.

⁵⁶⁸ *Silnickiy*, S. 140.

⁵⁶⁹ *Auhagen* in: *Sering* (Hrsg.), S. 140.

⁵⁷⁰ *Reich* in: *Coing*, Handbuch, S. 2292.

Reich bezeichnet das grundlegende Problem der russischen Gesetzgebung mit dem Stichwort eines „Modernisierungsrückstandes“, da die zahlreichen Gesetze und Verordnungen den gewandelten ökonomischen und politischen Bedingungen nicht angepasst waren.⁵⁷¹ Alexander I. erkannte dieses Problem und leitete 1804 eine Kodifikation in die Wege. Einen ersten Versuch machte der Fürst Lopuchin, der sein „Buch der Gesetze“ verfasste.⁵⁷²

Einen zweiten Versuch unternahm 1808 Graf Speranskij. Seine Kodifikationsarbeit gliedert sich in drei Stufen: Zunächst stellte er eine historisch-chronologische sämtliche seit dem „*Sobornoe Uloženie*“ von 1649 bis 1835 in Russland geltenden Gesetze⁵⁷³ in einer aus 45 Bänden bestehenden „Vollständigen Sammlung der Gesetze des Russischen Reiches“ („*Polnoe Sobranie Sakonov*“) zusammen; sodann kompilierte und systematisierte er das russische Recht in einer aus 15 Bänden bestehenden Zusammenfassung der Gesetze des Russischen Reiches („*Svod Zakonov*“ (SZ)). Schließlich erstellte er ein neues, nach dem Muster des Code civil verfasstes Zivilgesetzbuch („*Graždanskoe Uloženie*“).⁵⁷⁴ Die Einführung eines solchen Gesetzes war jedoch in einem Land, in dem Leibeigenschaft und Feudalismus herrschten, die Religion staatlich war, kaum möglich. Nach dem Kriegsausbruch 1812 fiel Speranskij in Ungnade und der Entwurf des neuen Zivilgesetzesbuches wurde vergessen.⁵⁷⁵

Nach seiner Rückkehr aus dem Exil konnte Speranskij seine Arbeit an dem neuen Gesetzesbuch nicht fortsetzen, daher widmete er sich lediglich der Zusammenstellung der geltenden Gesetze in Form des SZ. Schließlich wurde seine Zusammenstellung der SZ – entgegen seinem Rat – durch Allerhöchsten Befehl vom 31.1.1833⁵⁷⁶ ab 1.1.1835 in Kraft gesetzt. Die erste Ausgabe vom Jahre 1833 wurde im Jahre 1842 und zuletzt im Jahre 1857 vollständig neu umgearbeitet.⁵⁷⁷ Damit bildete der SZ bis zur Oktober-Revolution die wichtigste Rechtsgrundlage für die verschiedenen Rechtsgebiete. Da es Ziel des SZ war, eine Rechtsgrundlage für die privilegierten Schichten zu schaffen,⁵⁷⁸ galt der SZ nur für den Adel, die Kaufleute und die Geistlichkeit. Sowohl Leibeigene als auch freie Bauern konnten sich nicht auf dessen Geltung berufen.⁵⁷⁹ Ferner galt der SZ nur für das eigentliche Russland und tastete die Kodifikationen von Finnland, dem Generalgouvernement Polen und dem Baltikum nicht an.⁵⁸⁰

⁵⁷¹ Reich in: Coing, Handbuch, S. 2282.

⁵⁷² Makovskij, Code civil, S. 1.

⁵⁷³ Golobova, Gesetzessammlung in: Zeitschrift des Staats und Rechts, 2003 № 6, S. 10.

⁵⁷⁴ Reich in: Coing, Handbuch, S. 2286-2287, Makovskij, Code civil, S. 4.

⁵⁷⁵ Makovskij, Code civil, S. 5.

⁵⁷⁶ Leuthold, S. 8.

⁵⁷⁷ Klibanski, Bd. I, S. 1911, S. 15.

⁵⁷⁸ Avenarius, S. 15.

⁵⁷⁹ Avenarius, S. 15, Anm. 23; Zweigert, Kötz, S. 345; Schulz, S. 185; David, Grasmann, S. 250 f.

⁵⁸⁰ Reich in: Coing, Handbuch, S. 2283.

Bezüglich der allgemeinen Auswertung des SZ lässt sich feststellen, dass der SZ wegen seiner Stofffülle, seiner charakteristischen Methode, seines Geistes aber auch wegen seiner Wiederholungen und terminologischer Ungenauigkeit sowohl dem Allgemeinen Landrecht von Preußen von 1794⁵⁸¹ als auch dem römischen Recht⁵⁸² ähnlich ist. Ferner enthielt der SZ zahlreiche Gesetzeslücken, die durch gesetzeskräftige amtliche Anmerkungen („*primečanja*“), die auf höchstrichterliche Entscheidungen beruhten, geschlossen wurden.⁵⁸³ Nach Art. 65 Reichsgrundgesetz waren die russischen Richter an den Wortlaut des Gesetzes gebunden.⁵⁸⁴ Im Falle eines Zweifels sollten sie höhere Instanzen um Klärung bieten, die sich wiederum an den Senat oder das Ministerium zu wenden hatten.⁵⁸⁵ Erst mit der Gerichtsreform von 1864 durften die Richter Rechtsfragen auf Grund wissenschaftlicher Systeme und Methoden entscheiden.⁵⁸⁶

bb) Eigentumsbegriff nach der Gesetzessammlung von 1835

Das russische Zivilrecht ist im 10. Buch, I. Teil des SZ zu finden. In § 420 SZ wird das über das individuelle Eigentumsrecht folgendes bestimmt: *„Wer als erster Erwerber eines Vermögensgegenstandes nach gesetzlicher Beurkundung der besonderen Zugehörigkeit zu ihm in der von den bürgerlichen Gesetzen bestimmten Ordnung die Gewalt, ausschließlich und unabhängig von dritten Personen dasselbe ewig und erblich zu besitzen, zu benutzen und darüber zu verfügen, erlangt hat, solange er die Gewalt nicht auf einen Dritten überträgt, oder auf wen diese Gewalt von dem ersten Erwerber unmittelbar oder vermöge gesetzlicher Übergabe und Beurkundung übergegangen ist: der hat an diesem Vermögensgegenstand das Eigentumsrecht“*⁵⁸⁷. Gemäß § 424 SZ hat der Grundeigentümer *„das Recht auf alle Erzeugnisse an der Oberfläche desselben, auf alles, was in dem Inneren desselben enthalten ist, auf die innerhalb seiner Grenzen befindlichen Gewässer und, mit einem Worte, auf alle seine Zugehörungen.“*⁵⁸⁸ Nach § 420 Anm. 3 Pkt. 4 SZ umfasst das Grundeigentum *„den Raum unter der Erdoberfläche (Mineralien und usw.) und den Luftraum darüber, soweit er zur Errichtung von Gebäuden erforderlich ist“*.

Darüber hinaus verstand man unter Eigentum, *„die ewige und erbliche Macht, ein Gut ausschließlich und unabhängig vom Dritten zu besitzen, zu nutzen und zu veräußern.“* In der russischen Rechtsliteratur wird bezüglich der dreiteiligen Beschreibung des Eigentums oft auf

⁵⁸¹ David, Grasmann, S. 249; Zweigert, Kötz, Band. I, S. 346.

⁵⁸² Avenarius, S. 18.

⁵⁸³ Zweigert, Kötz, S. 346.

⁵⁸⁴ Pokrowskij, Grundlegende Problemen, S. 93 und Hasselblatt, Justizreform, S. 38 f.

⁵⁸⁵ Avenarius, S. 17.

⁵⁸⁶ Avenarius, S. 35.

⁵⁸⁷ § 420 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. I, S. 159]; Avenarius, S. 28.

⁵⁸⁸ § 424 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. I, S. 161]; Mejer, S. 385.

eine vermutliche Trias des römischen Rechts „*uti, frui, abuti*“ zurückgeführt.⁵⁸⁹ Diese Dreiteilung ist jedoch laut Avenarius in den römischen Quellen so nicht überliefert.⁵⁹⁰

Der Hinweis, dass der Ausdruck „*ewig und vererblich zu besitzen*“ sowohl im Eigentums- als auch Besitzbegriff in § 513 des 1. Teils des 10. Buches zu finden war,⁵⁹¹ kann dadurch erklärt werden, dass im SZ der Besitz mit dem privatrechtlichen Eigentum vermischt wurde.⁵⁹² Dies wurde auch dadurch bedingt, dass der SZ das Grundeigentumsrecht an Stammgütern – sowohl an erblichen, an zeitweiligen Fideikommissgütern⁵⁹³ sowie an Majoraten – in §§ 467-512 SZ regelte.⁵⁹⁴

Die Lehre über den Besitz kam erst am Ende des 19. Jh. in der Rechtsliteratur auf.⁵⁹⁵ In diesem Zusammenhang ist die Lehre Mejers von besonderer Bedeutung. Den gesetzlichen Eigentumsbegriff erklärt er damit, dass sich ursprünglich die rechtliche Herrschaft über eine Sache durch die tatsächliche bestimmte: ohne tatsächliche Herrschaft war keine rechtliche Herrschaft anerkannt. Als Romanist differenziert Mejer zwischen dem Eigentum und Besitz und definiert Eigentum durch „die Unabhängigkeit und Ausschließlichkeit des Eigentümers im Besitz, der Benutzung und der Verfügung über die Sache“.⁵⁹⁶ Dabei sei die Verfügung am engsten ans Eigentumsrecht gebunden, da nur mit der Abtretung dieses Rechts das Eigentumsrecht endet.⁵⁹⁷ Laut Maier war das Eigentum „eine gesetzliche, im Vergleich zu anderen Sachenrechten absolute Herrschaft einer Person über die Sache in deren gesetzlichen Schranken.“ Im Gegensatz zu § 420 SZ führt Mejer aus, dass das Eigentumsrecht nicht nur „*ewig und vererblich*“, sondern auch „vorübergehend“ sein kann.⁵⁹⁸ Auch Pobedonoszew hat das Eigentumsrecht als „ein im Vergleich zu anderen Rechten vollkommendes und absolutes Recht, ein Recht der ausschließlichen und vollen Herrschaft“ bezeichnet.⁵⁹⁹

4. Abschaffung des Grundeigentums 1917

Die republikanische Regierung schaffte nach der Revolution im Februar 1917 das Grundeigentum der Zarenfamilie und der Kirchen ab. Nach dem Gesetz vom 11.4.1917 blieb aber das Grundeigentum von Gutsherrn erhalten und geschützt. Ferner führte ein Gesetz vom 12.6.1917 Erwerbsbeschränkungen für Ausländer bei Grundstücksveräußerungen ein. Der erste

⁵⁸⁹ Avenarius, S. 29.

⁵⁹⁰ Avenarius, S. 30, Anm. 91.

⁵⁹¹ § 513 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 159].

⁵⁹² Reich, *Ius commune* 3 (1970) S. 184 [zit. nach Avenarius, S. 29]; Mejer, S. 328.

⁵⁹³ v. Seeler, S. 164.

⁵⁹⁴ Leuthold, S. 120.

⁵⁹⁵ Reich in: Coing, Handbuch, S. 2288.

⁵⁹⁶ Mejer, S. 328.

⁵⁹⁷ Mejer, S. 329, 345.

⁵⁹⁸ Mejer, S. 328.

⁵⁹⁹ Pobedonoszew, S. 91.

Erlass vom 11.4.1917 ordnete auch für die Vorbereitung der Agrarreform die Bildung von Agrarkomitees an. Alle Parteien in diesen Komitees waren sich einig, dass Grund und Boden der Großgrundbesitzer enteignet und auf die werktätige ländliche Bevölkerung übergehen mussten. Eine neue Versammlung sollte entscheiden, ob die Enteignung ohne oder gegen eine Entschädigung vollzogen werden muss.⁶⁰⁰

Im November 1917 übernahm jedoch die Sowjetregierung das Ruder des Staates. Die verfassunggebende Versammlung wurde am Tage ihrer Einberufung sogleich wieder aufgelöst. Die Lösung der Agrarfrage ging auf die bolschewistische Regierung über. Die kommunistische Partei hat sich die Losungen der sozialistisch-revolutionären Partei angeeignet, um die Gefolgschaft der Bauern zu gewinnen.⁶⁰¹ Die Verordnung, die dem Bodenkodex vom Oktober 1917⁶⁰² beigelegt war, schloss jedes Privateigentum an Grundstücken aus.⁶⁰³ In Art. 1 der Verordnung stand: *„Jedes private Bodeneigentum ist für immer aufgehoben; das Land kann nicht verkauft, nicht gekauft, nicht verpfändet werden. Das ganze Land wird ohne Entschädigung enteignet und zum Eigentum des ganzen Volkes erklärt. Das ganze Land bildet nach seiner Enteignung einen dem ganzen Volke gehörenden Sparfonds. Alle Bürger erhalten nur das Nutzungsrecht an Grund und Boden, jedoch nur solange sie imstande sind, das Land mit Hilfe ihrer Familienangehörigen oder in Genossenschaften zu bearbeiten.“*⁶⁰⁴ Am 19. Februar 1918 wurden die vorher angekündigten Prinzipien noch einmal im Dekret „Über die sogenannte Sozialisierung des Landes“ vom 19.2.1918 bestätigt und um Bodenschätze, Gewässer und Wälder ergänzt.⁶⁰⁵ Am 30.8.1918 erschien der Erlass „Über die Abschaffung des Grundeigentums in den Städten“. Erst Art. 1 der Regierungsordnung über den „Sozialistischen Ackerbau und Maßnahmen zum Übergang zur sozialistischen Bodenaufteilung“ vom 14.2.1919 erkannte das gesamte Land dem einheitlichen staatlichen Fond zu.⁶⁰⁶ Die Anerkennung des Staatsgrundeigentums ist in § 2 des Bodengesetzbuches von 1922 dargestellt.⁶⁰⁷ Ferner bestätigte Art. 6 der Verfassung von 1936 das Staatseigentum an Land, Gewässern, Wäldern, Fabriken, Eisenbahnen, Banken, Kommunalunternehmen.⁶⁰⁸

Um die Industrialisierung des landwirtschaftlichen Staats zu fördern und die Rote Armee zusammen mit dem Staatsapparat zu versorgen, mussten die Kommunisten zu einer

⁶⁰⁰ Olberg, S. 35.

⁶⁰¹ Iljin, S. 183.

⁶⁰² Dekret über Grund und Boden in: „Sobranie zakononij i rasporjagenij rabočego i krest'janskogo Pravitel'stva RSFSR“, 1917, Nr. 1, Pos. 3.

⁶⁰³ Reich in: Coing, Handbuch, S. 2307.

⁶⁰⁴ Art. 1 der Verordnung.

⁶⁰⁵ Vollgesetzversammlung 1918 № 25 S. 346.

⁶⁰⁶ Vollgesetzversammlung 1919 № 4 S. 43.

⁶⁰⁷ Vollgesetzversammlung 1922 № 68 S. 901.

⁶⁰⁸ Art. 25 des geltenden BodenGBes hat sich gegen eine Rückgabe der früher enteigneten oder verstaatlichten entschieden.

Zwangseintreibung des Getreides und der Produkte greifen. Die kommunistische Landespolitik bezweckte, die gesamtlandwirtschaftliche Produktion unter eine umfassende Kontrolle des Staates zu stellen. Folge war, dass ganze Bezirke an Hunger und Flecktyphus starben.⁶⁰⁹ Es brachen zahlreiche gewalttätige Aufstände des darbenden Volks aus.⁶¹⁰

Im Bewusstsein, dass die Sowjetregierung ihre Politik nicht auf Gewalt und Farce beschränken könne, sondern eine positive, gestalterische Politik betrieben werden müsse, kündigte die Sowjetregierung als erste und dringendste Aufgabe des „neuen Kurses“ eine „Verständigung mit dem Bauerntum“ an.⁶¹¹ Die neue Politik, die die Marktwirtschaft zuließ, dauerte vom 1922 bis 1927 und brachte den Bauern eine Reihe von Erleichterungen. Die Eintreibung der Produkte wurde durch eine einheitliche, progressive landwirtschaftliche Steuer ersetzt; das Getreide wurde zu festen Preisen aufgekauft.⁶¹² Unter mehreren bauernfreundlichen Dekreten wurde am 21. August 1921 ein Dekret erlassen, welches das Prinzip des Privateigentums sowohl für mobiles als auch für immobiles Eigentum vollständig anerkannte. Jedoch blieben diese Rechtsakte leere Hülsen. Es existierten weder reale rechtlich durchsetzbare Garantien, noch günstige politische Verhältnisse für eine gesunde wirtschaftliche Entwicklung.⁶¹³

5. Moderner Eigentumsbegriff seit 1990

a) Durchsetzung des Privateigentums an Grundstücken

Die Beseitigung des staatlichen Monopols auf Grund und Boden begann mit dem Erlass der Grundlagen der Bodengesetzgebung der UdSSR und der Unionsrepubliken vom 28.11.1990, in denen das Erbbesitzrecht auf Lebenszeit für natürliche Personen eingeführt wurde.⁶¹⁴ Als nächster Schritt wurde nach § 6 des Gesetzes „Über die Bodenreform und über den bäuerlichen Betrieb“⁶¹⁵ zum ersten Mal das Privateigentum an Grundstücken, auf denen sich bäuerliche Betriebe befanden, zugelassen. Durch Art. 12 Verfassung der RSFSR⁶¹⁶ wurde das Privateigentum an Liegenschaften zwar bekräftigt. Der Verkauf solcher Liegenschaften während der ersten zehn Jahre nach ihrer Privatisierung war allerdings nicht, danach nur an den Staat

⁶⁰⁹ *Iljin*, S. 201.

⁶¹⁰ *Olberg*, S. 68.

⁶¹¹ *Olberg*, S. 69.

⁶¹² *Iljin*, S. 201.

⁶¹³ *Olberg*, Eigentumsbegriff in: *JuS* 1984, Heft 5, S. 77.

⁶¹⁴ Art. 1 des Bäuerlichen Erlasses, der Teil des Dekrets über Grund und Boden vom 26.10.1990.

⁶¹⁵ Gesetz RSFSR vom 22.11.1990 Nr. 348-1 „O krest'janskom (fermerskom) chozjajstve“ (Über den bäuerlichen Betrieb) in: *VVS RSFSR* 1990, Nr. 26, Pos. 324 (geändert).

⁶¹⁶ Gesetz RSFSR „Ob izmenenii i dopolnenijach Konstitucii (Osnovnogo zakona) RSFSR“ (Über Änderungen und Ergänzungen der Verfassung (des Grundgesetzes) der RSFSR) vom 15.12.1990 in: *VVS RSFSR* 1990, Nr. 29, Pos. 395.

möglich. Ferner sah das Bodengesetzbuch der RSFSR⁶¹⁷ eine Enumeration von Rechten des Grundeigentümers vor. Im Jahre 1992 wurde der Verkauf von Grundstücken in Verbindung mit der Privatisierung staatlicher und kommunaler Unternehmen möglich gemacht.⁶¹⁸ Im selben Jahr wurde auch der Kauf von Grundstücken durch Bürger im Gartenbereich anerkannt⁶¹⁹. Das größte Teil des Grund und Bodens blieb jedoch bis zur Aufhebung des Verbots jeglicher Veräußerung von Grundstücken nach dem Erlass des Präsidenten⁶²⁰ beschränkt. Der Präsidialerlass räumte natürlichen und juristischen Personen das Recht des Verkaufs und der Verpachtung von Grund und Boden und der sich auf diesen Grundstücken errichteten Immobilien ein.⁶²¹ Schließlich trat im Dezember 1993 die Verfassung der RF (in der Folge „Verfassung“)⁶²² in Kraft, die in Art. 9 Pkt. 2⁶²³ feststellt, dass sich Boden in privatem, kommunalem, staatlichem Eigentum sowie in anderen Formen des Eigentums befinden kann. Ferner verkündigte Art. 36 Pkt. 1 Verfassung, dass Bürger und Vereinigungen das Recht erhalten sollen, Boden in Form von Privateigentum zu besitzen.

Zwar wurde so Privatgrundeigentum anerkannt, der Kauf von Grundstücken war aber weiterhin nur begrenzt möglich. Nach § 13 Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch (im folgenden „EGZGB“)⁶²⁴ sollte das Kapitel 17 Zivilgesetzbuch der RF (im weiteren „ZGB“)⁶²⁵ über Eigentum und andere dingliche Rechte an Grund und Boden erst gemeinsam mit einem noch zu erlassenden neuen Bodengesetzbuch seine Wirksamkeit erlangen. Grundstücksveräußerungen waren daher nur partiell möglich. Einige Jahren später wurde das Kapitel 17 ZGB und das Bodengesetzbuch vom 30.10.2001 – in der Folge BodenGB⁶²⁶ – in Kraft gesetzt.⁶²⁷

⁶¹⁷ Bodengesetzbuch der RSFSR vom 25.4.1991 Nr. 1103-1 in: „Vedomosti Sézda narodnych deputatov i Verchovnogo Soveta RSFSR“ (VVS RSFSR) (Gesetzblatt der RSFSR) 1991, Nr. 22, Pos. 768 (später geändert).

⁶¹⁸ Erlass „O prodage zemelnich učastkov graždanam i uridičeskim licam pri privatizacii gosudarsvennich i municipalnich predprijatij“ (Über den Verkauf von Grundstücken an Bürger und juristische Personen bei der Privatisierung staatlicher und kommunaler Unternehmen) vom 25.3.1992 Nr. 301 in: Rossijskaja gaseta (RG), 1992 28.3 mit erweiterter Bestätigung durch Erlass vom 14.6.92 in: VVS RF 1992, Nr. 25, Pos. 1427).

⁶¹⁹ Gesetz der RF „O prave grazdan Rossijskoj Federacii na polučenie v častnuju sobstvennost' i na prodagu zemelnich učastkov dlja vedenija ličnogo podsobnogo i dačnogo chozajstva, sadovodstva i individualnogo ėliščnogo stroitelstva“ vom 23.12.1992 in: VVS RF 1993, Nr. 1, Pos. 26 .

⁶²⁰ Erlass „O regulirovanii zemelnich otnošenij i razvitii agrarnoj reformy v Rossii“ (Über die Regulierung der Bodenverhältnisse und die Entwicklung der Agrarreform in Russland) vom 27.10.1993 Nr. 1767 in: SAPP 1993, Nr. 44, Pos. 4191; Eine deutsche Übersetzung ist in: Handbuch, RUS 250 (später geändert).

⁶²¹ Thiel, Rechtliche Rahmenbedingungen, in: Gorzka/ Kiera, S. 73.

⁶²² Angenommen durch Volksabstimmung vom 12.12.1993; bekannt gemacht vom 25.12.1993.

⁶²³ Bei der Zitierweise russischer Rechtsnormen wird die russische Art der Zitierung verwendet, die nach dem Muter „Artikel, Ziffer, Absatz, Satz“ gebaut ist.

⁶²⁴ Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation (EGZGB) vom 30.11.1994 in: „Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii“ (SZRF) 1994, Nr. 32, Pos. 3302.

⁶²⁵ Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation (ZGB) vom 30.11.1994 Nr. 52-FZ, in: SZRF 1994, Nr. 32, Pos. 3302 (Änderungen vorbehalten).

⁶²⁶ BodenGB vom 25.10.2001 Nr. 136-FZ.

⁶²⁷ Föderales Gesetz vom 16.4.1 Nr. 45-FZ „O vnesenii izmenenij v Graždankij kodeks Rossijskoj Federacii i Federal'nyj zakon O vnesenii v dejstvie časti pervoj Graždanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii“ (Über die Änderung des ZGB der RF und des EGZGB zum ersten Teil des ZGB der RF) in: SZRF 2001, Nr. 17 Pos. 1644.

Rechtsgeschäfte mit landwirtschaftlichen Grundstücken waren dabei von dessen Geltungsbereich ausgeschlossen. Sie wurden erst durch das föderale Gesetz über den Verkehr von landwirtschaftlichen Grundstücken⁶²⁸ möglich. Weiterhin wurde das Gesetz über die Zuordnung staatlichen Eigentums an Liegenschaften⁶²⁹, welches dem deutschen Vermögenszuordnungsgesetz ähnlich ist, erlassen.⁶³⁰ Das Gesetz regelte eine vergleichbare Aufteilung des staatlichen Bodens in staatliches Eigentum der Russischen Föderation und deren Subjekte⁶³¹ und in kommunales Eigentum.

b) Zivilrechtlicher Eigentumsbegriff

Der sowohl für Immobilien als auch für Mobiliarsachen geltende Eigentumsbegriff ist § 209 Pkt. 1 ZGB⁶³² zu entnehmen, wonach „*das Eigentum aus dem Besitz, der Nutzung und Verfügung besteht*“. Der Gesetzgeber hat die Lehre von der Dreiteilung den Eigentumsbegriffs aus § 420 des 1. Teils des 10. Buches des SZ, die vorher schon in § 58 von 1922 und § 92 ZGB von 1964 geregelt wurde, aufgenommen.⁶³³ Da das russische ZGB den Inhalt dieser Befugnisse nicht näher regelte, versuchen viele Autoren sie durch Auslegung zu ermitteln. So besteht Einigkeit, dass unter Besitz „eine tatsächliche gemäß den Rechtsnormen entstandene Sachherrschaft“⁶³⁴ oder „eine juristisch begründete Möglichkeit der Sachherrschaft zu verstehen ist, dabei ist der unmittelbare Kontakt zur Sache überflüssig.“ Darüber hinaus hat der Eigentümer ein Besitzrecht, wenn seine Sache im rechtswidrigen Besitz einer anderen Person ist.⁶³⁵ Unter Nutzung versteht man „die Möglichkeit, aus einer Sache deren Nutzen zu ziehen“.⁶³⁶ So kann der Grundeigentümer nach § 40 Pkt. 2 Abs. 1 BodenGB allgemein vorhandene Bodenschätze für den eigenen Bedarf nutzen. Unter Verfügung ist „die Möglichkeit, das juristische Schicksal der Sache durch Schließung von Rechtsgeschäften zu bestimmen, zu verstehen. Dazu kommt auch die Möglichkeit, durch Ausübung der tatsächlichen Gewalt über eine Sache diese unumkehrbar zu ändern oder zu vernichten“.⁶³⁷ Beispiele hierfür sind die Bebauung, die Überflutung eines Grundstücks, die Anlegung von Straßen, die Gewinnung von Bodenschätzen. Diese Handlungen

⁶²⁸ Das föderale Gesetz „Über den Verkehr von landwirtschaftlichen Grundstücken“ vom 24.6.2002 Nr. 101-FZ.

⁶²⁹ Das föderale Gesetz „Über die Zuordnung des staatlichen Eigentums an Grund und Boden“ vom 17.7.2001 in: RG vom 20.6.2001.

⁶³⁰ *Digmayer*, Zuordnung des staatlichen Eigentums, in: WiRO 3/ 2002, S. 81-82.

⁶³¹ Die Russische Föderation besteht aus 88 Subjekten.

⁶³² Zivilgesetzbuch Teil I, vom 30.11.1994 und Teil II vom 26.1.1996, deutscher Übersetzungstext in: *Breidenbach*, Handbuch, RUS 250.

⁶³³ *Hammer*, *The American Slavic and East European Review*, 16 (1957), S. 2; *Genkin/Bratus/Lunz/Novizki*, *Sowjetisches Zivilrecht 1953*, Bd. I, S. 309-312, *Solotych*, *Das neue russische ZGB aus rechtsvergleichender Sicht*, in: *Schroeder*, *Kodifikationen*, S. 33; *Suchanov*, Bd. I., S. 485.

⁶³⁴ *Krassov*, S. 12.

⁶³⁵ *Sergeev, Tolstoj*, Bd. I, S. 407.

⁶³⁶ *Suchanov*, S. 485; *Sergeev, Tolstoj*, S. 408.

⁶³⁷ *Krassov*, S. 12.

beziehen sich auf die Verfügung und nicht auf die Nutzung, da mit ihrer Ausübung Kosten und kein direkter Gewinn verbunden sind.⁶³⁸

Die Beschränkung des Eigentumsbegriffs auf die drei Befugnisse entspricht nach überwiegender Meinung der Literatur nicht dem Inhalt des Eigentumsrechts.⁶³⁹ Interessant ist in diesem Zusammenhang Suchanovs Ansicht, der die drei Eigentumsrechte nicht als Befugnisse anerkennt, sondern als Mittel bereits bestehender Befugnisse.⁶⁴⁰ Aus § 209 ZGB folgt im Umkehrschluss, dass der Eigentümer weitere Handlungen über seine Sache ausüben kann, die diesen drei Befugnissen nicht entsprechen und dass mit dem Verlust (Übergabe) eines oder aller drei Befugnisse das Eigentum verloren geht.⁶⁴¹ So hat diese Befugnisse auch ein Mieter, dem es erlaubt ist, den Mietraum zu ändern⁶⁴² und ein Erbbesitzer.⁶⁴³

In diesem Zusammenhang scheint § 209 Pkt. 2 ZGB für die Eigentumsdefinition relevanter als § 209 Pkt. 1 ZGB zu sein. Nach § 209 Pkt. 2 ZGB ist „*der Eigentümer berechtigt, nach eigenem Ermessen jegliche Handlung gegenüber seiner Sache zu unternehmen, soweit Gesetze und andere Rechtsakte sowie Rechte Dritter nicht entgegenstehen.*“ Das Eigentumsrecht ist nach der überwiegenden Meinung der Literatur das umfangreichste Sachenrecht, das die bürgerliche Gesetzgebung kennt.⁶⁴⁴ Mithin gebührt dem Eigentümer die volle Machtausübung über die Sache,⁶⁴⁵ d.h. so wie im deutschen Recht - „*mit der Sache nach Belieben zu verfahren*“. Das Eigentumsrecht hat ferner einen absoluten Charakter, der dem Eigentümer ein ausschließliches Herrschaftsrecht über die Sache verleiht, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen.“⁶⁴⁶

c) Besonderheiten der Regulierung des Grundeigentums

aa) Besondere Rechtslage des Grundeigentümers

Art. 9 Abs. 1 Verfassung sieht eine besondere Pflichtenstellung des Grundeigentümers vor. Dem gemäß müssen „*Grund und Boden und andere Naturvorräte in der RF als Grundlage des Lebens und Wirkens der Völker, die auf dem entsprechenden Territorium legen, genutzt und geschützt werden.*“⁶⁴⁷ Gemäß Art. 36 Pkt. 2 Verfassung und § 209 Pkt. 3 ZGB kann der Grundeigentümer

⁶³⁸ Ulukaev, S. 65.

⁶³⁹ Sklovsky, Aktuelle Probleme des Eigentumsrechts in: Zakonnost' 2004 Nr. 2, S. 8; Kamyšanskij, S. 44; Petražickij, S. 193-194; Suchanov, S. 488.

⁶⁴⁰ Suchanov, S. 485-486.

⁶⁴¹ Sklovsky, Aktuelle Fragen des Eigentumsrechts in: Zeitschrift „Zakonnost“, 2004 № 2, S. 6.

⁶⁴² Suchanov, S. 486.

⁶⁴³ Sergeev, Tolstoj, S. 407.

⁶⁴⁴ Rybalov, Revision des Eigentumsbegriffes in: „Vesti“ Nr. 10, 2005; S. 1; Sergeev, Tolstoj, S. 409.

⁶⁴⁵ Sergeev, Tolstoj, S. 409.

⁶⁴⁶ Suchanov, S. 488; Kamyšanskij, S. 39; Sinajskij, S. 214-215; Rybalov, S. 12.

⁶⁴⁷ Breig, Dingliche Rechte in: WiRO 2/2002, S. 35.

seine Eigentumsbefugnisse – Besitz, Nutzung und Veräußerung – frei ausüben, soweit diese der Umwelt oder den Rechten und rechtmäßigen Interessen anderer Personen nicht entgegenstehen.⁶⁴⁸ Nach Art. 36 Pkt. 3 Verfassung sind die „*Bedingungen und das Verfahren der Bodennutzung aufgrund eines föderalen Gesetzes zu regeln.*“ Die Bodennutzung ist jedoch in drei Gesetzen bestimmt: ZGB, BodenGB⁶⁴⁹ und das Gesetz über den Rechtsverkehr mit Liegenschaften landwirtschaftlicher Zweckbestimmung.⁶⁵⁰

Die Rechte des Grundeigentümers sind in § 40 Pkt. 1 BodenGB aufgezählt. Nach der in der Literatur vertretenden Ansicht ist diese Aufzählung unkorrekt, weil der Eigentümer grundsätzlich mit seinem Eigentum nach Belieben verfahren darf.⁶⁵¹ Die Pflichten des Grundstückseigentümers sind § 42 BodenGB zu entnehmen. So muss beispielsweise ein Grundstück gemäß § 42 Pkt. 1 BodenGB nach dessen Zielbestimmung, die durch die Zugehörigkeit des Grundstücks zu einer Kategorie festgestellt wird, in solcher Art und Weise benutzt werden, dass dem Umweltschutz Genüge getan wird. Nach § 42 Pkt. 2 des BodenGB muss der Grundeigentümer städtebauliche Regelungen, Bau-, Umwelt-, Brandschutzrecht und andere Normen beachten. Nach § 42 Pkt. 4 BodenGB muss er die Umweltverschmutzung, den Verfall und die Verschlechterung des Grundes vermeiden. Um dies zu erreichen, muss der Bodeneigentümer nach § 13 BodenGB Maßnahmen durchführen, die die Erhaltung des Grundes, dessen Fruchtbarkeit, sowie den Schutz des Bodens vor Wasser- und Winderosion fördern.

Bei der Verletzung der Unterhaltungspflichten – Verwahrlosung oder unsachgemäße Nutzung, die gegen die Vorschriften des BodenGB verstößt – sehen die §§ 284 – 286 ZGB Einziehungsmöglichkeiten für Grundstücke vor. Dies folgt aus § 210 ZGB, welcher den Eigentümer verpflichtet, sein Eigentum zu unterhalten. Durch diese Regelung werden folglich die rationelle Nutzung und der Schutz des Bodens an die erste Stelle gestellt.⁶⁵² Nach § 284 ZGB kann ein Grundstück „*dem Eigentümer sogar entzogen werden, wenn ein für die landwirtschaftliche Produktion oder den Wohnungsbau oder ein sonstiges Bauvorhaben bestimmtes Grundstück nicht innerhalb von drei Jahren für den jeweiligen Zweck genutzt wird, sofern gesetzlich keine weitere Frist bestimmt ist.*“

Aus § 129 Pkt. 3 ZGB folgt, dass der Grundstücksverkehr durch die Bodengesetzgebung beschränkt sein kann. Beim Verkauf von landwirtschaftlichen Flächen wurde das Vorkaufsrecht für das betroffene Land der RF und in durch Gesetz bestimmten Fällen für Gemeinden

⁶⁴⁸ Breig, Dingliche Rechte in: WiRO 2/2002, S. 35.

⁶⁴⁹ Deutscher Übersetzungstext in: Breidenbach, Handbuch, unter 251.

⁶⁵⁰ Gesetz über den Rechtsverkehr mit Liegenschaften landwirtschaftlicher Zweckbestimmungen vom 24.7.2002 in: SZ RF 2002, Nr. 30, Pos. 3018.

⁶⁵¹ Hoffmann/ Pietschmann, Das russische Bodengesetzbuch, S. 39 in: Osteuroparecht 1/ 2003, S. 39.

⁶⁵² Krassov, S. 13.

vorgesehen.⁶⁵³ Ferner regelt § 27 Pkt. 5 BodenGB die im Rechtsverkehr beschränkten Grundstücke und § 27 Pkt. 4 BodenGB die aus dem Rechtsverkehr herausgenommenen Grundstücke. Zu den Letzteren zählen: staatliche Naturschutzgebiete und Nationalparks; Gebäude und Anlagen, in denen dauerhaft Streitkräfte der RF, Grenztruppen der RF, andere Truppen, Formationen und Organe oder Gebäude und Anlagen, in denen Militärgerichte, Sicherheitsdienste, Organe des Staates untergebracht sind; Objekte der Atomenergie, Lagerstätten für Kernmaterial und radioaktive Stoffe; Objekte, für welche auf Grund einer bestimmten Tätigkeit geschlossene administrativ-territoriale Einrichtungen aufgebaut worden sind; Besserungsanstalten und Arbeitseinrichtungen sowie Heil- und Arbeitsanstalten, die dem Justizministerium und dem Innenministerium der RF unterstellt sind; Militär- und Zivilbegräbnisstätten; Fernmeldungen und Kommunikationsanlagen, die im Interesse des Schutzes der Staatsgrenze errichtet worden sind.⁶⁵⁴

bb) Möglichkeiten der Enteignung von Grundstücken

Nach § 56 Pkt. 1 BodenGB können *„Rechte an Grundstücken durch das BodenGB, föderale Gesetze beschränkt werden,“* und zwar nach § 1 Pkt. 2 Abs. 2 ZGB *„in dem Masse, die für den Schutz der Verfassungsgrundlagen, der Gesundheit, der Rechte und Interessen anderer Personen, Gewährung der Verteidigung des Landes und Sicherung des Staates erforderlich ist.“* Zu ihrer Umsetzung können Rechtsakte der Exekutivorgane oder der Kommunalverwaltung erlassen werden. Möglich sind auch Gerichtsurteile. Gemäß § 131 ZGB bedürfen u.a. Eigentumsbeschränkungen der staatlichen Registrierung. Ferner regelt Art. 35 Pkt. 3 Verfassung, dass eine Enteignung nur durch Gerichtsentscheidung zulässig ist.

Das russische Recht unterscheidet zwischen der Enteignung mit Entschädigung und entschädigungsloser Enteignung. Die Enteignung mit der Entschädigung regelt § 279 ZGB und § 49 BodenGB, nach denen die Enteignung in Form eines „Abkaufs“ für staatliche oder kommunale Zwecke möglich ist. Nach § 49 BodenGB kann das Grundstück nur bei außerordentlichen Umständen, die mit der Erfüllung internationaler Staatsverpflichtungen, dem Aufstellen von Staats- und Kommunalobjekten, wenn es keine andere Aufstellensmöglichkeit gibt, zusammenhängen, enteignet werden. Auch bei anderen durch Föderalgesetze bestimmten Umständen kann ein Grundstück verstaatlicht werden. Einige Autoren halten diese Definition für nicht ausreichend und sehen in dieser Vorschrift die Gefahr eines Eingriffes in das

⁶⁵³ § 8 Gesetz über den Rechtsverkehr mit Liegenschaften landwirtschaftlicher Zweckbestimmungen vom 24.7.2002 in: „Sobranie zakonodatel'stava Rossijskoj Federacii“ (im Weiterem „SZ RF“) 2002, Nr. 30, Pos. 3018 oder „Rossijskaja gaseta“ (im Weiterem „RG“) vom 27.7.2002 Nr. 137.

⁶⁵⁴ Gerasin, Anpassung des Sachenrechts in: WiRO 10/ 2005, S. 300.

Privateigentum.⁶⁵⁵ Nach § 279 Pkt. 3 ZGB muss der Grundstückseigentümer mindestens ein Jahr vor der Enteignung von der Enteignungsentscheidung benachrichtigt werden. Dabei unterliegt die Entscheidung über die Enteignung nach § 279 Pkt. 3 ZGB der Registrierungspflicht und kann nach § 282 S. 1 ZGB vom Eigentümer auf gerichtlichem Weg bestritten werden. § 281 Pkt. 2 ZGB regelt die Höhe der Entschädigung. Dem gemäß wird dem Eigentümer der Marktwert des Grundstücks und der auf ihm befindlichen Gebäude sowie der sonstige beim ihm eingetretene Schaden ersetzt. Weitere Enteignungsverfahrensfragen sind § 55 BodenGB zu entnehmen.

Schließlich kann nach § 242 Pkt. ZGB und § 51 BodenGB ein Privatgrundstück bei Naturkatastrophen, Unfall, Epidemie, Seuche, Vorseuche und anderen außerordentlichen Umständen vorübergehend durch den Staat entgeltlich requiriert werden, um lebenswichtige Interessen der Bürger, Gesellschaft und des Staates zu schützen. Wenn es nicht möglich ist, es zurückzugeben, wird dessen Kaufpreis erstattet. Bezüglich der Enteignungen, die bis zum 1.1.1991 staatgefunden haben, sind gemäß § 25 Abs. 3 BodenGB Rückerstattungen und Entschädigung für Grundstücke ausgeschlossen.

Die entschädigungslose Enteignung ist zunächst nach § 243 Pkt. 1 ZGB und § 50 BodenGB bei der Zwangsvollstreckung in Vermögen wegen Verbindlichkeiten des Eigentümers oder als Sanktion für die Begehung eines Verbrechens möglich.⁶⁵⁶ Weitere Möglichkeiten der entschädigungslosen Enteignung sehen §§ 284, 285 ZGB, die die Enteignungen als Sanktion für die Verletzung bodenbezogener öffentlich-rechtlichen Nutzungsregelungen betrachten.⁶⁵⁷ Wird ein zum Bau bestimmtes Grundstück während drei Jahren nicht zu diesem Zweck genutzt, obwohl der Zustand des Grundstücks eine solche Nutzung erlaubt hätte, so kann das Grundstück gemäß § 284 ZGB ohne Entschädigung enteignet werden. Gemäß § 285 wird ein Grundstück auch dann entschädigungslos enteignet, wenn dessen Grundstückseigentümer die öffentlich-rechtlichen Nutzungsrechte grob verletzt hat. Auch hier kann der Eigentümer die Entscheidungen über die erfolgte Enteignung vor Gericht bestreiten. In diesem Falle kann die Enteignung gemäß § 283 Pkt. 3 ZGB nur gerichtlich durchgesetzt werden.⁶⁵⁸

Zusammenfassung

Die bisherige Untersuchung behandelt die Entwicklung des Grundeigentumsbegriffs in Deutschland und Russland. Was die Entwicklung in Deutschland betrifft, wurden folgende Schwerpunkte näher betrachtet: die Entstehung von Eigentum an Grund und Boden, die allmähliche Entwicklung des Familienbesitzes an Grund und Boden hin zu Privateigentum, der

⁶⁵⁵ Hoffmann, Pietschmann, Das russische Bodengesetzbuch, S. 39 in: Osteuroparecht 1/ 2003, S. 38.

⁶⁵⁶ Arzinger, Galander, S. 284.

⁶⁵⁷ Breig, Dingliche Rechte in: WiRO 2/2002, S. 37.

⁶⁵⁸ Breig, Dingliche Rechte in: WiRO 2/2002, S. 37-38.

geteilte Eigentumsbegriff im Mittelalter sowie das unbeschränkte Grundeigentum des 19. Jh. Ferner wird die Entwicklung der Eigentumsdefinition in der Rechtswissenschaft im Zeitraum vom Mittelalter bis heute untersucht. Bei der Entwicklung des Grundeigentumsbegriffs in Russland liegt das Hauptaugenmerk auf der Entstehung des Grundeigentums, der Enteignung des Privatgrundeigentums durch den Zaren und die allmähliche Befreiung des Privateigentums von den Fesseln der Staatsgewalt. Im Vergleich zum deutschen Recht ist die Untersuchung der Eigentumsdefinitionen in der russischen Rechtswissenschaft wesentlich kürzer. Dies liegt daran, dass erst im 18. Jh. eine Eigentumsdefinition geschaffen und in der Rechtsliteratur des 19. Jh. diskutiert wurde. Anhand der durchgeführten Untersuchungen ist zu erkennen, wie stark die Entwicklung des Eigentumsrechts von der Freiheitsentfaltung der Privatperson abhängig war und wie unterschiedlich die Entwicklung des Privateigentums in Deutschland und Russland verlief. Bei der Untersuchung der Entwicklung des Grundeigentumsbegriffes in Deutschland ist zunächst festzuhalten, dass die ursprüngliche Form des Grundeigentums die gemeinsame Nutzung kollektiven Grundbesitzes war. Im Mittelalter herrschte der Feudalismus mit seiner abgestuften Berechtigung an einem Gut vor. Die Bodenordnung bestimmte sich nach dem Lehenswesen. Deshalb charakterisiert sich die Eigentumsdefinition insbesondere durch ihre Verbundenheit mit den Herrschaftsrechten und ihre Untrennbarkeit von anderen dinglichen Rechten. Erst ab dem 12. Jh. verstand man unter „*dominium*“ nicht nur territorial begrenzte, mit den Rechten am Boden verbundene Herrschaftsgewalt, sondern identifizierte es mit dinglichem Eigentum. Im 13. Jh. lässt sich die erste Absonderung des Privateigentums vom Institut des Familienbesitzes nachweisen. So gehörte allein der Privatperson dasjenige Grundstück, das durch Rechtsgeschäft erworben oder durch Gerichtspruch ihr zugesprochen wurde. Das Recht auf ein solches Grundstück nannte man „*eigentum*“.

In der Folge wird die Rezeption des römischen Eigentumsbegriffs betrachtet. Hierzu war es zunächst notwendig, den Eigentumsbegriff in der altrömischen Zeit und der Zeit der jüngeren Republik darzustellen. Letzterer wurde als absolute, umfassendste und volle Herrschaft über die Sache definiert, die dem Eigentümer freie Verfügung und Ausschluss Dritter gewährte. Für das Mittelalter konnte ich feststellen, dass der klassische römische Eigentumsbegriff nicht rezipiert wurde, weil dessen absoluter Charakter die unvermeidliche soziale Funktion des Grund und Bodens zerstört hätte. Es wäre unmöglich gewesen, dem Gutsherrn ein Eigentumsrecht zuzusprechen und die Bauern mit einem beschränkten dinglichen Recht abzufinden. So entwickelte sich in Deutschland ein geteilter Eigentumsbegriff: Lehnherr und Gutsherr hatten Obereigentum inne, die Vasallen, Zinspflichtigen und Fideikommissbesitzer Untereigentum. Ersteren stand hierbei ein Verfügungsrecht, letzteren ein Nutzungsrecht zu. Dem Einfluss der

Rezeption des römischen Rechts ist es zuzuweisen, dass der Eigentumsbegriff scharfe Konturen erwarb: er löste sich von den ihm bisher anhaftenden öffentlich-rechtlichen Bestandteilen und beschränkten dinglichen Rechten, die nun ihre begriffliche Selbstständigkeit gewannen. Eine negative Auswirkung der Rezeption erlebte jedoch der Osten des Deutschen Reiches. Dort führte die miserable Wirtschaftslage dazu, dass der Gutsherr das volle Eigentumsrecht am Grundstück erlangte und die Bauern ihres erblichen Besitzes und zum Teil ihrer Freiheit beraubt wurden.

Im Anschluss ist die Forschung Willoweits über das „*dominium*“ und die „*proprietas*“ dargestellt. Seine Untersuchung beweist, dass schon Bartolus von Saxoferrate den modernen, im BGB verwendeten Eigentumsbegriff im 14. Jh. definierte, indem er den Schwerpunkt auf den Herrschaftsgedanken als Freiheit des Eigentümers setzte und die Dispositions- und Ausschließungsbefugnis zum wesentlichen Inhalt des Eigentums erklärte.

Weiterhin untersuchte ich die Eigentumsdefinition der bekanntesten Naturrechtslehrer. Dabei war festzustellen, dass sie das Eigentum als angeborenes Recht und Pflicht betrachteten und die Dispositions- und Ausschließungsbefugnis des Eigentümers als Ausfluss des Freiheitsgedankens deutlich stärker als die Glossatoren betonten. In seiner Eigentumslehre zeigte Immanuel Kant, welcher das Eigentum als Korrelat der Freiheit sah und bewies, dass es möglich sein müsse, ohne Innehabung des physischen Besitzes Eigentümer einer Sache zu sein. Kant beeinflusste die Erkenntnisse des Liberalismus, welcher die Idee über die Freiheit des Eigentümers weiterverfolgte. Das entscheidende Kriterium, dem Eigentümer als freiem Herrn seiner Güter die absolute Herrschaftsmacht über sein Eigentum zu geben, führte in der Praxis zur Beseitigung des geteilten Eigentums und dem Abbau von Grundlasten und anderer Eigentumsbeschränkungen an Grund und Boden. Bauern wurde das volle Eigentum an Grundstücken zugesprochen. Dies löste die Überführung des Grundeigentums aus der Hand der großen Grundherrschaft in die Hände der Bauern aus. Die Abschaffung des sozialen Charakters des Grundeigentums führte jedoch dazu, dass der Boden als Ware behandelt und daher zersplittert, verschuldet und missbraucht wurde. Hierdurch wurden breite Bevölkerungsschichten vom Grund und Boden als eigener Lebensgrundlage entfernt.

§ 903 des heutigen BGB spricht dem Eigentümer die ausschließliche und umfassende Herrschaft über eine Sache zu, indem der Eigentümer „*mit der Sache nach Belieben verfahren und den anderen von jeder Einwirkung ausschließen*“ kann, „*soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen*“. Die Pflicht zur sozial sachgemäßen Rechtsausübung spiegelt sich in Art. 14 Abs. 2 GG wider, nach dessen Wortlaut „*Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen*“. Der soziale Charakter des Eigentums kann ferner in geltenden

Eigentumsbeschränkungen und Sonderformen des Grundeigentums – Erbbaurecht und Wohnungseigentum – erblickt werden.

Bei der Untersuchung der Entwicklung des Grundeigentumsbegriffs in Russland ist festzuhalten, dass in altertümlicher Zeit – ähnlich wie in Deutschland – keine Spuren des Grundeigentums, sondern nur solche des Kollektivbesitzes der Sippen im Sinne einer tatsächlichen Sachherrschaft zu finden waren. Durch ständige, wirtschaftliche Bearbeitung des Grund und Bodens gewann das Grundstück an Wert, was zur Bildung des Grundeigentums von Gemeinden, Fürsten, deren Dienstleuten und der Kirche führte. Das Grundeigentum stellte sich hauptsächlich als Familienbesitz dar und trug den Namen „*votčina*“, was sich vom Wort „*oteč*“ (Vater) ableitet.

Mit Begründung des Moskauer Staates und Unterwerfung aller Fürsten gelangte der gesamte Grundbesitz in die Hände des Zaren. Während sich in Deutschland das Modell entwickelte, aufgrund dessen Dienstleute vom König ein Lehen als ein rechtlich geschütztes Grundeigentum bekamen und ihm im Gegenzug dafür dienen sollten, wurde in Russland ein anderes Modell der Grundverhältnisse eingeführt. Die Stärkung der Zarenmacht führte dazu, dass ein Dienstmann dem Zaren dienen sollte, nicht weil er Landbesitzer war, sondern weil sein Vater dem Monarch diente. Dabei wurde ihm ein Grundbesitz – „*pomesté*“ – nur während seiner Dienstzeit verliehen. Diese Grundverhältnisse trennten bis zur Regierungszeit Katharinas II Russland vom Westen, wo sich unabhängiger Landbesitzer als Gegengewicht zur Monarchie herausbildete. Später näherten sich die Dienstgüter dem Familienbesitz an, in dem sie zum Erbesitz wurden.

Allmählich setzte sich das Privateigentum durch, weil das Rückkaufrecht des Familienbesitzes beschränkt wurde und ein durch Rechtsgeschäft erworbenes Grundstück allein dem Erwerber gehörte. Diese Entwicklung fand jedoch erst zur Regierungszeit von Katharina II. ihren positiv-gesetzlichen Niederschlag. Die Zarin erkannte das Privateigentum von Adligen und Stadtbürgern gesetzlich an, und befreite die ersten von ihrer staatliche Dienstpflicht. Grund hierfür war, dass es im 18. Jh. keine feste Thronfolge gab und sich durch „Palastumwälzung“ die Machtstellung des Adels weiter verstärkte.

Im 19. Jh. kam es zur Aufhebung der Leibeigenschaft. Im Unterschied zu deutschen Bauern erhielten russische Bauern kein Eigentum an ihren Grundstücken, sondern lediglich ein ewiges Nutzungsrecht. Auch wenn sie ihr Grundstück später freikaufte, konnten sie ihre Grundstücke nur an andere Bauern veräußern. Dabei hatte die Gemeinde ein Vorkaufsrecht. Erst mit Stolypins Reform konnten sie aus der Gemeinde austreten und ihr Grundstück beibehalten. Der Familienbesitz wurde zum Privateigentum des Hausherrn, jedoch waren Grundstücke der Bauern nicht verpfändbar und nur mit Erlaubnis der lokalen Verwaltung veräußerbar. Mit diesen

Maßnahmen versuchte die russische Regierung, ähnliche negative Folgen wie bei der Bauernbefreiung im Westeuropa zu vermeiden.

Was die Entwicklung der Eigentumsdefinition in der Rechtswissenschaft betrifft, so erfasst sie zum ersten Mal Katharina II. 1767 als Dispositionsfreiheit: Gebrauchs-, Missbrauchs- und Verfügungsfreiheit. Die Gesetzgebung des 19. Jh. bestimmt das Eigentumsrecht als ein Besitz-, Nutzungs- und Veräußerungsrecht an der Sache. § 209 geltendes ZGB hat bei der Bestimmung des Eigentumsbegriffs diese Eigentumsbefugnisse zwar auch aufgezählt, ergänzte aber, dass mit der Abtretung dieser Befugnisse das Eigentum nicht verloren geht und dem Eigentümer auch weitere Befugnisse zustehen, soweit das Gesetz und Rechte Dritte nicht entgegenstehen. Die Rechtsliteratur hält diese Eigentumsdefinition für mangelhaft und erklärt das Eigentum als absolutes und umfassendes Herrschaftsrecht über die Sache unter Berücksichtigung der in § 209 ZGB genannten Klausel. Im Gegensatz zu Deutschland kennt das russische Verfassungsrecht keine Sozialpflichtigkeit des Grundeigentums. Der Boden, dessen Benutzung im allgemeinen Interesse steht, kann aber nur in der öffentlichen Hand liegen. Ferner lassen Art. 9 Abs. 1 und Art. 36 Abs. 2 Verfassung Eigentumsbeschränkungen zu, „wenn diese zum Schutz der Rechte und Interessen anderer Person oder zum Schutz der Umwelt notwendig sind“.

1. Teil: Eigentumserwerb an Grundstücken nach preußischem, bayerischem und russischem Recht im 19. Jh.

I. Eigentumserwerb an Grundstücken in Preußen

1. Eigentumserwerb nach dem Allgemeinen Landrecht von 1794

a) Vorgeschichtliche und allgemeine Regelungen

Da das Grundvermögen eine hohe politische Bedeutung hatte, wurde dessen Eigentumsübertragung schon im Mittelalter besonders große Aufmerksamkeit geschenkt.⁶⁵⁹ Vom V. bis IX. Jahrhundert geschah der Eigentumswechsel an einem Grundstück in ganz Deutschland entweder durch „*sale*“ oder durch „*traditio*“.⁶⁶⁰ „*Sale*“ hatte einen germanischen Ursprung und stellte sich als ein Rechtsakt dar, der unter Hinzuziehung von Zeugen und auf dem zu verkaufenden Grundstück vollzogen wurde. Der Rechtsakt bestand aus dem Veräußerungsvertrag, der Preisentrichtung, dem mit symbolischer Übergabe eines Gegenstandes der Herrschaft – Scholle, Rasen, Zweig – verbundenen Übereignungserklärung und dem Besitzwechsel.⁶⁶¹ Die „*Traditio*“ war römischen Ursprungs und stellte sich als eine „Behändigung des Briefes“ dar, die nicht auf dem Grundstück vollzogen wurde. Bei dieser

⁶⁵⁹ Gengler, S. 149.

⁶⁶⁰ Hammer, S. 30.

⁶⁶¹ Hammer, S. 30; Gengler, S. 150.

Behändigung handelte es sich um eine rechtsförmlich begebene Veräußerungsurkunde.⁶⁶² Gengler zufolge wurde diese im Laufe der Zeit durch die symbolische Übergabe eines vom Grundstück herbeigeschafften Teilchens – z.B. einer Scholle – und einer Verzichtserklärung des Veräußerers ergänzt.⁶⁶³

Seit dem 12. Jahrhundert wurde die förmliche Übereignung des Eigentums – Auflassung⁶⁶⁴ – öfter vor dem örtlich zuständigen Gericht oder städtischen Rat vorgenommen.⁶⁶⁵ Unmittelbar nach festgestellter Richtigkeit des Traditionsgrundes wurde dem Veräußerer auferlegt, „*die auflassung zu thun mit hand und munde*“. Der sofort an Gerichtsstelle erfolgten Weisung, die durch Handschlag und Worte „*hiermit lasse ich dir ein Haus auf*“ oder mittels einer anderen symbolischen Handlung erfolgte, musste entsprochen werden.⁶⁶⁶ Mit der Rezeption des römischen Rechts setzte sich jedoch der römische Grundsatz durch, dass das Eigentum an Grundstücken auf die gleiche Art wie das an beweglichen Sachen, nämlich durch Vertrag und Übergabe, übertragen wurde. Damit verlor die altdeutsche Auflassung fast vollständig an Bedeutung.⁶⁶⁷ Seit dem Ende des 17. Jahrhunderts wurde aber in Preußen unter dem Einfluss des sächsischen Rechts der Erwerb von Grundeigentum nach dem Edikt von Erb- und Lagerbuch vom 28.9.1693 in den Residenzstädten, Berlin, Köln und später nach der Hypotheken- und Konkursordnung von 1772, § 4 der Hypothekenordnung vom 4.8.1750 und vom 20.12.1783 in II. 55 und 99 von der Eintragung in das Hypothekenbuch abhängig gemacht.⁶⁶⁸

Die Situation änderte sich mit dem Inkrafttreten des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten (ALR) am 1.6.1794. I. 10 § 1⁶⁶⁹ und I. 11 §§ 124-126 forderte für den Eigentumserwerb an Grundstücken keine Auflassung mehr. Nach I 20 § 411 blieb eine solche nur für den Erwerb von Hypotheken erhalten. Darüber hinaus bot das Preußische Landrecht Hypotheken an Grundstücken einen höheren Schutz als Grundeigentümern.⁶⁷⁰ Dagegen blieb in einigen Gebieten – Hannover, Kurköln, Jülich, Holstein – die gerichtliche Auflassung mit nachfolgendem Bucheintrag als Mittel des Eigentumsübergangs erhalten. Die Auflassung war jedoch unterschiedlich geregelt. In Braunschweig z. B. war die Auflassung die einzige Bedingung der Rechtsbeständigkeit des Kaufvertrages. Dagegen war der Veräußerungsvertrag über Immobilien in Hannover auch ohne Auflassung wirksam und gewährte ein Klagrecht auf Vollziehung

⁶⁶² Hammer, S. 31.

⁶⁶³ Gengler, S. 150.

⁶⁶⁴ Gengler, S. 151.

⁶⁶⁵ Dernburg, Bd. I, § 191, S. 437 und Bengel, S. 154.

⁶⁶⁶ Gengler, S. 152.

⁶⁶⁷ Kraut, § 78, Gerber § 89, Stobbe, DeutschPr, Bd. 2 § 94.

⁶⁶⁸ Roth, Becher, Bd. II, S. 335-336, Anm. 25.

⁶⁶⁹ Alle weitere Paragraphen beziehen sich auf das Allgemeine Landrechts für die Preußischen Staaten (ALR).

⁶⁷⁰ Bengel, S. 163.

derselben.⁶⁷¹ So galt in bestimmten Gebieten Preußens und in solchen Territorien wie Bremen, Lübeck, Hamburg, Mecklenburg und Braunschweig auch nach der Rezeption weiterhin das deutsche System der Grundeigentumsübertragung.⁶⁷²

Um den Eigentumserwerb am Grundstück zu vollziehen, musste nach dem ALR eine Person, deren voller und ausschließlicher Herrschaft die Sache unterworfen war, bewirken, dass nunmehr diese der anderen Person gehört.⁶⁷³ Hier waren nach I 9 §§ 2 und 3 „*der gesetzliche Grund*“ (Titel – „*titulus*“), und „*die Besitznehmung*“ – die Vollziehung dieser Wirkung (Modus – „*modus aquirendi*“⁶⁷⁴) erforderlich. Zum einen musste daher „*die äußere Handlung*“ nach I 9 § 1 die Eigenschaft haben, den Eigentumserwerb zu ermöglichen. Diese Eigenschaft hatte sie, wenn in ihr diejenigen tatsächlichen Voraussetzungen gegeben waren, welche das ALR als Erwerbsgründe – „*titulus*“ – anerkannte. Nach I 10 § 2 wird „*der Titel [...] des Eigentums durch Willenserklärungen, Gesetze und rechtliche Erkenntnis begründet*.“ Dass hier das Gesetz auf der gleichen Ebene wie Willenserklärung und gerichtlicher Ausspruch steht, nennt Förster zu recht „Schwäche der Theorie“, da das Gesetz für beide der allgemeine Grund ist.⁶⁷⁵ Zum anderen ist für den Eigentumserwerb der Besitzübergang – „*modus aquirendi*“ – erforderlich. I 9 und I 10 unterscheiden je nach der Art des Besitzübergangs zwischen unmittelbaren und mittelbaren Eigentumsarten. Förster weist darauf hin, dass diese Einteilung mit der römischen Einteilung nach ursprünglichem und abgeleitendem Erwerb nicht identisch ist.⁶⁷⁶ I 9 § 5 versteht unter unmittelbarer Erwerbsart einen solchen Erwerb des Eigentums, zu der „*außer dem Titel, nur Besitznehmung erfordert wird*.“ Dabei ist keine Vermittlung eines früheren Eigentümers erforderlich, sondern nur die Besitzergreifung kraft eines Titels des I 9.⁶⁷⁷ I 10 regelte hingegen eine mittelbare Erwerbsart, die nach § I 10 § 1 dann gegeben ist, wenn „*außer dem dazu nötigen Titel, auch die wirkliche Übergabe erfolgt*.“ Zudem ist hier die Vermittlung des früheren Eigentümers erforderlich, da eine Übergabe nach I 9 § 6 – „*die Erledigung des Besitzes von Seiten des vorigen und durch die Ergreifung desselben von Seiten des neuen Eigentümers*“ – voraussetzt. Da der Schwerpunkt meiner Arbeit bei der Grundstücksveräußerung aufgrund eines Kaufvertrages liegt, wird hier die mittelbare Erwerbsart näher untersucht.

⁶⁷¹ Phillips, § 61, S. 400-401.

⁶⁷² Revid. Lüb.R.III, 6 § 1-2; Hamb. Stadtr.II, 8 § 6; Lüneburger Stadtr.II, 3; Mecklenb. Stadtrecht bei Beseler, Zeitschrift für deutsches Recht, X S. 109; Hannoverisches Stadtrecht bei Leonhardt, Zur Lehre von den Rechtsverhältnissen am Grundeigentum, S. 41 ff., 57; Braunschweigerisches Recht bei Steinacker § 178; Holstein. bei Paulsen § 58; Kurköln.L.R.t. XII; Jülich-Berg.L.R. c.97 [zit. nach Gierke, S. 285]; Stobbe, Beiträge, S. 230.

⁶⁷³ Förster-Eccius, Bd. 3, S. 190.

⁶⁷⁴ Fürstenthal, S. 40.

⁶⁷⁵ Förster-Eccius, Bd. I 1, S. 139.

⁶⁷⁶ Förster-Eccius, S. 191.

⁶⁷⁷ Förster-Eccius, S. 194, Bornemann, Bd. II, § 74, S. 6.

Die Tatsache, dass ein Eigentumserwerb einen Titel und Übergabe erfordert, lässt sich dadurch erklären, dass gemäß I 3 §122-141 zwischen persönlichen und dinglichen Rechten unterschieden wurde. So verlangt I 3 §§ 132, 134 und 135 für den Erwerb eines dinglichen Rechts – in unserem Fall des Eigentumsrechts – die Entstehung eines persönlichen Rechts durch einen gesetzlichen Grund und den Besitz des Grundstücks auf Grund dieses Rechts. Durch den Besitz wird der Erwerber mit dem Boden in Verbindung gesetzt und dadurch das Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Erwerber und der Sache für jedermann sichtbar gemacht.⁶⁷⁸ Der Modus diene somit dazu, die Entstehung des dinglichen Rechts sichtbar und erkennbar zu machen.⁶⁷⁹ Ergänzend zum Titel und der Übergabe soll der Veräußerer bei der Grundstücksveräußerung nach I 10 § 3 dispositionsfähiger Eigentümer dieses Grundstücks sein.⁶⁸⁰

Die Lehre des Preußischen Landrechts von Titel und Modus ist laut Förster unrömisch⁶⁸¹ und zeigt wesentliche Unterschiede zu diesem Recht. Zum einen erfolgte nach römischem Recht der Erwerb eines dinglichen Rechts durch jede formlose Willenserklärung des Verpflichteten, ohne dass es auf die Erkennbarmachung und Befestigung des zu erwerbenden Rechts durch Einräumung des Besitzes und Eintragung im Hypothekenbuch ankam.⁶⁸² Zum anderen waren nach römischem Recht persönliche und dingliche Rechte – „*obligatio*“ und „*ius in re*“ – zwei von einander scharf gesonderte Teile des Vermögensrechts. Im ALR sind dagegen das persönliche Recht in I 2 § 133 und das dingliche Recht in I 2 § 135 laut Bornemann „zwei verschiedene Stufen eines und desselben Rechts“.⁶⁸³ Der dritte wichtige Unterschied zwischen beiden Rechtssystemen bestand darin, dass nach römischem Recht nur einige Rechte an fremden Sachen dinglich waren, und solche Rechte wie Miete, Pacht, Erbpacht als persönliche Rechte angesehen wurden und bei Veräußerung eines Grundstücks oder eines Gebäudes das Prinzip „Kauf bricht Miete“ angewendet wurde.⁶⁸⁴ Das preußische Recht beschränkte durch die Verordnung vom 15.4.1765 dieses in Preußen eingeführte Prinzip wesentlich. So konnte der Käufer den Mieter aus dem gekauften Haus nicht vertreiben, vielmehr ersetzte er den alten Vermieter und konnte nur durch Kündigung nach Ablauf der gesetzlichen Räumungsfrist den Mieter aus dem Haus verweisen. Diese Verhältnisse wurden vor allem auch auf Pacht, Erbpacht ausgedehnt.⁶⁸⁵ Im

⁶⁷⁸ Bornemann, Bd. I, § 41, 192.

⁶⁷⁹ Förster-Eccius, B. I 1; S. 139.

⁶⁸⁰ Bornemann, Bd. II § 73, S. 2, § 124, S. 2.

⁶⁸¹ Förster-Eccius, Bd. I, 1, S. 138 und Bornemann, Bd. 1, § 41, S. 192.

⁶⁸² Bornemann, Bd. I, § 41, S. 194.

⁶⁸³ Bornemann, Bd. I, § 41, S. 194.

⁶⁸⁴ Bornemann, Bd. I, § 40, S. 189, § 41, S. 194.

⁶⁸⁵ Bornemann, Bd. I, § 40, S. 189, 190.

Unterschied zum Eigentumsrecht erlangten diese Rechte (auch Hypotheken) erst mit Eintragung im Hypothekenbuch dinglichen Charakter.⁶⁸⁶

In der Folge sollen nun die einzelnen Voraussetzungen des Eigentumserwerbs: Kaufvertrag und Übergabe des Grundstücks erörtert werden.

b) Voraussetzungen eines Kaufvertrages über ein Grundstück

aa) Willenseinigung der Vertragsparteien

Für den Eigentumserwerb an Grundstücken musste gemäß I 10 § 1 ein notwendiger Titel – in unserem Fall ein Kaufvertrag – vorliegen. Während das römische Recht bei der Begriffbestimmung des Kaufvertrages den Schwerpunkt auf die tatsächliche Übergabe legte,⁶⁸⁷ sprach I 11 § 1 von der Pflicht des Veräußerers zur „*Abtretung des Eigentums der Kaufsache*“ und der Pflicht des Käufers „*zur Erledigung einer bestimmten Geldsumme dafür*.“ Der Kaufvertrag musste rechtswirksam sein, da nur dann aus dem wirksamen Vertrag beim Erwerber ein persönliches Recht gemäß I 2 § 133 entstehen konnte, auf Grund dessen nach I 2 § 135 der Besitz der Sache eingeräumt wurde und dadurch ein dingliches Eigentumsrecht entstand. Mit anderen Wörtern hing der Eigentumsübergang von der Wirksamkeit des Kaufvertrages ab. Besondere Bedeutung gewann die Wirksamkeit des Vertrages für die Vollziehung der Eintragung im Grundbuch. Sie erfolgte nach II 13 der Hypothekenordnung vom 20.12.1783 nur bei Vorlegung der Urkunde über das obligatorische Rechtsgeschäft oder einen anderen Titel, von dessen Rechtsbeständigkeit und äußerer Fehlerlosigkeit die Eintragung abhängig war.⁶⁸⁸

Die erste Voraussetzung der Wirksamkeit des Kaufvertrages ist I 5 § 1 zu entnehmen, nach dem der Vertrag „*eine wechselseitige Einwilligung zur Erwerbung oder Veräußerung eines Rechts*“ war. Wie I 5 § 4 zeigte, betraf diese Definition Kochs zufolge nur einen obligatorischen, keinen dinglichen Vertrag. Daher gab er eine eigene für beide Arten des Vertrages geltende Definition. Ein Vertrag war „*jede von mindestens zwei Personen ausgedrückte Willensübereinstimmung zur Bestimmung eines Rechtsverhältnisses*“.⁶⁸⁹ Die Willenserklärungen, aus denen sich ein Vertrag zusammensetzte, definierte I 4 § 1 als „*Äußerung dessen, was nach der Ansicht des Erklärenden geschehen oder nicht geschehen soll*.“ Im Kaufvertrag mussten sich beide Willenserklärungen gemäß I 11 § 1 auf die Übertragung des Eigentums richten.⁶⁹⁰ Dabei mussten sich die Kontrahenten Bornemann zufolge über die wesentlichen Erfordernisse des Kaufvertrages

⁶⁸⁶ Förster-Eccius, Bd. I 1, S. 142.

⁶⁸⁷ Fürstenthal, S. 179 § 242 Anm. 1; Dernburg, Bd. II, § 134 S. 344.

⁶⁸⁸ Dernburg, Bd. I, S. 426.

⁶⁸⁹ Koch, Bd. I, S. 194 Anm.2.

⁶⁹⁰ Förster-Eccius, Bd. III, § 178, S. 263.

geeignet haben.⁶⁹¹ Das waren vor allem gemäß I 11 § 12 „*die zu verkaufende Sache und der dafür zu erlegende Preis.*“ Ferner hatten nach I 4 § 59 stillschweigende Willenserklärungen die gleiche Kraft wie ausdrückliche. Nach I 4 §§ 33 und 52 mussten ihre Willen frei und ernst sein. Die Willensfehler Irrtum, Betrug, Trunkenheit beim Vertragsschluss, Zwang waren in I 4 §§ 75 ff., 84 ff., 28 ff., 31 ff. entsprechend geregelt.

Nach I 11 § 258 konnte das Zustandekommen eines Vertrages von einer Bedingung abhängig gemacht werden. Wurde ein Grundstück unter aufschiebender Bedingung veräußert, so erhielt der Erwerber ein persönliches bedingtes Anrecht auf das Eigentum. Erfolgte aber die Übergabe an den Erwerber vor Erfüllung der Bedingung, so wurde er Eigentümer. Trat die Bedingung in diesem Fall nicht ein, so blieb dem Veräußerer nur ein persönliches Rückforderungsrecht. Die Eintragung der aufschiebenden oder auflösenden Bedingung verhinderte nicht, dass der eingetragene Eigentümer das Grundstück weiter veräußert und ein gutgläubiger Dritte gemäß I 11 § 264 das Eigentum erwerben konnte.⁶⁹² Dagegen wurde der Erfolg des Erwerbs unter aufschiebender oder auflösender Bedingung gesichert, wenn eine entsprechende Vormerkung des dinglichen Rechts in der zweiten Abteilung des Hypothekenbuchblattes eingetragen wurde.⁶⁹³ Das Anrecht auf das Eigentum erlangte laut Förster gemäß I 11 §§ 265, 268 dingliche Kraft. Hierdurch wurde der Erwerber gegen gutgläubige Dritte geschützt.⁶⁹⁴

bb) Vertragsparteien

I 11 § 12 forderte zum Abschluss eines Kaufvertrages, dass „*der Verkäufer und die Person, auf welche das Eigentum übergehen soll,[...] bestimmt*“ werden. Die Tatsache, dass die Vorschrift nicht über den Käufer sprach, erklärte Hucko dadurch, dass das ALR eine strenge Trennung von allgemeinem und besonderem Vertragsrecht nicht kannte. Im Vergleich zu dem Kaufvertrag hatten übrige Verträge nur eine untergeordnete Bedeutung.⁶⁹⁵ Ferner regelte I 11 § 12, dass die Person, auf die das Eigentum übergehen sollte, vom Käufer verschieden sein konnte.⁶⁹⁶ Es konnte also jedermann für Dritte Grundstücke kaufen, ohne deren Stellvertreter zu sein. In jedem Fall musste die Person, auf die das Eigentum überging, ausreichend bestimmt sein. Nannte der Vertragspartner, der als Käufer handelte, keine andere Person, auf die das Eigentum übergehen

⁶⁹¹ Bornemann, Bd. II, § 136, S. 220.

⁶⁹² Dernburg, Bd. I, § 227, S. 544 Anm. 6.

⁶⁹³ Dernburg, Bd. I, § 227, S. 543, 544.

⁶⁹⁴ Förster-Eccius, Bd. II, § 124, S. 69 Anm. 106.

⁶⁹⁵ Hucko, S. 34.

⁶⁹⁶ Koch, Bd. III, S. 721, *Gad*, Die Person des Käufers nach altländ. Preuß. Recht in: Gruchot (Hrsg.), Beiträge, Bd. III, S. 181 und in seinem Handelrecht S. 89 § 51.

sollte, und bekannte er sich auch nicht als Stellvertreter eines anderen, so erwarb er laut Förster selbst das Grundeigentum.⁶⁹⁷

I 11 §§ 13-18 regelten weiterhin, wie der neue Eigentümer zu bestimmen sei.⁶⁹⁸ Die Person, auf welche das Eigentum übergehen sollte, konnte nach I 11 § 13 von der Entscheidung eines Dritten oder von dem Eintritt einer Begebenheit abhängig gemacht werden. Wenn nach I 11 § 14 eine solche „*Begebenheit oder das Erfordernis [...] innerhalb einer gewissen Zeit*“ nicht eintrat oder der Dritte nach I 11 § 16 „*sich weigert(e)*“ den zukünftigen Eigentümer zu nennen, so musste der Vertrag nach I 11 § 15 als „*nicht geschlossen*“ erachtet werden. Auch wenn der Dritte nach I 11 § 17 über eine gewisse Zeit zögerte, die Person des künftigen Eigentümers zu bestimmen, musste ein Richter „*eine bestimmte Frist zur Aussprache des Dritten festlegen*.“ Erfolgte nach Ablauf dieser Frist keine Aussprache, so war der Kaufvertrag nach I 11 § 18 als „*nicht geschlossen anzusehen*.“ Darüber hinaus führte Svarez aus, dass der unbekannt Dritte der Käufer sein sollte. Solange der Dritte nicht bestimmt sei, wäre der Vertrag als nicht geschlossen zu erachten.⁶⁹⁹ Dies würde aber Koch zufolge zu einer Ungewissheit des Eigentums führen und widerspricht I 11 § 25, nach dem der Käufer, der die Sache „*an sich genommen hat*“, als „*ein unredlicher Besitzer*“ zu erachten war. Dadurch wurde aber Koch zufolge das rechtliche Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer nicht geändert.⁷⁰⁰

Es ist festzuhalten, dass der Kaufvertrag zwischen dem von Anfang an bestimmten Käufer und Verkäufer geschlossen werden musste. Ein Vorbehalt bezüglich des Eigentumsübergangs auf einen Dritten konnte darin enthalten sein.⁷⁰¹ Ferner konnten der Veräußerer oder der Käufer einen Dritten nach I 13 §§ 106, 107 mit einer Spezialvollmacht beauftragen, für ihn jeweils Grundstücke zu veräußern oder anzukaufen.

Die Vertragsparteien mussten jedoch nicht nur bestimmt, sondern auch gemäß I 11 §§ 19 verträglich sein: „*der Verkäufer muss über das Eigentum der Sache zu verfügen berechtigt sowie der Käufer eine Sache zu erwerben und zu beziehen fähig sein*.“ Über die Bedeutung dieser Norm herrschte in der Rechtsprechung und Literatur Meinungsverschiedenheit. Das Obertribunalsgericht merkte in einer Entscheidung an: „*diese Vorschrift ist nicht dahin zu verstehen, dass [...] der Vertrag für Kontrahenten unbedingt unwirksam ist, vielmehr ist eine solche unbedingte Unwirksamkeit nur in Beziehung auf den nicht gezogenen Eigentümer [...] vorhanden*.“⁷⁰² Koch hielt diese Auslegung für unbefriedigend und war der Ansicht, dass I 11 §

⁶⁹⁷ Förster-Eccius, Bd. II § 110, S. 54

⁶⁹⁸ Förster-Eccius, Bd. II § 110, S. 55

⁶⁹⁹ Bornemann, Bd. II, § 138 S. 240; Svarez, in: Gruchot (Hrsg.), Beiträge, Bd. IX 113.

⁷⁰⁰ Koch, § 27 und Förster-Eccius, Bd. II § 110, S. 56.

⁷⁰¹ Bornemann, Bd. II, § 138 S. 240.

⁷⁰² Entscheidung vom 5.1.1839, Redaktoren der Entscheidungen: 1846, 1856, 1876, Bd. 47 Nr. 601 in: Präjudicien.

19 nur über den dinglichen Veräußerungsvertrag sprach, der dadurch unwirksam wurde. Der obligatorische Vertrag sollte dagegen fortbestehen.⁷⁰³ Dieser Ansicht stimmten auch Förster⁷⁰⁴ und Dernburg⁷⁰⁵ zu. Daniels führte aus: „der Verkäufer musste nicht unbedingt Eigentümer der Sache sein, sondern er musste fähig sein, das Eigentum an der Sache zu erwerben und dadurch das zur Erfüllung des Vertrages erforderliche Verfügungsrecht zu erlangen.“⁷⁰⁶ Entscheidend war in diesem Streit das Urteil des Obertribunalsgerichts vom 5.12.1854, das die Möglichkeit des Verkäufers ausschloss, den Einwand der Rechtsunwirksamkeit des Vertrages auf I 11 § 19 zu gründen.

Wenn der Verkäufer nicht Eigentümer war, dann wurde geprüft, ob nicht ein gutgläubiger Erwerb vorlag. Gemäß I 10 § 7 wurde „*der im Hypothekenbuch eingetragene Besitzer, in allen mit einem Dritten über das Grundstück geschlossenen Verhandlungen, als der Eigentümer desselben gehalten*“. Der Glaube des Hypothekenbuches war so unbedingt, dass der eingetragene Besitzer bei Veräußerungsgeschäften mit Dritten als Eigentümer desselben angesehen wurde.⁷⁰⁷ Laut Dernburg brachte das ALR damit den Grundsatz des öffentlichen Glaubens des Hypothekenbuches zum ersten Mal zur Geltung.⁷⁰⁸ Förster wies dagegen schon auf die Hypothekenordnung von 1783 hin, nach der „*derjenige, für welchen solchergestalt der titulus possessionis auf ein Grundstück berichtigt worden ist, für den wahren und alleinigen Eigentümer anzusehen ist.*“⁷⁰⁹ Der wahre, aber nicht eingetragene Eigentümer oder dessen Rechtsnachfolger konnte so ein Veräußerungsgeschäft nach I 10 § 8 nicht anfechten, sondern musste die Veräußerung seines Grundstücks durch den Nichteigentümer anerkennen. In diesem Fall konnte er nach I 10 § 9 lediglich eine Entschädigung von letzterem fordern.⁷¹⁰ Ferner hatte ein eingetragener Nichteigentümer nach I 10 § 18 Priorität vor dem wahren nicht eingetragenen Eigentümer: „*Wenn verschiedene Personen einen an sich rechtsgültigen Titel zur Erwerbung des Eigentums einer unbeweglichen Sache erhalten haben, so geht derjenige, dessen Titel von dem im Hypothekenbuch eingetragenen Eigentümer herrührt, den übrigen vor.*“ Beide Ausnahmefälle waren nur dann möglich, wenn sich der Erwerber im guten Glauben befand. Anders konnte er gemäß I 10 § 10 „*dadurch, zum Nachteil des Letztern, kein Recht erwerben.*“ Nach I 10 § 11 galt dasselbe, „*wenn das Recht des eingetragenen Besitzers zweifelhaft oder streitig ist, und diese Zweifel im Hypothekenbuch vermerkt sind.*“

⁷⁰³ Koch, Bd. III, S. 724 ff.

⁷⁰⁴ Förster-Eccius, Bd. II, S. 46.

⁷⁰⁵ Dernburg, Bd. II, S. 348 Anm. 24.

⁷⁰⁶ Daniels, Bd. 3, S. 163.

⁷⁰⁷ Bornemann, Bd. II, § 114, S. 124.

⁷⁰⁸ I 10 § 7, I 19 § 4, I 20 § 410.

⁷⁰⁹ Förster-Eccius, Bd. II, S. 195.

⁷¹⁰ Fürstenthal, S. 178 § 238.

Der gute Glaube des Erwerbers musste auch bei folgenden weiteren Kollisionen vorhanden sein.⁷¹¹ I 10 § 19 regelte: „*Haben die Prätendenten insgesamt ihren Titel von diesem eingetragenen Eigentümer, so gebührt demjenigen, der seinen Titel zuerst in das Hypothekenbuch hat eintragen lassen, der Vorzug.*“ Lag noch keine Eintragung vor, so konnte gemäß I 10 § 20 „*derjenige, dessen Titel zuerst entstanden ist, dieselbe vorzüglich fordern.*“ Diese Regelung stand im Gegensatz zum römischen Recht, wonach der frühere Erwerber das Grundstück nur von seinem Schuldner fordern und den neuen Erwerber nicht verklagen konnte.⁷¹²

Zur Frage, wie das Wissen des Bösgläubigen zu beweisen war, entschied das Obertribunalsgericht wie folgt: „das Beweisthema müsse auf Tatsachen gestellt sein, aus denen auf das Wissen zu schließen ist; das letztere ist nichts äußerlich Erkennbares.“⁷¹³ Die Bösgläubigkeit sei auch dann anzuerkennen, wenn der Käufer bei Vertragschluß wusste, dass der eingetragene Verkäufer nicht der wahre Eigentümer sei, sich aber in dem irrthümlichen Glauben befand, dass der Verkäufer inzwischen wahrer Eigentümer geworden sei.⁷¹⁴

Eine andere Frage war, bis wann sich der Erwerber in guten Glauben befinden musste. Laut Bornemann sollte der Erwerber nur bis zum Abschluss des Rechtsgeschäfts gutgläubig sein. Es sollte keine Rolle spielen, wenn er nach dem Abschluss des Rechtsgeschäfts, aber vor dem Übergang des Grundstücks oder seiner Eintragung im Hypothekenbuch bösgläubig wurde. Dies begründete er damit, dass der Erwerber beim Abschluss des Vertrages durch Einsicht in das Hypothekenbuch sich die erforderliche Überzeugung verschafft hatte. Deshalb gab es für ihn keine Veranlassung, bei der Übergabe oder Eintragung diese Nachforschung zu wiederholen, ausgenommen er hätte über den Vermerk anderweitig erfahren.⁷¹⁵ Dernburg und Roloff behaupteten auch, dass es genügen müsste, wenn „der Erwerber redlich war, solange er für den Erwerb tätig war.“ Maßgebend war also der Moment der letzten Handlung des Erwerbers gewesen.⁷¹⁶ Sie argumentierten damit, dass „der Erwerber von dem Zeitpunkt, in welchem sich die Eintragung vollzieht, regelmäßig keine Kenntnis hatte, so dass derselbe mit dem inneren Bewusstsein des Erwerbers nichts gemein haben konnte.“⁷¹⁷ Für den Zeitpunkt der Begründung des Erwerbstitels war auch der IV. Senat des Obertribunalsgerichts.⁷¹⁸ Dies bezweifelten jedoch

⁷¹¹ Bornemann, Bd. II, § 115, S. 130.

⁷¹² Dernburg, Bd. I, § 184, S. 422.

⁷¹³ Förster-Eccius, Bd. I 1, S. 146.

⁷¹⁴ Gerichtsentscheidung vom 1.11.1869 in: Präjudicien, Bd. 62 S. 62 oder in: Gruchot (Hrsg.), Beiträge, Bd. 76 S. 262 Nr. 48.

⁷¹⁵ Bornemann, Bd. 2, § 114, S. 125.

⁷¹⁶ Dernburg, Hinrichs, Bd. 1, S. 131; Förster-Eccius, Bd. 1 § 23a, Anm. 22; Roloff in: Ulrich (Hrsg.), Archiv, Bd. 15, S. 429.

⁷¹⁷ Dernburg, Bd. I, S. 468, Anm. 13.

⁷¹⁸ Gerichtsentscheidung von 13.6.1852 in: Striethorst (Hrsg.), Archiv, Bd. 5 S. 373 Nr. 72.

Striethorft, Ziebarth und Förster. Sie bezogen sich auf einen Fall, in dem es sich von zwei Erwerbern, die den Titel von dem gleichen Eigentümer herleiteten, handelte. Gemäß I 10 § 25 sollte der gute Glaube des neueren Erwerbers „zur Zeit der Eintragung oder Übergabe“ – also bis zum Erwerb des dinglichen Rechts – vorhanden sein.⁷¹⁹ Daher war in diesem Fall laut Förster das persönliche Recht zur Sache stärker als das dingliche.⁷²⁰ Er führte aus, dass der böse Glaube vor dem Moment der Vollendung des Eigentumsrechts – Übergabe – nicht entstanden sein dürfe.⁷²¹ Auch der III. Senat des Obertribunalsgerichts führte in einer späteren Entscheidung aus, dass der bis zur Übergabe entstehende böse Glaube den Eigentumserwerb hinderte.⁷²²

cc) Kaufgegenstand: Eigentumsverhältnis zwischen Boden und dessen Zubehör

Nach I 11 §§ 12, 30 sollte „der Kaufgegenstand so bestimmt oder bezeichnet werden, dass darüber kein begründeter Zweifel“ entstehen könne. Gemäß I 11 § 28 sollte das zu verkaufende Grundstück „dem freien Verkehr nicht entzogen sein.“ Darunter waren Grundstücke zu verstehen, die den öffentlichen Zwecken zu dienen bestimmt waren und im Gemeingebrauch des Publikums und im Eigentum des Staates, der Kommune oder der Kirche standen.⁷²³ Ein beachtlicher Teil des Grunds und Bodens gehörte z. B. als Allmende jeweils einer Gemeinschaft. Die Verfügung über ein derartiges Grundstück war nicht möglich.⁷²⁴

Ein Grundstück musste gemäß I 11 § 78 vollständig mit allen zu ihm gehörenden Pertinenzstücken – d.h. Zubehör, das zur Zeit des geschlossenen Kaufs vorhanden war, – übergeben werden. Dies ergab sich auch aus der Vorschrift des I 2 § 107, nach der „mit der Hauptsache das Recht auf die Pertinenzstücke, auch auf solche, die nur für einige Zeit von der Sache getrennt worden, auf den anderen Besitzer übergeht“. Pertinenzstücke gehörten gemäß I 2 § 47 immer zur Hauptsache und nahmen nach I 2 § 105, „solange sie bei der Hauptsache sind, an allen Rechten derselben teil“. I 2 § 44 verstand darunter „bewegliche und unbewegliche Sachen, die einem anderen Ganzen durch die Handlung oder Bestimmung eines Menschen zugeschlagen werden.“ Als Pertinenzstücke eines Grundstücks wurden nach I 2 § 48 alle auf dem Grundstück befindlichen Sachen angesehen, welche zum Betrieb des Ackerbaues und der Viehzucht gebraucht wurden. Das konnten gemäß I 2 § 49 „Guterzeugnisse,“ nach I 2 § 50 „Feldinventarium, Düngung, Pflugarten, Aussaat,“ oder gemäß I 2 § 52 „Zugs- und Lastvieh,“ sowie nach I 2 § 58 „Hühner, Gänse, Enten, Tauben und Truthüner“ sein. Darüber hinaus wurde

⁷¹⁹ Striethorst (Hrsg.), Archiv Bd. 5, S. 373 und Bd. 75, S. 153.

⁷²⁰ Förster-Eccius, Bd. I, S. 144.

⁷²¹ Förster-Eccius, Bd. I 1, § 23, S. 146 und Note 38

⁷²² Präjudicien, Bd. 22, S. 229 oder Entscheidung von 14.6.1869 in: Striethorst (Hrsg.), Archiv, Bd. 75 S. 153 Nr. 26.

⁷²³ Dernburg, Bd. 1 § 67, S. 137.

⁷²⁴ Köbler in: Coing (Hrsg.), Wissenschaft und Kodifikation, Bd. III, S. 201 f.

all das als Zubehör angesehen, das gemäß I 2 § 48 im Verkehr mit dem Grundstück als ein wirtschaftliches Ganzes galt und gemäß I 2 §§ 60, 108 dem Eigentümer des Grundstücks gehörte. Dagegen war Zubehör eines Landgutes nicht, was „der individuellen Neigung und dem persönlichen Bedürfnis des jetzigen Inhabers diente: Haustiere, Vieh, welches zum Verkauf oder Hausgebrauch gestellt wurde.“⁷²⁵ Ferner gehörten nach I 2 § 45 auch Früchte zum Grundstück, solange sie noch nicht abgesondert worden waren. Daher mussten sie nach I 11 §§ 84, 108 mit ihm übergeben werden. Außer Zubehör und Pflanzungen waren auch laut Dernburg festverbundene Gebäude in der Regel Bestandteile des Grundeigentums.⁷²⁶

Wurde ein Landgut aber unter der ausdrücklichen Abrede: „*wie es steht und liegt*“ verkauft, so wurden auf diesen Vertrag Vorschriften des „*in Pausch und Boden*“ – I 11 §§ 83-91 – angewendet, die ähnliche Vorschriften enthielten.⁷²⁷ Der Unterschied zu den allgemeinen Vorschriften bestand darin, dass in diesem Fall diejenigen Zubehörstücke des Grundstücks nicht übergehen, die sich im Moment des Verkaufs nicht auf dem Grundstück befanden. Hinsichtlich der Übereignung eines Grundstücks, das mit einer Fabrik oder einem Gewerbelokal bebaut war, wurden zwar zum Betrieb bestimmte Geräte und Möbelstücke, nicht aber vorrätige Materialien oder verarbeitete Sachen als dessen Zubehör nach I 2 § 93, 95 und I 11 § 89, 90 gesehen. Dagegen gehörten gemäß I 2 § 94 zu einer Apotheke sowohl Geräte als auch Apothekenwaren. Bemerkenswert ist, dass gemäß I 2 § 54 die Pertinenzstücke besonders erworben werden mussten, wenn sie sich „*zur Zeit der Besitznehmung der Hauptsache [...] im wirklichen Besitz eines Dritten*“ befanden.“

Im Vergleich zum römischen Recht, nach dem die Erstreckung des Eigentums auf Zubehör und Zuwüchse des Grundstücks eine rechtliche Notwendigkeit darstellten, war sie nach ALR nur eine Vermutung, solange nicht feststand, dass ein Dritter gesondertes Eigentum an den mit dem Grundstück verbundenen Sachen innehatte⁷²⁸ oder eine Parteivereinbarung gemäß I 11 § 81 die Zubehöreigenschaft aufhob. So konnte ein Brunnen sowohl Gegenstand besonderen Eigentums als auch Zubehör eines oder mehrerer Nachbargrundstücken sein.⁷²⁹ Ferner waren die I 9 § 327-331 zu betrachten. Hatte jemand ein Bauwerk auf einem fremden Grundstück errichtet und den Grundeigentümer darüber nicht informiert, so konnte dieser nach I 9 § 327-329 den Abriss des Gebäudes und Entschädigung verlangen, das Gebäude mit der Auszahlung dessen Werts sich selber zueignen oder das Gebäude mit dem dazu gehörenden Grund und Boden dem Bauenden entgeltlich überlassen. War der Grundeigentümer jedoch in Kenntnis dieses Vorgangs und hatte

⁷²⁵ Dernburg, Bd. I, § 62, S. 128, 129 Anm. 4.

⁷²⁶ Dernburg, Bd. I, § 215, S. 502.

⁷²⁷ Dernburg, Bd. II, § 140, S. 365 Anm. 3.

⁷²⁸ Dernburg, Bd. I, § 215, S. 502.

⁷²⁹ Dernburg, Bd. I, § 215, S. 502.

nichts dagegen unternommen, so fiel der Boden nach I 9 § 332 an den Bauenden. Eine Ausnahme bildeten die Fälle, in denen er nach I 9 § 333 für den Grundeigentümer gebaut hat, der den Wert des Bauwerkes zu ersetzen hatte. Fiel das Eigentum am Grundstück und Bauwerk auseinander, so konnte der Käufer vom nicht eingetragenen Eigentümer im guten Glauben gemäß I 10 § 7 Grundstück erwerben, aber nicht ein darauf stehendes Haus.⁷³⁰ Grund war, dass das Gebäude Sondereigentum des Bauherrn bildete.⁷³¹

Des Weiteren ist fraglich, ob das Grundstück belastende dingliche Rechte beim Erwerb von Grundeigentum fortbestanden. Dies ist für die dinglichen Rechte, die im Grundbuch verzeichnet⁷³² oder dem Erwerber auf anderer Weise bekannt waren,⁷³³ zu bejahen. Um die unbekanntem dinglich Berechtigten zu finden und die Gefahr, die auf dem Grundstück stillschweigend ruhenden Reallasten mitzuerwerben, zu bannen, wurde beim Erwerb eines Grundstücks immer ein Aufgebotsverfahren nach II, §§ 94, 95 der Hypothekenordnung von 1783 eingeleitet. Dies geschah durch das Gericht, welches auf Antrag des Veräußerers ein Urteil erließ, das ein Zeitraum für die Anmeldung unbekannter Realprätendenten festlegte. Nachdem diese Zeit abgelaufen war, erließ das Gericht ein Ausschlussurteil, mittels dessen die unbekanntem Realberechtigten ein- oder ausgeschlossen waren.⁷³⁴ Das Aufgebotsverfahren war laut Dernburg und Stobbe nicht nur notwendig, um den Schuldenstand des Grundstücks zu erfahren, sondern diente auch dazu, sich gegen etwaige Eigentumsansprüche zu sichern.⁷³⁵ Ferner war der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer gemäß I 11 §§ 180-184 wegen dieser unbekanntem Lasten einzustehen und von den nicht übernommenen Hypotheken zu befreien.

dd) Veräußerungsbeschränkungen

Ferner gab es beim Abschluss des Kaufvertrages eine Verfügungsbeschränkung des Eigentümers, der sich die Proprietät mit einem anderen teilte. Zunächst betraf dies Verfügungen über die Proprietät an der ganzen Sache, die dem Obereigentümer und Untereigentümer nur gemeinschaftlich zustand. Bei Lehen war der Lehnsherr nach I 18 § 178 auch ohne Zuziehung des Vasallen zur Verfügung berechtigt, während der Vasall das nutzbare Eigentum nach I 18 § 187 ohne Einwilligung des Lehnsherrn nicht übertragen durfte. Weiter fand sich das geteilte Eigentum beim Erbzinsgut und der Erbzinspacht. Ebenso war für die Veräußerung des nutzbaren Eigentums des Erbzinsmannes (Erbpächters) nach I 18 § 698 die Einwilligung des Erbzinsherrn (Erbverpächters) erforderlich. Gemäß I 18 § 86 konnten „*hiesige Untertanen ihre inländischen*

⁷³⁰ Dernburg, Bd. I, § 236, S. 570-571.

⁷³¹ Förster -Eccius, Bd. II, S. 57, Anm. 25.

⁷³² Präjudicien, Bd. 2, S. 173.

⁷³³ Dernburg, Bd. I § 190 S. 435.

⁷³⁴ Dernburg, Bd. I, § 189, S. 433, Anm. 3; Stobbe, Auflassung, S. 217 Anm. 216

⁷³⁵ Dernburg, Bd. I § 190 S: 433.

Güter und Gerechtigkeiten, ohne besondere Einwilligung des Landesherrn, weder verleihen, noch zu Lehn auftragen.“ Bei Fideikommissen ersetzte II 4 § 76 die Einwilligung des Obereigentümers durch einen Familienbeschluss.

Eine weitere Schranke ließ sich aus der ständischen Sozialordnung ableiten. Gemäß II 9 § 37 war *„nur der Adel zum Besitz adliger Güter berechtigt.“* Personen bürgerlichen Standes konnten gemäß II 9 § 51 *„ohne besondere Landesherrliche Erlaubnis, keine adligen Güter besitzen.“* Die Erlaubnis wurde laut Köbler anfangs nur selten erteilt. Nur *„die Frau von bürgerlicher Herkunft, die mit einem Adlichen eine Ehe zur rechten Hand geschlossen hat“* konnte gemäß II 9 § 52 *„solange diese Ehe dauert, oder solange sie nach des Mannes Tod sich nicht wieder an einen Unadlichen verheiratet, adlige Güter besitzen.“* Ihr Mann war aber in seiner Erwerbsfähigkeit beschränkt und zwar behielt er nach II 9 § 56 *„nur das Recht zum Besitz solcher adligen Güter, die ihr schon vor der Heirat gehört haben oder ihr nach derselben durch Erbgangsrecht zufallen.“* Bürgerliche Grundstücke standen dagegen nicht nur den Bürgern offen, sondern auch dem Adel. Sie waren aber in diesem Fall gemäß II 8 § 65 den auf dem Grundstück ruhenden bürgerlichen Lasten unterworfen. Bäuerliche Grundstücke konnten Bauern selbst zustehen. Sie konnten aber auch nach II 7 §§ 5 und 6 von Bürgern erworben werden, ohne dass diese allein dadurch ihren Stand veränderten. Dagegen gestattete II 9 § 73 den Erwerb von bäuerlichen Grundstücken adligen Personen *„nur unter ausdrücklicher Genehmigung der Landespolizeibehörde“*. Demnach konnte, abgesehen vom Erwerb bürgerlicher Güter durch den Adel und bäuerlichen Grundes durch Bürger, eine Veräußerung ohne besondere Genehmigung nur innerhalb des Standes erfolgen.

Durch das Edikt vom 9.10.1807 wurde das Verbot des Erwerbs von Rittergütern durch Nichtadlige aufgehoben. Nach § 1 des Ediktes ist *„jeder Einwohner [...] zum eigentümlichen und Pfandbesitz unbeweglicher Grundstücke aller Art berechtigt; der Edelmann also nicht nur zum Besitz bloß adliger, sondern auch unadliger, bürgerlicher und bäuerlicher Güter aller Art, und der Bürger und Bauer nicht bloß zum Besitz bürgerlicher, bäuerlicher und anderer unadliger, sondern auch adliger Grundstücke, ohne dass der eine oder andere zu irgend einem Gütererwerb einer besonderen Erlaubnis bedarf.“*⁷³⁶ Demnach war der Bürger zum Erwerb von adligen Gründen und der Bauer zum Erwerb von bürgerlichen wie adligen Besitzungen ohne jede besondere Erlaubnis befugt.⁷³⁷ Laut Bornemann konnten Grundstücke aller Art jedermann eigentümlich erwerben.⁷³⁸ Dies betraf aber nur Volleigentum. Am 14. September 1811 erging das Edikt, betreffs der Regulierung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse (sog.

⁷³⁶ Koch, Bd. I, S. 377.

⁷³⁷ Köbler in: Coing (Hrsg.), Wissenschaft und Kodifikation, Bd. III, S. 201 f.

⁷³⁸ Bornemann, Bd. 2, § 73, S. 3, 4.

Regulierungsedikt), das die Umwandlung der bäuerlichen Besitzungen in Eigentum vorsah. Diese Regulierungen wurden jedoch nach 1812 bekämpft. Erst durch das Sistierungsgesetz vom 9.10.1848 wurden alle laufenden Verhandlungen über Regulierung und Ablösung sistiert. Damit wurde das geteilte Eigentum aufgelöst. Eine Ausnahme bildeten die Fideikomnisse. Nach § 9 des Ediktes vom 9.10.1809 konnte *„jede Familien- und Fideikommissstiftung durch einen Familienschluss beliebig abgeändert oder gänzlich ausgehoben werden.“*⁷³⁹ Deren neue Bildung wurde gemäß Art. 40 der Preußischen Verfassung von 1850 verboten. Aber schon durch das Gesetz vom 5. Juni 1852 wurde ihnen ihre Existenzberechtigung zurückgegeben.⁷⁴⁰ Erst die Weimarer Verfassung von 1919 befand in Art. 155 II 2 WRV: *„die Fideikomnisse sind aufzulösen.“*

Auch die Veräußerung von ländlichen Grundstücken war bestimmten Beschränkungen unterworfen. Bei der Bestimmung der ländlichen Grundstücke war entscheidend, ob sie der Landwirtschaft in allen ihren Arten und Zweigen gewidmet waren oder nicht. Dabei spielte es keine Rolle, ob sich das Grundstück innerhalb oder außerhalb einer Stadt befand.⁷⁴¹ Die meist ländlichen Grundstücke bildeten Einheiten und der Verkauf eines Grundstücksteils war ohne Genehmigung nicht möglich. Für die Naturteilung von Lehens forderte I 18 § 481 die Genehmigung des Landesherrn und für die Abtrennung einzelner Pertinenzstücke von Bauerngütern nach II 7 § 247 *„herrschaftliche(n) Consens“*. Näher wurden Beschränkungen der Parzellierungsfreiheit durch das ostpreußische Provinzialrecht geregelt.⁷⁴² § 3 des Ediktes vom 9.10.1807 hob sämtliche öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der Teilbarkeit von Grundstücken auf, in dem es erklärte: *„die Besitzer an sich veräußerlicher städtischer und ländlicher Grundstücke [...] sind nach erfolgter Anzeige bei Landespolizeibehörde [...] zur Trennung [...] sowie überhaupt zur teilweisen Veräußerung [...]berechtigt.“*⁷⁴³ Dagegen blieben die Beschränkungen, die auf den Anrechten der Lehens- und Fideikommissanwärter beruhen, im Wesentlichen bestehen.⁷⁴⁴ Aber schon nach dem Gesetz vom 3.1.1845 sollten verlangt werden, Veräußerungsgeschäfte über Abtrennung ländlicher Grundstücke vor dem örtlich zuständigen Richter abzuschließen. Diese Bestimmungen wurden durch das Gesetz vom 24.5.1853 für kurze Zeit beseitigt und erst durch das Gesetz vom 7.5.1872 vollständig aufgehoben.⁷⁴⁵

Ferner konnten Mennonieten in Ost- und Westpreußen und Litauen Bornemann zufolge ab 17.1.1802 nur dann Grundstücke erwerben, wenn sie sich der Militärdienstpflicht unterwarfen.

⁷³⁹ Rönne, Bd. I, S. 430, §§ 6-8.

⁷⁴⁰ Miaskowski, S. 16

⁷⁴¹ Förster -Eccius, Bd. I, 1, S. 116-117.

⁷⁴² Dernburg, Bd. I, § 244, S. 594 Anm. 1.

⁷⁴³ Rönne, Bd. I, S. 430, § 6-8.

⁷⁴⁴ Dernburg, Bd. I, § 244, S. 595.

⁷⁴⁵ Dernburg, Bd. II, § 244, S. 595 Anm. 5.

Das Eigentum der Mennonieten an den Grundstücken, das schon am 24.10.1803 bestanden hatte, blieb bestehen. Mennonieten anderer preußischer Länder, die nicht Kriegsdienste leisten wollten, behielten das vor der Kabinettsorder vom 16.5.1830 entstandene Grundeigentum.⁷⁴⁶ Juden, welche das Staatsbürgerrecht erlangten, konnten in denjenigen Provinzen, in welchen das Edikt vom 11.3.1812 galt, Grundstücke erwerben. In den übrigen Provinzen hing ihre Befugnis von den besonderen Provinzialgesetzen ab.⁷⁴⁷ Nach dem neuen Gesetz konnten sowohl Mennonieten, als auch Juden Grundstücke erwerben. Sie konnten jedoch auch gezwungen werden, Kriegsdienste zu leisten.⁷⁴⁸ Beschränkungen der Rechte aufgrund des religiösen Bekenntnisses waren durch das Staatsgrundgesetz vom 31.1.1850 beseitigt. Durch Reichsgesetz vom 3.7.1869 und Art. 12 der Preußischen Verfassungsurkunde wurden alle Normen, welche aus der Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses Beschränkungen der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte herleiteten, zum zweiten Male aufgehoben.⁷⁴⁹

Des Weiteren konnte nach dem ALR die Mehrheit inländischer juristischer Personen ohne Genehmigung einer vorgesetzten Behörde kein Grundstück erwerben.⁷⁵⁰ Die Regelung sprach Förster zufolge nicht von Erwerbsbeschränkungen, sondern von einer bedingten Handlungsfähigkeit. Nach II 6 § 83 konnten *„Corporationen und Gemeinden [...] ohne besondere Einwilligung der ihnen vorgesetzten Behörde, unbewegliche Sache weder an sich bringen, noch veräußern oder verpfänden.“* Nach II 7 § 33 konnten auch *„Dorfgemeinden ohne Vorwissen und Erlaubnis ihrer Gerichtsobrigkeit, keine unbeweglichen Güter durch einen lästigen Vertrag an sich bringen.“* Nach der Kabinettsorder vom 25.1.1831 waren Dorfgemeinden und ihre Mitglieder im Erwerb von Rittergütern dadurch beschränkt, dass ein solcher Erwerb von der Provinzialregierung zuvor zu prüfen und zu genehmigen war.⁷⁵¹ Diese Regelung wurde durch § 135 IX der Verordnung vom 13.12.1872⁷⁵² und das Gesetz betreffend die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden vom 1.8.1883⁷⁵³ aufgehoben. Schließlich konnte nach II 11 § 194 *„keine Kirchengesellschaft ohne ausdrückliche Genehmigung des Staates liegende Gründe an sich bringen“* oder nach § 219 *„veräußern.“* Dasselbe galt nach II 11 §§, 948, 949, 952 und nach II 12 §§ 19, 57 für geistliche Gesellschaften, öffentliche Schulanstalten und Gymnasien. Das Verbot der nicht genehmigten Liegenschaftsveräußerung an Korporationen wurde durch das Gesetz vom

⁷⁴⁶ Verordnung vom 17.12.1801; Kabinettsorder vom 24.11.1803; Reskript vom 16.3.1820; Kabinettsorder vom 28.4.1824; Kab-Ordre vom 25.2.1824 [zit. nach *Bornemann*, Bd. 1/ 2, § 73, S. 4], *Förster-Eccius*, Bd. 2, S. 57, Anm. 25.

⁷⁴⁷ *Bornemann*, Bd. ½ § 73, S. 4 Anm. 1.

⁷⁴⁸ *Koch*, Bd. I, S. 377 Anm. 6.

⁷⁴⁹ *Förster-Eccius*, Bd. 3, S. 148.

⁷⁵⁰ *Dernburg*, Bd. I, S. 114-115

⁷⁵¹ *Koch*, Bd. I, S. 379.

⁷⁵² *Förster-Eccius*, Bd. 3, S. 148

⁷⁵³ *Dernburg*, Bd. I, S. 114-115

4.5.1846 „Über Erwerbung vom Grundeigentum für Korporationen“ weiterhin bestätigt. Dies galt nach Art. 24.1 des Gesetzes vom 3.6.1876 für evangelische und nach Art. 2 Pkt. 1 des Gesetzes vom 7.6.1876 auch für die katholische Kirche.⁷⁵⁴

Gemeine Soldaten, Unteroffiziere, Feldwebel und Wachtmeister durften nach II 10 § 27, 28 während der Kriegsdienstzeiten keine Grundstücke ohne Genehmigung ihres Regiments- oder Batalionskommandeurs erwerben oder veräußern. Sie konnten Grundeigentum durch Erbschaft, Vermächtnis, Schenkung oder Heirat erwerben.⁷⁵⁵ Diese Beschränkungen wurden erst durch § 42 des Reichsmilitärgesetzes aufgehoben.⁷⁵⁶

Wo die Städte-Ordnung von 1808 galt, konnte niemand ein Grundstück erwerben, der nicht vorher das Bürgerrecht in der Stadt hatte, zu der dieses Grundstück gehört. Wenn also jemand einen Kaufvertrag über ein Grundstück in der Stadt abschließen wollte, so musste er sich zuvor durch das Vorzeigen seines Bürgerbriefes oder eines Attests des Magistrats als Erwerbsfähiger ausweisen.⁷⁵⁷ Weitere Eigentumsbeschränkungen an Grundstücken bestanden für Provinzial-Domänen-Verwaltungen nach der Kabinettsorder vom 29.2.1812, königliche Forstdienste nach der Kabinettsorder vom 5.9.1821, sowie für Mönche und Nonnen.⁷⁵⁸

ee) Kaufpreis

Der Kaufpreis musste nach I 11 § 12 „hinlänglich bestimmt sein“ und gemäß I 11 § 46 „in einer bestimmten Summe Geldes bestehen.“ Dieser Geldbetrag war bar oder durch Übernahme von Schulden oder durch andere vertragsmäßige Leistungen, wenn diese zu einem bestimmten Geldwert fixiert werden konnten, zu zahlen.⁷⁵⁹ So konnte die Vereinbarung, dass der Kaufpreis eines Grundstücks gemäß I 11 § 184 durch die Übernahme von auf diesem lastenden Hypotheken teilweise oder ganz berichtigt werden sollte, für die Bestimmung des Kaufpreises ausreichend sein.⁷⁶⁰ Der Preis konnte gemäß I 11 § 27 mit dem Geld eines Dritten bezahlt werden. Der Verkäufer durfte sich jedoch nach I 16 § 72 nicht wissentlich das fremde Geld zahlen lassen.⁷⁶¹

Gemäß I 11 § 58 war der Umstand, dass der Kaufpreis „mit dem Wert der Sache in keinem Verhältnis steht“, für die Gültigkeit des Vertrages ohne Bedeutung. Überstieg der Kaufpreis den doppelten Betrag des Wertes des verkauften Grundstücks, so war der Vertrag nach I 11 § 59 unwirksam. War aber dieser Vertrag schon erfüllt worden, so konnte der Käufer nach I 11 § 60

⁷⁵⁴ Dernburg, Bd. I, S. 114-115

⁷⁵⁵ Bornemann, Bd. 1/2, § 73, S. 5.

⁷⁵⁶ Förster-Eccius, Bd. 3, S. 148.

⁷⁵⁷ Bornemann, Bd. 1/2 § 73, S. 5, 6.

⁷⁵⁸ Bornemann, Bd. 1/2 § 73, S. 5, 6.

⁷⁵⁹ Präjudicien, Bd. 50 S. 120, Bd. 46 S. 27; Striethorst (Hrsg.), Archiv, Bd. 14 S. 16; Bd. 43 S. 10.

⁷⁶⁰ Dernburg, Bd. II, § 136, S. 351.

⁷⁶¹ Förster-Eccius, Bd. 2, § 124, S. 64 Anm. 75.

die dinglichen Erfüllungshandlungen rückgängig machen.⁷⁶² Dem Verkäufer hingegen wurde die Anfechtung des Kaufvertrages wegen Missverhältnisses des Sachwertes und des Preises versagt,⁷⁶³ da er in der Regel durch den Besitz der Sache deren Wert richtig einschätzen konnte.⁷⁶⁴ Trat der Käufer zurück, so wurde nach I 11 § 250 die Rückauflassung verlangt und der Kaufpreis zurückgezahlt. Ferner musste der Käufer die inzwischen eingetragenen Hypotheken und Lasten zur Löschung bringen. Dabei wurden nach I 11 § 254 die Zinsen des Kaufpreises gegen die gezogenen Nutzungen aufgerechnet.⁷⁶⁵

Ferner musste ein im Vertrag angegebener Geldbetrag dem wahren Preis entsprechen. D.h. der Kaufpreis musste nicht scheinbar, sondern tatsächlich als Gegenleistung gewollt sein. Während mündliche Verträge beim Fälschen des Preises in schriftlichen Urkunden gültig blieben und für die Bestimmung des Preises gemäß I 11 §§ 72, 73 die Willenseinigung von Bedeutung war,⁷⁶⁶ wurden schriftliche Verträge anders behandelt. Der Kaufvertrag über ein Grundstück musste schriftlich geschlossen sein, damit er gültig war.⁷⁶⁷ Wurde in einem solchen Vertrag der Preis falsch angegeben, so betrachtete die Rechtsprechung den Kauf „*als nicht verbindlich*“.⁷⁶⁸ Das Rücktrittsrecht wurde den Parteien aber genommen, soweit beide Parteien bereits ihren Vertragsverpflichtungen nachgekommen waren.⁷⁶⁹ Die alleinige Übergabe des Grundstücks reichte nicht aus.⁷⁷⁰

Weiterhin musste der Preis gemäß I 11 § 48 entweder „*in sich oder in Beziehung auf ein künftiges Ereignis gehörig bestimmt sein*“. Die Bestimmtheit bestand zunächst in einem festgelegten Betrag, der auch nach I 11 § 52, 53 „*durch Beziehung auf eine anderwärts schon festgelegte Summe*“ bestimmt werden konnte, selbst wenn diese den Parteien nicht bekannt war, aber „*mit Zuverlässigkeit ausgemittelt werden*“ konnte. Nach I 11 § 54 war ein Kaufpreis „*mit einer Beziehung auf den Marktpreis eines gewissen Orts*“ ausreichend bestimmt; dabei war vom mittleren Preis zur Zeit des Vertragesschlusses auszugehen. Konnten sie sich über einen Preis nicht einigen, so machte die Summe, welche den Durchschnitt ihrer zusammengerechneten Preisbestimmungen darstellt, den wahren Preis aus. Nach I 11 §§ 48, 50 war es den Vertragsparteien möglich, die Preisbestimmung anderen Personen zu überlassen.⁷⁷¹

⁷⁶² Hucko, S. 47.

⁷⁶³ Dernburg, Bd. II, § 136, S. 356.

⁷⁶⁴ Hucko, S. 44.

⁷⁶⁵ Dernburg, Bd. II, § 136, S. 357.

⁷⁶⁶ Förster -Eccius, Bd. II, § 124, S. 65.

⁷⁶⁷ folgendes Kapitel

⁷⁶⁸ Obertribunalsentscheidung in: Gruchot (Hrsg.), Beiträge, Bd. IX, S. 338.

⁷⁶⁹ Präjudicien, Bd. 56 S. 56.

⁷⁷⁰ Präjudicien, B. 38, S. 98; Striethorst (Fn. 735), Bd. 19 S. 116.

⁷⁷¹ Förster -Eccius, Bd. II, § 124, S. 66.

Bei Abschluss eines Kaufvertrages zwischen mehreren Alleineigentümern verschiedener Grundstücke und einem Käufer konnte man einen Gesamtpreis vereinbaren, insofern „aus dem Vertrag nur ein gemeinschaftliches Klagerecht der Verkäufer hervorgehen sollte.“ Wurde aber im Vertrag vereinbart, dass jeder eine eigene Klage habe, so sei die fehlende Bestimmung der Einzelpreise wesentlich.⁷⁷²

ff) Form des Kaufgeschäfts

Die Schriftform für Grundstückskaufverträge führte das Stempeldekret vom 13.5.1766 ein, welches die Schriftform für alle Kauf-Pacht- und Mietverträge über Immobilien im Wert über fünfzig Talern vorschrieb. Die Verordnung vom 8.1.1770 dehnte diese Form auf alle Verträge über Gegenstände aus, deren Wert diese Summe überstieg. Eine ausdrückliche Vorschrift über die Form der Verträge, durch welche Grundstücke veräußert wurden, enthält das ALR nicht. Es beinhaltet jedoch mehrere Vorschriften – z.B. I 5 § 135, I 19 § 691 – nach welchen Willenserklärungen bzgl. dinglicher Rechte zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form bedürfen. Gemäß I 11 § 75 galt für die Form des Vertrages *„alles das, was von der Form der Verträge überhaupt, und derjenigen, welche über das Eigentum unbeweglicher Sachen geschlossen worden, insonderheit.“* Bei Immobilien kam I 5 § 131 zur Anwendung, nach dem *„jeder Vertrag, dessen Gegenstand sich über Fünfzig Thaler in Silber Courant beläuft, schriftlich errichtet werden“* musste. Das Obertribunal erklärte sich für die Notwendigkeit der Schriftlichkeit auch bei Veräußerung von Grundstücken, deren Wert unter 150 Mark lag.⁷⁷³ Förster zufolge mussten jedoch alle Verträge über unbewegliche Sachen immer schriftlich abgeschlossen werden.⁷⁷⁴ Es wurde eine Schrift verlangt, welche den Inhalt des Geschäfts in Worten darlegte. Um Gültigkeit zu erlangen, musste sie gemäß I 5 § 116 von beiden Parteien unterschrieben werden. Dabei war nach I 5 § 142 *„ein unterschriebener Briefwechsel“* ausreichend, *„insofern die Bedingungen und die wechselseitige Einwilligung der Kontrahenten daraus zu entnehmen“* waren.

Ferner mussten gemäß I 10 § 15 und II, 61 der Hypothekenordnung von 1783 *„alle Willenserklärungen und Verträge, wodurch über Eigentum eines Grundstückes etwas verfügt wird, gerichtlich, oder von einem Justizcommissario aufgenommen werden.“* So bedurfte der Kaufvertrag über ein Grundstück gerichtlicher oder notarieller Errichtung. Dem Richter oder Notar wurde zur Pflicht gemacht, die Rechtsgültigkeit und Formgültigkeit des Geschäftes zu prüfen.⁷⁷⁵ Eine notwendige Basis für die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung war laut

⁷⁷² Förster -Eccius, Bd. II, § 124, S. 65 Anm. 83.

⁷⁷³ Präjudicien, Bd. I, S. 366, Bd. II S. 36.

⁷⁷⁴ Förster -Eccius, Bd. II, § 124, S. 77; Bornemann, Bd. 2, § 142, S. 254; Dernburg, Bd. I, § 97, S. 201.

⁷⁷⁵ Stobbe, Auflassung, S. 244

Bonermann die schriftliche Abfassung des Vertrages.⁷⁷⁶ I 10 §§ 16, 17 lautete „*bloße Privatwenn auch schriftlichen Verträge*⁷⁷⁷ *haben die Wirkung einer Punctuation*“. Durch Gesetz vom 23.4.1821 wurden I 10 § 15 ALR suspendiert⁷⁷⁸ und schriftliche Verträge für ausreichend zur Eintragung ins Hypothekenbuch erklärt.⁷⁷⁹ Nach § 6 des Gesetzes blieb die Hypothekenbehörde nach wie vor verpflichtet, „*die ihr zur Eintragung vorgelegten Verträge, sowohl nach ihrer Form als auch Inhalt zu prüfen*“. ⁷⁸⁰

Der ohne Einhaltung der gebotenen Schriftform geschlossene Vertrag war nach I 5 § 155 nichtig. „*Hat aber ein Kontrahent von dem anderen die Erfüllung bereits ganz oder zum Theil angenommen,*“ so war ihm nach I 5 § 156 auferlegt, „*entweder den Vertrag von seiner Seite zu erfüllen oder das Erhaltene zurückzugeben.*“ In Rechtsprechung und Schrifttum herrschte jedoch Uneinigkeit darüber, ob beim Fehlen der Schriftform eine Heilung des Vertrages durch Übergabe und Zahlung des Kaufpreises möglich war. Laut Bornemann⁷⁸¹ und Dernburg war der Vertrag unverbindlich und beide Vertragsparteien behielten das Recht zur Rückforderung des Geleisteten gegen Erstattung des Empfangenen.⁷⁸² Svarez⁷⁸³ und Förster zufolge mussten Kaufverträge über Grundstücke trotz des nur mündlichen Abschlusses durch Übergabe erfüllt worden sein. Die Übergabe heilte dann etwaige Mängel der Schriftform.⁷⁸⁴

Bezüglich der mündlich geschlossenen Nebenabreden soll nach I 5 § 127 „*bloß nach dem Kontrakt beurteilt*“ und auf die Nebenabrede nach I 5 § 128 „*keine Rücksicht genommen werden.*“ Nur diejenigen ergänzenden Nebenabreden, die „*die Art, den Ort oder die Zeit der Erfüllung*“ betreffen, waren nach I 5 § 129 zu berücksichtigen. Laut Dernburg war in solchen Fällen anzunehmen, dass die Parteien sich auf die Redlichkeit des Mitkontrahenten verlassen wollten, ohne der Nebenabrede eine rechtlich bindende und entscheidende Bedeutung beizulegen.

c) Übergabe und Bedeutung der Besitztitelberichtigung

Zur Zeit der Redaktion des Landrechts war umstritten, ob die Übergabe einer Sache für den Eigentumserwerb erforderlich sei oder nicht. Naturrechtler wollten schon durch die in dem Veräußerungsvertrag enthaltende Erklärung das Eigentumsrecht übergehen lassen. Dagegen

⁷⁷⁶ Bornemann, Bd. II, § 142, S. 254.

⁷⁷⁷ I 11 § 16.

⁷⁷⁸ Koch, Bd. I, S. 593 Anm. 16.

⁷⁷⁹ Rönne, Bd. I S. 701 und Dernburg, Bd. I, § 97, S. 201, 202 Anm. 13 und Koch, Bd. I, S. 593.

⁷⁸⁰ Koch, Bd. I, S. 594.

⁷⁸¹ Bornemann, Bd. 2, § 142, S. 254.

⁷⁸² Dernburg, Bd. I, § 98, S. 208.

⁷⁸³ Bornemann, Bd. 2, § 145, S. 267 Anm. 1.

⁷⁸⁴ Förster -Eccius, Bd. III, § 178, S. 264.

bestimmte die römische Rechtslehre den Eigentumsübergang erst mit der Übergabe der Sache.⁷⁸⁵ In I 9 § 3 ALR und I 10 §§ 1, 3 wurde die römische Ansicht übernommen. Nach I 10 § 1 geht das Eigentum mit der auf einen Titel gerichteter Übergabe über. Zunächst wurde die Übergabe durch die Eintragung im Hypothekenbuch – s.g. Übertragungsbekanntnis⁷⁸⁶ – gemäß dem Reskript vom 24.8.1784 ad VI und Reskript vom 26.5.1804 ersetzt. Dagegen war nach I 11 § 125 „*bei Grundstücken die gerichtliche Zuschreibung im Hypothekenbuch für sich allein zur Übergabe noch nicht hinreichend.*“ Die Norm drückt den Gedanken aus, dass die gerichtliche Zuschreibung des Eigentums die Übergabe nicht ersetzte⁷⁸⁷ und den Verkäufer von der Verpflichtung zur Übergabe des Grundstücks nicht entbinden sollte.⁷⁸⁸ Dabei machen I 10 § 1, die Rechtsprechung sowie ein Plenarbeschluss vom 6.3.1854 und vom 8.9.1854 deutlich, dass das Eigentum mit der Übergabe und nicht mit der Berichtigung übergehen sollte.⁷⁸⁹ Wichtig ist anzumerken, dass nach I 10 § 1 nicht die Übergabeerklärung der Kontrahenten, sondern die wirkliche Übergabe den Übergang des Eigentums auf den Erwerber des Grundstücks bewirkte.⁷⁹⁰ Bezüglich der rechtlichen Natur der Übergabe bestand in der Literatur eine Meinungsverschiedenheit. Dernburg, Förster, Baron, Gruchot und Roth zufolge stellte die Tradition nur die Erfüllung des Titels dar.⁷⁹¹ Dagegen sahen Koch, Eccius und Gierke in der Übergabe die Eigenschaft eines dinglichen Vertrages.⁷⁹²

Nach I 11 §§ 92-94 musste die Übergabe sofort oder zu bedingener Zeit und an dem Ort erfolgen, der als Erfüllungsort der Obligation anzusehen war. Gemäß I 11 § 96 ging die Gefahr selbst dann auf den Erwerber über, „*wenn die Übergabe durch einen bloßen Zufall verzögert*“ wurde. Aus dieser Vorschrift zieht Dernburg die Schlussfolgerung, dass sich der Übergang der Gefahr an den Eigentumswechsel knüpfte.⁷⁹³ Förster geht bei dem Übergang der Gefahr allein von der Übergabe der Sache aus.⁷⁹⁴

Erst nach der Übergabe des Grundstücks erfolgte in der Regel die Eintragung des übergebenen Eigentumsrechts. Dabei musste der Erwerber nach I 10 § 6 sowohl den Titel als auch Nachweis der Übergabe dem Richter vorlegen, denn eine Berichtigung war nur möglich, nachdem das Eigentum an der Immobilie übergeben war.⁷⁹⁵ Der Verkäufer war nach I 11 §

⁷⁸⁵ Bornemann, Bd. 2, § 114, S. 127.

⁷⁸⁶ Dernburg, Bd. I, § 238, S. 575.

⁷⁸⁷ Förster -Eccius, S. 95; Bornemann, Bd. 2, § 114, S. 128, Anm. 2.

⁷⁸⁸ Koch, Bd. I, 11 § 125, Förster -Eccius, Bd. 2 § 125 S. 84, Dernburg, Bd. II, § 141 S. 360.

⁷⁸⁹ Entscheidung vom 9.12.1872 in: Präjudicien, Bd. 68, S. 223.

⁷⁹⁰ Rönne, Bd. I S. 698.

⁷⁹¹ Dernburg, Bd. I, § 238, S. 10; Förster -Eccius, § 178, S. 7; Obertribunalsentscheidung in: Gruchot (Hrsg.), Beiträge, Bd. VIII. 420.

⁷⁹² Koch, Bd. I, § 252; Förster -Eccius, § 160, S. 51 und § 178, S. 7; Gierke, § 117, S. 283

⁷⁹³ Dernburg, Bd. I, § 243, S. 590, 591.

⁷⁹⁴ Förster -Eccius, Bd. III, S. 272, Anm. 48.

⁷⁹⁵ Koch, Bd. I, S. 628 Anm. 80.

126 verpflichtet, „*alles zu tun, was von seiner Seite erforderlich ist, um diese gerichtliche Zuschreibung an den Käufer zu bewirken.*“⁷⁹⁶ Aus dieser Norm zieht Koch die Schlussfolgerung, dass ein Käufer den Kaufpreis solange nicht bezahlen müsse, als der Verkäufer nach I 11 § 126 seinen Besitztitel nicht hat berichtigen lassen.⁷⁹⁷

Obwohl der Übergang des Eigentums von der Berichtigung des Besitzes nicht abhängig war, spielte sie eine gewisse Rolle. Zum einen sicherte sie den Erwerber gegen nachteilige Verfügungen des Nichteigentümers.⁷⁹⁸ Die Einsichtspflicht des Grundstückskäufers, der gemäß jeder Erwerber sich über die Rechtslage desselben aus dem Buch unterrichten musste, wurde in I 4 § 19 deutlich: Niemand konnte sich „*mit der Unwissenheit einer in das Hypothekenbuch eingetragenen Verfügung entschuldigen.*“ Nach einer Entscheidung des Reichsgerichts sollte dieser Satz nur zum Schutz des eingetragenen Berechtigten gegen Dritterwerber dienen.⁷⁹⁹ Insofern war die eingetragene Person durch die Berichtigung als Eigentümer Dritten gegenüber legitimiert.⁸⁰⁰ Zum anderen wurde gemäß I 11 § 7 „*der eingetragene Besitzer [...] als Eigentümer angesehen.*“ In der Regel erfolgte nach I 9 § 6 und I 10 § 3 die Übergabe des Grundstücks an den neuen Erwerber durch den bisherigen Eigentümer. Es genügte jedoch nach I 10 § 7 für den Eigentumsübergang, dass der Veräußerer nur Besitzer des übertragenen Grundstücks war.⁸⁰¹ Schließlich konnte I 10 § 6 nur derjenige, dessen Besitztitel im Hypothekenbuch eingetragen war, über das Grundstück vor Gericht Verfügungen treffen. Der Käufer sollte sowohl einen Erwerbstitel als auch die vom Verkäufer bestätigte Erwerbsart – Übergabe – nachweisen.⁸⁰² Ansonsten wurde der Verfügung laut Koch keine Wirkung beigemessen, obwohl sie gültig war. „*Um die Ungewissheit des Eigentums der Grundstücke und die daraus entstehenden Prozesse zu verhüten*“, versuchte die Hypothekenordnung vom 20.12.1783 Tit. 2 § 49 und I 10 § 12 den Eigentümer zur Berichtigung zu zwingen, in dem sie jeden neuen Erwerber verpflichtete, „*sein Besitzrecht in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen.*“ Im Zeitraum von 1805 bis 1810 wurde diese Vorschrift nach einem Gesetz vom 1.10.1805⁸⁰³ aufgehoben und erst durch die Verordnung vom 30.8.1810⁸⁰⁴ wiedereingeführt. Durch spätere Reskripte vom 19.6.1816, vom 27.5.1819, vom 26.3.1834⁸⁰⁵ sowie durch die Kabinetsorder vom 31.10.1831⁸⁰⁶ wurde diese Verpflichtung und die Wirkung der Eintragung als körperlicher Besitz wieder aufgehoben. Die

⁷⁹⁶ Bornemann, Bd. II, § 114, S. 128.

⁷⁹⁷ Koch, Bd. I, S. 587 Anm. 2.

⁷⁹⁸ Koch, Bd. I, S. 587 Anm. 2.

⁷⁹⁹ Erklärung des Reichsgerichts in: Gruchot (Hrsg.), Beiträge, Bd. 24, S. 950.

⁸⁰⁰ Förster -Eccius, Fn., S. 195.

⁸⁰¹ Dernburg, Bd. I, § 241, S. 585.

⁸⁰² Koch, Bd. I, S. 588, Anm. 3.

⁸⁰³ im N.C.C.M. de 1805 S. 3049.

⁸⁰⁴ Im N.C.C.M. de 1810, S. 1067 und Mathis IX, S. 323.

⁸⁰⁵ Kampz, Bd. 8, S. 53, Bd. 13, S. 303, Bd. 43, S. 203.

⁸⁰⁶ Gesetz de 1831, S. 251.

Besitztitelberichtigung war vor allem in den Fällen unnötig, in welchen sie von dem Besitzer oder einem Berechtigten nicht nachgesucht wurde.⁸⁰⁷ Hinzu kam, dass die Berichtigungspflicht des Besitztitels gemäß I 10 § 7 seit 1831 keine Zwangspflicht mehr darstellte. Bis zum Erlass des Gesetzes vom 5.5.1872 herrschte daher die Zwiespältigkeit eines eingetragenen und eines nicht eingetragenen Eigentums.⁸⁰⁸

2. Eigentumserwerb nach dem Gesetz von 1872

a) Wiedereinführung der Auflassung

Bis zum Ende des 18. Jahrhunderts bestand Einigkeit darüber, dass zum Eigentumserwerb neben dem Sacherwerb ein „*titulus iustus*“ – ein Rechtsgrund – erforderlich sei. Die Lage änderte sich gründlich, als Savigny die Bühne der Rechtswissenschaft betrat. Savigny brachte auch in diesem Punkte, ebenfalls unter Rückgriff aus dem römischen Recht, eine entscheidende Wende. Indem er den „*titulus iustus*“ vollständig von der Übereignung trennte, also diese von dem Grundgeschäft, der „*causa*“, abstrahierte, erhielt die „*nuda traditio*“ die Einräumung der Sachherrschaft die Macht, auch Eigentum zu übertragen. Sie war in ihrer Rechtswirkung unabhängig von dem Vorliegen eines gültigen Kauf-, Schenkungs- oder sonstigen „Kausalgeschäfts.“ Ihrem Wortgehalt nach war die „*traditio*“ nicht mehr an das tatsächliche Hingeben und Annehmen einer Sache gebunden. Savigny bildete daraus einen dinglichen Vertrag, der aus den beiden Willenserklärungen, Eigentum geben und nehmen zu wollen, bestand. Für diese galten die allgemeinen Regeln über Willenserklärungen.⁸⁰⁹

Seine Lehre wurde im Gesetz vom 5.05.1872 „Über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbständigen Gerechtigkeiten“ (EEG) aufgenommen.⁸¹⁰ Die Regierungsvorlage verfolgte das Ziel, mit dem neuen Gesetz das ganze System des Eigentumserwerbs und der dinglichen Belastung zu regeln und gewisse Rechtsinstitute, die im neuen Gesetz nicht erwähnt wurden, abzuschaffen.⁸¹¹ Das EEG enthielt aber keine Bestimmungen über das Verhältnis des neuen Rechts zu dem bisherigen Recht,⁸¹² daher verblieb es bei dem Grundsatz, dass nur dem EEG entgegenstehenden Vorschriften aufgehoben wurden.⁸¹³ Die Vorschrift des I 10 § 1 ALR über den Eigentumserwerb durch Titel und Übergabe wurde im Bezug auf Grundstücke, Bergwerke und Gerechtigkeiten durch I 9 §§ 1-

⁸⁰⁷ Bornemann, Bd. 2, § 114, S. 129.

⁸⁰⁸ Förster-Eccius, Bd. I 1, S. 140, 141.

⁸⁰⁹ Köbler in: Coing (Hrsg.), Wissenschaft und Kodifikation, Bd. III, S. 201 ff

⁸¹⁰ Dernburg, Bd. I, § 192, S. 440.

⁸¹¹ Motive der Regierungsvorlage 1871/72, S. 56.

⁸¹² Rönne, Bd. I. S. 676.

⁸¹³ § 66 des Regierungsentwurfs des Gesetzes über den Eigentumserwerb [zit. nach Dernburg, Bd. I, § 192, S. 441].

6 EEG wesentlich geändert.⁸¹⁴ Nach § 1 EEG wurde „*im Falle einer freiwilligen Veräußerung das Eigentum an einem Grundstück nur durch auf Grund einer Auflassung erfolgte Eintragung des Eigentumsübergangs im Grundbuch erworben.*“ Die Rechtsprechung führte ergänzend aus: durch die Auflassung geht – wenn nicht besondere Abreden getroffen waren – das Zubehör des Grundstücks auch ohne Übergabe auf den Erwerber über.⁸¹⁵ In § 4 EEG ist zu sehen, dass das Gesetz den auf die Eigentumsübertragung gerichteten dinglichen Vertrag,⁸¹⁶ d.h. die Auflassung, und den seine Grundlage bildenden obligatorischen Kaufvertrag streng auseinander hielt. So erfolgte die Übertragung des Eigentums auf Grund Auflassung und Einwilligungserklärung unabhängig von der Gültigkeit des Kaufvertrages.⁸¹⁷

Bei einem Vergleich der neuen Auflassung mit der alten deutschen, kommen Dernburg, Eccius und Stobbe zu dem Ergebnis, dass beide nur die gleiche äußere Gestalt hatten: beide wurden vor dem örtlich zuständigen Richter vollzogen. Hingegen hatten beide einen unterschiedlichen Inhalt.⁸¹⁸ Nach altem Recht geschah die Auflassung vor Zeugen in zwei Akten: die mit Symbolen abgegebenen Erklärung aufgrund eines Veräußerungsvertrages, das Eigentum auf den anderen übertragen zu wollen („*sale*“, „*traditio*“) und die Einweisung in den Besitz, welche gleichfalls unter symbolischen Formen auf dem Grundstück selbst vollzogen wurde („*investitura*“, Gewere).⁸¹⁹ Ursprünglich waren sie zeitlich getrennt, aber seit Mitte des 9. Jh. wurden sie miteinander verbunden, indem der Veräußerer gleich nach der Veräußerungserklärung seinen Auflassungswillen erklärte.⁸²⁰ Die Auflassung geschah durch eine symbolische Verzichts- oder Räumungshandlung des Verkäufers, bei der er einen Stab oder Halm beim Herausgehen aus dem Grundstück geworfen hat.⁸²¹ § 2 EEG lautet: „*die Auflassung erfolgt durch die mündlich und gleichzeitig vor dem zuständigen Grundbuchamt abzugebenden Erklärung des eingetragenen Eigentümers, dass er die Eintragung des neuen Erwerbers bewillige und des Letzteren, dass er die Eintragung beantrage.*“ Laut Dernburg bestand die neue Auflassung hingegen aus zwei anderen Akten: einem materiellen – „*der beiderseitige Wille der Vertragsschließenden, das Eigentum auf den Aufgelassenen zu übergeben*“ – und einem formellen – „*Antrag [des Erwerbers] und die Bewilligung [des Veräußerers], das Eigentum auf*

⁸¹⁴ Rönne, Bd. I, S. 675.

⁸¹⁵ Obertribunalsentscheidungen vom 22.10.1876 und 3.10.1877 in: Striethorst (Hrsg.), Archiv, Bd. 96, S. 281 Nr. 55, Bd. 98.

⁸¹⁶ Gierke, § 117, S. 289

⁸¹⁷ Rönne (Fn. 731), Bd. I, S. 677, Förster-Eccius, Bd. III, § 178, S. 267, Dernburg, Bd. I § 241 S. 613, Achilles, S. 77 f.

⁸¹⁸ Förster-Eccius, Bd. III, § 178 Anm. 2 und Stobbe, Auflassung, S. 185.

⁸¹⁹ Bengel, S. 153 und Roth, Becher, S. 332.

⁸²⁰ Stobbe, Auflassung, Bd. 2 S. 185; die andere Ansicht bei: Förster-Eccius, Bd. III, § 178, S. 267 und Roth, Becher, Bd. II, S. 332.

⁸²¹ Hammer, S. 30

den Erwerber umzuschreiben.⁸²² Die neue Auflassung war insofern im Unterschied zur alten Auflassung ein abstraktes Rechtsgeschäft, das sich allein auf die Willenseinigung über den Eigentumsübergang gründete.⁸²³ Daraus kam er zur Schlussfolgerung, dass die Auflassung einen dinglichen Vertrag bildete und aus zwei auf einander gerichteten, ernstern und freien Willensäußerungen der beiden Vertragsparteien bestand.⁸²⁴

Anderer Ansicht war Förster. Für ihn war die alte Auflassung mit der neuen inhaltlich identisch. Es handele sich bei beiden um eine Verzichtserklärung des Veräußerers. Die Auflassung nach § 2 EEG war ihm zufolge „eine einseitige Erklärung des eingetragenen Eigentümers, dass er die Eintragung des neuen Erwerbers bewilligte, d.h. dass er auf sein Eigentumsrecht zu Gunsten des Erwerbers verzichtete.“ Diese Verzichtserklärung und die Bewilligung der Umschreibung bedurfte der Annahme des Erwerbers, die durch seinen Antrag auf Umschreibung erklärt wurde.⁸²⁵ Daher sah Förster den Rechtsgrund der Auflassung allein im Übertragungswillen, „der zwar durch das vereinbarte Veräußerungsgeschäft erläutert wurde, aber schon in der Auflassungserklärung selbst sich äußerte.“⁸²⁶ Diese Ansicht wurde jedoch in der Wissenschaft nicht für zutreffend gehalten. Auch vom Reichsgericht wurde die Auflassung als ein dinglicher Vertrag angesehen.⁸²⁷

Da die dem EEG nicht widersprechenden Vorschriften des ALR weiter galten, waren für die Auflassung die Normen des Titels I 4 ALR über Willenserklärungen und des Titels I 5 ALR über Verträge maßgebend. So wurde die Auflassung insofern nichtig, wenn sie nach einer Vereinbarung der Vertragsparteien nur zum Schein abgegeben wurde.⁸²⁸ Dagegen konnte die Auflassung wegen eines Irrtums nach I 4 § 75 ff nur von demjenigen angefochten werden, welcher sie erklärt hat.⁸²⁹ Nach § 9 S. 1 EEG wurde jedoch nicht die Auflassung, sondern die Eintragung „nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts“ angefochten.

b) Voraussetzungen und Form der Auflassung

aa) Eingetragener Eigentümer

Die erste Voraussetzung des dinglichen Vertrages war, dass der Veräußerer als Eigentümer im Grundbuch eingetragen sein musste. Nur der „eingetragene Eigentümer“ war nach § 2 EEG zur

⁸²² *Dernburg*, Bd. I, § 240, S. 582.

⁸²³ *Dernburg*, Bd. I, § 240, S. 581.

⁸²⁴ *Dernburg*, Bd. I, § 241, S. 587.

⁸²⁵ *Förtser-Eccius*, Bd. 3, § 178, S. 267, 268.

⁸²⁶ *Förster-Eccius*, Bd. III, § 178, S. 274.

⁸²⁷ Entscheidung des Reichsgerichts in: Jahrbuch des Reichsgerichts, Bd. 20 § 227.

⁸²⁸ Entscheidung vom 12.06.1876 in: Präjudicien, Bd. 78 S. 86; Striethorst (Hrsg), Archiv, Bd. 96 S. 154 Nr. 33; Entscheidung vom 31.05.1875 in: Präjudicien, Bd. 75 S. 22; Striethorst (Hrsg.), Archiv, Bd. 94 S. 33 Nr. 5.

⁸²⁹ Entscheidungen vom 10.01.1876 und 12.05.1876 in: Präjudicien, Bd. 76 S. 253; Striethorst (Hrsg), Archiv, Bd. 94 S. 347 Nr. 58; Bd. 96 S. 84 Nr. 22; *Dernburg*, Bd. I, § 241, S. 612.

Auflassung legitimiert. Der Auflassende sollte nicht nur als Eigentümer im Grundbuch eingetragen sein, sondern vielmehr wirklicher Eigentümer eines aufzulassenden Grundstückes und eine veräußerungsfähige Person sein. Ausgenommen waren die Fälle des gutgläubigen Erwerbs.⁸³⁰ Für die Geltung des Öffentlichkeitsprinzips des Hypothekenbuches, das durch §§ 1, 20 EEG der neuen Grundbuchordnung in das Grundbuch umgenannt wurde,⁸³¹ verlangte § 9 EEG subjektiven redlichen Glauben an die objektive Richtigkeit des Grundbuches. Der redliche Glaube schützte aber nach § 9 EEG nur den entgeltlichen Erwerber.⁸³² Unter dem Kenntnis des Erwerbers verstand das Obertribunal „mehr oder minder ein bloßes Fürwahrhalten aus Gründen der Erfahrung und des Vertrauens, für dessen Wahrheit überzeugende Gründe vorhanden sind.“⁸³³ Koch bemerkte hierzu, dass auf die Beschaffenheit der Umstände jedes Einzelfalles abzustellen und nach dem Ermessen des Richters zu entscheiden war. Er setzte aber keine Pflicht zur Nachforschung voraus.⁸³⁴ Ein Beispiel liefert die Rechtsprechung: Wurde ein gütergemeinschaftliches Grundstück von dem im Grundbuch eingetragenen Mann veräußert und der Erwerber wusste von der gemeinschaftlichen Ehe des Mannes, so konnte er sich auf den öffentlichen Glauben des Grundstückes nicht berufen.⁸³⁵

Ferner stand nach § 4 EEG: „*die Kenntnis des Erwerbers eines Grundstücks von einem älteren Rechtsgeschäft, welches für einen anderen ein Recht auf Auflassung dieses Grundstücks begründet, dem Eigentumserwerb nicht entgegen.*“ So konnten die in der Abteilung II des Grundbuches eingetragenen Vormerkungen die Auflassung des betroffenen Grundstücks nicht hindern.⁸³⁶ Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts wurde er auch nicht wegen seiner Arglist zur Schadloshaltung des früheren Erwerbers verpflichtet, obwohl er beim Erwerb die arglistige Absicht seines Veräußerers gegen den früheren Erwerber gekannt und gebilligt hatte.⁸³⁷ Weder der ältere Vertrag, noch die Besitzergreifung des Grundstücks durch einen Dritten konnte die Eintragung des Eigentumsrechts des neuen Erwerbers verhindern. Hiermit wurden auch die Regelungen des I 10 § 25 und I 19 § 5 ALR durch § 4 EEG Förster zufolge nur für den Eigentumserwerb an Immobilien beseitigt.⁸³⁸ Dagegen hatte das Obertribunalgericht angenommen, § 4 EEG betreffe vielmehr jede „*Kollision zwischen dem durch Auflassung erworbenen Recht und einem älteren auf Auflassung gerichteten Recht.*“ Dagegen waren

⁸³⁰ *Dernburg*, Bd. I, § 241, S. 584, 585.

⁸³¹ § 31 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 24.04.1878 [zit. nach *Dernburg*, Bd. I, § 192, S. 443].

⁸³² *Förster-Eccius*, Bd. I 1, S. 144.

⁸³³ Obertribunalsentscheidungen vom 7.10.1843 in: Ulrich (Hrsg.), *Archiv*, Bd. 10 S. 19.

⁸³⁴ *Präjudicien*, Bd. 78, S. 95.

⁸³⁵ Obertribunalsentscheidung in: Gruchot (Hrsg.), *Beiträge*, Bd. 26, S. 1005 Nr. 127.

⁸³⁶ *Präjudicien*, Bd. 5, S. 97 Nr. 63; Bd. 7, S. 159 Nr. 118.

⁸³⁷ Obertribunalsentscheidung in: Gruchot (Hrsg.), *Beiträge*, Bd. 33, S. 948 und Bd. 35, S. 1101.

⁸³⁸ *Förster-Eccius*, Bd. I 1, S. 145.

Kollisionen zwischen jenem Recht und einem älteren auf Eigentumserwerb durch Übergabe erworbenen Recht auch weiter nach I 10 § 25 ALR zu lösen.⁸³⁹ So sollte der eingetragene Erwerber eines Grundstücks, wenn er Kenntnis über ein Veräußerungsgeschäft über auf seinem Grundstück liegendes Holz hatte, weiterhin gemäß I 10 § 25 ALR die Abholzung gestatten.⁸⁴⁰

Wie bei der Kommentierung des Landrechts hinsichtlich der Frage, wie lange der Erwerber gutgläubig sein musste, bestand auch hier eine Meinungsverschiedenheit. Bei dem Erwerb durfte Förster zufolge nach neuem Recht vor dem Moment der Vollendung des dinglichen Rechts, d.h. bis zur Auflassung, der böse Glaube nicht entstehen.⁸⁴¹ Anderer Meinung waren Dernburg, Eccius und Roloff, wonach der Erwerber bis zur Vornahme seiner letzten Handlung, d.h. bis zur Eintragung der Vormerkung, redlich sein musste.⁸⁴² Es „war nicht erforderlich, dass ein solcher [guter Glaube] noch zur Zeit ihrer Umschreibung in eine endgültige Eintragung vorhanden war.“⁸⁴³ Für diese Meinung sprach auch § 9 S. 3 EEG, nach dem sich der Anfechtungskläger gegen gutgläubigen Erwerb „durch die [...] Eintragung einer Vormerkung sichern“ konnte. Nach § 8 EEG konnte die Vormerkung nur „unter Vermittlung des Prozessrichters oder mit Bewilligung des eingetragenen Eigentümers“ erfolgen. Nach demselben Paragraphen sicherte die Vormerkung ferner „die Erhaltung des Rechts auf Auflassung oder auf Eintragung des Eigentumsübergangs.“ Die Rechtsprechung erweiterte die Bedeutung der Vormerkung und führte aus: „eine nach der Eintragung erfolgende Belastung des Grundstücks kann dem Vorgemerkten nicht nachteilig sein.“⁸⁴⁴ Anderer Ansicht waren Dernburg und Hinrichs, die behaupteten, dass die Vormerkung die Fähigkeit des Eigentümers nicht berührte, solange kein weiterer Vermerk über die Beschränkung des Eigentümers in der Verpfändungsbefugnis eingetragen worden war.⁸⁴⁵

Im Unterschied zur Eigentumsübertragung nach I 10, § 3 ALR, nach dem der Veräußerer der Besitzer der übertragenen Sache sein musste, konnte nach EEG auch ein Dritter im vollständigen Besitz der aufgelassenen Sache sein.⁸⁴⁶ Nach der Auflassung und Eintragung blieb jedoch der Verkäufer weiterhin nach I 11 § 125⁸⁴⁷ und 126⁸⁴⁸ ALR verpflichtet, das Grundstück zu übergeben.

⁸³⁹ Rönne, Bd. I, S. 684.

⁸⁴⁰ Präjudicien, Bd. 78, S. 95 f.

⁸⁴¹ Förster-Eccius, Bd. I 1 S. 146 Anm. 38.

⁸⁴² Dernburg, Hinrichs, Bd. I, S. 131; Förster-Eccius, Bd. 1 § 23a, Anm. 22.

⁸⁴³ Dernburg, Bd. I, S. 468, Anm. 13.

⁸⁴⁴ Gerichtsentscheidung in: Jahrbuch, Bd. 7, S. 179.

⁸⁴⁵ Rönne, Bd. I, S. 680.

⁸⁴⁶ Dernburg, Bd. I, § 241, S. 587.

⁸⁴⁷ Achilles, S. 82 Anm. 2.

⁸⁴⁸ Rönne, Bd. I, S. 751.

bb) Verzeichnetes Grundstück

Die Beteiligten mussten bei der Auflassung Bezug auf das Grundbuch nehmen. Daher eigneten sich Grundstücke zur Auflassung nur dann, wenn sie im Grundbuch verzeichnet waren.⁸⁴⁹

Umstritten war die Frage über den Eigentumserwerb eines Grundstücks, für welches ein Grundbuchblatt noch nicht angelegt wurde. Die Rechtsprechung wollte § 49 GBO, wonach der Eigentumsübergang weiter einzig durch Titel und Übergabe ohne eine Auflassung erfolgte, nur dann anwenden, wenn „das Hindernis der Anlegung des Grundbuchblattes nicht durch den Willen des Besitzers beseitigt werden könnte“⁸⁵⁰ oder „bei objektiver Verhinderung der Anlegung eines Grundbuchblattes, deren Vorliegen der darauf Bezugnehmende zu behaupten und zu beweisen hatte.“⁸⁵¹ Förster, Turnau, Achilles, Bahlmann und Peters hatten sich der letzten Meinung angeschlossen und ergänzten dazu, dass über das Bestehen der objektiven Unmöglichkeit der Anlegung eines Grundbuchblattes der Grundbuchrichter zu entscheiden hatte, und die Entscheidung nur dann, wenn die Anlegung des Blattes nicht beantragt wurde, dem Prozessrichter zustand.⁸⁵² Dagegen sollte laut Dernburg und Hinrichs § 49 GBO schon bei der Tatsache angewendet werden, dass für das Grundstück ein Blatt noch nicht angelegt war.⁸⁵³

Hatten die Parteien die Angabe eines Grundstücks in ihren Erklärungen bezeichnet, dabei aber ein anderes Grundstück gemeint, so war das zweite, in ihren Willensäußerungen bestimmte Grundstück maßgebend. Um die Willensrichtung zu erkennen, mussten die Angaben im Veräußerungsvertrag und bei der vollzogenen Besitzübergabe berücksichtigt werden.⁸⁵⁴ Der Auflassende und Erwerber sollten offensichtlich dasselbe veräußernde Grundstück bezeichnet haben. Zudem sollte es sowohl Gegenstand der Auflassung also auch der Eintragung sein.⁸⁵⁵

Unbewegliches Zubehör des Grundstückes ging mit der Auflassung gemäß § 1 EEG auf den Erwerber über.⁸⁵⁶ Im Übrigen galten die für Zubehör relevanten Vorschriften des ALR weiter. So erfolgte der Eigentumsübergang eines Zubehörestückes nur, wenn der Auflassende es für sich nicht vorbehalten hatte oder es nicht anderen Berechtigten gehörte. Auch § 30 EEG ließ das Auseinanderfallen des Eigentums an Grundstücken und darauf stehenden Bauwerken zu, indem er erklärte, dass *„es auf dem Grundstück befindliche Gebäude geben konnte, welche dem Eigentümer nicht gehörten.“*

⁸⁴⁹ Rönne, Bd. I, S. 677.

⁸⁵⁰ Präjudicien, Bd. 77, S. 269; Obertribunalsentscheidung in: Gruchot (Hrsg.), Beiträge, Bd. 20 S. 820.

⁸⁵¹ Entscheidungen des Hilfssenats des Reichsgerichts in: F. Wallmann (Hrsg.) Zeitschrift für Preußisches Recht, 1815, Bd. I S. 704.

⁸⁵² Förster-Eccius, Bd. 3 § 178 Note 38.

⁸⁵³ Dernburg, Bd. I, § 240 Note 4 und Dernburg, Hinrichs, Bd. I, S. 275.

⁸⁵⁴ Dernburg (Fn. 136), Bd. I, § 242, S. 589.

⁸⁵⁵ Förster-Eccius, Bd. III, § 178, S. 278; Dernburg, Bd. I, § 241, S. 587.

⁸⁵⁶ Dernburg, Bd. I, § 242, S. 589.

Beim Erwerb des beweglichen Zubehöres war es auch wichtig, den Moment des Gefahrenüberganges zu bestimmen. Wenn die Vertragsparteien nichts anderes vereinbart hatten, galt das Gesetz. Das EEG hatte diesbezüglich keine neue Regelung getroffen. Zwischen Dernburg und Förster bestand Streit über die Anwendung des I 11 § 96 ALR (siehe unter 1. c).⁸⁵⁷ Dernburg war der Ansicht, dass I 11 § 96 ALR „nur Folgesatz des allgemeinen Grundsatzes sei, wonach sich der Übergang der Gefahr an den Eigentumswechsel knüpft“ und durch das EEG geändert wurde. Da der Eigentumsübergang durch das EEG auf die Auflassung verlegt worden war, sollte die Zeit der Auflassung für den Übergang der Gefahr maßgeblich sein.⁸⁵⁸ Förster bestritt Dernburgs Ansicht und behauptete, dass I 11 § 96 ALR nicht beinhalte, dass mit der Übergabe die Gefahr übergehe, weil erst die Übergabe den Eigentumswechsel bewirke. Daher kam er zum Ergebnis, das alte Recht müsse ungeändert bleiben. Der Übergang der Gefahr sollte weiterhin an die Übergabe des Grundstücks geknüpft sein.⁸⁵⁹ Eccius ließ die Gefahr sowohl mit der Auflassung als auch mit der früheren Übergabe auf den Käufer übergehen.⁸⁶⁰

cc) Form der Auflassung

Für die Gültigkeit der Auflassung musste deren Form nach § 2 EEG eingehalten werden, andernfalls war sie gemäß I 3 § 40 ALR nichtig.⁸⁶¹ Die Auflassung erfolgte nach § 2 EEG durch „die mündlich und gleichzeitig abzugebenden Erklärungen des eingetragenen Eigentümers, dass er die Eintragung des neuen Erwerbers bewillige und des Letzteren, dass er diese Eintragung beantrage“. Gleichzeitigkeit bedeutete dies, dass die Bewilligung des Eigentümers und der Antrag des Erwerbers ungetrennt in Gestalt einer gegenseitigen Erklärung abgegeben werden mussten. Unwesentlich war es, wenn die eine der anderen vorausging.⁸⁶² Um die Einheit beider Akte (Auflassung und Mündlichkeit) einzuhalten, verlangte § 48 GBO die vorangehende Prüfung der Auflassung durch den Richter. Bei Ablehnung des Antrages musste der Richter nach Turnau und Bahlmann nur Hindernisse mitteilen, dagegen verlangten Dernburg und Hinrichs die ausführliche Mitteilung eines Ablehnungsgrundes.⁸⁶³

Nach § 2 EEG erfolgte die Auflassung „vor dem zuständigen Grundbuchamt“ und wurde in ein Protokoll aufgenommen. Laut Rönne, Dernburg und Achilles, Turnau und Bahlmann waren die von einem anderen Gericht aufgenommenen Auflassungserklärungen nichtig und konnten zur

⁸⁵⁷ Dernburg, I, S. 592.

⁸⁵⁸ Dernburg, Bd. I, § 243, S. 590.

⁸⁵⁹ Jahrbuch, Bd. 7, S. 241.

⁸⁶⁰ Förster-Eccius, Bd. I, § 108 Anm. 13.

⁸⁶¹ Rönne, Bd. I, S. 693.

⁸⁶² Rönne, Bd. I, S. 679.

⁸⁶³ Dernburg, Hinrichs, Bd. I S. 144 Note 3.

Eintragung des Eigentums nicht führen.⁸⁶⁴ Dagegen vertrat Neubauer, dass solche Auflassungserklärungen nicht angefochten werden könnten.⁸⁶⁵ Ab 1878 konnten Auflassungen gemäß § 23 des Ausführungsgesetzes vom 24.04.1878 zum Gerichtsverfassungsgesetz von jedem bei dem zuständigen Richter aufgenommen werden.⁸⁶⁶

Ferner fand auf die Auflassung die allgemeinen Vorschriften über die Bevollmächtigung nach I 13 § 106, 107 ALR und über den Beitritt gesetzlicher Vertreter Anwendung.⁸⁶⁷ Laut Dernburg und dem preußischen Obertribunal konnte die Vertretung beider Vertragsschließenden durch denselben Bevollmächtigten bei der Auflassung erfolgen, wenn „nach der besonderen Lage des Falls keine Kollision der Interessen der beiden Vertragsparteien vorlagen oder keine besondere gesetzliche Bestimmung die Unstatthaftigkeit herbeiführte.“⁸⁶⁸ Eccius und Förster bestreiten die Vertretung beider Vertragsparteien durch eine Person gemäß I 13 § 21 ALR, da sie darin einen Widerspruch zu den Interessen der beiden Parteien sahen.⁸⁶⁹

dd) Verhältnis zwischen dinglichen und obligatorischen Vertrag

Wie oben angesprochen, war nach dem EEG die Gültigkeit des Kaufvertrages für die Erklärung der Auflassung ohne Gewicht. Die Beteiligten mussten nach §§ 2 und 48 Abs. 2 EEG das Rechtsgeschäft nur bezeichnen und die errichtete Urkunde oder eine Abschrift davon einreichen. Es war aber gemäß § 46 II EEG kein Gegenstand der Prüfung für den Grundbuchrichter.⁸⁷⁰ Mit § 46 II EEG wurde ab 1872 das auch in der Hypothekenordnung von 1783, II 13 herrschende Legalitätsprinzip abgeschafft.⁸⁷¹ Es ist aber anzumerken, dass nach § 10 EEG die Anfechtung der Eintragung des Eigentumsübergangs „auf Grund des Rechtsgeschäfts, in dessen Veranlassung die Auflassung erfolgt ist, statthaft ist, jedoch wird die mangelnde Form des Geschäftes durch die Auflassung geheilt“.⁸⁷² Darüber hinaus heilte die formgerechte Auflassung den mündlichen Kaufvertrag über Grundstücke.⁸⁷³ Ferner waren Bahlmann und Dernburg der Ansicht, dass § 10 EEG sogar dann griffe, wenn der niedergeschriebene Preis nicht der wahre Preis war.⁸⁷⁴

Umstritten war auch die Frage, ob durch die Auflassung ebenfalls mündliche Nebenabreden des Kaufvertrages geheilt werden konnten. Die Rechtsprechung bejahte dies, indem sie I 5 §§ 127-

⁸⁶⁴ Dernburg, Hinrichs, Bd. I S. 94.

⁸⁶⁵ Rönne, Bd. I, S. 678.

⁸⁶⁶ Rönne, Bd. I, S. 678.

⁸⁶⁷ Dernburg, Bd. I, § 241, S. 585.

⁸⁶⁸ Dernburg, Bd. I, § 241, S. 586.

⁸⁶⁹ Förster-Eccius, Bd. III, § 178, S. 270, Anm. 44.

⁸⁷⁰ Förster-Eccius, Bd. III, § 178, S. 274.

⁸⁷¹ Dernburg, Bd. I, S. 426.

⁸⁷² Obertribunalsentscheidung vom 20.03.1876 in: Gruchot (Hrsg.), Beiträge, Bd. 95 S. 312 Nr. 65.

⁸⁷³ Obertribunalsentscheidung vom 18.06.1877 in: Gruchot (Hrsg.), Beiträge, Bd. 22 S. 405 Nr. 9.

⁸⁷⁴ Obertribunalsentscheidung in: Gruchot (Hrsg.), Beiträge, Bd. 35 S. 679; Dernburg (Fn. 136), Bd. I, § 98, S. 206, Anm. 8].

129 ALR als dem EEG widersprechend erklärte.⁸⁷⁵ Erstreckte sich die Auflassung aber nur auf einen Teil des Grundstücks, das als einheitlicher Gegenstand gesehen wurde, so wurde der Mangel der Form nicht geheilt.⁸⁷⁶ Laut Dernburg, Förster und Behrend konnten mündlich geschlossene Nebenabreden durch eine Auflassung nicht geheilt werden, also nicht zu einem wirksamen Teil des Kaufvertrages werden.⁸⁷⁷

c) Zeitpunkt des Eigentumserwerbs

Nach §§ 1, 2 EEG war offensichtlich, dass die Auflassung nur in Verbindung mit der Eintragung den Eigentumserwerb bewirkte. Ferner war auch nach § 48 GBO die Eintragung „*unmittelbar an die Auflassung anzuschließen*“. Es war dabei wichtig zu bestimmen, in welchem Moment das Eigentum auf den neuen Erwerber übergeht. Laut Eccius war der Eigentumsübergang mit der Auflassung noch nicht vollendet, weil der neue Eigentümer nicht eingetragen war, gleichwohl hatte sich der eingetragene Eigentümer sein Eigentum bereits rechtsverbindlich übergeben lassen. Der Eigentumsübergang war in dem Moment vollendet, in dem die Eintragung im Grundbuch erfolgt war.⁸⁷⁸ Eine andere Ansicht vertrat Dernburg. Obwohl der Eigentumserwerb durch die Auflassung nur in Verbindung mit der Eintragung im Grundbuch erfolgte, war ihm zufolge „der Eigentumsübergang rückwärts vom Augenblick der Auflassung an zu datieren, da der Zweck der Eintragung nur darin bestand, den in der Auflassung erklärten Übertragungswillen zu bekunden und damit zur Wirksamkeit zu bringen.“⁸⁷⁹

Einigkeit bestand zwischen den Historikern darüber, dass für den Eigentumsübergang der Rechtszustand zur Zeit der Auflassung maßgeblich war. Hiermit konnte der Tod oder die Handlungsunfähigkeit des Veräußerers die Eintragung nicht verhindern.⁸⁸⁰ Immerhin meinte Förster, dass § 48 GBO absichtlich davon Abstand genommen hatte, die Eintragung sofort nach der Auflassung vorzunehmen. § 48 GBO hatte Raum für solche Fälle gelassen, in denen erst nach der Auflassung aber vor der Eintragung festgestellt wurde, dass zur Zeit der Auflassungserklärung die Sachlage eine solche war, dass die Auflassung nicht erfolgte konnte. Dabei war ohne Bedeutung, dass das Hindernis nachträglich beseitigt worden war: „die Auflassungserklärung war nichtig und musste nach der Erfüllung der fehlenden Voraussetzungen wiederholt werden“.⁸⁸¹

⁸⁷⁵ Entscheidung vom 19.12.1877 in: Präjudicien (Fn. 719), Bd. 81 S. 9; Striethorst (Hrsg.), Archiv, Bd. 98 S. 182 Nr. 40; Entscheidung des Reichsgerichts vom 17.03.1882 in: Gruchot (Hrsg.), Beiträge, Bd. 27 S. 1031 Nr. 102.

⁸⁷⁶ Präjudicien (Fn. 719), Bd. 82 S. 177.

⁸⁷⁷ Förster-Eccius, Bd. 1, § 79 Anm. 86; 285 Dernburg (Fn. 136), Bd. I, § 99, S. 208, Anm. 2.

⁸⁷⁸ Förster-Eccius, Bd. 3, § 178, S. 273.

⁸⁷⁹ Dernburg, Bd. 1, § 240, S. 583.

⁸⁸⁰ Förster-Eccius, Bd. III, § 178, S. 272.

⁸⁸¹ Förster-Eccius, Bd. III, § 178, S. 271, 273, Anm. 49.

Eccius und Dernburg waren sich auch einig, dass der Veräußerer in dieser Zwischenzeit nicht mehr als Eigentümer im Grundbuch über das Grundstück verfügen oder neue Belastungen bewilligen konnte. Er durfte also keine Geschäfte zum Nachteil des Erwerbers bezüglich des Grundstücks vornehmen. Der gleichen Ansicht war die Rechtsprechung, nach der die Auflassung und die Eintragung „einen kontinuierlichen Akt der Veräußerung“ bildeten, innerhalb dessen es „unstatthaft war, einen neuen Akt – eine andere Eintragung – vorzunehmen, der ein neues Hindernis, – sei es für die Eintragung des Eigentumsübergangs überhaupt, sei es für dessen Eintragung in dem bei Beginn des Aktes vorhandenen Zustandes, – schafft.“⁸⁸² Unternahm der Verkäufer aber in der Zwischenzeit Dispositionen einem gutgläubigen Dritten gegenüber, so konnte ein neues dingliches Recht am Grundstück zugunsten eines gutgläubigen Dritten nur dann begründet werden, wenn dafür keine Eintragung nach § 12 EEG erforderlich war, wie es z.B. bei Miete oder Pacht der Fall war. Dieses Recht musste der neue Eigentümer gegen sich gelten lassen und hatte nur einen Anspruch auf Entschädigung gegen den Veräußerer.⁸⁸³ Dagegen ließ § 11 EEG andere dingliche Rechte, welche seinem Wesen nach als Eigentumsbeschränkungen betrachtet wurden, ohne Eintragung nur gegen bösgläubige Dritte wirken.⁸⁸⁴

d) Übergangsregelung für den Eigentumserwerb

Wichtig war es, die Lage desjenigen zu bestimmen, der das Eigentum an Grundstücken vor dem 1.10.1872 durch Titel und Übergabe erwarb, ohne die Eintragung an der Stelle des im Grundbuch Eingetragenen erlangt zu haben. Seine Eigentumsstellung wurde durch eine vom Eingetragenen erfolgte Auflassung nicht berührt, da das EEG keine rückwirkende Kraft haben konnte.⁸⁸⁵ Ein solcher Erwerber wurde gemäß § 49 EEG beim Nachweis des Eigentumsübergangs durch Titel und Übergabe im Grundbuch auch nach 1.10.1872 eingetragen, ohne dass eine Auflassung des als Eigentümer Eingetragenen erforderlich gewesen wäre. Wollte er sein Grundstück veräußern, so war er gezwungen, sich eintragen zu lassen. Dabei musste das noch fehlende Grundbuchblatt für das zu veräußernde Grundstück angelegt werden. Umstritten war die Frage, ob ein Grundstück, für welches das Blatt noch nicht angelegt werden konnte, nach den Vorschriften des ALR durch Titel und Übergabe erworben werden konnte. Förster⁸⁸⁶ und Dernburg⁸⁸⁷ bejahte dies. Peters und das Obertribunalgericht⁸⁸⁸ verneinten es.

⁸⁸² Obertribunalsentscheidung in: Gruchot (Hrsg.), Beiträge, Bd. 23, S. 114.

⁸⁸³ Präjudicien, Bd. 2, S. 63; *Dernburg*, Bd. 1, § 240, S. 583.

⁸⁸⁴ *Rönne*, S. 697, 698

⁸⁸⁵ Präjudicien, Bd. 75, S. 15 ff., Jahrbuch, Bd. 2, S. 323, Bd. 16, S. 225.

⁸⁸⁶ *Förster-Eccius*, Bd. III, § 178, S. 268.

⁸⁸⁷ *Dernburg*, Bd. I, § 240, S. 580.

⁸⁸⁸ Präjudicien, Bd. 77, S. 269 ff.; Obertribunalsentscheidung in: Gruchot (Hrsg.), Beiträge, Bd. 23, S. 595 ff.

Rönne erhob die Frage, ob die Auflassung den Eigentumsübergang in den Fällen bewirkte, in denen sie vor dem 1.10.1872 erfolgt war. Das Obertribunalgericht war der Ansicht, dass hier zum Eigentumsübergang nach wie vor die Übergabe erforderlich sei, sonst könnte der Eingetragene ein Recht an der Sache gegen den bisherigen wahren Eigentümer und Besitzer nicht geltend machen.⁸⁸⁹ Derjenige, der nach dem 1.10.1872 ein Grundstück von einem gemäß § 49 GBO eingetragenen Bucheigentümer als Eigentum erworben hatte, konnte sich gegenüber der Vindikationsklage des wahren Eigentümers nicht auf die Wirkung der Auflassung nach dem EEG berufen.⁸⁹⁰ Die Entscheidung des Reichsgerichts vom 12.06.1880 erstreckte jedoch die Wirkung der Auflassung auch auf Auflassende, die ihr Eigentum nicht unter der Herrschaft der neuen EEG erlangt hatten.⁸⁹¹

Weiterhin nahm Förster Stellung zu der Frage, ob der öffentliche Glaube des Grundbuches die Fälle des vor dem 1.10.1872 erfolgten und eingetragenen Eigentumserwerbs abdecken sollte oder nicht. Da Gesetze keine rückwirkende Kraft hätten, und das EEG keine Stellung dazu nähme, sollten hier die Regelungen des ALR weiter angewendet werden. Nach diesen waren die Angaben des Grundbuches nicht zuverlässig und nicht dafür bestimmt, den Eigentumserwerb darzustellen, sondern den Erwerb nur zu bekunden. Darüber hinaus kam Förster zum Ergebnis, dass der Erwerber die Sicherheit des redlichen Glaubens an die Richtigkeit des Grundbuches über einen vor dem 1.10.1872 erfolgten Eigentumsübergang nicht haben könne.⁸⁹² So war ein Eigentumserwerb nur dann durch die vor dem EEG erfolgte Auflassung materiell unanfechtbar, wenn der auflassende Veräußerer nicht bloß eingetragener, sondern auch wahrer Eigentümer nach dem ALR war.⁸⁹³ Hingegen behaupten Dernburg und Hinrichs, dass über diese Frage „mit den Mitteln der Wissenschaft nicht überzeugend entschieden werden könnte.“⁸⁹⁴

II. Eigentumserwerb an Grundstücken in Bayern

1. Eigentumserwerb nach dem Bayerischen Landrecht von 1756

a) Allgemeine Entwicklung der Grundeigentumsübertragung

Im Unterschied zum Norden Deutschlands gehörte Bayern zu den Ländern, in denen der Schwabenspiegel galt, der für den Eigentumswechsel an Immobilien die Auflassung forderte. Gengler führte aus, dass im südlichen Deutschland die Grundstücksübergabe („*of geben un*

⁸⁸⁹ Präjudicien, Bd. 75, S. 15.

⁸⁹⁰ Obertribunalsentscheidung in: Gruchot (Hrsg.), Beiträge, Bd. 23, S. 119 Nd. 2.

⁸⁹¹ Entscheidung des Reichsgerichts vom 12.06.1880 in: Gruchot (Hrsg.), Beiträge, Bd. 23, S. 207 Nd. 11.

⁸⁹² Förster-Eccius, Bd. III, § 178, S. 275.

⁸⁹³ Förster-Eccius, Bd. III, § 178, S. 281, 282.

⁸⁹⁴ Dernburg, Bd. I, S. 352; Obertribunalsentscheidung in: Gruchot (Hrsg.), Bd. 27, S. 287; dagegen: Jahrbuch, Bd. 2, S. 323.

verzigen“) bei der Ausfertigung eines gewöhnlichen Gerichtsaktes oder einer außergerichtlichen Handlung vor angesehenen Zeugen erfolgte.⁸⁹⁵ Dadurch blieben Veräußerungsgeschäfte offenkundig und dem Erwerber kam eine erhöhte Beweissicherung zu.⁸⁹⁶ So wurde nach dem Landrechtsbuch Kaiser Ludwigs von 1346 das Grundeigentum durch eine obligatorische gerichtliche Fertigung vor dem Landgericht übertragen.⁸⁹⁷ Bezüglich der Entwicklung des bayerischen Grundbuchwesens wurde Hammer zufolge zunächst eine dispositive Rechtsurkunde – „carte“ – ausgestellt. Ab dem 10. bis zum 14. Jahrhundert wurden schon Traditionsbücher eingeführt, die einfache Notizen über das Wesentliche eines Rechtsgeschäfts und ihre Zeugen enthielten.⁸⁹⁸ Das Landrecht von 1518, Tit. 25 b und das Landrecht von 1616, Tit. XII, Art. 3 schrieben vor, dass „*wer einen sein Guet außer eines letzten Willens übertragen will, dass soll derselb mit Brief und Siegel thun, oder ihm solchen Guets lebendigen Leibs in Nutz und Gewehr setzen, wie recht ist.*“⁸⁹⁹ Dadurch wurde hauptsächlich die gerichtliche Mitwirkung bei der Gestaltung eines Immobilienvertrages abgeschafft. Dagegen hatten Brief und Siegel des Übergabevertrages die Bedeutung einer formellen Übergabe, die die Eigentumsübertragung bewirkte.⁹⁰⁰ Weiterhin wurden die Immobilienverträge in versiegelte Privaturkunden in Kopialbücher oder Urbanen umgewandelt.⁹⁰¹ Der Kauf sollte aber weiterhin öffentlich vor angesehenen Leuten geschlossen werden.⁹⁰²

Die Situation änderte sich mit Inkrafttreten des neuen Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis (im Weiterem „CMBC“) am 2.1.1756. Das Gesetzbuch vereinigte die Gesamtheit des seit dem Oberbayerischen Landrecht von 1335/1346 und dem bayerischen Landrecht von 1616 geltenden Rechts unter subsidiärer Einbeziehung des römischen Rechts. Gemäß IV 1 Art. 6 Ziff. 1, § 7 Ziff. 3⁹⁰³ hatten „Brief und Siegel“ des Übergabevertrages nicht mehr die Bedeutung einer „*facta et symbolica traditio*“, sondern dienten nur zur „Solennisierung und Beglaubigung“ des an sich gültigen Übergabevertrages.⁹⁰⁴

II 2 § 2 unterscheidet zwischen zwei je nach der Erwerbungsart unterschiedlichen Eigentumsarten: „*dominium civile*“ und „*dominium naturale*“. Nach II 2 § 2 heißt „*dominium civile*“ „*dasjenige Recht, welches durch besondere Verordnung die Kraft des dominiis erlangt hat.*“ Darunter wurden entweder „*universales*“ – Erbschaft und Arrogation (Adoptio) – oder

⁸⁹⁵ Gengler, S. 152.

⁸⁹⁶ Hammer, S. 33.

⁸⁹⁷ Harter, Bd. VIII, S. 258.

⁸⁹⁸ Redlich, Über bairische Traditionsbücher und Traditionen, MIÖG V, 5 [zit. nach Hammer, S. 37, 44, 55].

⁸⁹⁹ Harter, Bd. VIII, Nr. 17 S. 258, Anm. 3.

⁹⁰⁰ Hammer, S. 57.

⁹⁰¹ Redlich, Über bairische Traditionsbücher und Traditionen, MIÖG V, 5 [zit. nach Hammer, S. 37, 44, 55].

⁹⁰² Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 1 Pkt. 2 e, S. 1440.

⁹⁰³ Die hier zitierten Paragraphen beziehen sich auf CMBC

⁹⁰⁴ Harter, Bd. VIII, S. 259.

„*particulares*“ – Verjährung und letztwillige Vermächtnisse – verstanden. Dagegen bedeutete „*dominium naturale*“ laut Kreittmayer ein Eigentum, das „unmittelbar durch unseren Leib, oder aber mittelbar durch unsere Sachen“ erworben wurde.⁹⁰⁵ Diese Erwerbungsart bestand nach II 3 § 1 „*theils in der Apprehension oder Occupation, theils in der Accession*“.

Ferner wurde dazu gemäß II 3 § 7 die „*traditio*“ angeordnet. Für die Übertragung des Eigentums durch die „*traditio*“ – Übergabe – sollte jedoch gemäß II 3 § 7 Ziff. 2 „*ein Titulus Domini translativus*“ vorhanden sein. Darunter verstand der Artikel „*eine solche Ursache, wodurch man das Eigentum auf andere zu bringen pflegt, z.B Tausch, Kauf, Darlehen, Schenkung.*“ So setzt II 3 § 7 und IV 3 § 9, 10 als Voraussetzungen des Kaufs einer beweglichen oder unbeweglichen Sache einen Veräußerungsvertrag und eine Übergabe voraus. Darüber hinaus hat der Codex das römische Traditionsprinzip übernommen. Im Folgenden sollen nun die einzelnen Voraussetzungen des Eigentumserwerbs, Kaufvertrag und Übergabe des Grundstücks, erörtert werden.

b) Kaufvertrag

aa) Übereinstimmende Willenserklärungen

IV 2 §§ 1, 2 unterscheiden zwischen drei Vertragsarten: „*Contractus nominatus, reales und consensuales.*“ Kreittmayer zufolge kam diese Differenzierung aus dem römischen Recht und entsprach nicht dem deutschen Recht, nach welchem es keinen anderen Vertrag außer „*consensuales*“ gebe, da der Konsens überall ausreichend sei.⁹⁰⁶ IV 3 § 1 bestimmt einen „*Contractus Consensualis*“ als einen Vertrag, „*welcher nämlich auch ohne wirkliche Übergabe der Sache durch bloße beiderseitige Einstimmung zu Stande kommt.*“ Dazu wurde auch ein Kaufvertrag gezählt, da Kreittmayer zufolge ein solcher Vertrag durch „*bloße beiderseitige Genehmigung und übereinstimmende Einwilligung*“ geschlossen wurde.⁹⁰⁷ Dabei seien keine Übergabe, Schrift oder gewisse Worte erforderlich.⁹⁰⁸

Der „*consensuale*“ Vertrag musste nach IV 1 § 5 „*die Essential- und innerlichen Requisiten*“ umfassen. IV 1 § 24 lautet: „*ermangelt der Convention an [...] Haupt-Requisiten, [...] so ist dieselbe gleich anfänglich unwirksam, und erlangt [erst] durch die nachfolgende Ratification und Bestätigung ihre Kraft.*“ Da nach IV 3 § 1 ein Kaufvertrag ein Kontrakt ist, „*Kraft dessen Jemand sein Gut dem anderen um gewissen Preis überlasset,*“ müssen die Willenserklärungen

⁹⁰⁵ Kreittmayer, Komm. zu II 3 § 2, S. 474.

⁹⁰⁶ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 1 Punkt 1 c, S. 1438.

⁹⁰⁷ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 1 Punkt 1 c, S. 1438.

⁹⁰⁸ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 1 Punkt 1 c, S. 1439.

der Kontrahenten auf die Eigentumsübertragung eines Gutes zu einem bestimmten Preis gerichtet sein.

Nach IV 1 § 5 Ziff. 1 kommt ein Vertrag zustande durch *„Versprechen eines und die Annahme [des] anderen Theils, folglich in sämtlicher Paciscenten einmüthiger Bewilligung und Einverständnis auf dasjenige, zu was sie sich einander verbindlich und anheischig machen wollen.“* So ist ein bloßes Versprechen, das Grundstück kaufen zu wollen, ohne eine Vereinbarung über den Kaufpreis zieht Kreittmayer zufolge unverbindlich.⁹⁰⁹

Die Willenserklärungen müssen nach IV 1 § 5 Ziff. 2 *„wahr, vollkommen, ernstlich und frei“* sein. Wenn es sich beim Vertragschluss um Vorschläge, Scherze, bloßen Schein, Irrtum, Zwang, Betrug handelt, so sind die Parteien an solchen Vereinbarungen nach IV 1 § 5 Ziff. 3, 4 nicht gebunden. Dabei musste nach IV 1 § 25 der Betrug oder Zwang von einer der Parteien und nicht von einem Dritten ausgeübt werden. Ferner wurde der Verkauf eines Gutes wegen schlechter Bewirtschaftung nicht als Verkauf unter Zwang angesehen.⁹¹⁰ Auch der Irrtum musste gemäß IV 1 § 25 Ziff. 3 *„von dem gegentheiligen Compasiscenten selbst Dolo vel Culpa veranlasst sein“* und sich *„in einem Hauptumstande ereignen.“* II 3 § 7 Ziff. 5 gewährt jedoch nur dem sich irrenden Verkäufer die Möglichkeit, den Vertrag aus diesem Grund anzufechten und das veräußerte Grundstück zurückzufordern. Laut Kreittmayer ist die Absicht des Veräußerers und nicht die des Erwerbers von entscheidender Bedeutung.⁹¹¹

Schließlich musste nach IV 1 § 5 Ziff. 5 *„der beiderseitige Consens entweder ausdrücklich mit Worten, oder [...] stillschweigend mit Werken durch äußerliche und Weltübliche Zeichen deutlich und verständlich declarirt sein.“* Daher gilt nach IV 1 § 5 Ziff. 5 *„das bloße Stillschweigen ohne Werke außer den durch Gesetz und Ordnung besonders determinirten Fällen“* als nicht ausreichend.

bb) Vertragsparteien

Gemäß IV 3 § 2 müssen die Parteien fähig sein, einen Vertrag zu schließen. Nach IV 1 § 12 sind diejenigen vertragsunfähig, *„denen es am genugsamen Willen oder Verstand ermangelt, z.B. Kinder, Unsinnige, Schlafende, stark Betrunkene.“* Ferner müssen nach II 2 § 3 *„Blöd- und Unsinnige, dann Kinder“* bei Erlangung des Eigentums gesetzmäßig vertreten werden.

Nach IV 3 § 1 musste der Verkäufer *„sein“* Grundstück veräußern. Im Rückblick auf den guten Glauben folgt der Codex dem sog. *„romanistischen Prinzip“*.⁹¹² Gemäß II 2 § 6 *„kommt [...] [dem Eigentümer] die Sache aus der Hand, oder wird sie ihm unrechtmäßigerweise von anderen*

⁹⁰⁹ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 1 Pkt. 2 c, S. 1440.

⁹¹⁰ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 2 Pkt. 2 a b, S. 1441.

⁹¹¹ Kreittmayer, Komm. zu II 3 § 7 Pkt. 3 3, S. 523.

⁹¹² Engstfeld, S. 30.

vorenthalten, so mag er sie nach Maßgabe folgenden § 7 aller Orten retten und vindicieren.“ Das verkaufte Gut bleibt nach IV 4 § 2 Ziff. 1 „dem Eigentümer..., so lange solches [der Kaufvertrag] nicht verjährt ist, unabbrüchig.“ Der Kaufvertrag über ein fremdes Grundstück ist aber nur gegenüber dem Eigentümer unwirksam, für alle anderen bleibt er dagegen wirksam. Daher kann beim Erwerb von einem Nichtberechtigten weder die Herausgabe des verkauften Grundstücks von Seiten des Verkäufers, noch die Bezahlung des Kaufpreises von Seiten des Käufers verweigert werden.⁹¹³ Außerdem stehen dem gutgläubigen Käufer nach II 2 §§ 10, 11 die Früchte des Grundstückes, die erworbene Zinsen, ein Anspruch auf Beseitigung vom Schaden und die Erstattung aufgewendete Kosten zu.

Ferner bestimmt IV 4 § 2, wie sich die Vertragssubjekte zu verhalten haben, wenn der Kaufpreis noch nicht bezahlt worden ist. Dabei unterscheidet der Codex, ob sich die Vertragsparteien in „*bona Fidei*“ oder „*malae Fidei*“ befunden haben.⁹¹⁴ War der Käufer bösgläubig und der Verkäufer gutgläubig, so kann der Käufer nicht die Herausgabe des Grundstücks und die Rückzahlung des Kaufpreises verlangen,⁹¹⁵ sondern er musste laut Kreittmayer vielmehr den rückständigen Teil des Kaufpreises zahlen. Ist aber das Grundstück „*in gerichtlichen Anspruch genommen worden, oder [ist] sonst billige Sorge von bevorstehender Eviction vorhanden,*“ kann der Käufer gemäß IV 4 § 2 Ziff. 3 bis zu einer ausreichenden Kautionsleistung die Bezahlung des Kaufpreises verweigern.⁹¹⁶ War dagegen der Verkäufer bösgläubig, so gebührt ihm nach IV 4 § 2 Ziff. 2 die Kaufsumme nicht mehr.⁹¹⁷ Die Frage, wie lange der Käufer gutgläubig sein musste, beantwortet IV 3 § 16 Ziff. 4: bis zur Zeit „*vor erlangtem Besitz.*“⁹¹⁸ Hat daher der Käufer erst nach der Erlangung des Grundbesitzes davon erfahren, dass der Verkäufer nicht der Eigentümer der Sache gewesen ist, ist er nicht mehr verpflichtet, dem Verkäufer das Grundstück zurückzugewähren.

Die Fälle der Veräußerung des Grundstücks durch einen Nichtberechtigten waren in Bayern jedoch selten, da bei Immobiliengeschäften die Rechtsfigur des *Salmannes* eine große Rolle spielte. Da eine direkte Stellvertretung nach dem älteren deutschen Recht unzulässig war, verpflichtete der Veräußerer den angesehenen Salmann, im eigenen Namen das Grundeigentum des Veräußerers an den Erwerber weiterzugeben. Dadurch wurde eine erhöhte Sicherheit im Hinblick auf die Verfügung eines Nichtberechtigten über das Grundstück erreicht, weil der Salmann als Fachmann die Verhältnisse aller Grundstücke kannte und sich auf ein

⁹¹³ Kreittmayer, Komm. zu IV 4 § 2 Pkt. 1 a, S. 1483.

⁹¹⁴ Engstfeld, S. 31.

⁹¹⁵ Kreittmayer, Komm. zu IV 4 § 2 Pkt. 2 a, S. 1484.

⁹¹⁶ Kreittmayer, Komm. zu IV 4 § 1 Pkt. 1 a, S. 1484.

⁹¹⁷ Kreittmayer, Komm. zu IV 4 § 2 Pkt. 2 b, S. 1484.

⁹¹⁸ Kreittmayer, Komm. zu IV 4 § 2 Pkt. 2 e, S. 1484.

Rechtsgeschäft mit einem Unberechtigten nicht einließ. Hammer nennt den Salmann „das lebendige Grundbuch“ und erklärt, dass aufgrund dieses Sachverhalts in Bayern – außer München⁹¹⁹ – das Grundbuchwesen unbekannt war.⁹²⁰

Ferner regelt IV 4 § 9 den mehrmaligen Verkauf einer Sache. Wurde das Grundstück nicht an den Käufer übergeben, hat der „ältere“ Käufer gemäß IV 4 § 9 Ziff. 1 den Vorzug und musste sich nicht mit einem bloßen Äquivalent abfertigen lassen.⁹²¹ Wurde aber das Grundstück einem späteren gemäß IV 4 § 9 Ziff. 3 gutgläubigen Käufer übergeben, so wurde dieser nach IV 4 § 9 Ziff. 3 Eigentümer, weil er mittels der Übergabe bereits „*Dominium rei traditae*“, ein dingliches und stärkeres Recht erworben hat.⁹²² Dennoch steht dem früheren Käufer nach IV 4 § 9 Ziff. 2 „*der Regress wegen Schadloshaltung an den Verkäufer bevor.*“ Der spätere Käufer erhält jedoch gemäß IV 4 § 9 Ziff. 3 kein Grundeigentum mit der Übergabe, wenn er von dem früheren Kauf gewusst hat oder der frühere Käufer „*eine Kirche oder andere Causa pia*“ war.⁹²³ Unter „*causae piae*“ werden gemäß III 4 § 5 solche Einrichtungen verstanden, welche „*zum Unterricht der Jugend in nützlichen oder nötigen Dingen, Unterhalte armer Bedürftiger, Erlösung Gefangener, oder sonst unmittelbar zu Ehre Gottes, oder zum Dienste des Publikum*“ gebildet wurden. Laut Kreittmayer hatten solche Rechtssubjekte das besondere Privilegium, weil sie das Eigentum auch ohne „*Traditio ipso iure*“ erlangt haben.⁹²⁴

cc) Kaufgegenstand

Der Kaufgegenstand und der Kaufpreis sind nach IV 3 § 3 „*zwei Hauptstücke von einem Kauf-Contracte*“, ohne welche es keinen Kaufvertrag gibt.⁹²⁵ Nach II 2 § 4 existieren Sachen, die nicht „*eigentümlich werden*“ können. Das sind gemäß IV 4 § 1 solche Sachen, welche von Natur oder von Rechts wegen „*extra Commercium*“ sind. Ferner durften nach I 6 § 26 Ziff. 1 keine Dotalgrundstücke durch den Ehemann bis zur Rückgabe der Dos – nach I 6 § 13 Heiratsgut oder Ehesteuer – an die Ehefrau auch mit Einwilligung der letzteren veräußert werden.⁹²⁶ Die Kaufverträge über solche Kaufgegenstände waren gemäß IV 4 § 1 Ziff. 1, 2 und IV 1 § 16 Ziff. 1 „*nichtig und kraftlos.*“ Im Bezug auf Grundstücke rechnete der Codex zu solchen Kaufgegenständen „*Stücke von zertrümmerten Bauern-Gütern*“.

⁹¹⁹ Hammer, S. 60.

⁹²⁰ Hammer, S. 32.

⁹²¹ Kreittmayer, Komm. zu IV 4 § 9 Pkt. 1 a, S. 1495.

⁹²² Kreittmayer, Komm. zu IV 4 § 9 Pkt. 1 b, S. 1495.

⁹²³ Kreittmayer, Komm. zu II 3 § 7 Pkt. 4, S. 523.

⁹²⁴ Kreittmayer, Komm. zu IV 4 § 9, Pkt. 1 e, S. 1496.

⁹²⁵ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 1 Pkt. 2 a, S. 1439.

⁹²⁶ Roth, Becher, Bd. II, § 141, S. 183.

Ferner ist der Kaufvertrag über ein Grundstück nichtig, wenn dieses Grundstück gemäß IV 4 § 4 Ziff. 8 für strittig gehalten wurde. Das Verbot der Veräußerung eine durch den Rechtsstreit befangenen Sache wurde durch Art. 1 Abs. 1 des Gesetzes vom 22.2.1855 beseitigt.⁹²⁷ Gemäß IV 1 § 16 Ziff. 2 musste ferner die zu verkaufende Liegenschaft genug bestimmt sein. Auch nach IV 3 § 10 Ziff. 2 soll die Sache: „*in der natürlichen Quantität*“ übergeben werden. Wurde ein Grundstück „*in Pausch ohne Benennung und Specification der Theile, verkauft,*“ musste der Verkäufer nur das „*Corpus*“ gewähren, dabei erlitt der Kaufpreis laut Kreittmayer weder eine Mehr- noch Minderung.⁹²⁸ Wurde dagegen das Grundstück spezifiziert – z. B. Grundstück von zehn Tagwerken – und stellte sich bei der Ausmessung heraus, dass es kleiner war, musste der Verkäufer nach IV 4 § 5 Ziff. 3 die fehlende Tagewerke gewähren.⁹²⁹ Hatte dagegen der Verkäufer im Vertrag eine zu große Grundstücksgröße des Grundstücks angegeben, so konnte er nach IV 4 § 5 Ziff. 4 „*weder den Überschuss, noch den Werth desselben von dem Käufer*“ fordern.

Nach IV 3 § 10 Ziff. 2 sollte das Grundstück weiterhin in der „*Qualität, wie sie in dem Contracte angegeben worden war,*“ verkauft werden. Gemäß IV. 3. § 10 Ziff. 2 S. 1 sollte das verkaufte Grundstück „*frei und ledig [...] von allem fremden Besitz*“ übergeben werden. Es handelte sich sowohl um „*civilen*“ als auch „*naturalen*“ Besitz, welchen der Verkäufer beseitigen musste.⁹³⁰ Kreittmayer erklärte dies damit, dass der Käufer über sein Grundstück frei „*schalten und walten*“ können musste.⁹³¹ Nach IV. 3. § 10 Ziff. 2 S. 2 musste das verkaufte Grundstück von „*Pfandrechten, Dienstbarkeit und dergleichen ungewöhnlichen Bürden, soweit nicht in dem Contracte [...] angezeigt*“ frei sein. Steuern und Anlagen wurden nicht einberechnet, weil sie auf allen Gütern dieser Art liegen.⁹³² Die dem Käufer unbekanntes ungewöhnlichen, außerordentlichen Bürden musste der Verkäufer entweder beseitigen oder ausgleichsweise eine Entschädigung leisten. Dabei ist ohne Bedeutung, ob der Verkäufer Kenntnis von diesen Bürden hatte oder nicht.⁹³³ Er haftete aber nur für die Bürden, die vor Schließung des Vertrages vorhanden waren.⁹³⁴ War ein veräußertes Grundstück mit einer Hypothek oder einem Pfandrecht belastet und wurde es davon vom Verkäufer nicht befreit, so konnte der gutgläubige Käufer den Preis vorenthalten oder den Schuldverpflichtungen selbst nachkommen und einen entsprechend

⁹²⁷ Roth, Becher, Bd. II, § 141, S. 184.

⁹²⁸ Kreittmayer, Komm. zu IV 4 § 5, Pkt. 1 c, S. 1489.

⁹²⁹ Kreittmayer, Komm. zu IV 4 § 5, Pkt. 2 d, S. 1490.

⁹³⁰ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 10 Pkt. 2 b, S. 1452.

⁹³¹ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 10 Pkt. 2 a, S. 1452.

⁹³² Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 10 Pkt. 4 b, S. 1453.

⁹³³ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 10 Pkt. 4 d, S. 1454.

⁹³⁴ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 10 Pkt. 2 e, S. 1454.

geminderten Preis zahlen.⁹³⁵ Stellte der Käufer dagegen erst nach Bezahlung des Kaufpreises fest, dass sein Grundstück gemäß IV 3 § 23 Ziff. 4 mit den Rechten Dritter behaftet war,⁹³⁶ so konnte er nach IV 3 § 23 Ziff. 1 „*die Sache heimschlagen und den Kaufschilling zurückfordern oder [...] [deren] Verminderung [...] oder Proportion des verspürten Mangels [...] begehren.*“ Diese Regelung bezog sich gemäß IV 3 § 23 Ziff. 4-8 auch auf einen anderen merklichen, heimlichen, bereits vorhandenen und nicht leicht zu erkennenden Mangel.⁹³⁷ Die Heimschlagung des Grundstücks griff vor allem dann ein, wenn der Mangel nach IV 3 § 24 Ziff. 1 „*den völligen, oder doch meisten Gebrauch der Sache benimmt, mithin so beschaffen ist, dass, wenn solcher gleich anfänglich bekannt gewesen wäre, [der Käufer] sich auf den Kauf nicht eingelassen hätte.*“ Eine Preisverminderung wurde in der Regel dann verlangt, wenn nach IV 3 § 25 Ziff. 1 „*der Mangel...den Gebrauch derselben nicht gänzlich oder meistentheils benimmt, mithin so beschaffen [war], dass, wenn solcher bekannt gewesen wäre, [der Käufer] den Kauf nicht ganz unterlassen, sondern nur weniger darum gegeben hätte.*“ Ferner war der Verkäufer gemäß IV 3 § 9 Ziff. 3 für die „*Schadloshaltung und Prästirung dessen, was sonst noch extra natura Contractus vel Pacto speciali zu leisten [war],*“ verantwortlich. Der Verkäufer konnte sich Kreittmayer zufolge von allen Qualitätsverpflichtungen befreien, wenn er im Kaufvertrag folgende Klausel geführt hatte: „Ich will für nichts haften“ oder „Ich verkaufe das Grundstück, wie es ist.“⁹³⁸

Die Übertragung des Grundeigentums erstreckte sich gemäß IV 3 § 10 Ziff. 3 auf „*Zugehörungen und Pertinentien*“ des verkauften Grundstücks. Dies ließ sich durch II 2 § 14 erklären, nach welchem das Eigentum nicht nur die Hauptsache selbst umfasst, sondern auch „*alle derselben Zugehörungen.*“ Darunter waren nach II 3 § 9 auch alle „*accessione*“ – Zulag, Zu- und Anwachs – zu verstehen, welche ihrer Natur nach oder durch menschlichen Fleiß oder durch beide zu Hauptsache gehörten.⁹³⁹ Laut Mittermayer konnte alles, was niet-, nagel-, band- und mauerfest ist, als Pertinenz betrachtet und mit dem Grundstück verkauft werden.⁹⁴⁰ Ferner erstreckte sich das Grundeigentum gemäß II 3 § 20 Ziff. 2 auf alle Früchte des Grundstücks. Darüber hinaus war der Verkäufer Kreittmayer zufolge verpflichtet, das Grundstück ganz mit allen Zubehör zu übergeben.⁹⁴¹

Gemäß IV 3 § 14 Ziff. 3 war ein auf dem Grundstück stehendes Gebäude als untrennbarer und unbeweglicher Teil des Grundstücks zu betrachten. Diese Ansicht bekräftigte II 3 § 17 Ziff. 1-3,

⁹³⁵ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 10 Pkt. 4 d, S. 1454.

⁹³⁶ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 23 Pkt. 3 b, S. 1476.

⁹³⁷ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 23 Pkt. 4-6, S. 1477.

⁹³⁸ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 10 Pkt. 6 d, S. 1454.

⁹³⁹ Kreittmayer, Komm. zu II 3 § 9 Pkt. 1 a, b, S. 534.

⁹⁴⁰ Mittermayer, S. 386.

⁹⁴¹ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 10 Pkt. 4 a, S. 1453.

aus welchem sich folgern ließ, dass unabhängig davon, ob „*ein Gebäude entweder mit fremden Materialien auf fremden Grund oder auf fremdem Grund mit eigenen Materialien oder auf eigenem Grunde mit fremden Materialien errichtet*“ worden war, der Codex das Gebäude dem Eigentümer des Grundes und Bodens zusprach.⁹⁴² Unterschiedlich waren die Lösungen bezüglich der Baukosten und Erstattung des Materialienwerts. In allen drei Fällen sprach der Codex jedoch dem gutgläubigen Eigentümer der Materialien nur einen Ersatzanspruch zu. Hierin lag ein Unterschied zum preußischen Recht, I 9 § 332 ALR, nach welchem unter bestimmten Umständen dem Eigentümer der Materialien einen Herausgabeanspruch auf das bebaute Grundstück zustand. Einen anderen Beweis dafür, dass nach bayerischem Recht der Boden und das darauf stehende Gebäude zusammen fielen, ließ sich aus IV 4 § 3 zu entnehmen. Dieser Artikel behandelte den Verkauf eines abgebrannten Hauses. Dabei wurde zwischen drei Fällen unterschieden, nämlich ob der Zustand des Gebäudes den beide Vertragsparteien bekannt oder unbekannt oder nur einem von beiden bekannt war.⁹⁴³ Im ersten Fall sprach der Codex dem Kaufvertrag die Wirksamkeit mit der Begründung zu, dass die Vertragsparteien nach IV 4 § 3 Ziff. 1 „*mehr auf Grund und Boden, als auf das Gebäude gesehen zu haben scheinen, oder wenigst beiderseitiger Dolus gegen einander compensirt und aufgehoben wird.*“ Im zweiten Fall war der Kaufvertrag nach IV 4 § 3 Ziff. 2 nichtig, es sei denn, es war nur ein geringerer Teil des Gebäudes abgebrannt. Der Kaufpreis wurde nur um auf die Höhe des Schadens gemindert. Wusste nur der Käufer von dem Brand, blieb der Vertrag nach IV 4 § 3 Ziff. 3 gültig. War der Brand allein dem Verkäufer bekannt, dann war der Kauf nach IV 4 § 3 Ziff. 3 „*gar nichtig, wenn das ganze Gebäude bis auf den Grund abgebrannt ist, oder aber da noch ein Theil davon steht, muss der Käufer um den Überrest schadlos gehalten werden.*“

Gemäß IV 3 § 11 ging die Gefahr auf den Käufer vom Zeitpunkt „*des geschlossenen Contractes*“ ab über. Ab diesem Moment war der Verkäufer IV 3 § 9 Ziff. 1 verpflichtet die „*hierab verfallene Nutzungen*“ zu überlassen.⁹⁴⁴ Wurde das Grundstück noch vor der Übergabe beschädigt, konnte der Käufer eine Entschädigung von dem Verkäufer verlangen. Ferner bestimmte IV 3 § 12 Fälle, in denen der Sachschaden dem Verkäufer zur Last fiel. So trug beispielsweise der Verkäufer die Gefahr, wenn der Käufer bewies, dass „*[die Sache] dolo vel culpa lata aut levi venditoris zu Verlust oder Schaden gegangen ist*“ oder wenn „*sich der Schaden oder Verlust noch vor der völligen Perfection des Contractes*“ ereignete.

CMBC unterschied zwischen verschiedenen Nutzungsarten. Zum einen, sind diese Nutzungen nach II 3 § 20 und IV 3 § 13 Ziff. 1 „*Fructus naturalis, sowohl das, was Tempore Contractus*

⁹⁴² Kreittmayer, Komm. zu II 3 § 17 Pkt. 1, S. 541.

⁹⁴³ Kreittmayer, Komm. zu IV 4 § 3 S. 1486.

⁹⁴⁴ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 11 Pkt. 1 a, S. 1455.

noch hängt oder steht, als auch, was erst hernach erzielt wird.“ Darunter verstand II 3 § 20 Ziff. 1 Früchte, „*welche die Natur der Sache selbst meistens ohne menschliches Zuthun giebt.*“ Als Beispiel nannte Kreittmayer das Getreide auf dem Feld und das Obst an den Bäumen.⁹⁴⁵ Dagegen konnte der Käufer von dem geernteten Obst und Getreide und jungen Vieh keinen Gebrauch machen.⁹⁴⁶ Zum anderen verstand IV 3 § 13 Ziff. 2 unter „*Fructus civiles., z.E. Zinsen, Stiften, Gilten von verpachteten oder vermieteten Gütern.*“ Das waren Früchte, welche nach II 3 § 20 Ziff. 1 „*durch menschlichen Fleiß hervorkommen*“. Aus IV 3 § 13 Ziff. 2 ließ sich die Schlussfolgerung ziehen, dass der Codex dem deutschen Prinzip „Kauf bricht nicht Miete“ folgte.

Dabei betrachtete Kreittmayer drei mögliche Konstellationen eines Grundstückskauf. Der erste Sachverhalt war der, dass jemand ein Landgut oder Haus für ein Jahr einer Person verpachtet und nach dem erstem halben Jahr einer anderen Person verkauft hatte. Dann war der Gewinn vom Pachtvertrag nach IV 3 § 13 Ziff. 3 „*pro rata Temporis zu teilen.*“ Der Verkäufer und der Käufer erhielten die Rate für das halbe Jahr.⁹⁴⁷ War dagegen bei dem Pachtvertrag die Ernte entscheidend und wurde das Landgut unter dem Pachtjahr noch vor der Ernte veräußert, stand der Gewinn vom Abschluss des Pachtvertrages an allein dem Käufer zu. Fand der Verkauf dagegen erst nach der Ernte statt, so fiel der Pachtpreis allein an den Verkäufer.⁹⁴⁸

Der zweite Sachverhalt ist der, dass das Gut verpachtet und nach Ablauf der Pachtzeit an einen Dritten verkauft wurde. In diesem Fall erhielt allein der Verkäufer den rückständigen Pachtschilling.⁹⁴⁹ Beim dritten Sachverhalt wurde das Grundstück zunächst verkauft und noch vor der Übergabe gleich einem Dritten verpachtet. Dann war der Käufer laut Kreittmayer an den Pachtvertrag nicht gebunden. Liess er diesen aber fortgelten, dann stand der ganze Pachtpreis nur ihm zu, weil das Pachtverhältnis erst nach dem Kauf begonnen hatte.⁹⁵⁰

Schließlich gebührten dem Käufer mit der Schließung des Kaufvertrages gemäß IV 3 § 13 Ziff. 3 „*Zuwachs, oder die Zugehörungen der verkauften Sache, z.E. Schlüssel, Schlösser, Fenster, Thür und Thor, eingemauerte Kästen oder Schenkgefäße, Anbau und dergleichen*“. Dabei ist ohne Bedeutung, ob sie „*zur Zeit des Contractes wirklich dazu gehört*“ hatten oder erst hernach „*per Alluvionem, Coalitionem, Implanationem, Inaedificationem*“ oder sonst hierzugekommen waren.⁹⁵¹

⁹⁴⁵ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 13 Pkt. 1 a, S. 1457.

⁹⁴⁶ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 13 Pkt. 1 b, S. 1457.

⁹⁴⁷ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 13 Pkt. 2 d I, S. 1458.

⁹⁴⁸ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 13 Pkt. 2 d I, S. 1458.

⁹⁴⁹ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 13 Pkt. 2 d II, S. 1458.

⁹⁵⁰ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 13 Pkt. 2 d III, S. 1458.

⁹⁵¹ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 13 Pkt. 3 a, S. 1458.

dd) Veräußerungsbeschränkungen

Ähnlich wie in Preußen gab es auch in Bayern Veräußerungsbeschränkungen an Grundstücken. Der Grundstücksverkehr wurde zunächst durch das geteilte Eigentum gehemmt. Die Verfügungsmacht war zwischen Ober- und Untereigentümer aufgeteilt, da das Grundstück gemäß II 2 § 2 „mehreren Herren“ gehörte.⁹⁵² Dem Obereigentümer stand „die Grundherrschaft“ und dem Untereigentümer dagegen „das nutzbare Eigentum, wie z.E. bei Lehen, Erbrecht, Leibgeding ... Freistift“ zu. Aber schon das Lehensedikt⁹⁵³ vom 7.7.1808 sah die einverständliche Umwandlung aller gemeinen Lehen in andere Grundvertragsformen bis 1.1.1810 vor. Diese Regelung wurde fortgeführt durch eine Verordnung vom 6.6.1815. Später sind alle Grundlasten nach § 3 Grundlastenablösungsgesetz vom 4.6.1848 entschädigungslos beseitigt worden. Seit 1803 waren zunächst Lehenverhältnisse „nach dem Abgang der Berechtigten“ beseitigt und die Wiederverleihung verboten worden.⁹⁵⁴

Weitere Erwerbsbeschränkungen ließen sich aus der ständischen Sozialordnung ableiten. In der Regel blieb adliger Grundbesitz unveräußerlich, da den adligen Personen und ihren Familien nach § 48 Edikt über Familienfideikommisse vom 26.5.1818 das Recht gewährt wurde, Familienfideikommisse zu errichten.⁹⁵⁵ Wenn eine adlige Familie ihren Grundbesitz verkaufen wollte, so konnte er nach dem General-Mandat vom 20.4.1672 ohne spezielle landsherrlichen Genehmigung nicht „in weltlichungeseite Hand“ kommen.⁹⁵⁶ Später behielt sich der Staat nach dem Edikt vom 6.1.1812 ein Vorkaufsrecht vor, dem gemäß „Grafen und Herrn zu veräußernden Güter uns anfragen, und der Verkauf kann nur dann erst in Erfüllung gehen, wenn wir in Zeit von 6 Monaten uns nicht die Annahme desselben erklärt haben.“⁹⁵⁷

Laut IV 3 § 2 durfte kein Subjekt ein Grundstück kaufen oder verkaufen, wenn ihm „ein besonderes Verbot“ auferlegt war. Nach Art. 1 des Amortisationsgesetz vom 1.8.1701 und Art. 12 des Amortisationsgesetz vom 13.10.1764 war jede Veräußerung von Immobilien durch Verfügung unter Lebenden oder von Todeswegen an „Manns-, Weibskloster, Gotteshäuser, Spital, Armen- und Weisenhäuser und andere dergleichen Commanitäten und ecclesiasticas mortuas manus“ ohne vorhergehende landesfürstliche Genehmigung verboten. Solche Veräußerungen waren „nichtig, null und von keiner Wirkung.“⁹⁵⁸ Dabei war es Becher zufolge gleichgültig, ob eine solche Organisation die Liegenschaft veräußert oder erworben hat.⁹⁵⁹

⁹⁵² Roth, Becher, S. 499 ff.

⁹⁵³ Edikt über die Lehensverhältnisse im Königreich Baiern vom 7.7.1808, RBl. 1808, 1893, 2626.

⁹⁵⁴ Mandat vom 20.10.1804, RBl. 1805, St. V.

⁹⁵⁵ Becher, Bd. I, S. 85.

⁹⁵⁶ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 2 Pkt. 1 f, S. 1441.

⁹⁵⁷ Rh. B. A. Art. 27, Deklaration vom 19.3.1807 [zit. nach Weber, Bd. I, S. 378].

⁹⁵⁸ Weber, Bd. I, S. 3, 8.

⁹⁵⁹ Becher, Bd. I, S. 314, Anm. 21.

Außerdem war es nach IV 3 § 2 „*Beamten, Amtsleuten*“ untersagt, „*die in ihrem Amts-Distrikt liegenden Bauern-Güter*“ zu erwerben. Das waren laut Kreittmayer Personen, „welche von Amtswegen etwas zu verkaufen hatten, z. B. Richter, Vormünder, Curatores.“⁹⁶⁰ So durften äußere Justiz-, Polizei- und Finanzbeamten in ihrem Amtsbezirk keine Liegenschaft erwerben.⁹⁶¹ Ferner war es nach der Verordnung vom 16.7.1816 verboten, unter anderen auch Liegenschaften an Unteroffiziere und Soldaten zu verkaufen. Dieses Verbot wurde aber durch das Gesetz vom 10.7.1865 aufgehoben.⁹⁶²

ee) Kaufpreis

Nach IV 3 § 4 sollte der Kaufpreis „*nicht nur in Geld, sondern in wahrhaften, gewissen und bestimmten wie nicht weniger im gerechten und billigen Werthe der Sache bestehen.*“ Im Weiterem sind die einzelnen Voraussetzungen des Kaufpreises zu erläutern.

Zunächst musste es sich gemäß IV 3 § 5 im Vertrag um „*baar Geld*“ handeln. Wurde stattdessen eine Leistung oder eine andere Sache vereinbart, so war es nach IV 3 § 5 „*entweder ein Tausch oder anderer Contract.*“ War aber eine Vereinbarung über Geld oder eine Sache getroffen worden, war der Handel nur dann nach IV 3 § 5 als Kauf anzusehen, wenn „*das baare Geld [...] über den wahren Werth der Sache, oder demselben gleich*“ war.⁹⁶³ Die Zahlung des Kaufpreises in „*verrussenen Münze*“ war gemäß IV 3 § 5 Ziff. 4 kein Kauf. Das Grundstück konnte laut Kreittmayer auch mit fremden Geld gekauft werden.⁹⁶⁴ Versäumte der Käufer die Bezahlung des Kaufpreises, so wurde diese Summe nach IV 3 § 14 Ziff. 2 ab der Zeit der Übergabe verzinst.⁹⁶⁵

Ferner sollte der Kaufpreis nach IV 3 § 4 Ziff. 1 im „*wahrhaften Werthe der Sache*“ bestehen. Keinen wahrhaften Preis enthielt nach IV 3 § 6 ein bloßer Scheinkauf oder ein Blindkauf.⁹⁶⁶ In beiden Fällen mussten die Simulationen bewiesen und danach für nichtig erklärt werden. Bei der Beweisaufnahme griffen gemäß IV 3 § 6 der „*Eid oder wahrscheinliche(n) Muthmassungen*“ ein. Im Ergebnis kam nach IV 3 § 4 der Kaufvertrag nicht mit dem verdeckten, sondern mit wirklich vereinbartem Preis zustande.⁹⁶⁷

Der Kaufpreis sollte nach IV 3 § 4 Ziff. 3 auch den „*gewissen und bestimmten Werthe der Sache*“ haben. Der Preis sollte nach IV 3 § 7 Ziff. 2 „*durch ausdrückliche Spezifikation und Benennung der Summe oder nur relativ*“ bestimmt sein. So bezog sich IV 3 § 5 Ziff. 2 „*entweder*

⁹⁶⁰ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 2 Pkt. 1 a,b, S. 1440.

⁹⁶¹ Edikt IX, 21; Verordnung vom 24.8.1818 [zit. nach Roth, Becher, Bd. I, § 33, S. 222].

⁹⁶² Roth, Becher, Bd. I, § 33, S. 222.

⁹⁶³ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 5 Pkt. 2 c, S. 1444.

⁹⁶⁴ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 9, 10 Pkt. 3 d, S. 1453.

⁹⁶⁵ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 14 Pkt. 2 a, c, S. 1460.

⁹⁶⁶ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 6 Pkt. 3 a, S. 1445.

⁹⁶⁷ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 6 Pkt. 3 c, S. 1445.

auf die Vergangenheit, z. E. um den Preis, wie die Sache an den Käufer gekommen ist, oder auf das Gegenwärtige, z.E. um die bei Gericht wirklich deponierte Summe, oder auf das Künftige, z.E. um den Preis, wie solcher auf nächstkünftiger Schranken dem mittlern Kauf nach stehen wird.“ Im ersten und zweiten Fall wurde der Vertrag nur dann wirksam, wenn das Relatum existierte, im dritten Fall blieb der Vertrag solange im Schwebestadium bis sich das künftige Relatum ergab.

Ferner konnten die Parteien für die Bestimmung des Kaufpreises gemäß IV 3 § 5 Ziff. 3 einen Dritten einschalten. Dabei war der Vertrag solange „*in suspensa*“, bis der Dritte den Preis bestimmt hatte. Tat er das nicht, wurde der Vertrag nach IV 3 § 5 Ziff. 3 für unwirksam erklärt. Weiterhin konnten die Parteien den Kaufpreis von einem „*unparthenischen Gutachten*“ abhängig machen. In diesem Fall wurde ein Schatzmann von der Obrigkeit ernannt, „*jedoch mit ebenmäßigen Vorbehalt gerichteter Moderation auf dem Fall eines über die Hälfte begangenen Excess.*“⁹⁶⁸ Unter dem Vorwand, dass der Preis nicht gewiss und bestimmt sei, konnte der Vertrag nach IV 3 § 7 Ziff. 4 dann nicht angefochten werden, „*wenn vierzig oder mehrere Jahre von Zeit des Contractes verflossen sind oder wenn es nur auf Mehrung oder Minderung des im Contract selbst einmal bestimmten Pretiums ankommt.*“

Schließlich musste der Kaufvertrag nach IV 3 § 4 Ziff. 4 „*gerecht und billig*“ sein. Ob der Kaufpreis „*legale*“ oder „*vulgare*“ ist, entschied gemäß IV 3 § 8 allein das Gericht. Es zog dabei nach IV 3 § 8 Ziff. 3, 4 nicht die Schätzung in Betracht, die aus der „*Affection*“ oder einer anderen Ursache entstand, sondern die „*nach gemeinem und gewöhnlichem Anschlag verständiger Leute von der Sache gemacht wird.*“ Unter verständigen Leuten wurden laut Kreittmayer bei Häusern und Gebäuden die Bauverständigen, in Bauerngütern die Bauersleute aus der benachbarten Umgebung und in adeligen Gütern die Beamten verstanden.⁹⁶⁹ Bei der Schätzung des Kaufpreises wurden zunächst „*alle andere den Preis vermehrenden und vermindernden äußerlichen Umstände, ... Zeit des Contractes, und den damaligen Zustand der Sache, wie auch den Ort, wo die verkaufte Sache sich selbider Zeit befunden hat*“ berücksichtigt. Kreittmayer nannte in seinem Kommentar zunächst einige Gründe, welche zur Preisminderung führten. Das waren die Tatsachen, dass das verkaufte Gut nahe an einem reißenden oder anderen unsicheren, gefährlichen Fluss lag oder dem Regen, Wildfraß oder anderen Gefahren stark ausgesetzt war. Kreittmayer zählte zu den Preis mindernden Umständen auch die Nachbarschaft mit bösen Leuten.⁹⁷⁰ Teurer wurde das Grundstück eingeschätzt, welches solche Privilegien wie

⁹⁶⁸ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 6 Pkt. 3 e, S. 1446.

⁹⁶⁹ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 8 Pkt. 8 d, S. 1450.

⁹⁷⁰ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 8 Pkt. 7 d, S. 1449-1450.

„Jurisdictionalia, Regalia und Territorial-Jura“ hatte.⁹⁷¹ Neben den Preis vermehrenden und vermindernden Umständen kam es bei der Bestimmung des Preises auch auf jährliche Ertrereträge, den Hofbau, die Vierzucht, Fischerei-, Jagd- und Forst-Nutzen an.⁹⁷² Auf diesem Preis wurden dann aber noch „Steuern, Fundationen, Besoldungen und ordinari Bau-Reparationen,“⁹⁷³ aufgeschlagen.

Was aber das Zubehör eines Grundstücks – z.B. mit Schloss und Hofgebäude – anging, so blieb dieses unberücksichtigt.⁹⁷⁴ Auch bei teuren Gütern konnte Kreittmayer zufolge „ein alter Edelmann“ den Preis nicht erhöhen, nur weil sein „Stammhaus darauf saß“. ⁹⁷⁵ Zu beachten ist, dass Kreittmayer zufolge auf dem Land lebende Bauern unbeachtet blieben, weil sie „für unschätzbar und mit Geld nicht zu bezahlende Sachen“ gehalten wurden.⁹⁷⁶

Kam das Gericht dann zum Ergebnis, dass der Kaufpreis nach IV 3 § 8 Ziff. 5 „*die Hälfte des Werthes überstieg, entweder auf Seite des Käufers oder Verkäufers,*“ dann konnte der Vertrag nach IV 3 § 19 angefochten oder „*die Läsion abgethan, und die rechte Gleichheit zwischen Waare und dem Preis hergestellt*“ werden. Wurde der Preis nur zur Hälfte oder weniger als die Hälfte lädiert, so blieb nach Kreittmayer der Vertrag unanfechtbar.

Ferner konnten die Parteien nach IV 4 § 14 den Vertrag unter dem Vorbehalt „*lex commissoria*“ schließen, kraft dessen ein solcher Vertrag im Falle der nicht abredegemäßen Zahlung des Kaufpreises für erloschen erachtet wurde.⁹⁷⁷ Gemäß IV 4 § 11 war auch ein solcher Vorbehalt möglich, kraft dessen der Käufer sich verpflichtete, das gekaufte Grundstück an einen anderen abzutreten, welcher einen höheren Preis bot.⁹⁷⁸

ff) Form des Kaufvertrages über Immobilien

Kaufverträge über Immobilien mussten laut Kreittmayer in Form eines Kaufbriefes geschlossen werden. Der schriftliche Kaufvertrag wurde entweder von beiden Vertragsparteien oder nur von dem Verkäufer allein unterschrieben und dem Käufer gegen Bezahlung des Kaufpreises ausgehändigt.⁹⁷⁹ Ohne die Einhaltung eine der beiden Form wurde der Vertrag nach IV 1 § 6 Ziff. 5 als „*nicht völlig geschlossen*“ angesehen. Ferner war nach IV 1 § 7 Ziff. 3 „*weder die obrigkeitliche Errichtung noch Conformation oder Genehmigung*“ erforderlich, „*soweit es nicht besonders ausgedungen oder in den Rechten verordnet*“ wurde. Wenn folglich die

⁹⁷¹ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 8 Pkt. 9 k, S. 1451.

⁹⁷² Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 8 Pkt. 9 a, S. 1450.

⁹⁷³ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 8 Pkt. 9 d, S. 1450.

⁹⁷⁴ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 8 Pkt. 9 f, S. 1451.

⁹⁷⁵ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 8 Pkt. 9 g, S. 1451.

⁹⁷⁶ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 8 Pkt. 9 k, S. 1451.

⁹⁷⁷ Kreittmayer, Komm. zu IV 4 § 14, Pkt. 1 a, S. 1501.

⁹⁷⁸ Kreittmayer, Komm. zu IV 4 § 11, Pkt. 1 a, S. 1498.

⁹⁷⁹ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 25, S. 1482.

Vertragsparteien die gerichtliche Errichtung oder notarielle Beurkundung des Vertrages nicht vereinbart hatten, dann war die einfache Schriftform ausreichend. Weiterhin wurde Kreittmayer zufolge auch kein öffentlicher Vertragsabschluss vor Zeugen verlangt.⁹⁸⁰ Wenn aber eine der Parteien unkundig war, dann sollte der nach IV 1 § 6 Ziff. 4 „*vor der Obrigkeit oder wenigst vor dem Notar oder genugsamen Zeugen*“ stattfinden.

Eine Ausnahme von der einfachen Schriftform machte IV 3 § 26 für die Oberpfalz, nach dem der Kaufvertrag eines Grundstücks unter Personen, „*welche nicht siegelmäßig [waren], ohne obrigkeitlicher Errichtung*“ unwirksam war.⁹⁸¹ Das Recht der Siegelmäßigkeit hatten nur der Adel⁹⁸² und höhere Beamten⁹⁸³. So blieb in der Oberpfalz ein eigenes Statutenrecht erhalten.⁹⁸⁴ Nach I § 8 Oberpfälzer Landrecht von 1657 war die Schließung eines Kaufvertrages in folgender Weise geregelt: „*aller Verkauf und Kauf unbeweglicher Güter [...] sein dann zuvor in Beisein beider Verkäufers und Käufers und also wissender Ding vor jedes Orts Beamten Rath oder Gerichten insinuirt und eingeschrieben auch die Kaufbrief darüber zu fertigen und zu siegeln gebeten worden.*“⁹⁸⁵ Bei der Nichteinhaltung dieser Form war der Vertrag „*nit kräftig und gültig*“. Darüber hinaus ging das Grundeigentum in der Oberpfalz durch den gerichtlich bestätigten Kaufvertrag und die Tradition über.⁹⁸⁶

c) Übergabe

aa) Vera Traditio (wahre Übergabe)

Mit Blick auf die rechtliche Natur der Übergabe ist festzustellen, dass diese als Erfüllung des vorausgehenden obligatorischen Vertrags zu betrachten war,⁹⁸⁷ weil nach IV 3 § 9 Ziff. 1 die Wirkung eines Kaufvertrages „*auf Seite des Verkäufers in der Übergabe der verkauften Sache*“ bestand. Die Immobilie musste zur vereinbarten Zeit übergeben werden. War keine Übergabefrist vorgesehen, war das Grundstück gleich nach dem Kaufvertragsabschluss zu übergeben.⁹⁸⁸ Ferner durfte der Käufer dem Verkäufer das Grundstück nicht mit Gewalt wegnehmen.⁹⁸⁹

Die wahre und wirkliche Übergabe von Immobilien erfolgte Kreittmayer zufolge durch „die Betret- oder Einreitung und Immission.“⁹⁹⁰ Weiterhin sprach er von „*Requisita*“ der Übergabe.

⁹⁸⁰ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 1 Pkt. 2 c, S. 1440.

⁹⁸¹ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 1 Pkt. 2 c, S. 1440.

⁹⁸² Roth, Becher, Bd. I, § 32, S. 220 Anm. 38.

⁹⁸³ Roth, Becher, Bd. I, § 32, S. 222.

⁹⁸⁴ Roth, Becher, Bd. II, § 161, S. 335.

⁹⁸⁵ Oberpfälzer Landrecht I, 8 [zit. nach Roth, Becher, Bd. II, § 161, S. 337, Anm. 35].

⁹⁸⁶ Roth, Becher, Bd. II, § 161, S. 335, Anm. 23.

⁹⁸⁷ Wächter, Pandekten § 131, 14; Land, Sachenrecht § 47, Rn. 3

⁹⁸⁸ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 9, 10 Pkt. 1 c, S. 1452.

⁹⁸⁹ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 9, 10 Pkt. 1 b, S. 1451.

⁹⁹⁰ Kreittmayer, Komm. zu II 3 § 7 Pkt. 1 b, S. 522.

Erstens musste der Veräußerer gemäß IV 4 § 10 Ziff. 6 Eigentümer des Grundstücks sein. Zweitens musste er bei der Übergabe den Willen und die Absicht haben, das Grundeigentum auf den anderen zu übertragen. Drittens musste „*voluntas & potestas accipiendi*“ vorhanden sein.⁹⁹¹ Deshalb forderte II. 3. § 7 Ziff. 1, „*dass der Übergeber zur Auslieferung und der andere Teil zur Acceptation befugt sein [müsse], daher z.B. Kinder, Unsinnige und dergleichen keine Übergabe thun oder annehmen [konnten].*“ Viertens durften für den Verkauf des Grundstücks keine Veräußerungsverbote bestehen.⁹⁹² Fünftens musste das Grundstück gemäß IV 3 § 10 Ziff. 2 von fremdem Besitz frei sein, da laut Kreittmayer dieser Besitz gegen den Willen des wirklichen Besitzers mit Gewalt weggenommen werden und auf solche Weise das Eigentum der Sache auf einen anderen übertragen werden könnte.⁹⁹³ Sechstens musste die Übergabe vorbehaltlos sein. Erfolgte die Traditio unter einer aufschiebenden Bedingung, verblieb deren Wirkung im Schwebezustand, bis die Bedingung eintrat.⁹⁹⁴

Was die Form der Übergabe anging, so war für den Übergabevertrag keine Schriftform erforderlich. Jedoch empfahl Kreittmayer aus Beweisgründen die wirkliche Übergabe schriftlich niederzulegen.⁹⁹⁵ Dabei machte nur ein solcher Vertrag den Beweis aus, in welchem „die Lizenz zur eigenmächtigen Besitznehmung“ erteilt und der Wille zur Übergabe erkennbar war.⁹⁹⁶

cc) Ficta Traditio (fiktive Übergabe)

Die andere Übergabeart war eine fiktive Übergabe. Darunter war eine Übergabe zu verstehen, welche nicht per „*actum corporallem & naturalem*“, sondern nur „*Juris intellectu*“ erfolgte.⁹⁹⁷ Dabei unterschied Kreittmayer zwischen „*longa manu*“, „*brevi manu*“ und „*traditio symbolika*“.⁹⁹⁸ „*Longa manu*“ war eine Übergabe, welche „*oculis & affectu*“ sowohl auf dem zu verkaufenden Grundstück als auch an einem anderen Ort geschah. Sie wurde durch dessen Vorleg-, Vorweis-, Bewahr- oder Bezeichnung und zwar in der Absicht auf die Übergabe und mit der hierüber „*factis*“ oder „*verbis*“ erfolgte Erklärung durchgeführt.⁹⁹⁹

Nach II 3 § 7 Ziff. 6 „*konnte die Übergabe auch brevi manu durch die Anweisung und Vorzeigung des Gutes*“ erfolgen. Das war dann der Fall, wenn der Käufer schon im Besitz des Grundstücks war. Dabei genügte für die Übergabe die Einigung über den

⁹⁹¹ Kreittmayer, Komm. zu II 3 § 7 Pkt. 2, S. 522.

⁹⁹² Kreittmayer, Komm. zu II 3 § 7 Pkt. 2, S. 522.

⁹⁹³ Kreittmayer, Komm. zu II 3 § 7 Pkt. 2, S. 522.

⁹⁹⁴ Kreittmayer, Komm. zu II 3 § 7 Pkt. 2, S. 522.

⁹⁹⁵ Kreittmayer, Komm. zu II 3 § 7 Pkt. 5 c, S. 524.

⁹⁹⁶ Kreittmayer, Komm. zu II 3 § 7 Pkt. 5 a, S. 524.

⁹⁹⁷ Kreittmayer, Komm. zu II 3 § 7 Pkt. 6, S. 524.

⁹⁹⁸ Kreittmayer, Komm. zu II 3 § 7 Pkt. 6-9, S. 524, 525.

⁹⁹⁹ Kreittmayer, Komm. zu II 3 § 7 Pkt. 7, S. 524.

Eigentumsübergang.¹⁰⁰⁰ „*Brevi manu*“ war daher die Erklärung des Verkäufers, dass der bisherige Besitzer nunmehr Eigentümer sei.¹⁰⁰¹ Als Gattung einer solchen Übergabe betrachtete der Codex das „*Constitutum Possessorium*“. Bei dieser Übergabeart vereinbarten Käufer und Verkäufer ein Rechtsverhältnis, vermöge dessen der Käufer den mittelbaren Besitz erlangte und der Verkäufer im unmittelbaren Besitz des Grundstücks blieb.¹⁰⁰²

II 3 § 7 Ziff. 6 nannte „*traditio symbolica*“, welche „*durch Zeichen, nämlich durch Abdruckung des Insiegels, Aushändigung der Schlüssel, Documente und dergleichen*“ geschah. Die Übergabe der Schlüssel musste laut Kreittmayer auf dem Grundstück erfolgen. Dagegen konnten die „Kauf-Briefe“ mit anderen Instrumenten auch an einem anderen Ort ausgehändigt werden.¹⁰⁰³ Erfolgte nur die Aushändigung des Kauf-Briefes gleich nach dem Vertragsabschluss, war dies nicht als Übergabe anzusehen, da hierbei laut Kreittmayer die Absicht fehlte, den Besitz am Grundstück einzuräumen und dieses zu übergeben. Diese Absicht wäre erst dann erkennbar, wenn eine nähere Bezeichnung des Grundstücks geschah.¹⁰⁰⁴ Dabei war die Regel Kreittmayers zu beachten: je gewöhnlich und landsübliche dessen Bezeichnung war, „je sicherer war man von dem Willen des Übergebers und je weniger Zweifel konnte nach der Hand hierüber erregt werden.“¹⁰⁰⁵

d) Erwerb des Grundeigentums

Für die Erlangung des Eigentums musste nach II 3 § 7 Ziff. 2 zunächst „*ein Titulus Domini translativus*“ – ein rechtfertigender Grund – vorhanden sein. Der Paragraph verstand darunter „*eine solche Ursache, wodurch man das Eigentum auf andere zu bringen pflegt, z. B [...] Kauf.*“ Der Kaufvertrag konnte jedoch nach II 2 § 5 „*für sich allein, ohne dass eine von [...] Modus acquirendi naturalibus vel civilibus dazu kommt, das Eigentum von einem auf den anderen niemals transferiren.*“ Auch nach IV 3 § 11 Ziff. 6 konnte der Käufer „*das Eigentum der verkauften Sache durch den bloßen Contract ohne erfolgende wirkliche Übergabe niemals erlangen.*“ II 2 § 5 und IV 3 § 11 war daher zu entnehmen, dass eine aufgerund eines gültigen Kaufvertrages erfolgte Übergabe die Eigentumsübertragung auf den Erwerber bewirkte.

Wurde der Kaufvertrag aber unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen, erfolgte die Übertragung des Eigentums erst mit dem Eintritt der Bedingung.¹⁰⁰⁶ Befanden sich die Vertragsparteien hinsichtlich des Rechtsgrundes in einem Irrtum, so wurde das Eigentum gemäß

¹⁰⁰⁰ Exner, S. 21. 72. 86.

¹⁰⁰¹ Roth, Becher, S. 330.

¹⁰⁰² Windscheid, § 172, S. 21.

¹⁰⁰³ Kreittmayer, Komm. zu II 3 § 7 Pkt. 9 b, c, S. 525-526.

¹⁰⁰⁴ Kreittmayer, Komm. zu II 3 § 7 Pkt. 9 c, S. 526.

¹⁰⁰⁵ Kreittmayer, Komm. zu II 3 § 7 Pkt. 9 a, S. 525.

¹⁰⁰⁶ Kreittmayer, Komm. zu II 3 § 7 Pkt. 3 b, S. 523.

II 3 § 7 Ziff. 5 trotzdem „transferiert“ und der Eigentumsübergang dadurch nicht gehindert.¹⁰⁰⁷ Ferner wurde die Erlangung des Eigentums auch dann nicht beeinträchtigt, wenn das Grundstück auf eine andere Person zum Schein überschrieben wurde.¹⁰⁰⁸

Weiterhin musste der Veräußerer der wahre Eigentümer des Grundstücks sein. Anderenfalls wurde auf den Käufer mittels Übergabe nach IV 3 § 10 Ziff. 6 die „*Conditio usucapiendi, nicht aber das Dominium*“ gebracht.¹⁰⁰⁹ In diesem Fall konnte der Käufer das Eigentum nur mittels Verjährung erwerben.¹⁰¹⁰

Schließlich musste der Verkäufer gemäß IV 3 § 10 Ziff. 6 den Kaufpreis erhalten haben, es sei denn der Kaufpreis war kreditiert oder für die Zahlung wurde eine Sicherheit vereinbart.¹⁰¹¹ Dabei musste der Verkäufer „*fidem de pretio*“ gehabt haben.¹⁰¹² Dies war anzunehmen, wenn „*man Zahlungsfristen bewilligt(e) oder zur Versicherung des Kauf-Schillings Caution, Bürgschaft, Hypotheken und Assignationen*“ annahm. Auch nach IV 3 § 10 Ziff. 5 konnte man die Übergabe nur gegen „*Kauf-Schilling begehren*.“ Die Frage, wer von beiden Vertragsparteien als erste ihre Vertragspflichten nachkommen sollte, beantwortete Kreittmayer folgender Maße: „man kann keinem von beiden zumuten, dass er vorausgehe, sondern es musste beides zugleich, mithin Zug um Zug geschehen.“¹⁰¹³

2. Eigentumsübertragung nach bayerischen Statutenrechten

Die Regelung des Codex erstreckte sich nach I 1 § 12 Ziff. 2 CMBC nur auf die Rechtsgebiete, welche kein eigenes Statutenrecht hatten, nach welchem die Grundeigentumsübertragung weiterhin durch gerichtliche Aulassung erfolgte.¹⁰¹⁴ So galt das CMBC nur in Oberbayern, Niederbayern und größtenteils in der Oberpfalz (ausgenommen Regensburg). Zwar fand auch in München das CMBC Anwendung, jedoch bezüglich der Übereignung von Liegenschaften galt weiterhin das Münchner Stadtrecht. Roth und Harter zufolge war die Grundstücksveräußerung in München durch das hier am weitesten entwickelte Institut des Grundbuches gesichert.¹⁰¹⁵

Nach Art. 31, 270, 512 des Rechtsbuches der Stadt München von 1347 sollte die Veräußerung der Gewerer an Liegenschaften zu Eigentum vor Gericht geschehen und in ein vom Gericht geführtes Buch eingetragen werden. Spätestens im Jahre 1484 wurden alle Gebäude und

¹⁰⁰⁷ Roth, Becher, Bd. II, S. 329.

¹⁰⁰⁸ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 10 Pkt. 3 d, S. 1453.

¹⁰⁰⁹ Roth, Becher, S. 342.

¹⁰¹⁰ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 10 Pkt. 3 b, S. 523.

¹⁰¹¹ Roth, Becher, Bd. II, S. 331.

¹⁰¹² Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 10 Pkt. 3 c, S. 523.

¹⁰¹³ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 9, 10 Pkt. 1 f, S. 1452.

¹⁰¹⁴ Kreittmayer, Komm. zu IV 3 § 10 Pkt. 3 a, S. 1453 und Kreittmayer, Komm. zu II 3 § 7 Pkt. 2, S. 523.

¹⁰¹⁵ Roth, Becher, Bd. II, S. 335; Harter, S. 257.

Grundstücke in München in Grundbüchern eingetragen.¹⁰¹⁶ Ursprünglich wurden in diesen Büchern Rechtsgeschäfte, die sich nur auf Ewiggeld bezogen, eingetragen.¹⁰¹⁷ Als Entstehungsgrund solcher Geschäfte nennt ein Magistratgericht von 1608 Hammer zufolge den wachsenden Kapitalbedarf für den Hausbau und das existierende Verbot des kanonischen Rechts, Darlehen mit Zinsen zu gewähren.¹⁰¹⁸ Die Grundbücher waren hauptsächlich zur Aufrechterhaltung der Kredite nötig, um zu wissen, welche „Ewiggelder“ auf welchem Grundstück lasteten.¹⁰¹⁹ Damit konnten sich weitere Erwerber über den Schuldenstand des gewünschten Grundstücks informieren. Später wurden jegliche Grundstücksveräußerungen in dieser Form Harter zufolge für gültig gehalten.¹⁰²⁰ Rehme führt dagegen aus, dass die Eintragung nicht die unbedingte Voraussetzung für die Entstehung des Rechts war.¹⁰²¹

Die Grundbuchordnungen von 1572 und 1628 konkretisierten den Eigentumsübergang an Grundstücken und regelten, dass die Eigentumsübertragung durch die Einschreibung im Grundbuch ohne wirkliche Tradition wirksam werde.¹⁰²² Nach der Eintragung erfolgte die Ausstellung von Brief und Siegel.¹⁰²³ Hammer behauptet, dass schon seit den achziger Jahren des 17. Jahrhunderts der Eigentumswechsel durch Rechtsgeschäft unter Lebenden und im Erbgang stets eingetragen wurde.¹⁰²⁴ Darüber hinaus galt in München ausschließlich die gerichtliche Auflassung und sogar durch die Rezeption des römischen Rechts wurde dieses Institut nicht beeinflusst. Die Auflassung und die Münchner Grundbücher wurden auch durch das Hypothekengesetz vom 1.6.1822, das auf der preußischen Grundbuchordnung von 1783 beruhte und ein einheitliches System von Hypothekenbüchern für ganz Bayern einfuhrte, nicht beseitigt. In anderen Gebieten galten eigene Stadtrechte: in Bamberg und großen Teilen von Oberfranken - Bamberger Recht, in Würzburg und großen Teilen von Unterfranken - Würzburger Recht, in Kurzmairz, Aschaffenburg - Mainzer Landrecht, in Nürnberg – Nürnberger Stadtrecht und in Regensburg – zahlreiche lokale Verordnungen¹⁰²⁵. Auch in verschiedenen kleineren Gebieten Unterfrankens, Mittelfrankens, Schwabens galt ein eigenes Statutenrecht. In Bayreuth, Ober- und Mittelfranken galt damals das Preußische Allgemeine Landrecht und in der Rheinpfalz französisches Recht. In diesen Städten wurde zwar das römische Traditionsprinzip angewandt, daneben jedoch die gerichtliche Erklärung des Eigentumsübergangs gefordert. Hammer nennt

¹⁰¹⁶ *Harter* (Fn. 923), S. 260.

¹⁰¹⁷ *P. Rehme*, Über Stadtbücher als Geschichtsquelle, 1913 S. 69.

¹⁰¹⁸ *Hammer*, S. 61.

¹⁰¹⁹ *Blätter für Rechtsanwendung*, Bd. XXVII. 85.

¹⁰²⁰ *Harter*, S. 260.

¹⁰²¹ *Rehme* in: *Dernburg* (Hrsg.), Festgabe, S. 300.

¹⁰²² *Blätter*, Bd. XXVII. 85.

¹⁰²³ *Harter*, S. 261.

¹⁰²⁴ *Hammer*, S. 66.

¹⁰²⁵ *Roth, Becher*, Bd. II, S. 39.

dies ein römisch-deutsches Übertragungssystem.¹⁰²⁶ Die Statuten konnte man hinsichtlich der Eigentumsübertragung an Grundstücken in zwei Gruppen unterscheiden.

Die Bayerischen Statuten der ersten Gruppe übernahmen zwar das römische Traditionsprinzip, modifizierten es allerdings vielfach. So schrieben die Statuten die gerichtliche Vertragserrichtung vor. Die Einhaltung der Vertragsform bildete die Voraussetzung der wirksamen Tradition.¹⁰²⁷ Deshalb wurde der gerichtlichen Vertragsbestätigung die Wirkung der gerichtlichen Auflassung zugewiesen.¹⁰²⁸ Nach der Protokollierung der Bistümer Augsburg vom 19.12.1775 sollten *„Contrakte, wodurch liegende Güter veräußert werden, [...] zum Protokoll oder zur Gerichtscopei [...] genommen werden.“*¹⁰²⁹ Die Mainzer Verordnung vom 24.5.1798 sah als notwendige Form des Vertrages über Immobilien dessen schriftliche Errichtung und gerichtliche Bestätigung vor.¹⁰³⁰ Nach den Statuten der Städte Augsburg, nach dem Dekret vom 11.6.1707, war der Verkauf liegender Güter unwirksam, *„sofern deren Anzeige und Protokollierung auf gemeiner Stadtkanzlei von allen und jeden Contrahenten nicht geschehen ist.“*¹⁰³¹ Auch nach Statut XII von Kaufbeuren, Statut vom 21.7.1767 von Rothenburg, II § 3 des Statuts von 1748 von Kempten,¹⁰³² der Verordnung vom 13.6.1685 von Schwarzenberg und der Verordnung vom 23.1.1686 des Deutschen Ordens sollten Veräußerungsverträge über Grundstücke gerichtlich errichtet werden, da sie ansonst nichtig waren.¹⁰³³

Die bayerischen Statuten der zweiten Gruppe schrieben zwar bestimmte Formen – gerichtliche Errichtung und Bestätigung von Immobilienverträgen – vor, jedoch machten sie die Rechtsbeständigkeit des Vertrages von der Beachtung der vorgeschriebenen Formen nicht abhängig.¹⁰³⁴ Das sah beispielsweise der Deutsche Orden in Franken durch Verordnung vom 13.6.1707 vor, die Verordnung vom 27.7.1867 in Oettingen, I. 4. 8 des Stadtrechts in Dinkelsbühl, das Weissenburger Stadtrecht von 1739, die Verordnungen vom 20.5.1791 und 27.5.1792 im Fürstentum Kempten, die Verordnungen vom 18.5.1762 und 18.9.1775 im Würzburgischen Fürstentum, sowie das Schweinfurter und Nördlinger Recht.¹⁰³⁵ Die Taxenordnungen von 1735, 1810 und 1852 verpflichteten zwar die Vertragsparteien, alle Verträge, die das Eigentum an Grundstücken übertrugen, in den Briefprotokollen verlautbaren zu lassen. Diese Eintragung hatte aber nach Kap. 11 § 2 der Prozessordnung von 1753 nur die

¹⁰²⁶ Hammer, S. 36.

¹⁰²⁷ Roth, Becher, Bd. II, 335.

¹⁰²⁸ Roth, Becher, Bd. II, § 162a, S. 346.

¹⁰²⁹ Roth, Becher, Bd. II, § 161, S. 338, Anm. 36.

¹⁰³⁰ Roth, Becher, Bd. II, § 161, S. 338, Anm. 37.

¹⁰³¹ Roth, Becher, Bd. II, § 161, S. 338, Anm. 38.

¹⁰³² Roth, Becher, Bd. II, § 161, S. 338, Anm. 41.

¹⁰³³ Roth, Becher, Bd. II, § 161, S. 338, Anm. 39, 41, 42, 43.

¹⁰³⁴ Roth, Becher, Bd. II, § 161, S. 339.

¹⁰³⁵ Roth, Becher, Bd. II, § 161, S. 339 Anm. 46, 47.

Bedeutung eines „vollständigen Beweises“, also einer Rechtsvermutung, die gegenüber anderen Beweisen vorrangig war. Die Vertragsparteien kamen jedoch oft ihrer Pflicht nicht nach, um Gebühren nicht bezahlen zu müssen.¹⁰³⁶ Da die Städte mit solchen Statuten einen wesentlichen Teil Bayerns bildeten, kommt Roth zum Ergebnis, dass in Bayern hauptsächlich das römische Traditionsprinzip für die Grundstücksveräußerung galt.¹⁰³⁷

3. Notarielle Vertragserrichtung nach dem Notariatsgesetz von 1861

a) Dem notariellen Verbriefungszwang unterliegende Verträge

Eine Wende brachte das Notariatsgesetz vom 10.11.1861 (im Weiteren „NotG“), das für alle Immobilierverträge ab dem 1.7.1862 den absoluten Verbriefungszwang in Form einer notariellen Beurkundung einführt.¹⁰³⁸ Damit wurden die in den Gebieten geltenden Statutsbestimmungen über die gerichtliche Auflassung beseitigt.¹⁰³⁹ Dadurch wurde auch die in vielen Statuten vorgesehene Kompetenz der Zivilgerichte zur Errichtung der Kaufverträge über Immobilien aufgehoben.¹⁰⁴⁰

Nach Art. 14 NotG waren „*über alle privatrechtlichen Verträge, welche die Besitzveränderung oder das Eigentum unbeweglicher Sachen oder diesen gleichgeachteter Rechte, sowie [...] alle Verträge, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen betreffen, bei Strafe der Nichtigkeit Notariatsurkunden zu errichten.*“ So wurde die Rechtsgültigkeit der das Grundeigentum betreffenden Verträge durch die Errichtung öffentlicher Urkunden bedingt.¹⁰⁴¹ Die Nichtigkeit des Hauptvertrages bei Nichtbeobachtung dessen Form erstreckte sich nicht nur auf ihn, sondern auch auf alle Nebenverträge.¹⁰⁴²

Art. 14 NotG umfasste nur privatrechtliche Rechtsgeschäfte, zu deren Beständigkeit nach dem Bayerischen Landesrecht die Willenserklärungen mindestens zweier Rechtssubjekte erforderlich waren.¹⁰⁴³ So wurden die Fälle der gesetzlichen Entstehung, Veränderung der dinglichen Rechten oder einseitige Veräußerungen vom Regelungsbereich des Gesetzes ausgenommen. Da Art. 14 NotG nur Verträge über unbewegliche Sachen oder dingliche Rechte an dieser betraf, bedurften

¹⁰³⁶ Bengel, S. 156.

¹⁰³⁷ Roth, Becher, S. 339.

¹⁰³⁸ Roth, Becher, S. 340.

¹⁰³⁹ Bengel, S. 162.

¹⁰⁴⁰ Roth, Becher, S. 341.

¹⁰⁴¹ Motiven zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern 1861-1864, Bd. 3, 1973, S. 639.

¹⁰⁴² Becher, S. 546.

¹⁰⁴³ Zink, Notariatsgesetz, S. 95, Ziff. 1; Entscheidung des obst. LG, Bd. XIII, S. 213.

der Kauf eines Waldes ohne Grund und Boden und der Kauf eines Gebäudes auf Abbruch weiterhin keiner notariellen Verbriefung.¹⁰⁴⁴

Dem Verbriefungszwang unterlagen ferner solche Verträge, welche auf die Übertragung des juristischen Besitzes des Grundstücks oder auf Entstehung, Veränderung, Erhaltung und Übertragung eines Eigentumsrechts oder diesen gleichgestellter oder dinglicher Rechte gerichtet waren. Dazu gehörten dingliche Verträge, die eine jeweilige unmittelbare Wirkung erzeugten, z.B. ein Traditionsvertrag¹⁰⁴⁵ und obligatorische Verträge, welche einen Anspruch auf die Erwerbung eines dinglichen Rechts gewährten.¹⁰⁴⁶

Becher zufolge mussten alle zur Entstehung eines solchen Vertrages erforderlichen Willenserklärungen in subjektiver und objektiver Hinsicht notariell beurkundet werden.¹⁰⁴⁷ Dabei mussten alle „*Essentialien*“ und „*Accidentalien*“ beurkundet werden, sofern sie nach der Absicht der Parteien ein einheitliches Ganze ausmachten.¹⁰⁴⁸ Darunter fielen z. B. jegliche Vorbehalte, aber nicht die Motive für den Vertrag.¹⁰⁴⁹ Die nachträglich geänderten „*Essentialien*“ – z.B. Änderung des Kaufpreises¹⁰⁵⁰ oder der Gegenleistung¹⁰⁵¹ – unterlagen dem Verbriefungszwang, sofern sie nicht Gegenstand des ändernden Vertrags waren.¹⁰⁵² Bei nachträglicher Änderung der „*Accidentalien*“ stellte Becher ein anderes Grundprinzip auf: solche Änderungen bedurften der Verbriefung des Art. 14 NotG nicht, weil sie nunmehr als selbständige Geschäfte in Betracht kamen¹⁰⁵³ Das betraf vor allem die Gewährung von Zahlungsfristen¹⁰⁵⁴ oder Abänderung von Zahlungsmodalitäten¹⁰⁵⁵. Wurde ferner der Vertrag durch Stellvertreter geschlossen, unterlag auch die erteilte Vollmacht dem Verbriefungszwang.¹⁰⁵⁶

b) Voraussetzung der Erlangung des Grundeigentums

Laut Gertmann wurde neben der notariellen Verlautbarung des Kaufvertrages nach wie vor zum Grundeigentumsübergang die Tradition gefordert. So bestand der Erwerbsvorgang aus dem rechtsgültigen Formalvertrag und der Übergabe.¹⁰⁵⁷ Der Kaufvertrag stand unter den allgemeinen

¹⁰⁴⁴ Blätter, Bd. XXX, S. 366 und Bd. LIV, S. 95; Bd. XXX, S. 94; Zeitschrift für deutsches Notariat von 1864, S. 315.

¹⁰⁴⁵ Entscheidung des obst. LG, S. 678, Bd. VII, S. 44, Bd. XII, S. 318, 323.

¹⁰⁴⁶ Rösler, Komm. zum Notariatsgesetz, S. 96-99; Entscheidung des obst. LG, Bd. VII, S. 830.

¹⁰⁴⁷ Becher, Bd. I, S. 544-545.

¹⁰⁴⁸ Entscheidung des obst. LG Bd. II, S. 178.

¹⁰⁴⁹ Entscheidung des obst. LG Bd. III, S. 392; Bd. XIII, S. 588; Bd. XV, S. 271.

¹⁰⁵⁰ Entscheidung des obst. LG Bd. II, S. 175.

¹⁰⁵¹ Entscheidung des obst. LG Bd. I, S. 155 .

¹⁰⁵² Entscheidung des obst. LG Bd. II, S. 175 .

¹⁰⁵³ Entscheidung des obst. LG Bd. VII, S. 453; Bd. IX, S. 714.

¹⁰⁵⁴ Blatt für Rechtsanwendung, Bd. XXXIX, S. 245.

¹⁰⁵⁵ Entscheidung des obst. LG Bd. V, S. 139.

¹⁰⁵⁶ Becher, Bd. I, S. 544.

¹⁰⁵⁷ Roth, Becher, S. 342.

Wirksamkeitsvoraussetzungen des CMBC. Neu war im Notariatsgesetz nur, dass die Verbriefung den wirklichen Willen der Interessenten erfassen musste, weshalb die Verbriefung bei Simulation wirkungslos war.¹⁰⁵⁸ Laut Roth wurden die Erfordernisse der Übergabe durch die Bestimmung des Notariatsgesetzes nicht geändert.¹⁰⁵⁹ Weiterhin konnte die Übergabe des Grundstücks nicht als dinglicher Vertrag angesehen werden, weil die Unwirksamkeit des Vertrages den Eigentumserwerb verhinderte.¹⁰⁶⁰ Die Besitzeinräumung vor erfolgter Verbriefung des Vertrages blieb daher wirkungslos.¹⁰⁶¹

Mit dem Gesetz wurde keine Eintragungspflicht für den Eigentumserwerb des Grundstückes eingeführt. Zur Tradition gehörte jedoch mit dem Inkrafttreten des Hypothekengesetzes von 1822 die Umschreibung im Hypothekenbuch.¹⁰⁶² Zwar sah das Gesetz keine Eintragung des Eigentümers im Hypothekenbuch vor, dafür aber die Eintragung des Hypotheken- oder Pfandberechtigten und des Besitzers. Gemäß Art. 15 NotG sollte aber der Notar die Urschrift aller Rechtsgeschäfte, die eine im Hypothekenbuch eingetragene Liegenschaft betraf und zur Besitzveränderung führte, an das Hypothekenamt senden. Die von den Beamten ausgestellte Bescheinigung sollte dann vom Notar in die zu erteilenden Ausfertigungen aufgenommen werden. Die Eintragung des Erwerbers hatte Roth und Gertmann zufolge die Bedeutung einer Bestätigung der Legitimation der Handlungen. Dies hatte keinen Einfluss auf die Begründung des Eigentums.¹⁰⁶³ Ferner erstreckte sich der Gutgläubenschutz aber nur auf die im Hypothekenbuch eingetragenen Hypotheken- oder Pfandrechte und nicht auf Eigentumsrechte.¹⁰⁶⁴ Darüber hinaus genossen in Bayern, ähnlich wie in Preußen, die Belastungen von Grundstücken einen höheren Schutz als das Grundeigentum.

4. Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern

a) Eintragungsgrundsatz

Im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern (im Weiterem „Entwurf“) aus dem Jahre 1864 wurde im Teil III Hauptstück II der Übergang vom Pfandbuch zum Grundbuchsystem geregelt. Anders als in Preußen, wo das Grundbuchssystem und die neue Grundbuchordnung eingeführt wurden, blieb dieser Übergang in Bayern auf dem Papier.¹⁰⁶⁵ Im

¹⁰⁵⁸ *Becher*, Bd. I, § 71, Nr. 7.

¹⁰⁵⁹ *Roth, Becher*, S. 343, Anm. 22.

¹⁰⁶⁰ *Becher*, Bd. I, S. 588.

¹⁰⁶¹ *Roth-Becher*, S. 342.

¹⁰⁶² *Blätter*, Bd. XLV, 343.

¹⁰⁶³ *Roth, Becher*, S. 339.

¹⁰⁶⁴ *Hammer*, S. 113.

¹⁰⁶⁵ *Bengel*, S. 162.

Folgenden wird auf die wichtigsten Neuerungen der Regelungen über den Eigentumserwerb an Grundstücken eingegangen.

Gemäß Art. 56 Entwurf wurde „*der Erwerb von Eigentum [...] durch rechtsförmliche Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch*“ bewirkt.¹⁰⁶⁶ Die Einschreibung war nach Art. 59 Entwurf aber ohne Bedeutung, wenn dem Käufer Veräußerungsbeschränkungen aus dem Grundbuch oder auf andere Weise bekannt waren. Bei Vorhandensein einer der gesetzlichen Beschränkungen war dagegen die Eigentumsübertragung nach Art. 60 Entwurf immer nichtig. Dabei ging der Gesetzgeber davon aus, dass der Käufer sich über die Handlungsfähigkeit des Verkäufers vergewissern musste.¹⁰⁶⁷

Für die Eintragung des Eigentumsrechts an einem Grundstück mussten zwei Voraussetzungen erfüllt sein. Die erste war nach Art. 68 Ziff. 1 Entwurf die Vorlage „*der öffentlichen Beurkundung des Rechtsgrundes der Eintragung*.“¹⁰⁶⁸ Auch nach Art. 66 Entwurf konnte die Eintragung nur dann verlangt werden, wenn ein „*hiezue geeigneter Rechtsgrund*“ vorlag. Folglich musste für die Erlangung des Grundeigentums ein notariell beurkundeter Kaufvertrag im Grundbuchamt vorgelegt werden.

Die zweite Voraussetzung war nach Art. 68 Ziff. 1 Entwurf die Vorlage „*der Einwilligung zur Eintragung von Seite desjenigen, gegen welchen der Eintrag gerichtet*“ war. Daher musste der berechtigte Verkäufer in die Eintragung des Eigentumserwerbs einwilligen. Erteilte der Berechtigte die Einwilligung nicht freiwillig, so konnte diese nach Art. 68 Ziff. 2 Entwurf durch das Urteil des angerufenen Gerichts ersetzt werden.¹⁰⁶⁹ Als Berechtigter galt nach § 69 Entwurf derjenige, welcher im Grundbuch als Eigentümer eingetragen war. Hatte er dagegen selbst einen Anspruch auf Eintragung und trotzdem in die Eintragung zugunsten eines Dritten eingewilligt, so fand die Eintragung des Dritten nach Art. 69 Entwurf erst dann statt, wenn der „*Mängel beseitigt ist*.“ Daher wurde zunächst das Eigentumsrecht des Verkäufers im Grundbuch eingetragen und dann – ohne erneute urkundliche Erklärung der Einwilligung – das des Dritten.¹⁰⁷⁰

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, was allein die Eintragung und der Kaufvertrag bewirkten. Der Kaufvertrag begründete den Anspruch auf Eintragung des Eigentumsrechtes.¹⁰⁷¹ Die rechtsförmliche Eintragung bewirkte dagegen nach Art. 56, 58, 74 Entwurf den Erwerb des Grundeigentums, ohne Rücksicht auf den etwaigen Mangel oder die Fehlerhaftigkeit des

¹⁰⁶⁶ Eine allgemeine Ausnahme erleidet das Eintragungsprinzip nach Art. 57 beim Erbgang, da das zur Erbschaft gehörige Eigentum unmittelbar mit dem Erwerb der Erbschaft auf den Erben übergeht.

¹⁰⁶⁷ Motive, S. 644.

¹⁰⁶⁸ Stobbe, Auflassung, S. 257.

¹⁰⁶⁹ Motive, S. 646.

¹⁰⁷⁰ Motive, S. 646.

¹⁰⁷¹ Motive, S. 642.

Kaufvertrages.¹⁰⁷² Demjenigen aber, dessen rechtliches Interesse durch eine Eintragung, „*welche ohne Rechtstitel oder vermöge eines nichtigen oder anfechtbaren Rechtstitels erfolgt(e)*“, verletzt war, stand gemäß Art. 75 Entwurf ein Anspruch auf Beseitigung der Eintragung zu.

Ferner regelte Art. 65 Entwurf das Prinzip, nach welchem die Priorität der Einschreibungen im Grundbuch zu bemessen war. Nach Art. 65 Entwurf richtete sich diese „*nach dem Zeitpunkt, in welchem die zur Erwirkung der Einschreibung erforderlichen Urkunden bei dem Grundbuchamt zur Vorlage gebracht*“ wurden. Dabei war es unwichtig, ob der als erster eingereichte Kaufvertrag früher oder später als der andere geschlossen worden war.¹⁰⁷³ Auch war es nach Art. 78 Entwurf ohne Bedeutung, dass der Antragsteller „*bei der Erwerbung [seines] Rechtstitels das Bestehen des fremden Rechtstitels*“ kannte. Nach Art. 78 Entwurf kann derjenige, welcher als erster den Kaufvertrag geschlossen hat, eine solche Eintragung nicht anfechten.¹⁰⁷⁴

b) Öffentlicher Glaube des Grundbuches

Das Grundbuch war nach Art. 63 Entwurf öffentlich und jeder, welcher ein rechtliches Interesse hatte, konnte Einsicht nehmen. Aus der Öffentlichkeit des Grundbuches floß als Folgesatz die Bestimmung des Art. 64 Entwurf, dem gemäß sich niemand „*auf die Unkenntnis dessen, was im Buch eingeschrieben ist*“ berufen konnte.¹⁰⁷⁵ Das Grundbuch genoß ferner einen öffentlichen Glauben, der sich in Art. 58, 74 Entwurf widerspiegelte. Nach Art. 58 Entwurf wurde der Inhalt des Grundbuches für „*die Beurteilung des Inhalts und Umfangs der im Grundbuch eingetragenen Rechtsverhältnisse an Liegenschaften*“ für maßgebend erklärt. Gemäß Art. 74 Entwurf hatten „*alle rechtsförmlichen Einschreibungen im Grundbuch die Vermutung ihrer rechtlichen Begründung und Wirksamkeit für sich*.“ Hiermit wurde eine Bürgschaft gewährt, welche dafür sogte, dass keine unbedingten oder unrichtigen Eintragungen im Grundbuch durchgeführt wurden.¹⁰⁷⁶

Das Öffentlichkeitsprinzip des Grundbuchsystems stand in einem engen Zusammenhang mit dem gutgläubigen Erwerb. Wurde das Grundstück schon an einen Dritten weiterverkauft und dieser eingetragen, obwohl der Käufer im Grundbuch noch nicht eingetragen war, konnte er den Anspruch auf Beseitigung der Eintragung nach Art. 75 Abs. 2 Entwurf gegen einen solchen Dritten nur dann geltend machen, wenn der Dritte bei dem Erwerb seines Rechts bösgläubig war oder dessen Erwerb auf einen freigiebigen Vertrag beruhte.¹⁰⁷⁷ Der Dritte war gutgläubig, wenn

¹⁰⁷² Motive, S. 642.

¹⁰⁷³ Motive, S. 645.

¹⁰⁷⁴ Motive, S. 648.

¹⁰⁷⁵ Motive, S. 645.

¹⁰⁷⁶ Motive, S. 647.

¹⁰⁷⁷ Motive, S. 643.

er sich über Eigentumsverhältnisse am Grundstück im Grundbuch vergewissert. Der erste Käufer musste sich mit dem Schadensersatzanspruch nach Art. 81 Entwurf begnügen, wenn der Verkäufer arglistig oder fahrlässig handelte.¹⁰⁷⁸

Die nachteilige Folge der Öffentlichkeit des Grundbuches konnte der Beteiligte nach Art. 82 Entwurf durch die „*Einschreibung einer Verwahrung*“, die in Form einer „*Vormerkung*“ oder einer „*Protestation*“ erfolgen konnte, vermeiden. So konnte der Käufer, dessen Eigentumsrecht im Grundbuch noch nicht eingetragen war, seinen Eigentumserwerb durch Eintragung einer Vormerkung sichern. Dagegen bezweckte die „*Protestation*“ den Schutz des im Grundbuch Nachsuchenden gegen ihm drohende nachteilige Rechtsfolgen.¹⁰⁷⁹ Das konnte dann der Fall sein, wenn der Nachsuchende gemäß Art. 85 Entwurf seine Rechte gegen einen Eintrag des Eigentumsrechts vor Gericht geltend machte. So konnte er eine „*Protestation*“ eintragen lassen, um die Wirksamkeit des Rechtserwerbs abzuwenden, welche während des laufenden Rechtsstreits auf Grund des bestrittenen Eintrages zu Gunsten eines gutgläubigen Dritten erlangt werden könnte.¹⁰⁸⁰

III. Eigentumserwerb an Grundstücken in Russland

1. Entwicklung des Eigentumserwerbs aufgrund eines Kaufvertrages

a) Kaufverträge vom 14 bis zum 16. Jahrhundert

Im Mittelalter rückten Grund und Boden als wirtschaftlich wichtiges Objekt in den Vordergrund des Interesses aller Mitglieder einer Dorfgemeinschaft. Deshalb waren sie nicht nur bei jeder Grundstücksveräußerung anwesend, sondern auch aktiv daran beteiligt. Ihre Aussagen dienten als Beweismittel bei Streitigkeiten über die Frage, ob ein Vertrag geschlossen worden war oder nicht. Zeugen des Vertragsabschlusses konnten selber Streitigkeiten über eine Grundeigentumsübertragung beilegen. Um die Aussagen der Zeugen noch glaubwürdiger erscheinen zu lassen, wurden unter ihnen besonders geehrte und geschätzte Leute ausgesucht. Sie hießen entweder „*vidaki*“ oder „*posluchi*“. Die „*Vidaki*“ beobachteten den Vertragsschluss und die Übergabe eines Rasenstücks, das als Symbol des übergehenden Grundbesitzes diente. Die „*Posluchi*“ hatten von diesem Geschehniss nur gehört.¹⁰⁸¹ Obwohl der Vertrag mündlich geschlossen wurde, verfasste der neue Erwerber später darüber eine Urkunde, die von dem Verkäufer besiegelt wurde.¹⁰⁸² Dieses Dokument nannte man „*kupčaja gramota*“, d.h.

¹⁰⁷⁸ Motive, S. 649.

¹⁰⁷⁹ Motive, S. 650.

¹⁰⁸⁰ Motive, S. 650.

¹⁰⁸¹ *Nevolin*, S. 140.

¹⁰⁸² *Engelman*, S. 41.

„Kaufbrief“. Das Wort „*gramota*“ stammt aus dem Griechischen und bedeutet soviel wie Schrift oder schriftliches Dokument.¹⁰⁸³

Erste schriftliche Kaufverträge lassen sich im 14. und 15. Jahrhundert nachweisen. Sie beinhalteten den Namen des Verkäufers oder seines Bevollmächtigten¹⁰⁸⁴, des Käufers, des Schriftverfassers¹⁰⁸⁵ sowie die Namen der Zeugen. Genannt wurden auch der Grundstückspreis,¹⁰⁸⁶ die Bezeichnung des zu verkaufenden Gutes, das Zubehör sowie die Grenze des Grundstücks oder die angrenzenden Nachbargrundstücke. Manchmal heißt es auch schlicht: „*alles, was der Verkäufer besitzt.*“¹⁰⁸⁷ Oft fand sich im Vertrag eine Verpflichtungserklärung des Verkäufers, das Grundstück von möglichen Rechten Dritter zu befreien. In der Regel wurde im Vertrag auch ein Recht des Verkäufers auf den Rückkauf des Grundstücks vorgesehen.¹⁰⁸⁸

Sei dem 15. Jahrhundert wurden Kaufverträge über Grundstücke manchmal durch Urkunden des Fürsten – „*žalovannaja gramota*“ – als Herren der Gerichtsbarkeit bestätigt.¹⁰⁸⁹ Die Urkunden wurden auf besondere Bitte des Verkäufers verfasst. Dies waren insbesondere Kirchen oder Privatpersonen, welche den besonderen Schutz des Fürsten genossen. Derartige Urkunden bestärken die Rechtsstellung der Parteien und gewährten dem Erwerber ungestörten Grundbesitz.¹⁰⁹⁰ Neben den Aussagen von Zeugen diente die Urkunde als Beweismittel für den Vertragsabschluss, bedingte jedoch die Wirksamkeit des Vertrages nicht.¹⁰⁹¹

Eine Ausnahme von dieser Regel machten die Großfürsten von Rjazan und Belozersk. In Belozersk war für die Eigentumsübergang an einem Grundstück eine Urkunde mit der Zustimmung des Fürsten zum Grundstückskauf erforderlich. Erst nach dem Erhalt dieser Urkunde erstellte ein fürstlicher Beamter den Kaufbrief.¹⁰⁹² In Rjazan überprüfte der Fürst durch die Befragung der Vertragsparteien, ob sie den Kaufvertrag auch tatsächlich schließen wollten. Danach wurde auf der Rückseite des Vertrages der Vermerk „Die Parteien waren beim Großfürsten“ eingetragen, welcher schließlich durch den Fürsten unterzeichnet und mit seinem Stempel besiegelt wurde.¹⁰⁹³

Engelman verglich die Rechtsnatur des Kaufvertrages und der Urkunde des Fürsten miteinander. Dabei kam er zu folgenden Ergebnissen. Die Fürstenurkunde stellte als formeller Akt einen

¹⁰⁸³ Engelman, S. 31.

¹⁰⁸⁴ Kalačov (Hrsg.), Akten, Nr. 71. I, II, IV-XII, XIV-XVII, XX, XXI, XXIV-XXVI.

¹⁰⁸⁵ Kalačov (Hrsg.), Akten, Nr. 71. I, IV, VI, XXI, XXX, XXXII, XXXIV, XXXVI.

¹⁰⁸⁶ Kalačov (Hrsg.), Akten, Nr. 71. II. VIII. XVI. XXXVII.

¹⁰⁸⁷ Kalačov (Hrsg.), Akten, Nr. 71. I.

¹⁰⁸⁸ Kalačov (Hrsg.), Akten, Nr. 71. I, X, XXIV.

¹⁰⁸⁹ Kalačov (Hrsg.), Akten, Nr. 139.

¹⁰⁹⁰ Engelman, S. 28-29.

¹⁰⁹¹ Nevolin, S. 140.

¹⁰⁹² Kalačov (Hrsg.), Akten, Nr. 72. 1427; Nr. 74. 1469.

¹⁰⁹³ Engelman, S. 47.

vollen Beweis für den Vertragsschluß dar. Zu dessen Wirksamkeit war die Einhaltung der Form und Echtheit wichtig.¹⁰⁹⁴ Letztere wurde durch den Vergleich der Unterschrift in der Urkunde mit anderen Unterschriften des Fürsten überprüft.¹⁰⁹⁵ Dagegen war der Kaufvertrag kein Beweis, sondern verwies auf Zeugen, die die Gültigkeit dessen Inhalts beweisen konnten.¹⁰⁹⁶ Der Vertrag war ohne Namen von Zeugen unwirksam, außer er war durch eine Fürstenerkunde bestätigt.¹⁰⁹⁷ Wenn bei einem Streit die Zeugen des Klägers vor Gericht nicht erschienen, wurde anhand der Aussagen der Zeugen des Beklagten zu seinen Gunsten entschieden. Der Vertrag stellte – im Gegensatz zur Urkunde des Fürsten – daher keinen formellen Akt dar. Aus diesem Grund waren dessen Form und Echtheit unwichtig und wurden nicht überprüft.¹⁰⁹⁸

Einer anderen Natur hingegen waren die Kaufverträge in Pskov und Novgorod. Sie wurden nach bestimmten Regeln verfasst. Die Nichteinhaltung der Vertragsform führte zu Unwirksamkeit des Vertrages. Im Streitfall spielte so die Echtheit des Vertrages eine entscheidende Rolle. Die Fälschung eines Vertrages führte zur Vernichtung eines jeglichen Rechts der Parteien.¹⁰⁹⁹ Im Unterschied zu anderen russischen Städten bedurfte der Eigentumserwerb hier außer dem Vertrag einer Besitzeinweisung, die durch besondere Personen – die „*mežniki*“ – durchgeführt wurde.¹¹⁰⁰ Ihre Aufgabe war es auch, Streitigkeiten über Grundbesitz vor Ort beizulegen.¹¹⁰¹

Das Streben nach einer unbestrittenen Bestätigung des Vertrages führte zur Einführung der Unterschrift – „*rukoprikladstvo*“ – der Zeugen, des Verkäufers und (oder) Käufers oder Schiedsrichters, was den formellen Charakter des Vertrages begründete.¹¹⁰² Die ersten Verträge dieser Art sind im Jahre 1484 zu finden.¹¹⁰³ Die Wirksamkeit des Vertrages wurde an Hand der Echtheit der Unterschrift überprüft, was das übliche Beweisverfahren wesentlich vereinfachte.¹¹⁰⁴ Sei Anfang des 17. Jahrhunderts war die Unterschrift aller beteiligten Personen unbedingt zur Wirksamkeit des Vertrages erforderlich.¹¹⁰⁵ Die Unterschrift wurde auf der Rückseite des Vertrages plaziert.¹¹⁰⁶ Schriftunkundige Personen setzten ein Zeichen, das sich „*znamenie*“ nannte.¹¹⁰⁷ Dieses Zeichen wurde auf folgende Weise verfasst: Die unkundige

¹⁰⁹⁴ *Engelman*, S. 34-35.

¹⁰⁹⁵ *Nevolin*, S. 142.

¹⁰⁹⁶ *Engelman*, S. 33.

¹⁰⁹⁷ *Nevolin*, S. 143.

¹⁰⁹⁸ *Engelman*, S. 32.

¹⁰⁹⁹ „*Pskovskaja ssudnaja gramota*“ (Rechtsurkunde von Pskov) § 4, S. 13-14, § 7, 17-21, § 87, 125, 130.

¹¹⁰⁰ Rechtsurkunde von Pskov, § 5, S. 18., § 7, S. 20, 21; §§ 87, 88, S. 125-128.

¹¹⁰¹ Rechtsurkunde von Pskov, §§ 88-91 S. 126-130.

¹¹⁰² Kalačov (Hrsg). Akten, Nr. 141. 1482; Nr. 146, 1509; Nr. 147. 1518; Nr. 148.1519; Nr. 153. 1505; Nr. 261. 1512; Nr. 265.1512; Nr. 265.1541; Nr. 149.1526; Nr. 150. 1554.

¹¹⁰³ Kalačov (Hrsg). Akten, Nr. 122. 1514.

¹¹⁰⁴ Kalačov (Hrsg). Akten, Nr. 13. 1508.

¹¹⁰⁵ *Engelman*, S. 86.

¹¹⁰⁶ Kalačov (Hrsg). Akten, Nr. 82.1546; Nr. 84.1567; Nr. 85, 86.1568; Nr. 94.1583; Nr. 96.1598; Nr. 99.1631.

¹¹⁰⁷ Kalačov (Hrsg). Akten, Nr. 100, S. 625.

Person tunkte ihre Hand in Tinte und legte sie danach auf das Papier, um einen Abdruck ihrer Hand zu erlangen.¹¹⁰⁸ Als später eine Unterschrift stets erforderlich wurde, leisteten Verwandte für Unkundige die Unterschrift.¹¹⁰⁹ Während in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts meistens sowohl Käufer als auch Verkäufer die Kaufverträge unterzeichneten, wurden sie in dessen zweiter Hälfte hauptsächlich vom Verkäufer unterschrieben.¹¹¹⁰

Seit dem 15. Jahrhundert erlangten Kaufverträge ohne Zeugen selbständige Beweiskraft. Die Echtheit des Vertrages bewies die Richtigkeit des Inhalts. Ab dieser Zeit wurden Kaufverträge in der Mehrzahl schriftlich geschlossen. Engelman unterstreicht, dass die Unwandlung des Vertrages in einen formellen Akt nicht aufgrund eines Gesetzes erfolgte, sondern infolge praktischer Bedürfnisse geschah, d.h. im Interesse der Vertragsparteien, die ihre Rechte besonders sichern wollten.¹¹¹¹ Erst wesentlich später, nämlich im Jahre 1635, wurde das Schriftformerfordernis bei Grundstückskaufverträgen durch Gesetz bestätigt. Zu dieser Zeit wurden diese Verträge bereits mit dem Datum des Vertragsabschlusses versehen.¹¹¹²

Da Verträge seit dem 16. Jahrhundert laufend an Bedeutung gewannen, benötigten sie einen klaren und bestimmten Inhalt. Um dieses Ziel zu erreichen, wurde Beamten, sogenannte „*d'jaki*“ oder „*ploščadskie pod'jačii*“, die sich in Gesetzen und Erlassen des Zaren auskannten, die Erstellung von Verträgen anvertraut. In der Regel waren sie Beamte einer Gemeinde, eines Fürsten oder eines Klosters und übten staatliche oder ehrenamtliche Tätigkeiten aus.¹¹¹³ Um obige zusätzliche Tätigkeit ausüben zu dürfen, mussten sie eine Verpflichtungserklärung abgeben, im Dienst gesetzestreu zu sein. Außerdem sollten sie eine Referenz vorlegen, die bestätigte, dass der Beamte seinen Pflichten nach Treu und Glauben nachkommen werde. Erst dann erhielten sie eine Ernennungsurkunde. Selten wurde dieses Amt erkaufte.¹¹¹⁴ Verletzte der Beamte bei der Ausführung seiner Tätigkeit die Gesetze, wurde er zu einer Geldstrafe – „*peni*“ – verurteilt und ins Kloster geschickt.¹¹¹⁵

b) Eintragungssystem nach dem Gesetzbuch des Zaren Aleksej Michajlovič von 1649

Mit Erlass vom 11.01.1558 wurden in Russland Grundbücher eingeführt.¹¹¹⁶ In der Moskauer Periode oblag die Führung der Bücher für das ganze Land der in der Moskau bestehenden

¹¹⁰⁸ *Nevolin*, S. 148.

¹¹⁰⁹ *Engelman*, S. 71.

¹¹¹⁰ Kalačov (Hrsg). Akten, Nr. 19, S. 40. 1522; Nr. 81.1544; Nr. 82.1546; Nr. 84.1567 bis Nr. 99.1631.

¹¹¹¹ *Engelman*, S. 67.

¹¹¹² Kalačov (Hrsg). Akten, Nr. 81.1544; Nr. 85, 86. 1568; Nr. 87. 1571; Nr. 88.1577; Nr. 89, 90.1578; Nr. 91-98.1579-1616; *Engelman*, S. 47.

¹¹¹³ *Nevolin*, S. 180.

¹¹¹⁴ Kalačov, Nr. 92.1682; *Engelman*, S. 85.

¹¹¹⁵ *Engelman*, S. 85.

¹¹¹⁶ *Nevolin*, S. 181; *Pobedonoscev*, Bd. I, S. 263f; Kommentar der Redaktionskommission zu § 96 des Entwurfes des ZGB, S. 343.

Zentralbehörde.¹¹¹⁷ Diese Einführung wurde durch den Erlass des Zaren Michail Fedorovič 1629 bestätigt.¹¹¹⁸ Veräußerungsverträge über Grundstücke sollten nach dem Erlass vom 11.01.1558 von den Grundbuchämtern – „*prikaznaja palata*“ oder „*pomestnij prikaz*“ – bestätigt und in Grundbücher eingetragen werden. Dabei vollzog sich die Eintragung der von 1558 bis 1629 geschlossenen Verträge kostenlos, während später Gebühren erhoben wurden.¹¹¹⁹ Der erste Kaufvertrag, der in ein Grundbuch eingetragen worden war, datiert auf das Jahr 1631.¹¹²⁰ Inwieweit eine Eintragung nach dem Erlass von 1558 für die Eigentumsübertragung erforderlich war, lässt sich aus dem Gesetz jedoch nicht eindeutig erschließen.¹¹²¹ Das Ziel der Einführung war jedenfalls die Erschließung einer neuen finanziellen Quelle und die Kontrolle des Grundeigentumswesens.¹¹²²

Ein anderes Ziel verfolgte das Gesetzbuch des Zaren Aleksej Michajlowič aus dem Jahre 1649 (im Folgenden „GB“), das zum ersten Mal in Russland die Übertragung von Grundeigentum von der Eintragung des Veräußerungsgeschäfts in öffentliche Bücher abhängig machte.¹¹²³ Ohne diese Eintragung konnte daher das Grundeigentum nicht auf den Erwerber übergehen.¹¹²⁴ Art. 34 Satz. 1-3 des 17. Kapitels des GB lautet: *„Wenn jemand seine votčina, mag er sie geerbt oder gekauft haben, oder mag sie ihm verliehen sein, an jemand verkauft, das Geld dafür nimmt und ihm den Kaufbrief aushändigt, aber diese votčina im Grundbuch dem Käufer nicht zuschreiben lässt, und wenn er darauf diese seine votčina diebischerweise einem anderen verkauft, das Geld nimmt und die votčina dem zweiten Käufer im Grundbuch zuschreiben lässt, dann soll diese votčina der besitzen, dem sie im Grundbuche zugeschrieben ist. Dem ersten Käufer aber ist nicht zu gestatten, diese votčina zu besitzen, weil er diese zwar kaufte, sie aber im Grundbuche sich nicht zuschreiben ließ. Jedoch ist ihm zu gestatten, dass er nach seinem Kaufbrief sein Geld von dem Verkäufer beitreibe.“* Ferner bestimmte Art. 34 Satz. 4 GB die Strafe des Verkäufers für seine „Dieberei“. Und zwar sollte er *„in Gegenwart vieler Leute vor dem Grundbuchamt schonungslos mit der Knute geschlagen werden, auf das den Leuten, die solches sehen, es nicht verlockend erscheinen möge, ein Gleiches zu tun.“*¹¹²⁵ Hatte der Verkäufer gemäß Art. 34 Satz. 5 GB *„seine votčina zwei verschiedenen Käufern verkauft und [ließ] sie für keinen von beiden*

¹¹¹⁷ v. Seeler, S. 136.

¹¹¹⁸ Engelman, S. 74.

¹¹¹⁹ Erlassenbuch vom Zaren Michail Foderovich in: „Russkij Vestnik“ 1842 Nr. 11. 12, S. 33, 34, 68.

¹¹²⁰ Engelman, S. 75.

¹¹²¹ Kommentar der Redaktionskommission, Komm. zu § 96 des Entwurfes des ZGB, S. 344.

¹¹²² Engelman, S. 72.

¹¹²³ Engelman, S. 87, 89, v. Seeler, S. 136.

¹¹²⁴ Engelman, S. 216.

¹¹²⁵ v. Seeler, S. 136, 137.

*zuschreiben, sollte die votčina dem ersten Käufer gewährt werden und für ihn im Grundstück zugeschrieben werden. Der zweite Käufer [konnte] vom Verkäufer das Geld beitreiben.*¹¹²⁶

Aus Art. 34 Teil XII GB „Wenn jemand seine votčina, mag er sie geerbt oder gekauft haben, oder mag sie ihm verliehen sein“ lässt sich schließen, dass die Eintragung nur dann zur Eigentumsübertragung führte, wenn der Veräußerer der wirkliche Grundeigentümer war. Der Verkauf von fremden Gütern war unwirksam. Art. 38 und 39 Teil XII GB bestätigen diese Behauptung und stellen klar, dass „der Verkäufer das Eigentumsrecht nur im Moment des Vertragsabschlusses haben [musste].“¹¹²⁷ Weiterhin ging das Eigentumsrecht nur dann auf den Veräußerer mit der Eintragung über, wenn der eingetragene Kaufvertrag gültig war.¹¹²⁸ Stellte sich also nach der Eintragung heraus, dass der Verkäufer nicht Eigentümer oder der Kaufvertrag aus irgendeinem Grund unwirksam war, konnte Eigentum nicht übergehen.¹¹²⁹

Daher oblag es dem Grundbuchbeamten die Wirksamkeit des Kaufvertrages und das Eigentumsrecht des Verkäufers zu überprüfen. Hierfür mussten die Vertragsparteien den Kaufvertrag und ein Dokument, welches das Eigentum des Verkäufers nachwies – „*spravka ob imenii po knjigam*,“ – beim Grundbuchamt vorlegen. Nach der Bearbeitung der vorgelegten Unterlagen vernahm der Grundbuchbeamte beide Vertragsteile, um die freie, auf Eigentumsübertragung gerichtete Willenseinigung der Parteien festzustellen. In einigen Fällen wurde die Vernehmung durch eidesstattliche Versicherung – „*čelobitnaja*“ – ersetzt.¹¹³⁰ Als nächster Stritt wurde die Einhaltung der Vertragsform überprüft. Der Vertrag sollte mit dem Datum versehen sein und mit dem Namenszug der Vertragsparteien, Zeugen und des Vertragsverfassers unterzeichnet werden.¹¹³¹ War der Kaufpreis sehr hoch, wurde der Vertrag auch vom Beamten unterschrieben.¹¹³² Zuguterletzt wurden die Gebühren erhoben¹¹³³ und anschließend die Eintragung des Vertrags in das Grundbuch vollzogen.¹¹³⁴ Als Bestätigung der Eintragung erhielt der Erwerber einen Auszug aus dem Grundbuch – „*spravka*“ oder „*otkaznaja gramota*“, – welcher als staatliche Anerkennung des erworbenen Eigentumsrechts diente.¹¹³⁵

Gemäß Art. 3 Teil XIII des Gesetzbuches war für den Eigentumserwerb außer der Eintragung des Kaufvertrages in das Grundbuch die Besitzeinweisung – „*otkaz*“ – erforderlich.¹¹³⁶ Der Erwerb

¹¹²⁶ Komm. der Redaktionskommission zu § 96 des Entwurfes des ZGB, S. 344.

¹¹²⁷ Gesetzbuch des Zaren Aleksej Michajlowič aus dem Jahre 1649 in: Sofronenko (Hrsg).

¹¹²⁸ Engelman, S. 89.

¹¹²⁹ Engelman, S. 88.

¹¹³⁰ Engelman, S. 217.

¹¹³¹ „Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii“ (Vollständige Gesetzessammlung des Russischen Reichs, GSRR), Nr. 2080.

¹¹³² Engelman, S. 104.

¹¹³³ Engelman, S. 104.

¹¹³⁴ Engelman, S. 216, 217.

¹¹³⁵ Engelman, S. 57, 89.

¹¹³⁶ Engelman, S. 216.

des Eigentums bestand daher aus zwei Handlungen: „spravka“ und „otkaz“.¹¹³⁷ Die Besitzeinweisung sollte die Eigentumsübertragung bekannt machen. Dafür stellte der Grundbuchbeamte eine Besizermächtigungsurkunde – „otkaznaja gramota“ – und eine Gehorsamsurkunde für ansässige Bauern – „poslušnaja gramota“¹¹³⁸ – aus, die an die Bezirksverwaltung geschickt und deren Kopie dem Erwerber überreicht wurde.¹¹³⁹ Anhand der Besizermächtigungsurkunde sollte ein ansässiger Beamter vor Ort das Grundstück durchsuchen und die Besitzeinweisung durchführen. Nach der Gehorsamsurkunde sollten die auf dem Grundstück ansässigen Bauern dem neuen Grundbesitzer gehorsam sein. Diese Urkunde zusammen mit dem „spravka“ und dem Kaufvertrag sollte der Erwerber bei der Bezirksverwaltung, in deren Bezirk sich das Grundstück befand, innerhalb einer bestimmten Frist vorlegen und um Besitzeinweisung bitten.¹¹⁴⁰ Die Nichteinhaltung dieser Frist führte nach dem Erlass von 1699 zur Nichtigkeit der vorgelegten Dokumente.¹¹⁴¹

Nach dem Studium der vorgelegten Unterlagen besuchte der Verwaltungsbeamte das Grundstück. Stellte der Beamte keine Hindernisse fest, dann führte er gegen Bezahlung der Gebühren die Besitzeinweisung durch.¹¹⁴² Die Besitzeinweisung erfolgte durch das Verlesen der Besizermächtigungsurkunde und der Gehorsamsurkunde auf dem Grundstück in Anwesenheit von Nachbarn und ansässigen Bauern.¹¹⁴³ Anschließend wurde die vollzogene Besitzeinweisung in Verwaltungsbücher – „mestnie otkaznie knigi“ eingetragen.¹¹⁴⁴ Mit dem Erhalt des Auszuges aus dem Verwaltungsbuch wurde der Erwerber nach Art. 3 Teil XIII GB „wirklicher Eigentümer des Grundstücks“.¹¹⁴⁵ War der Erwerber schon vorher im Besitz des Grundstücks, benötigte er lediglich den Auszug aus dem Verwaltungsbuch.¹¹⁴⁶ In diesem Falle hatte der Verwaltungsbeamte nur die Echtheit des Kaufvertrages und die Übereinstimmung der Besizermächtigungsurkunde mit dem tatsächlichen Besitz überprüfen.¹¹⁴⁷ Wurde später aber festgestellt, dass der Erwerber den Kaufvertrag und die erforderlichen Urkunden gefälscht hatte, wurde ihm nach Art. 3 Teil XIII und Art. 17 Teil XII GB das Grundstück zu Gunsten des Zaren entzogen und er sollte eine Geldstrafe zahlen.¹¹⁴⁸

¹¹³⁷ Engelman, S. 107.

¹¹³⁸ Engelman, S. 221.

¹¹³⁹ Kalačov (Hrsg). Akten, Nr.167.1562; Nr. 182.1572; Engelman, S. 59.

¹¹⁴⁰ Kalačov (Hrsg). Akten, Nr. 15. 1400; Engelman, S. 59.

¹¹⁴¹ GSRR, Nr. 1818 und Nr. 1732 pro 1902.

¹¹⁴² Engelman, S. 112.

¹¹⁴³ Kalačov (Hrsg). Akten, Nr.167.1562; Nr. 182.1572; Engelman (Fn. 1123), S. 59.

¹¹⁴⁴ GSRR, Nr. 5484 Pkt. 5.

¹¹⁴⁵ Kalačov (Hrsg). Akten, Nr. 99.1490; Nr. 177, 1565; Nr. 249.1569; Engelman, S. 59.

¹¹⁴⁶ Engelman, S. 59 und Anm. 3.

¹¹⁴⁷ Engelman, S. 60.

¹¹⁴⁸ GSRR, Nr. 475. 1670, Nr. 668, 1676; Nr. 814, Art. 3; Nr. 866. 1681.

c) Beurkundungssystem nach dem Erlass von Peter dem Großen von 1699

Im Unterschied zu dem deutschen und anderen europäischen Rechtssystemen, in denen ebenfalls das Eintragungssystem im Grundbuchwesen galt, wurde das Grundbuchsystem in Russland nicht weiterentwickelt und modernisiert.¹¹⁴⁹ Peter der Große löste das zentrale Grundbuchamt – „*pomestnij prikaz*“ – auf, da die zentralistische Führung von öffentlichen Büchern das Eintragungssystem des Eigentumsübergangs im ausgedehnten Reich undurchführbar machte.¹¹⁵⁰ Ferner verfolgte Peter der Große das Ziel, die Vertragserstellung durch die Regierung zu überwachen, weil Fälle vorgekommen waren, in denen gelehrte Vertragsverfasser gesetzliche Lücken im eigenen Interesse ausgelegt oder anders missbraucht hatten. Mit Erlass von 1699 wurde deren Amt – „*isba ploščadskich podjačich*“ – abgeschafft. Stattdessen wurde nach demselben Erlass ein Beurkundungssystem – „*krepostnoj porjadok soveršenija aktov*“ – eingeführt,¹¹⁵¹ welches die Beurkundung eines Kaufvertrages über Immobilien erforderte.¹¹⁵² Alle Kaufverträge sollten von Beamten der Bezirksregierung verfasst werden, in deren Bezirk das betroffene Grundstück lag.¹¹⁵³ Diese Einrichtung erhielten den Namen „*učreždenie krepostnych del*“, der mit dem Begriff „Notariat“ verglichen werden kann.¹¹⁵⁴ Der Erlass von 1699 führte ein zweistufiges Verfahren der Eigentumsübertragung ein. Zunächst wurde der Kaufvertrag von Beamten auf seine Richtigkeit überprüft, beurkundet und in ihre Bücher eingetragen. Ab 1738 sollten beide Vertragsparteien diese Eintragung unterzeichnen.¹¹⁵⁵ Als nächster Schritt sollte die Eigentumsübertragung in deren Bücher eingetragen werden, wofür der Käufer noch einmal in der Bezirksregierung erscheinen und eine Stempelgebühr entrichten sollte.¹¹⁵⁶ Abhängig vom Vertragstyp hatte Peter der Große verschiedene Wappenpapiere mit verschiedenen Stempelgebühren eingeführt. Zuletzt sollte die Besitzeinweisung stattfinden,¹¹⁵⁷ nach deren Durchführung der Erwerber eine beurkundete Urkunde erhielt.¹¹⁵⁸ Dieses System der Eigentumsübertragung nannte man Eintragungssystem.

Das neue Eintragungssystem führte dazu, dass die Vertragsparteien, um keine Kosten zu tragen, sich mit der Überprüfung der Gültigkeit des Vertrages begnügten und aufgrund dessen Immobilien besaßen. Um Verluste für die Staatskasse zu vermeiden, stellte der Erlass vom 19.06.1719 Nummer 3612 fest, dass die Eigentumsübertragung bei der Beurkundung des

¹¹⁴⁹ Komm. der Redaktionskommission zu § 96 des Entwurfes des ZGB, S. 345.

¹¹⁵⁰ v. Seeler, S. 137.

¹¹⁵¹ Nevolin, Bd. II, S. 57, 58.

¹¹⁵² v. Seeler, S. 137.

¹¹⁵³ Engelman, S. 103.

¹¹⁵⁴ Engelman, S. 216.

¹¹⁵⁵ GSRR, Nr. 7594.

¹¹⁵⁶ Engelman, S. 219.

¹¹⁵⁷ Nevolin, S. 74 f..

¹¹⁵⁸ GSRR, Nr. 1850 .

Vertrages erfolgen sollte, was mit der Zahlung der Stempelgebühr verbunden war.¹¹⁵⁹ Nach dem neuen Verfahren ging somit das Eigentum nicht mit dessen Eintragung über, sondern schon mit Bestätigung der Richtigkeit des Kaufvertrages und Zahlung der Stempelgebühr.¹¹⁶⁰ Dieses neue System der Eigentumsübertragung nannte man Beurkundungssystem. Es wurde in der Folgezeit durch Erlass vom 1.09.1737 Nummer 7839 bestätigt. Nach diesem Erlass erwarb beim Verkauf eines Grundstückes an zwei Personen durch den gleichen Verkäufer derjenige das Grundeigentum, dessen „*Vertrag älter war*“. Weiterhin war das Erscheinen der Vertragsparteien nicht nur bei Kaufverträgen erforderlich, sondern immer dann, wenn es um eine Eigentumsübertragung an einem Grundstück ging.¹¹⁶¹

Ziel des neuen Verfahrens war, durch eine strenge Aufsicht die Rechtmäßigkeit des Vertragsschlusses und die Einziehung der Stempelgebühren abzusichern. Hierbei wurde allerdings die rechtliche Bedeutung der Eintragung und die Überprüfung des Eigentumsrechts des Verkäufers außer Acht gelassen. Das neue Beurkundungssystem erwies sich unter anderem deshalb als uneffektiv, als die Beamte der Bezirksregierung mit ihren eigenen Aufgaben sehr beschäftigt waren und aufgrund mangelnder Erfahrung keine guten Kaufverträge erstellen konnten.

Es wurde deutlich, dass das alte System nicht abgeschafft, sondern modifiziert hätte werden sollen. Das Amt für die Erstellung von Verträgen wurde im Jahre 1701 wieder eingerichtet und dahingehend im Vergleich zu seinem Vorgänger modifiziert, dass die Beurkundungsbefugnisse und das Berichtswesen festgelegt waren.¹¹⁶² 1707 wurde eine Aufsichtsbehörde gegründet.¹¹⁶³ Das zentrale Grundbuchamt – „*votčinnaja kolegija*“ – wurde im Jahre 1720 erneut errichtet.¹¹⁶⁴ Wegen mangelnder Bestimmtheit der Gesetzgebung war es in der Praxis streitig, ob der alte Eintragungs- oder der neue Beurkundungsvorgang den Eigentumsübergang bewirkten.¹¹⁶⁵ Darüber hinaus galten auch zwei Systeme der Eigentumsübertragung: zum einen aufgrund des Vertrages und zum anderen aufgrund der Eintragung des Eigentumsübergangs. Bis zur Abschaffung des Grundbuchamtes im Jahre 1786 blieb dennoch die Eintragung eine formelle Notwendigkeit. Danach erfolgte die Eigentumsübertragung einzig aufgrund des beurkundeten Vertrages.¹¹⁶⁶

¹¹⁵⁹ GSRR, Nr. 3812. 19.06.1719.

¹¹⁶⁰ Komm. der Redaktionskommission zu § 96 des Entwurfes des ZGB, S. 345; *Engelman*, S. 219.

¹¹⁶¹ GSRR, Nr. 1732, 1793.

¹¹⁶² GSRR, Nr. 1838; Nr. 2164. 1707.

¹¹⁶³ GSRR, Nr. 11988. 1765.

¹¹⁶⁴ GSRR, Nr. 3612. 1720.

¹¹⁶⁵ v. *Seeler*, S. 137.

¹¹⁶⁶ *Engelman*, S. 220.

d) Veröffentlichungssystem nach der Ordnung über die Gouvernements von 1775

Die Ordnung über die Gouvernements von 1775 führte wiederum ein neues Prinzip der Eigentumsübertragung ein. Das Grundeigentum ging mit Veröffentlichung des Kaufvertrages im Senatsinformationsblatt nach Ablauf einer bestimmten Frist über.¹¹⁶⁷

Es wurden Grundbuchämter in jedem einzelnen Bezirksgericht gegründet. Der Erwerber wandte sich nach Art. 205 der Ordnung über die Gouvernements „an das Grundbuchamt desjenigen Bezirks, wo sich das getroffene Grundstück [befunden] hat, und [bat] bei Vorlegung des Kaufvertrages um die Besitzeinweisung“.¹¹⁶⁸ Danach überprüfte der Grundbuchbeamte des Bezirksgerichts die Richtigkeit und Gültigkeit des Kaufvertrages.¹¹⁶⁹ Danach brachte er gem. Art. 205 der Ordnung über die Gouvernements „an seinen Türen eine Bekanntmachung (ein Aushangsblatt) an, dass das und das Grundstück in den Besitz der und der Person zufolge der und der Kaufvertrag und um welchen Preis übergegangen [war] und [teilte] es dem Landgericht in Moskau und dem Senat in St.-Petersburg mit, um die Eintragung in die öffentlichen Register beider Einrichtungen zu veranlassen. Erschien niemand innerhalb von zwei Jahren für den Streit, so [war] jeder Streit über den Kaufvertrag unzulässig. Danach [wies] das Landgericht das Bezirksgericht an, die Besitzeinweisung unstreitig durchzuführen“.¹¹⁷⁰ Diese Bestimmung wurde durch den Erlass von 1786 dadurch ergänzt, dass „jede Eigentumsübertragung in Zeitungen veröffentlicht werden musste“.¹¹⁷¹

Ferner ist die Rechtsstellung des Käufers während der genannten zwei Jahre näher zu erläutern. Innerhalb dieser Frist wurde der Erwerber noch nicht Eigentümer des Grundstücks. Daher konnte er es niemandem verkaufen. Andernfalls konnte der Verkäufer es zurückfordern. Ein gutgläubiger Dritterwerber wurde hierbei vom Gesetz nicht geschützt und konnte nur die Erstattung des erlittenen Schadens fordern.¹¹⁷²

Nach dem Ablauf der zweijährigen Frist erteilte, sofern es zu keinem Streit kam, der Grundbuchbeamte des Bezirksgerichts nach dem Gesetz von 1778 Polizeibeamten den Befehl, die Besitzeinweisung durchzuführen und veröffentlichte selbige.¹¹⁷³ Die Besitzeinweisung erfolgte nach dem alten Gesetzbuch von 1649.¹¹⁷⁴ Ohne deren Durchführung durfte der Erwerber das Grundstück nicht besitzen; falls doch, so setzte er sich der Gefahr einer Geldstrafe aus.¹¹⁷⁵

¹¹⁶⁷ GSRR, Nr. 20011 Pkt. 10. 1801.

¹¹⁶⁸ Engelman, S. 221.

¹¹⁶⁹ Engelman, S. 221.

¹¹⁷⁰ Komm. der Redaktionskommission zu § 96 des Entwurfes des ZGB, S. 345.

¹¹⁷¹ GSRR, Nr. 24516.

¹¹⁷² § 1392 X. I; §§ 679, 1098. X. II SZ.

¹¹⁷³ Engelman, S. 221.

¹¹⁷⁴ GSRR, Nr. 14829 Pkt. 9.

¹¹⁷⁵ GSRR, Nr. 12659 Kapitel IX Pkt. 15. 1766.

Darüber hinaus ging das Eigentumsrecht nach der Veröffentlichung des Kaufvertrages durch Grundbuchbeamte des Bezirksgerichts und Ablauf der zweijährigen Frist, wenn keine Klage diesbezüglich erhoben oder eine solche für unbegründet erklärt wurde, auf den Käufer über.¹¹⁷⁶

Es ist anzufügen, dass sich diese Regelung auf alle Eigentumserwerbsarten außer Testamente und öffentliche Versteigerungen bezog.¹¹⁷⁷

Ein Vergleich der Ordnung über die Gouvernements von 1775 mit dem Gesetzbuch von 1649 ergibt folgendes. Im Unterschied zum Gesetzbuch von 1649, das die Durchsuchung des Grundstücks vorgesehen hatte, setzte die Ordnung über die Gouvernements eine bestimmte Frist fest, während derer ein neu erworbenes Eigentumsrecht angefochten werden konnte und deren Ablauf einen Streit über das Eigentumsrecht des Veräußerers unmöglich machte.¹¹⁷⁸ Darüber hinaus war die Regierung früher verpflichtet, die Richtigkeit des Eigentumsübergangs zu überprüfen. Nach dem neuen Gesetz wurde diese Verpflichtung dahingehend eingeschränkt, dass während einer zweijährigen Frist jede Person – mit Ausnahme des Verkäufers – ihre Rechte geltend machen konnte, die durch den Eigentumsübergang verletzt werden konnten.¹¹⁷⁹ Nach dem Ablauf dieser Frist gingen diese Ansprüche bis auf einen Entschädigungsanspruch gegen den Verkäufer verloren.¹¹⁸⁰ Einzige Ausnahme war, dass nach Ablauf der Frist das erworbene Eigentumsrecht nur noch wegen Nichtigkeit des Vertrages angefochten werden konnte, und so ein Herausgabeanspruch bestand. Vor diesen Folgen konnte den Käufer nur die Verjährungsfrist retten. Hatte er das Grundstück zehn Jahre lang ungestört besessen, so erwarb er das Eigentumsrecht aufgrund Verjährung. Die Nichtigkeit des Vertrages spielte dann keine Rolle mehr.¹¹⁸¹

Um die Vertragsparteien zur Einhaltung des neuen Eigentumsübertragungsverfahrens anzuregen, hob die Regierung von 1770 bis 1802 alle damit verbundenen Gebühren auf.¹¹⁸² Dennoch wurde die Besitzeinweisung nicht immer vollzogen. Zum einen stellte das Gesetz die Eigentumsübertragung in keine direkte Abhängigkeit zur Besitzeinweisung, da sie lediglich bewies, dass es diesbezüglich keinen Streit gegeben und der faktische Besitz begonnen hatte.¹¹⁸³ Zum anderen führte der Grundbuchbeamte wegen der mangelnden Bedeutung der Besitzeinweisung keine Grundbücher mehr.¹¹⁸⁴ Auch der 1738 unternommene, erneute Versuch,

¹¹⁷⁶ GSRR, Nr. 14829 Pkt. 3.

¹¹⁷⁷ GSRR, Nr. 16460. 1786.

¹¹⁷⁸ *Engelman*, S. 113.

¹¹⁷⁹ *Engelman*, S. 113, 158.

¹¹⁸⁰ *Engelman*, S. 141, 142.

¹¹⁸¹ *Engelman*, S. 142.

¹¹⁸² GSRR, Nr. 20011 Pkt. 10. 1801.

¹¹⁸³ Komm. der Redaktionskommission zu § 96 des Entwurfes des ZGB, S. 345; *Engelman*, S. 224.

¹¹⁸⁴ *Engelman*, S. 224.

Grundbuchbeamte dazu zu zwingen,¹¹⁸⁵ scheiterte, weil viele Behörden weiterhin dieser Pflicht nicht nachkamen. Daher wurde diese im Jahre 1821 aufgehoben.¹¹⁸⁶

Auch die Rechtspraxis ging eigene Wege. Oft wurde die zweijährige Frist bei Streitigkeiten über Eigentum nicht angewandt, sondern an der zehnjährigen Verjährungsfrist festgehalten. Im Ergebnis wurde die Besitzeinweisung im Jahre 1857 aufgehoben.¹¹⁸⁷

Nach der Untersuchung der Entwicklung des Eigentumsübergangs bleibt festzuhalten, dass es der russischen Gesetzgebung nicht gelang, ein mit europäischen Rechtssystemen vergleichbares Grundbuchssystem auf die russischen Eigentumsverhältnisse zu übertragen. Es ist aber offensichtlich, dass solange Immobilienverhältnisse geheim für die Gesellschaft bleiben, Zweifel am Veräußerungsrecht immer vorhanden sein werden.¹¹⁸⁸

2. Eigentumserwerb nach dem Svod Zakonov von 1833 und der Notariatsordnung von 1866

a) Allgemeine Regelungen

Bei der Darstellung des Eigentumserwerbs an Grundstücken im 19.-20. Jahrhundert wurden Übersetzungen der Originaltexte der Gesetze zitiert, die dem „Handbuch des gesamten russischen Rechts“ von Klibanski zu entnehmen sind. Dieses Buch enthält nicht nur Übersetzungstexte, sondern stellt einen Kommentar des russischen Zivilrechts des 19.-20. Jahrhunderts dar. Nach Reich ist es eine der wichtigsten Gesamtdarstellungen und Monographien zum Zivilrecht Russlands.¹¹⁸⁹

Das Zivilrecht war im Svod Zakonov (in der Folge „SZ“) vom 31.01.1833 in fünf Büchern gegliedert: „*Von den Rechten und Pflichten in der Familie*“, „*Von der Ordnung, der Erwerbung und Beurkundung der Rechte auf Vermögensgegenstände überhaupt*“, „*Von der Ordnung, der Erwerbung und Beurkundung der Rechte auf Vermögensgegenstände im besonderen*“, „*Das Verfahren betreffend die Sicherung von Rechten*“ und „*Besonderes Gerichtsverfahren in einigen Teilen des Reiches*“. Das zweite Buch des SZ enthielt hauptsächlich das Sachenrecht und das dritte Buch Normen des Schuldrechts. Die Struktur des Gesetzes war aus dem Code civil übernommen.¹¹⁹⁰ Da der SZ eine Gesetzessammlung aller geltenden Gesetze darstellte, waren in ihm ebenfalls die Normen über den Eigentumserwerb aus der Ordnung über die Gouvernements von 1775 enthalten. So mangelte es ihm aber ebenfalls an der Einführung eines Grundstücks- und

¹¹⁸⁵ Nevolin, S. 74 f..

¹¹⁸⁶ Engelman, S. 124.

¹¹⁸⁷ Senatsentscheidung von 18881, Nr. 49.

¹¹⁸⁸ Engelman, S. 141.

¹¹⁸⁹ Reich, S. 2321

¹¹⁹⁰ Makovskij, S. 7; Šeršenevič, S. 52

Hypothekenregisters. Erst die Notariatsordnung vom 14.04.1866 (im Weiteren „NotarO“) sah die Errichtung öffentlicher Urkunden¹¹⁹¹ und die Eintragungspflicht des Eigentumsübergangs durch Notare vor. Diese neue Notariatsordnung und deren Neufassung durch das Gesetz von 1891¹¹⁹² veränderten den SZ wesentlich.

Der Eigentumserwerb war in den Kapiteln II und III des zweiten sachenrechtlichen Buches des SZ geregelt. Das Kapitel II regelte „*die Mittel zur Erwerbung von Eigentumsrechten*“ und das Kapitel III regelte „*Befestigungsarten von Eigentumsrechten*“. Diese Klassifizierung erklärt Engelman damit, dass der Gesetzgeber im zweiten Kapitel die Eigentumsverhältnisse zwischen zwei Vertragsparteien und im dritten Kapitel die Anerkennung ihrer Eigentumsverhältnisse durch die Gesellschaft regeln wollte.¹¹⁹³ Nach § 699 des II. Kapitels SZ wurden „*Eigentumsrechte nicht anders als durch die Mittel, welche in den Gesetzen angegeben sind, erworben.*“ So bestimmte § 699 SZ folgende „*Mittel zur Erwerbung des Eigentums: 1. Mittel der Schenkung und der Unentgeltlichkeit, und zwar: Verleihung, Zuteilung von Vermögen durch die Eltern an die Kinder, Schenkung, letztwillige Verfügung; 2. Erbschaft; 3. Zweiseitige Titel, als Tausch und Kauf; 4. Verträge und Obligationen.*“¹¹⁹⁴ Nach der Entscheidung des Senats konnte, „*auch die Ersitzung zu den Mitteln des Eigentumserwerbs gezählt werden, wenn kein anderes gesetzliches Mittel des Eigentumserwerbs geltend gemacht wurde.*“¹¹⁹⁵ Das Gesetz kannte daher den Kauf nicht als obligatorischen Vertrag, sondern als „*Mittel, Eigentum zu erwerben*“.¹¹⁹⁶ Kapitel III verstand unter „*Befestigung der Rechte*“ „*die Eigentumsübertragung einer Sache in gesetzlich gültiger Form oder auch die gesetzliche Anerkennung, dass eine Sache einer bestimmten Person als Eigentum gehört*“.¹¹⁹⁷ § 707 des III. Kapitels SZ bestimmte folgende Befestigungsarten von Eigentumsrechten: „*1. durch beurkundete Kaufbriefe, notarielle, notariell beglaubigte oder Privatverträge; 2. durch Übergabe des Vermögensgegenstandes selbst oder durch die Besitzeinweisung in dasselbe.*“¹¹⁹⁸ Im ersten Fall fiel der Eigentumserwerb an Grundstücken bei einer Schenkung nach § 987 SZ und beim Verkauf nach § 1417 SZ, Art. 158 der NotarO mit dessen Befestigung zusammen, da für ihn ein „*beurkundeter Kaufkontrakt*“ erforderlich war. Dagegen erfolgte der Eigentumserwerb in anderen Fällen unabhängig von dessen Befestigungsarten. So benötigte der Eigentumserwerb keinen Privatvertrag oder keine

¹¹⁹¹ Leuthold, S. 298.

¹¹⁹² v. Seeler, S. 137.

¹¹⁹³ Engelman, S. 134.

¹¹⁹⁴ § 699 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. I, S. 303].

¹¹⁹⁵ Senatsentscheidung 38 pro 1906 [zit. nach Klibanski, Bd. I, S. 303].

¹¹⁹⁶ Avenarius, S. 31-33.

¹¹⁹⁷ Klibanski, Bd. I, S. 308.

¹¹⁹⁸ § 707 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. I, S. 308].

Besitzeinweisung aufgrund der Erbfolge gemäß § 1254 SZ, der Verjährung gemäß §§ 557-567 SZ oder der Versteigerung nach § 1164 SZ oder staatlicher Verleihung.

Die Rechtsliteratur betrachtete die gesetzliche Klassifizierung der Erwerbsarten des Eigentums als unbefriedigend¹¹⁹⁹ und bot eine eigene Einteilung an. So unterschied Leuthold – ähnlich wie das preußische Recht – zwischen Erwerbungsarten aufgrund der Besitzergreifung, wenn Eigentum neu begründet wurde, sowie dem Erwerb auf gesetzlicher Grundlage, wenn Eigentum übertragen wurde.¹²⁰⁰ Engelman unterschied zwischen dem Erwerb des Eigentums aufgrund des Gesetzes – Verjährung und die Erbschaft – und aufgrund der Parteienwillen – Verträge.¹²⁰¹ Mejer zufolge konnte das Eigentum entweder durch Besitz – Übergabe beim Veräußerungsvertrag, Verjährung, Fund, Kriegsbeute – erworben werden, oder unabhängig vom Besitz – durch Erzeugung von Früchten, Landgewinnung sowie Vermischung.¹²⁰² Die Redaktionskommission des bürgerlichen Rechts unterschied zwei Erwerbsarten des Eigentums: aufgrund einer freiwilligen Veräußerung und aufgrund Gesetzes.¹²⁰³

Wie schon erwähnt, war der Kaufvertrag im sachenrechtlichen Teil des SZ geregelt. Den Grund dafür sah Engelman darin, dass der Gesetzgeber – Speranskij – zwischen Vorverkauf („*zaprodaža*“) und Kauf unterschied. Ihm zufolge war der letzte „keine obligatorische Verpflichtung, sondern „*traditio symbolica*“. Dieser führt nicht – wie die anderen Verträge zur Erhebung der Verpflichtungsklage („*actio*“), – sondern zur Erhebung der Vindikationsklage. Daher gehöre er nicht zum Schuldrecht, sondern zum Sachenrecht.¹²⁰⁴ Auch Pobedonoscev war der Ansicht, dass der Kauf nach dem SZ nicht wie in den meisten europäischen Rechtssystemen durch den Kaufvertrag erfolgte, sondern durch „eine gegenseitig gewollte Handlung, der eine Willenseinigung zwischen Parteien vorausgeht¹²⁰⁵ und durch welche das Eigentum gegen Zahlung eines bestimmten Preises übertragen wurde. Die äußere Form dieser Handlung war der Kaufbrief („*kupčaja krepost*“).“¹²⁰⁶ Dagegen erfolgte der Vorverkauf – „*pactum de emendo*“ – durch einen Forderungsvertrag auf eine Sachleistung. Hier ging es um den Kauf mit Vorbehalt künftiger Übergabe.¹²⁰⁷ So bestimmte § 1679 SZ, dass der Vorverkauf ein Vertrag sei, durch welchen „*die eine Partei sich verpflichtete, der anderen zu einer bestimmten Zeit eine*

¹¹⁹⁹ Engelman, S. 130.

¹²⁰⁰ Mejer, S. 388; Engelman, S. 131, Leuthold, S. 126.

¹²⁰¹ Engelman, S. 132.

¹²⁰² Mejer, S. 390, 413.

¹²⁰³ Komm. der Redaktionskommission zu § 96 des Entwurfes des ZGB, Grundstücksrecht, S. 354.

¹²⁰⁴ Speranskij, „*Sapiski Speranskogo*“ (Speranskij's Notizen) in: M. Vinaver (Hrsg.), „*Is oblasti civilistiki*“ (Aus dem Gebiet der Zivilistik), 1908, S. 79 [zit. nach Engelman, S. 226].

¹²⁰⁵ Pobedonoscev, S. 267.

¹²⁰⁶ Pobedonoscev, S. 266.

¹²⁰⁷ Leuthold, S. 149 f..

unbewegliche oder eine bewegliche Sache zu verkaufen.“ Im Gegensatz zum Kaufvertrag erzeugte der Vorverkauf keine Vindikationsklage, sondern nur eine Klage auf Schadenersatz.

Dieses Verständnis des Kaufvertrages als Eigentumserwerbsart wurde von Mejer stark kritisiert, da er der römischen Rechtstradition folgte, die zum Eigentumserwerb ein gültiger Vertrag und ein Übergabeakt erforderte und der Kaufvertrag nur das Recht auf Übergabe der Sache gewährte.¹²⁰⁸ Auch Šeršenevič war der Ansicht, dass der Kauf einer Immobilie auf der Grundlage eines zweiseitigen Kaufvertrages erfolge.¹²⁰⁹ Ich stimme dieser Ansicht zu und versuche im Folgenden zu beweisen, dass der Kaufvertrag nach dem SZ ein schuldrechtlicher Vertrag war.

Die Bestimmungen über den Kauf sind hauptsächlich in §§ 1381-1486 des III. Teil des dritten Buches des SZ geregelt. Dieser Teil heißt: *„Von der Ordnung des zweiseitigen Erwerbs von Vermögensrechten durch Kauf und Tausch“*. Das Gesetz gab keine Begriffsbestimmung des Kaufgeschäftes als Ganzes, sondern teilte das Kaufgeschäft – mit der römisch-rechtlichen Bezeichnung *„emptio“* und *„venditio“*¹²¹⁰ – in „Kauf und Verkauf“ und regelte den Verkauf in §§ 1381-1401 SZ und den Kauf in §§ 1402-1424 SZ. Laut Mejer konnte dies die Vorstellung hervorrufen, dass es sich um zwei Verträge handelte. In Wirklichkeit waren ihm zufolge Kauf und Verkauf als verschiedene Seiten ein und desselben Vertrages zu verstehen. Nach seiner Auffassung war der Kauf ein Vertrag, der den Käufer dazu berechtigte, vom Verkäufer zu fordern, eine bestimmte Sache zu Eigentum zu übertragen, während der Käufer sich verpflichtete, dafür einen bestimmten Preis zu bezahlen.¹²¹¹ Dieses aus dem römischen Kaufvertrag abgeleitete Verständnis schlug sich bei Mejer auch darin nieder, dass er den Kauf (anders als das Gesetz) systematisch im Schuldrecht unter den *„Verträgen im einzelnen“* behandelte.¹²¹² Die gleiche Auffassung vertrat Šeršenevič und behandelte „Kauf und Verkauf“ wie einen einzigen Kaufvertrag, auf den die allgemeinen Bestimmungen über Verträge Anwendung finden sollten.¹²¹³ In den nächsten Kapiteln wird eingehend auf die Gültigkeitsvoraussetzungen eines Kaufvertrages über Immobilien eingegangen.

¹²⁰⁸ Mejer, S. 381, 391.

¹²⁰⁹ Šeršenevič, Bd. 2, S. 96

¹²¹⁰ §§ 1381, 1402 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. II, S. 227].

¹²¹¹ Mejer, S. 575.

¹²¹² Avenarius, S. 31-33.

¹²¹³ Šeršenevič, zu § 1381 Note 12.

b) Inhalt des Kaufvertrages

aa) Willenserklärungen der Vertragsparteien

Gemäß § 1425 SZ enthielt der Kaufvertrag „zweierlei Vertragsbestimmungen: notwendige und gewillkürte.“ Die „notwendigen Vertragsbestimmungen“ waren in § 1426 SZ und die „gewillkürte Vertragsbestimmung“ in §§ 1427, 1428 SZ geregelt. Die letzte war eine Vereinbarung der Gewährleistung des Verkäufers, die immer vorausgesetzt wurde, sofern sie nicht ausdrücklich ausgeschlossen war.¹²¹⁴

Gemäß § 1426 SZ war die „erste notwendige Vertragsbestimmung“ „die Erklärung des Verkäufers, dass er dem Käufer das Gut verkauft hat.“ Nach § 700 SZ wurden aber „alle Mittel zur Erwerbung von Rechten [Vertrag] [...] nur dann als wirksam erachtet, wenn sie durch [...] Willen und Vereinbarung bestätigt [wurden].“¹²¹⁵ Daher verlangte der SZ wie auch das preußische und bayerische Recht die Willenseinigung der Kontrahenten.¹²¹⁶ Dabei war ein Angebot vom bloßen Versprechen zu unterscheiden, da das letztere keine obligatorische Wirkung erzeugte. Ein Angebot lag dann vor, wenn jemand sich verpflichtete, einen Vertrag mit einem bestimmten Inhalt zu schließen.¹²¹⁷ Die Einigung erfolgte laut Mejer dann, wenn der Empfänger dem Anbieter sein Einverständnis mit dem Angebot mitgeteilt hat. Dies bewirkte den Vertragsschluss. Der Anbieter konnte das Angebot solange widerrufen, bis es bei dem Empfänger eingegangen war.¹²¹⁸ Das Stillschweigen des Annehmenden galt nur dann als Zustimmung, wenn eine ausdrückliche Ablehnungserklärung verlangt wurde. Forderte hingegen das Gesetz, dass die Zustimmung ausdrücklich erklärt werde sollte, so galt das Schweigen als Nichtzustimmung.¹²¹⁹

Gemäß § 700 SZ wurde der Vertrag nur dann als wirksam erachtet, wenn er „durch ungewungenen Willen und Vereinbarung bestätigt“ wurde. Auch nach § 701 SZ mussten „der Wille und die Zustimmung frei sein; die Freiheit des Willens und der Zustimmung [wurde] verletzt: 1. durch Zwang; 2. durch Fälschung [einer Urkunde]“.¹²²⁰ Für den gültigen Vertrag musste somit der freie ungewogene Wille beider Parteien vorhanden sein. Die Freiheit des Willens musste nach Mejer auch in seiner(wessen) Äußerung wiedergeben werden; d.h., auch die Freiheit der Willensäußerung war wesentlich.¹²²¹ § 702 SZ verstand unter Zwang „wenn jemand, in die Gewalt eines andern gebracht, gezwungen [wurde] durch die Gewalt, Furcht vor

¹²¹⁴ Klibandki, Bd. II, S. 251.

¹²¹⁵ §§ 1426, 700 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. II, S. 251; Bd. I, S. 304].

¹²¹⁶ Mejer, S. 510.

¹²¹⁷ Klibanski, Bd I, S. 304.

¹²¹⁸ Mejer, S. 511, 512.

¹²¹⁹ Šeršenevič, 1914, S. 113].

¹²²⁰ §§ 700, 701 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. I, S. 304].

¹²²¹ Mejer, S. 131.

gegenwärtigem oder künftigem Übel, welches seine Person oder sein Vermögen erreichen [konnte], Vermögen zu veräußern oder Verbindlichkeiten einzugehen.“¹²²² Die Rechtsprechung verstand unter Zwang „nicht nur die physische, mit Strafe bedrohte, gewaltsame Handlung, sondern auch der sittliche Zwang durch Drohung, welche eine ernste Besorgnis vor einem gegenwärtigen oder zukünftigen Übel hervorrief.“¹²²³ Dabei musste die Furcht oder die Besorgnis vor einem Übel durch eine widerrechtliche oder unsittliche¹²²⁴ Drohung oder Zwang und nicht durch bloße Ehrfurcht hervorgerufen sein. Es war auch unwichtig, ob der Zwang oder Drohung von einer Vertragspartei oder einem Dritten ausgeübt worden war.¹²²⁵ Die Drohung musste auch eine ernstliche Furcht oder eine begründete Besorgnis um solche Güter hervorrufen, die einem Menschen teuer sind: z.B. um das Leben, die Gesundheit, die Ehre, das Vermögen des Bedrohten oder das Wohl ihm nahestehender Personen.¹²²⁶ Das angedrohte Übel musste so beschaffen sein, dass es nicht durch andere Mittel als die erzwungene Willenserklärung abgewendet werden konnte.

Der Gesetzgeber sah jedoch keine Rechtsfolgen für Zwang oder Fälschung vor. In der Literatur wurden deshalb zwei Theorien entwickelt. Die Unitätstheorie folgte dem Prinzip, dass solche Verträge vom Anfang an unwirksam seien. Die Anfechtungstheorie besagte dagegen, dass sie anfechtbar seien.¹²²⁷ Die Mehrheit der Juristen neigte der Anfechtungstheorie zu.¹²²⁸ § 703 SZ bestimmte die Frist für die Erhebung der Anfechtungsklage: „*der Bedrohte [musste] von dem Zwang oder der Drohung noch am selben Tag den Nachbarn oder der Ortspolizeibehörde in Kenntnis setzen [...] und keineswegs später als eine Woche nacher eine strafgerichtliche Untersuchung beantragen*“.¹²²⁹ Die Rechtsprechung widersprach dem SZ,¹²³⁰ in dem sie diese Frist aufhob und dem Bedrohten das Recht gewährte, die Unwirksamkeit seiner Willenserklärung infolge Zwanges innerhalb der Verjährungsfrist geltend zu machen.¹²³¹

Weitere Anfechtungsgründe enthielt das Gesetz nicht. Sie wurden von der Rechtsprechung und in der Rechtsliteratur entwickelt. So machten nicht nur Zwang und Fälschung den Kaufvertrag anfechtbar, sondern auch Irrtum und Betrug.¹²³² So unterschied Mejer zwischen Irrtum in der Person des Kaufkontrahenten, Motivirrtum und Irrtum über wesentliche Voraussetzungen des

¹²²² §§ 702 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 305].

¹²²³ Senatsentscheidung 21 pro 1901 [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 305].

¹²²⁴ *Tjutrumov*, § 702, Note 22.

¹²²⁵ Senatsentscheidung 21 pro 1901 [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 305].

¹²²⁶ Senatsentscheidung 21 pro 1901 [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 305].

¹²²⁷ *Tjutrumov*, Note 32 zu dem § 702 ; Senatsentscheidung, 9 pro 1890 [zit. nach *Pobedonoscev*, S. 282].

¹²²⁸ *Tjutrumov*, Note 20-25 zu dem § 702.

¹²²⁹ § 703 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 305]; *Leuthold*, S. 126, 127.

¹²³⁰ *Leuthold*, S. 9.

¹²³¹ Senatsentscheidung 398 pro 1876 [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 305].

¹²³² Senatsentscheidungen 129 pro 1890, 28 pro 1884 [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 306]; *Leuthold*, S. 126, 127.

Vertragsschlusses oder über die Vertragsart.¹²³³ Ein Irrtum in der Vertragsperson war unwesentlich, da es für Parteien in der Regel unwichtig war, mit wem sie den Vertrag abschlossen.¹²³⁴ Ausgenommen war der Verkauf des Grundstücks auf Kredit, da in diesem Fall die Person des Käufers, insbesondere dessen Kreditwürdigkeit, für den Verkäufer eine große Rolle spielte.¹²³⁵ Der Motivirrtum war immer irrelevant. Der Vertrag blieb gültig.¹²³⁶ Bei einem Irrtum über wesentliche Eigenschaften des Grundstücks und dessen Preis kam der Kaufvertrag nach der Rechtsprechung mangels Willensübereinstimmung beider Parteien nicht zustande.¹²³⁷ Als wesentliche Eigenschaften waren solche zu verstehen, bei deren Fehlen der Vertrag nicht geschlossen worden wäre.¹²³⁸ So war ein Irrtum über die Größe des Grundstücks als wesentlich anzusehen, wenn es in der vorhandenen Größe den Vertragszweck nicht erfüllte.¹²³⁹ Die Anfechtbarkeit eines irrtümlich geschlossenen Kaufvertrages bewirkte, dass das Kaufgeschäft „ex tunc“ für unwirksam erklärt wurde.¹²⁴⁰ Der Irrtum der Betroffenen aufgrund eines Betruges führte laut Mejer nur dann zur Unwirksamkeit des Vertrages, wenn das Gesetz dies ausdrücklich bestimmte oder der Betrug strafbar war. In allen anderen Fällen hatte die vertragstreue Partei nur das Recht auf Schadensersatz.¹²⁴¹ Die Rechtsprechung erklärte jedoch auch solche Verträge für unwirksam, bei denen ein Irrtum über wesentliche Bestandteile des Kaufvertrages mittels Betrug durch den Kontrahenten oder mit seinem Wissen durch einen anderen hervorgerufen worden war.¹²⁴²

Ferner waren solche Kaufverträge unwirksam, die nach § 1406 SZ „den gesetzlichen Verboten zuwider“ geschlossen wurden. So war, zum Beispiel, ein Kaufgeschäft, das über ein gemeinschaftliches Grundstück entgegen § 555 SZ ohne Zustimmung aller Miteigentümer geschlossen worden war, unwirksam.¹²⁴³

bb) Vertragsparteien

Gemäß § 1426 SZ war die „zweite notwendige Vertragsbestimmung“ „Angabe des Standes, Vornamens, Vaters- und Zunamens des Verkäufers und des Käufers.“¹²⁴⁴ Die bedeutet, dass

¹²³³ Mejer, S. 506.

¹²³⁴ Senatsentscheidungen 9 pro 1890, 28 pro 1884 [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 306].

¹²³⁵ Mejer, S. 507.

¹²³⁶ Senatsentscheidungen 9 pro 1890, 60 pro 1899; 930 pro 1872, 28 pro 1884 [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 306, 307]; Mejer, S. 507.

¹²³⁷ Mejer, S. 507, 508.

¹²³⁸ Mejer, S. 508, 509.

¹²³⁹ Šeršenevič, zu § 703 Note 11; Mejer, S. 509.

¹²⁴⁰ Senatsentscheidungen 28 pro 1884, 60 pro 1899 [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 307].

¹²⁴¹ Senatsentscheidungen 129 pro 1890, 28 pro 1884 [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 306].

¹²⁴² *Tjutrumov*, Note 32 zu dem § 702; Senatsentscheidung 9 pro 1890 [zit. nach *Pobedonoscev*, S. 282].

¹²⁴³ Senatsentscheidung 720 pro 1873 [zit. nach *Pobedonoscev*, S. 282]; *Gauder*, Kommentar des Zivilrechts, Note 1 zu § 1406 [zit. nach *Klibanski*, Bd. 2, S. 243].

¹²⁴⁴ § 1426 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 251].

Käufer und Verkäufer im Vertrag bestimmt werden mussten. Das Gesetz selbst regelte nichts bezüglich der Rechts- und Geschäftsfähigkeit. Diese Voraussetzungen können jedoch aus den §§ 1382, 1383, 1017 SZ erschlossen werden. Der Kaufvertrag war unwirksam, wenn ihn nach § 1382 SZ „*Minderjährige und Nichtvolljährige ohne Zustimmung ihrer Vormünder und Pfleger geschlossen haben*“; oder wenn nach § 1383 SZ die Vertragsparteien entmündigt waren, wie z.B. Blödsinnige, Wahnsinnige und Verschwender, falls das Vermögen dieser letzteren unter Vormundschaftsverwaltung stand¹²⁴⁵ oder nach § 1017 SZ geisteskrank waren. Dabei musste der Geisteskranke laut Mejer entmündigt sein, andernfalls musste dieser seine Geisteskrankheit beweisen.¹²⁴⁶ Ferner konnten die Parteien den Kaufvertrag durch Bevollmächtigte gemäß Art. 93, 94 NotarO abschließen.¹²⁴⁷

Die „*dritte notwendige Vertragsvoraussetzung*“ war nach § 1426 SZ „*die Darlegung, kraft welchen beurkundeten Rechtsgeschäfts das Gut an den Verkäufer gelangt war*.“¹²⁴⁸ Auch nach § 1450 SZ war im Kaufvertrag anzugeben, „*auf welche Weise das Gut an den Verkäufer gelangt war: ob durch Erbgang, oder Ausstattung, oder durch Abfindung, durch Teilung, durch Kaufkontrakt, oder irgendwelche andere Rechtsgeschäfte*.“¹²⁴⁹ Diese Regelung folgte aus § 1384 SZ, nach dem nur ein Grundstück verkauft werden konnte, „*über welches der Besitzer kraft Eigentumsrechts verfügen [konnte]*“¹²⁵⁰ sowie aus § 1389 SZ: „*welches sich in wirklichem Besitz des Verkäufers [befand], oder an welchem er das Eigentumsrecht [hatte]*.“¹²⁵¹ Die Rechtspraxis änderte die beiden Bestimmungen dahingehend, dass es bei Grundstücksveräußerungen vom Verkäufer nicht verlangt wurde, im Besitz des Grundstücks zu sein.¹²⁵² Es war allerdings unerlässlich, dass der Verkäufer im Zeitpunkt des Kaufabschlusses Grundeigentümer gewesen war.¹²⁵³ Weiterhin bestimmte § 1386 SZ, dass der Verkauf durch den Nießbraucher, Pächter oder Besitzer unwirksam war.¹²⁵⁴

§ 609 SZ gewährte dem gutgläubigen Käufer – mit Ausnahmen, welche die Rechtsprechung entwickelte,¹²⁵⁵ – keinen Schutz und führte streng das Vindikationsprinzip durch. Laut § 609 SZ war „*jeder, der fremdes Vermögen ungesetzlich im Besitz [hatte], ohne Rücksicht darauf, ob dieser Besitz gutgläubig [war] oder nicht, verpflichtet, nach endgültiger gerichtlicher Entscheidung ungesäumt den Vermögensgegenstand seinem wirklichen Besitzer zurückzugeben*

¹²⁴⁵ § 1382 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 229-230].

¹²⁴⁶ *Mejer*, S. 69.

¹²⁴⁷ Art. 93, 94 NotarO [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 257].

¹²⁴⁸ § 1426 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 251].

¹²⁴⁹ § 1450 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 257].

¹²⁵⁰ *Reich* in: *Coing*, Handbuch, S. 230.

¹²⁵¹ § 1389 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 235].

¹²⁵² *Senatsentscheidung* 618 pro 1871 [zit. nach *Pobedonoscev*, S. 267].

¹²⁵³ *Tjutrumov*, § 1384, Note 2, 3 [zit. nach *Klibanski*, S. 230].

¹²⁵⁴ *Klibanski*, Bd. II, S. 231.

¹²⁵⁵ *Reich* in: *Coing*, Handbuch, S. 2284, 2288.

und ihn [...] zu entschädigen.“¹²⁵⁶ Auch nach der Rechtsprechung konnte ein gutgläubiger Nichteigentümer kein Eigentum auf einen Käufer übertragen.¹²⁵⁷

Unabhängig davon, ob der Käufer bösgläubig oder gutgläubig war, konnte er nach § 1416 SZ analog und § 1427 SZ den Kaufpreis und Schäden vom Verkäufer verlangen.¹²⁵⁸ Der Gesetzgeber unterschied hierbei aber bei „*Entschädigungen für den Besitz fremden Vermögens*“, die der Gutgläubige oder der Bösgläubige zu leisten hatten.

Die §§ 610-625 SZ enthielten Bestimmungen über die Schadenersatzpflicht des bösgläubigen Erwerbers. Wer wissentlich ein durch unrechtmäßiges Verhalten – Betrug oder Kauf bei einem unter Vormundschaft stehenden Verkäufer ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters – Immobilien erwarb, musste nach §§ 611 S. 1, 618 SZ „*dasselbe in demselben Zustand dem Grundeigentümer zurückgeben*“.¹²⁵⁹ Dabei war er berechtigt, „*vom Gut alles das, was sich ohne Schaden trennen [ließ], fortzunehmen, was er dorthin übertragen oder überführt hat, oder auf demselben errichtet hat*“.¹²⁶⁰ Würde die Trennung das Gut in Verfall bringen, so musste nach § 611 S. 2 SZ alles auf dem Grundstück verbleiben. In diesem Falle stand dem Bösgläubigen kein Entschädigungsanspruch zu. Ferner musste er nach § 610 SZ „*1. für den zugefügten Schaden Ersatz gewähren; 2. alle Einnahme herausgeben; 3. für alle durch das Gericht anerkannten Verluste entschädigen*“. Hierbei klärten §§ 613-625 SZ ausführlich, welchen Schaden und welche Verluste der Bösgläubige zu erstatten verpflichtet war.

§§ 626-638 SZ enthielten die Bestimmungen über Entschädigungen, die der gutgläubige Grundbesitzer dem Eigentümer zu leisten hatte. Der gute Glaube war nach der Rechtsprechung dann vorhanden, wenn der Besitzer von seinem Eigentumsrecht überzeugt war. Da der gute Glaube eine Tatfrage war, konnte er im Kassationswege nicht angefochten werden.¹²⁶¹ Nach §§ 626, 637 SZ musste der Gutgläubige den Vermögensgegenstand an den Eigentümer zurückgeben, war aber nicht verpflichtet, „*die bis zur Klageerhebung aus dem Grundstück erhaltene oder gesetzlich ihm zustehende Einkünfte – Zins und andere Gefälle, Früchte, Getreide, Heu, Zuzucht von Tieren, Mineralien*“ oder nach § 635 SZ „*die im voraus für die Vermietung von Nutzbarkeiten, Häusern [...] empfangenen Gelder*“ zu erstatten.¹²⁶² Hatte der gutgläubige Käufer Bauten errichtet oder andere Verbesserungen an bestehenden Einrichtungen vorgenommen oder Ausgaben für den Haushalt oder die Verbesserung der sich auf Grundstück befindenden Einrichtungen gehabt, so konnte er nach §§ 628, 631-633 SZ Ersatz für die

¹²⁵⁶ § 609 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 303].

¹²⁵⁷ Senatsentscheidung 65 pro 1882 [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 233].

¹²⁵⁸ *Klibanski*, Bd. II, S. 243.

¹²⁵⁹ *Leuthold*, S. 129.

¹²⁶⁰ Senatsentscheidung 96 pro 1892 [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 238].

¹²⁶¹ Senatsentscheidung 91 pro 1892, 87 pro 1902 [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 238].

¹²⁶² § 635 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 239].

geleistete Arbeit verlangen. Wollte der Eigentümer die errichteten Gebäude oder sonstigen vorhandenen Verbesserungen nicht behalten, so gewährte die Rechtsprechung dem Gutgläubigen ein Recht zur Wegnahme.¹²⁶³ Hatte er eine Schuld bezahlt, für welche die von ihm besessene Sache verpfändet worden war, so konnte er Rückzahlung nebst Zinsen vom Zeitpunkt der Beendigung seines Besitzes verlangen.¹²⁶⁴

Ferner konnten gemäß § 1402 SZ alle diejenigen „*Vermögen kaufen, welche nach dem Rechte ihres Standes das gekaufte Vermögen besitzen [konnten]*“.¹²⁶⁵ Daher musste der Käufer berechtigt sein, Grundstücke zu kaufen und zu besitzen.¹²⁶⁶ Nach § 698 SZ konnten „[...] *Vermögensrechte, nach dem Unterschied der Vermögensgegenstände selbst und in den von dem Gesetz bestimmten Grenzen erworben werden durch: 1. die Mitglieder des Kaiserlichen Hauses, 2. die Schlossverwaltung, 3. die Staatskasse, 4. die Adelskorporationen, die Städte und die städtischen Korporationen, die Dorfgemeinschaften und die landschaftlichen Instituten, 5. Eparchialbehörde, Klöster und Kirchen, 6. Kreditinstitute, 7. fromme Stiftungen, 8. wissenschaftliche und Unterrichtsinstitute, 9. Privatpersonen, 10. Personengemeinschaften.*“¹²⁶⁷

Ein Grundstück konnte daher jede Person kaufen, welcher es das Gesetz *betreffend die Stände, Beilage zu diesen Gesetzen, Statuten, Verfassungen und Erlassen und Codex der Militärangelegenheiten*“ (im Weiterem „*Gesetz über Stände*“) – enthalten im § 698 Anm. 1. SZ – nicht verbot.¹²⁶⁸ So konnten Klöster und Kirchen nach §§ 778, 1429 SZ und § 432-453 des Gesetzes betreffend die Stände unbewegliches Vermögen nur mit Allerhöchster Genehmigung erwerben.¹²⁶⁹

Zwar waren alle Menschen in Russland rechtsfähig. Sie waren aber je nach Standeszugehörigkeit keineswegs in gleichem Umfang erwerbsfähig.¹²⁷⁰ Eine ständische Erwerbsbeschränkung betraf besiedelte Güter, in welchen sich nach § 385 Anm. 1 SZ „*die obligatorischen Beziehungen zwischen Bauern und Gutsbesitzer noch erhalten*“ hatten.¹²⁷¹ Nach der Beilage zu § 88 Gesetz über Stände konnten „*die Güter mit früher leibeigener, jetzt eine Ablösungsrente an den Gutsherrn zahlender bäuerlicher Besiedlung in ihrem ganzen Bestande nur von Personen des erblichen Adels zu Eigentum erworben werden*“.¹²⁷² Die dem erblichen Adel nicht angehörenden russischen Untertanen waren nach Art. 3 der Beilage zu § 88 Gesetz über Stände verpflichtet,

¹²⁶³ Senatsentscheidung 54 pro 1896 [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 239].

¹²⁶⁴ Entscheidung des Senats 11 pro 1877 [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 239].

¹²⁶⁵ § 1402 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 242].

¹²⁶⁶ *Mejer*, S. 391, 576, 577.

¹²⁶⁷ § 698 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 295].

¹²⁶⁸ § 698 SZ [zit. nach *Leuthold*, S. 128-129].

¹²⁶⁹ *Klibanski*, Bd. I, S. 319.

¹²⁷⁰ *Leuthold*, S. 11.

¹²⁷¹ § 385 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 144].

¹²⁷² Belage zum Art. 88 Gesetz [zit. nach *Klibanski*, S. 459].

gleichzeitig mit der Errichtung des Kaufvertrages am Grundstück den darin angesessenen Bauern diejenigen Haus- und Wiesenländereien, die nach der Verordnung vom 19.02.1861 ihren Anteil ausmachten, zu Eigentum zu übertragen. Diese Güter konnten Bauern an die anderen Stände nach der Ansicht des Staatsrates vom 19.02.1861 – jetzt Beilage zum § 88 Gesetz über Stände – solange weder verpfänden noch veräußern, als sie nicht die gesamte Ablösesumme bezahlt hatten.¹²⁷³ Bis dahin konnten Bauern ihre Grundstücke nur untereinander übereignen. Erst seit 1900 wurden die sogenannten „obligatorischen Beziehungen“ zwischen Bauern und Gutsbesitzern aufgehoben.¹²⁷⁴ Auch die Dorfgemeinschaft konnte ihre Grundstücke an Personen nicht bäuerlichen Standes gemäß Art. 18-23, 38-46 Buch I Beilage zum Gesetz über Stände verkaufen.¹²⁷⁵

cc) Kaufgegenstand

Nach § 1426 SZ war die „vierte zwingende Vertragsvoraussetzung“ eines Kaufvertrages der Kaufgegenstand. Der SZ unterschied zwar in § 383 SZ in bewegliche und unbewegliche Sachen, gab aber keine Definition von unbeweglichem Vermögen und beschränkte sich auf dessen Aufzählung. § 384 SZ versteht unter Immobilien Grundstücke und andere Ländereien, Häuser, Werke, Fabriken, Läden, Bauten, Höfe, sowie Eisenbahnschienen. Dabei stellt ein auf dem Grundstück stehendes Gebäude einen wesentlichen Teil des Grundstücks dar.¹²⁷⁶

Nach § 1426 SZ musste das zu verkaufende Gut genau bezeichnet werden.¹²⁷⁷ Beim Verkauf von Ländereien mussten nach § 1452 SZ „*Gouvernement und Kreis angeben werden, wo sie belegen [waren], und ebenso die Art dieser Ländereien und ihr Maß in Deßjatinen und Faden.*“ Beim Verkauf eines Hofes, eines Hauses, oder von Läden, Plätzen, Fabriken, und Betrieben waren nach §§ 1453, 1454 SZ „*der Kreis, das Dorf, die Stadt und ihr Bezirk, wo es belegen [war], die Nummer, unter welcher es eingetragen [war], das Gebäude, das Maß des Grund und Boden nach Länge und Breite in Faden, und die Grenzen*“ desselben anzugeben.¹²⁷⁸ Ferner musste das Grundstück existieren.¹²⁷⁹ Wurde ein Grundstück verkauft, das mehreren Eigentümern gehörte, oder wurde es an mehrere Käufer veräußert, war nach der Rechtsprechung die Angabe der einzelnen Anteile der Verkäufer oder Käufer im Kaufvertrag nicht erforderlich.¹²⁸⁰ Beim Verkauf eines Grundstücks durch den Alleineigentümer führte die Nichtangabe der Grundstücksgröße

¹²⁷³ Klibanski, Bd. I, S. 297.

¹²⁷⁴ Senatsentscheidung 11 pro 1900 [zit. nach Klibanski, Bd. 1, S. 144]

¹²⁷⁵ Klibanski, Bd. I, S. 295.

¹²⁷⁶ Šeršenevič, S. 150; Senatsentscheidung 102 pro 1896, 69 pro 1908 [zit. nach Alexsandrov, Besonderheit der Rechtslage in: „Vestnik Moskovskogo universiteta“ Serija „Pravo“ 1996 Nr. 6, S. 2]

¹²⁷⁷ Kirsanow, Grundbuchsystem in: Bullieten des Justizministeriums der Russischen Föderation, 1/2002, S. 71

¹²⁷⁸ §§ 1453, 1454 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. II, S. 258, 259].

¹²⁷⁹ Senatsentscheidung 1381 pro 1870 [zit. nach Pobedonoscev, S. 267].

¹²⁸⁰ Annenkov, Bd. IV, S. 82.

nicht zur Nichtigkeit des Vertrages. Vielmehr wurde der Käufer, wenn sich später herausstellte, dass das verkaufte Gut kleiner war als im Vertrag angegeben, dafür nicht entschädigt.¹²⁸¹

Nach dem schon erläuterten § 1389 SZ war „*ein Gut gestattet zu verkaufen, [...] an welchem [der Verkäufer] das Eigentumsrecht [hatte], daher [war] der Verkauf von Vermögen, welches später dem Verkäufer durch Erbgang gehören [konnte], unwirksam.*“¹²⁸² Diese Bestimmung entsprach laut Mejer dem römischen Recht und unterschied sich vom deutschen Recht, nach dem der Verkauf eines Grundstücks als zukünftiges Erbe nicht zu dessen Nichtigkeit führte.¹²⁸³

Die „*fünfte notwendige Vertragsbestimmung*“ war nach § 1426 SZ „*die Erklärung, dass das Gut nicht unter einer Sperre steht.*“¹²⁸⁴ Das traf aber nur im Einzelfall eines Veräußerungsverbots eines Grundstücks zu. Die Hauptregel war, dass nach § 1388 Halbsatz 1 SZ nur „*ein freies Vermögen*“ und nach § 1381 SZ „*Vermögen verkauft werden [konnte], dessen Veräußerung vom Gesetz nicht untersagt [war].*“¹²⁸⁵ So war zum Beispiel nach § 1387 SZ „*der Verkauf öffentlichen Vermögens unwirksam, wenn es einer Stadt oder einem Dorfe vermöge des Nutzungsrechts gehörte.*“¹²⁸⁶

Ferner unterlag eine Immobilie dem Veräußerungsverbot, wenn sie nach § 1388 Halbsatz 2 SZ „*unter Sperre [...] in einem beurkundeten Kaufkontrakt sich [befand].*“¹²⁸⁷ Der Verkauf eines solchen Grundstücks war gesetzeswidrig und nach § 1406 SZ unwirksam. Daher sollte sich der Käufer durch Bescheinigung des Obernotars zu vergewissern, ob und welche das beabsichtigte Geschäft hindernde Sperrvermerke eingetragen waren.¹²⁸⁸ Wo Grundbücher nicht geführt wurden,¹²⁸⁹ musste sich der Käufer über Verfügungsbeschränkung über Senatsanzeigen erkundigen.¹²⁹⁰

Auch solche Grundstücke unterlagen dem Veräußerungsverbot, welche sich nach § 1388 Halbsatz 3 SZ „*in der Pfandverschreibung [befand].*“¹²⁹¹ Die hypothekarische Belastung war als formgebundene Verpfändung des Grundstücks konstruiert.¹²⁹² Auch nach der Konkursordnung, § 1620 SZ war die Weiterverpfändung eines mit dem Pfandrecht oder der Hypothek belasteten Grundstücks untersagt. Das Veräußerungsverbot bei Verpfändungen erklärte Mejer damit, dass

¹²⁸¹ Senatsentscheidung 110 pro 1876; 13 pro 1878 [zit. nach *Pobedonoscev*, S. 281].

¹²⁸² Senatsentscheidung 10 pro 1875 [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 235]; *Kirsanow*, S. 71; *Pobedonoscev*, S. 267.

¹²⁸³ *Mejer*, S. 578.

¹²⁸⁴ § 1426 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 251].

¹²⁸⁵ § 1381 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. 2, S. 227]; *Mejer*, S. 576; *Kirsanow*, S. 71.

¹²⁸⁶ § 1387 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 231].

¹²⁸⁷ § 1388 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 231]; *Mejer*, S. 360.

¹²⁸⁸ Senatsentscheidung 50 pro 1908 [zit. nach *Tjutrumov*, S. 113].

¹²⁸⁹ *Tjutrumov*, § 1388, Note 2.

¹²⁹⁰ *Leuthold*, S. 129.

¹²⁹¹ § 1388 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. , 231, 234]; *Mejer*, S. 360.

¹²⁹² *Reich* in: *Coing*, Handbuch, S. 2289, 2302.

alte russische Rechtsquellen die Verpfändungen mit dem Verkauf identifizierten.¹²⁹³ Interessant ist, dass schon bei Verhandlungen über Vertragsabschlüsse mit staatlichen Einrichtungen das Grundstück der verhandelnden Privatperson nach Art. 192 der NotarO automatisch als verpfändet betrachtet wurde.¹²⁹⁴ Erst die Senatsentscheidungen von 1889 und 1893 hoben § 1620 SZ auf und ließen an dem Grundstück mehrere Hypotheken zu.¹²⁹⁵

Von der Regel des § 1388 SZ waren folgende Fälle ausgenommen: „1. wenn das Vermögen unter Sperre infolge einer Klage oder Betreibung wegen einer gewissen bestimmten Summe [stand], [...]sobald der Grund der Sperre beseitigt [wurde]; 2. wenn ein Vermögensgegenstand unter Sperre infolge Verpfändung bei einer Kreditanstalt [stand], so [war] dessen Verkauf nach den in dem Kreditgesetz gegebenen Vorschriften gestattet; 3. wenn die Sperre angeordnet [war] zur Sicherung irgendwelcher Einkünfte, die der Besitzer des Vermögensgegenstandes zugunsten von Staats- oder öffentlichen Anstalten zu entrichten [hatte], wenn die durch den Vermögensgegenstand gebotene Sicherheit durch ständige und gleiche Einnahme aus einem Bargeld ersetzt [wurde].“¹²⁹⁶ Nach dem Kreditgesetz von 1893 und § 1463 SZ durfte der freihändige Verkauf verpfändeter Grundstücke nur „mit Zustimmung der Kreditanstalt“ erfolgen, bei welcher das Grundstück verpfändet war.¹²⁹⁷ Dabei ging die durch das Grundstück sichergestellte Forderung auf den Erwerber über.¹²⁹⁸ Sonst musste nach § 1457 SZ die Schuld durch Abzug einer entsprechenden Summe von dem vom Käufer an den Verkäufer zu zahlendem Betrage sichergestellt werden. Dies bedeutet, dass der Kaufpreis auf den Betrag der Pfandschuld gemindert wurde.¹²⁹⁹ Aus § 1388 SZ und dem Kreditgesetz zog Seeler die Schlussfolgerung, dass die Veräußerung eines mit einer Hypothek belasteten Grundstücks nur dann zulässig war, „wenn die Belastung zugunsten eines Kreditinstituts und keiner Privatperson bestand.“¹³⁰⁰ Diese Behauptung widersprach aber § 1457 SZ, der von Sicherstellung der „auf dem zu verkaufenden Gute ruhenden privaten und staatlichen Forderungen“ sprach.¹³⁰¹ Daher konnten auch solche Grundstücke verkauft werden, die zugunsten einer Privatperson belastet waren, wenn darüber eine neue Vereinbarung zwischen Kreditnehmer und Käufer geschlossen wurde.¹³⁰²

War dagegen ein Gut mit einem Nießbrauch belastet und wurde verkauft, so blieb der Vertrag nach § 1646 Ziff. 2 SZ und Art. 154 Ziff. 4, Art. 159 Ziff. 1 der NotarO gültig. Dabei konnte das

¹²⁹³ Mejer, S. 361.

¹²⁹⁴ Mejer, S. 362, 363.

¹²⁹⁵ Senatsentscheidungen 88 pro 1889, 14 pro 1893 [zit. nach v. Seeler, S. 162]; Reich in: Coing, Handbuch, S. 2296.

¹²⁹⁶ § 1388 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. II, S. 234].

¹²⁹⁷ Engelman, S. 153; § 1457 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. II, S. 314].

¹²⁹⁸ Klibanski, Bd. II, S. 262.

¹²⁹⁹ Mejer, S. 364.

¹³⁰⁰ v. Seeler, S. 162.

¹³⁰¹ Hervorhebung durch den Verfasser, § 1457 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. II, S. 234].

¹³⁰² Pobedonoscev, S. 269, 270.

Gut auf jeden Erwerber nur mit dieser Last behaftet übergeben werden, unabhängig davon, ob der Erwerber gutgläubig oder bösgläubig war.¹³⁰³ Da die Rechtsprechung dem gutgläubigen Käufer Schutz gewähren wollte, wurde ihm ein Anfechtungsrecht zugestanden.¹³⁰⁴ Des Weiteren blieben Pachtrechte an verkauften Grundstücken bei einem Verkauf bestehen, da die Rechtsprechung dem Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete“ folgte.¹³⁰⁵ Auch „*ein im Streit befindliches Grundstück*“ konnte weiterhin nach § 1392 SZ ohne Nichtigkeitsfolgen verkauft werden, „*wenn es sich nicht unter Sperre [befand]. Hierbei [musste] aber: 1) die Behörde, bei welcher der Vertrag geschlossen [wurde], den Käufer und Verkäufer daran erinnern, dass der Gewährleistung und den Vorbehalten, wie sie gewöhnlich in Kaufverträge aufgenommen [wurden], auch solche bezüglich des Rechtsstreites angefügt [wurden]; 2) wenn das streitige Gut später dem Verkäufer abgesprochen [wurde], ohne Rücksicht auf den erfolgten Verkauf, ihm abgenommen und demjenigen übergeben werden, dem es durch die gerichtliche Entscheidung zugesprochen [war]; den für das Gut gezahlten Betrag [wurde] dem Käufer vom Verkäufer einzufordern überlassen. Wenn jedoch das Gericht [fand], dass das Gut dem Verkäufer zu gehören [hatte], dann [blieb] der erfolgte Verkauf in Kraft.*“¹³⁰⁶

Das Veräußerungsverbot des § 1388 SZ wurde durch § 1394 SZ erweitert. Dem gemäß war „*einem Privatbesitzer nicht gestattet, einen unter Vormundschaftsverwaltung oder...Sequestration stehenden Gegenstand zu verkaufen.*“¹³⁰⁷ War der Grundbesitzer nicht orthodoxen Glaubens oder behandelte er seine Bauern schlecht, so wurde ihm sein Besitzrecht entzogen und sein Gut unter Vormundschaft gestellt. In diesem Falle konnte der Eigentümer sein Grundstück nur dem Staat verkaufen.¹³⁰⁸

Beim Verkauf eines unter Veräußerungsverbot stehenden Grundstücks musste der Veräußerer den Käufer entschädigen.¹³⁰⁹ Wer also nach § 1415 SZ „*ein Gut verkauft, welches aus irgendeinem Anlass der Vormundschaft, Pfändung oder Sequestration [unterstand], [machte] sich strafbar, während das verkaufte Gut in die frühere Lage zurückversetzt [wurde], dem Käufer [wurde] heimgegeben, die von ihm bezahlten Gelder und Schäden von dem Verkäufer einzufordern [...] die Betreibung der für dieses Gut vom Käufer bezahlten Summe und sein Schaden nächst dem Verkäufer gegen diejenigen gerichtet, welche an dieser Säumnis schuld*

¹³⁰³ Klibanski, Bd. II, S. 232.

¹³⁰⁴ Senatsentscheidung 14 pro 1911 [zit. nach Tjurjumov, S. 215].

¹³⁰⁵ Senatsentscheidungen 21 pro 1878, 359 pro 1879, 200 pro 1880, 1794 pro 1870 [zit. nach Pobedonoscev, S. 281, 309, 313].

¹³⁰⁶ § 1392 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. II, S. 236]; Pobedonoscev, S. 268; Leuthold, S. 129.

¹³⁰⁷ § 1394 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. II, S. 237].

¹³⁰⁸ Mejer, S. 354.

¹³⁰⁹ Kirsanow, S. 71.

[waren].“¹³¹⁰ Dasselbe erfolgte beim Verkauf eines unter Sperre stehenden Grundstücks, nun im diesem Fall musste nach § 1415 SZ „*der Beamte, welcher den gesetzwidrigen Verkauf zugelassen hatte,*“ den Käufer entschädigen.¹³¹¹

Ferner war es nach § 1396 S. 1 SZ „*verboten, durch Verkauf Güter zu teilen, die nach dem Gesetz unteilbar [waren].*“ Daher waren nach § 1396 S. 2 SZ folgende Handlungen unwirksam „*1) Parzellierungsverkauf eines Hofes, eines Betriebes, einer Fabrik und eines Ladens; 2) Verkauf von Ländereien und Wäldern, welche im possessorischen Besitz stehenden Fabriken [gehörten], gesondert von diesen Fabriken; 3) [durfte] das Land, welches die früheren Kronbauern nach den Vorschriften vom 20.02.1803 erhalten haben, beim Verkaufe nicht in Parzellen von weniger als acht Dessjatinen*“.¹³¹² Unteilbare Grundstücke konnten nur als ganze verkauft werden.¹³¹³

Einem Veräußerungsverbot unterlagen weiterhin Ländereien in bestimmten Grenzgebieten Russlands. So war nach Anmerkung 4 zu § 698 SZ „*der Eigentumserwerb von Ländereien im Ussurischen Eisenbahngebiet und ebenso von Strecken, welche in der Nähe der projektierten Richtung der Amurlinie lagen, durch Privatpersonen untersagt.*“¹³¹⁴ Ferner war nach Anmerkung 4 zu § 698 SZ „*der Erwerb von Immobilien in der Stadt Grosno und den Vorstädten Wosdwischensk, Schatoi, Wedeno, im Terekgebiet den Bergbewohnern, die nicht im Staatsdienst stehen oder verabschiedet sind und nicht Offiziersrang haben, untersagt.*“¹³¹⁵ Nach § 1403 SZ konnten „*Personen, welche zu dem Bestande des Kosakenheereskorps nicht gehörten,*“ Erbrechte, aber kein Eigentumsrecht an einem Gut in diesen Ländereien erwerben.¹³¹⁶

Ferner unterschied der Gesetzgeber bezüglich der Erwerbsbeschränkungen zwischen wohl erworbenen und Stammgütern. Der Verkauf wohl erworbener Güter war unbeschränkt. Zu diesen gehörten: „*die verdienten oder Allerhöchst verliehenen, durch Kauf, Schenkung oder anderen von Fremden erworbenen, ferner Stammgut, welches in fremde Hand geraten und wieder zurückgekauft wurde, Gut, welches von einem Verwandten aus dessen wohl erworbenem Vermögensbestande erlangt worden ist, aus dem Nachlasse des anderen Ehegatten ererbtes, sowie durch Arbeit und Erwerbstätigkeit errungenes Gut*“.¹³¹⁷ Dagegen konnten Stammgüter – Fideikommiss („*zapovednoe imenie*“, was soviel bedeutet, wie eine Sache, in Ansehung derer

¹³¹⁰ § 1415 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 243].

¹³¹¹ *Leuthold*, S. 129; § 1415 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 24].

¹³¹² § 1415 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 238]; *Leuthold*, S. 115.

¹³¹³ § 1396 S. 2 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 238]; *Leuthold*, S. 129.

¹³¹⁴ Anmerkung 4 zu § 698 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 296].

¹³¹⁵ Anmerkung 4 zu § 698 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 296].

¹³¹⁶ § 1403 SZ [zit. nach *Tjutrumov*, § 1403, Note 1].

¹³¹⁷ *Leuthold*, S. 115, 116.

irgend ein Verbot besteht¹³¹⁸) und Majorate – nach §§ 485, 496-512 SZ „weder unentgeltlich, noch durch Verkauf, noch durch irgendwelche andere Abmachung oder durch Vertrag, selbst wenn alle am Leben befindliche Nachkommen des Gründers damit einverstanden wären“ nicht veräußert werden.¹³¹⁹ Jedoch enthielt § 485 SZ eine Abweichung von dieser Vorschrift, die einen Umtausch eines Fideikommissgutes mit der Genehmigung des Regierenden Senats zuließ, wenn dafür ein günstiger gelegenes anderes Grundstück zum Ausgleich angeboten wurde.¹³²⁰ Solche Güter konnten nach § 493 SZ nicht belastet werden.¹³²¹ Waren Stammgüter nach §§ 1346, 1350 SZ „durch Verkäufe in den Besitz von Personen des gleichen Standes, aber aus einem anderen Geschlecht übergegangen,“ so waren solche Veräußerungsverträge nicht unwirksam, sondern hatten „Verwandten das Näherrecht, [also] das Recht, Stammgüter wieder an sich zu bringen.“ Dagegen unterlagen nach § 1350 SZ „Ländereien, welche von einer Person des einen Standes an Personen eines anderen Standes verkauft [wurden], [...] nicht dem Näherrecht.“ Auch ein Stammgut unterlag dem Näherrecht nicht, wenn es „an ein fremdes Geschlecht übergegangen und dann in das eigene Geschlecht zurückgelangt [war], durch Kauf (nicht aber durch Loskauf) wohl erworbenes [wurde].“¹³²² Während Stammgüter nach Art. 13 GB von 1649 innerhalb von vierzig Jahren losgekauft werden konnten, wurde die Frist des Loskaufsrechts seit 1737 auf drei Jahren festgesetzt.¹³²³

Es gab auch solche Ländereien, deren Veräußerung nicht verboten, sondern beschränkt wurde. „Der Verkauf solcher Ländereien, die unter der Bedingung ihrer Besiedlung oder zu wirtschaftlichem Betriebe abgegeben sind, bevor diese Bedingungen erfüllt sind“, war nach § 1393 SZ nur mit einer obrigkeitlichen Genehmigung möglich. Dabei war ein „ohne Genehmigung der Behörde erfolgter Verkauf unwirksam.“¹³²⁴ Nach Art. 35 Beilage zur Anm. 2 zum § 680 SZ konnten auch „die den Kolonisten im Kaukasusgebiet überwiesenen Ländereien [...] Nichtkolonisten nur mit Zustimmung der Behörde erwerben.“¹³²⁵

Gemäß § 425 Nr. 2 SZ erhielt der neue Erwerber „beim Übergang des Eigentums der Sache auf eine andere Person das Eigentum an den Erträgen von dem Zeitpunkte an, wo er das Eigentum an der Hauptsache [erlangte], d.h. beim freiwilligen Verkauf mit der Beurkundung (Umschreibung) des Eigentumsübergangs [...] Der Erwerber eines Guts [erlangte] auch das

¹³¹⁸ v. Seeler, S. 165.

¹³¹⁹ § 485 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. I, S. 180, 182].

¹³²⁰ Leuthold, S. 120.

¹³²¹ Klibanski, Bd. I, S. 180.

¹³²² § 1350 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. II, S. 202]; Mejer, S. 582.

¹³²³ GSRR, Nr. 16551 Pkt. 4 [zit. nach Engelman, S. 116].

¹³²⁴ Leuthold, S. 129; § 1393 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. 2, S. 237].

¹³²⁵ Art. 35 Beilage zur Anm. 2 zum § 680 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. I, S. 297].

*Eigentum an der Aussaat des Vorbesitzers.*¹³²⁶ Nach § 425 Nr. 4 SZ galt: war „eine Trennung der Hauptsache von der Nebensache ohne Beschädigung der ganzen Sache nicht möglich, so [wurde] der Eigentümer der Hauptsache auch Eigentümer der Nebensache [...]“¹³²⁷ Nach § 425 Nr. 3 SZ wurde ein auf dem Grundstück erbautes Haus als Zubehör betrachtet. So erwarb der Grundeigentümer nach § 425 Nr. 3 SZ „bei Zuwachs durch Identifikation auch das Eigentum an dem Gebäude, der Eigentümer des Baumaterials [konnte] aber Entschädigung verlangen.“¹³²⁸ Gebäude, Schienenwege auf fremdem Grund und Boden waren nach der Rechtsprechung als bewegliches Vermögen zu behandeln.¹³²⁹

dd) Kaufpreis

Nach § 1426 SZ war die „sechste notwendige Vertragsbestimmung“ „der Preis, für welchen das Gut verkauft“ wurde.¹³³⁰ Nach § 1464 SZ musste „der Preis des Gutes in russischer Währung bestimmt“¹³³¹ oder nach Art. 97 NotarO bei Einigung der Parteien „unter Hinzufügung einer Umrechnung auf diese, wenn der Vertrag auf Wunsch der Parteien auf eine ausländische Währung“ lautete, ausgestellt sein.¹³³² Die Nichtbeachtung dieser Vorschriften führte nicht zur Unwirksamkeit des Vertrages, sondern der Vertrag verlor seine notarielle Form und galt als privatschriftlich. Wurde als Zahlungsmittel ein Wechsel vereinbart, so konnte er nach Art. 46 Wechselordnung auf ausländische Währung ausgestellt werden. Die Zahlung sollte jedoch in russischer Währung erfolgen.¹³³³ Ferner war der Verkauf auf Kredit möglich.¹³³⁴

Der Kaufpreis musste bestimmt – „pretium certum“ – und wahr – „pretium verum“ – sein. Im Unterschied zum römischen Recht musste der Kaufpreis nach russischem Recht nicht gerecht „pretium iustum“ sein.¹³³⁵ Dies spielte jedoch beim Verkauf von Immobilien kaum eine Rolle, da die Höhe des Kaufpreises zwar der freien Vereinbarung der Vertragsschließenden überlassen war, „beim Verkauf unbeweglichen Vermögens [...] behufs Berechnung der Grundgebühren [...] unter Beobachtung der in dem Steuergesetz gegebene Vorschriften“ aber nach § 1465 SZ angegeben werden musste.¹³³⁶ Diese Regelung sollte die Angabe eines niedrigeren Preises verhindern, um einer Minderung der staatlichen Einnahmen aus den zu erhebenden Abgaben

¹³²⁶ § 425 Nr. 2 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 162].

¹³²⁷ § 425 Nr. 4 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 162].

¹³²⁸ § 425 Nr. 3 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 162].

¹³²⁹ *Tjutrumov*, Note 9 des § 707, Note 5 zu § 1417.

¹³³⁰ § 1426 SZ [zit. nach *Kirsanow*, S. 71].

¹³³¹ § 1464 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 263].

¹³³² Art. 97 NotarO [zit. nach *Mejer*, S. 581].

¹³³³ *Klibanski*, Bd. II, S. 263.

¹³³⁴ *Mejer*, S. 588, 589.

¹³³⁵ *Mejer*, S. 583, 584.

¹³³⁶ § 1465 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 263]; *Pobedonoscev*, S. 271.

vorzubeugen.¹³³⁷ Gemäß Art. 256-258 des Steuergesetzes von 1903 mussten „Grundgebühren nach der amtlichen Taxe der gegebenen Provinz, für städtische Grundstücke nach dem Schätzungswert der Stadtverwaltung berechnet werden“.¹³³⁸ Wurde der Preis niedriger als vereinbart und als Taxwert angegeben, so wurde damit nach Art. 271 des Steuergesetzes die Gültigkeit des Vertrages zwar nicht beeinträchtigt, die Gebühren aber wurden in doppelter Höhe erhoben. In diesem Fall galt als Kaufpreis der minimale Taxwert, der sich aus einer Tabelle des Abgabenstatuts entnehmen ließ.¹³³⁹

Beim Loskauf musste ebenfalls derselbe Kaufpreis bezahlt werden. Um jedoch den Loskauf zu erschweren, wurde beim Verkauf der Stammgüter oft ein höherer Preis verlangt.¹³⁴⁰ War der Kaufpreis höher als die amtliche Taxe, so war dieser höhere Preis der Berechnung der Grundgebühren zugrunde zu legen.¹³⁴¹ Nach § 1466 SZ musste „in den Verträgen, welche über den Verkauf von in einem Gouvernement belegenen Grundstücke zusammen mit Gütern, die in anderen Gouvernements belegen sind, geschlossen [wurden], die Preise für solche Güter gesondert angegeben werden.“¹³⁴² Wurde das Gut zusammen mit Schulden verkauft, sollte nach § 1467 SZ genau angegeben werden, „für welchen Preis namentlich das Gut verkauft [wurde] und ob außer diesem Preis der Käufer es übernommen hat, für den Verkäufer Schulden und Zahlungen zu decken oder ob diese vom Preis ausgeschlossen [waren].“¹³⁴³

Zahlte der Käufer den bedungenen Kaufpreis nicht, so musste der Verkäufer nach § 1424 S. 1 SZ „innerhalb der Frist von sieben Tagen vom Tage des Empfangs der Akte durch den Notar die Aufhebung der Akte bei derselben Amtsperson beantragen. Nach Ablauf der siebentägigen Frist aber [konnte] die Aufhebung der beurkundeten Akte nicht anders als auf gerichtlichem Wege erfolgen.“¹³⁴⁴ Das war für ihn aber keine Pflicht. Er konnte nach der Rechtsrechnung den Kaufvertrag geltend lassen und weiterhin die Zahlung des Kaufpreises verlangen.¹³⁴⁵

ee) Gewillkürte Vertragsbestimmungen

Unter den gewillkürten Bestimmungen eines Kaufvertrages verstand § 1427 SZ eine vom Verkäufer abgegebene Erklärung, in welcher er versichert, dass „er niemand vorher das Grundstück verkauft oder verpfändet hat, dass es niemand für irgend etwas zugesichert, für

¹³³⁷ Mejer, S. 581.

¹³³⁸ Art. 256-258 Steuergesetz von 1903

¹³³⁹ Art. 177, Art. 402 Abgabenstatut; Art. 24, 25 Abs. 1 Bd. V Statut über Wappenabgaben; Art. 129-131 Stadtordnung [zit. nach Mejer, S. 581, 582].

¹³⁴⁰ Mejer, S. 582.

¹³⁴¹ Klibanski, Bd. II, S. 263.

¹³⁴² § 1466 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. II, S. 264].

¹³⁴³ § 1467 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. II, S. 264]; Leuthold, S. 130.

¹³⁴⁴ § 1424 S. 1 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. II, S. 250]; Senatsentscheidung 401 pro 1873 [zit. nach Pobedonoscev, S. 286]; Leuthold, S. 130.

¹³⁴⁵ Tjutrumov, § 1424, Note 2.

nichts mit Beschlag belegt ist, und die vom Verkäufer übernommene Verpflichtung, alle diejenigen, die das Gut beanspruchen, vom Käufer fernzuhalten, keinen Schaden zuzulassen unter der Versicherung, solchen dem Käufer zu ersetzen, falls er ihm erwächst.“¹³⁴⁶ Es war aber den Parteien überlassen, diese Vereinbarung über Gewährschaft in den Vertrag aufzunehmen oder ausdrücklich auszuschließen. Dem russischen Recht war im Gegensatz zum deutschen Recht eine gesetzliche Bestimmung mit dem Inhalt, dass eine Vereinbarung über den Ausschluss oder die Beschränkung der Gewährleistung nichtig ist, wenn der Verkäufer einen Mangel arglistig verschweigt, unbekannt.¹³⁴⁷ Wurde die Bestimmung jedoch im Vertrag nicht ausdrücklich ausgeschlossen, so verstand sie sich laut Tjutrumov und Pobedonoscev von selbst, auch wenn der Kaufvertrag diese Bestimmung nicht enthielt.¹³⁴⁸ Der Verkäufer haftete daher für jeden Schaden, der dem Käufer durch die dem Verkauf vorangegangenen Handlungen oder Unterlassungen des Verkäufers wegen ordnungswidriger Sorgfalt entstand.¹³⁴⁹

Ferner überprüften der Notar und Obernotar die Wahrheit dieser Bestimmung nach § 1456 SZ und stellten „vor Bestätigung oder Vollziehung des beurkundeten Kaufkontrakts aus den Arrestbüchern fest: ob nicht auf dem Gute oder der Person, welche die Akte [ausstellte], ein Arrest [ruhte], oder ob nicht bei der Behörde, welche die Akte bestätigte, von irgendeiner Seite Arrestanträge eingegangen [waren].“¹³⁵⁰

Die gewillkürte Vereinbarung galt nur dann gegen Verkäufer,¹³⁵¹ wenn der Käufer über Bestehen von Mängeln nichts gewusst hat.¹³⁵² Beim gutgläubigen Erwerb eines belasteten Grundstücks oder eines unter Sperre stehenden Guts musste der Verkäufer nach der Rechtsprechung an Stelle des Käufers vor Gericht erscheinen und Rechte der Drittpersonen bzw. eine Sperre abstreiten.¹³⁵³ Pobedonoscev bestreitet dies und verweist auf eine andere Senatsentscheidung, nach der der Verkäufer den Käufer nicht ersetzen, sondern an seiner Seite vor Gericht auftreten konnte.¹³⁵⁴ Verlor er den Gerichtsstreit und blieb die Belastungen bestehen, so kam es für das weitere Vorgehen darauf an, um welche Rechte es sich konkret handelte. Waren dies Nießbrauch- und Pachtrechte, so blieb der Kaufvertrag weiterhin bestehen und der Verkäufer musste dem Käufer nur den damit verbundenen Schaden ersetzen.¹³⁵⁵ Handelte sich dagegen um fremdes Eigentum, ein Pfandrecht, eine Hypothek, um Vormundschaft, Sequestration oder eine Sperre, dann wurde

¹³⁴⁶ § 1427 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 251-252].

¹³⁴⁷ *Klibanski*, Bd. II, S. 252.

¹³⁴⁸ *Klibanski*, Bd. II, S. 252.

¹³⁴⁹ *Tjutrumov*, § 1427, Note 1 und 2; *Pobedonoscev*, S. 277.

¹³⁵⁰ § 1456 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 259].

¹³⁵¹ Senatsentscheidung 1714 pro 1873 [zit. nach *Pobedonoscev*, S. 280].

¹³⁵² Senatsentscheidung Nr. 735 pro 1869 [zit. nach *Pobedonoscev*, S. 280].

¹³⁵³ *Pobedonoscev*, S. 278, 279.

¹³⁵⁴ Senatsentscheidung 21 pro 1878 [zit. nach *Pobedonoscev*, S. 280].

¹³⁵⁵ Senatsentscheidung 1548 pro 1870 [zit. nach *Pobedonoscev*, S. 277, 278].

der Kaufvertrag nach § 1406 SZ für nichtig erklärt und der Verkäufer hatte nach §§ 1415, 1427 SZ dem Käufer den Kaufpreis zurückzuzahlen und den eingetretenen Schaden zu ersetzen.¹³⁵⁶

In diesem Zusammenhang war ein Streit zwischen Käufer und Bauern als Drittpersonen interessant. Wie bereits bekannt, konnten erst nach der Abschaffung der Leibeigenschaft Bauern Grundstücke erwerben, bis dahin erwarben sie Grundstücke im Namen ihres Grundbesitzers für sich. Ein Grundbesitzer verkaufte das den Bauern gehörende Grundstück gegen deren Willen. Die später erlassene Ordnung des Hauptkomitees vom 28.05.1869 erkannte Bauern als Grundeigentümer solcher Grundstücke an. Aufgrund dieser Ordnung sollte der neue Erwerber sein Grundstück den Bauern übergeben. Dabei wollte er vom Grundbesitzer den bezahlten Kaufpreis nach § 1427 SZ zurückverlangen. Dies wurde ihm jedoch vom Senat mit der Begründung verweigert, dass § 1427 SZ nicht anwendbar sei, wenn Rechte der Drittpersonen – in unserm Fall Rechte der Bauern – aufgrund der neuen Gesetzgebung anerkannt wurden.¹³⁵⁷

Weitere gewillkürte Bestimmungen waren nach § 1428 SZ die *„Zahlung von Gebühren und Stempelabgaben, die Übertragung von Schulden und Zahlungen des Verkäufers auf(??an??) den Käufer.“*¹³⁵⁸ Hatten die Vertragsparteien nicht vereinbart, wer diese Kosten tragen sollte, so trug meistens der Käufer die Kosten, da er an der Erfüllung des Vertrages ein besonderes Interesse hatte.¹³⁵⁹ Später wurde diese Praxis geändert, indem jeder Teil des Vertrages die Kosten zur Hälfte zu tragen hatte.¹³⁶⁰

c) Form des Kaufvertrages

Nach § 1417 SZ war der Verkauf allen unbeweglichen Vermögens nur *„vermittels von beurkundeten Kaufkontrakten („kupčaja krepost“)*“ möglich.¹³⁶¹ Der *„beurkundete Kaufbrief“* stellte nach § 707 SZ auch eine *„Befestigungsart der Rechte auf Vermögen“* dar.¹³⁶² Der Kaufvertrag über Immobilien benötigte daher einer beurkundeten Form. § 708 SZ bestimmte, dass die Vollziehung und Beglaubigung von Vertragsurkunden anhand der Notariatsordnung erfolgen sollte. Nach Art. 66 NotarO mussten *„Verträge über den Übergang oder die Beschränkung des Eigentumsrechts an Grundstücken, die bei Vermeidung im anderen Falle der Unwirksamkeit der Verträge und Rechtsgeschäfte selbst, stets vom Notar aufgenommen und nach Art. 157 dieses Gesetzes in Beurkundungsverträge umgewandelt werden.“* Auch gemäß § 1420 SZ wurde ein Kaufvertrag *„in notarieller Form [durch einen Notar] errichtet und in eine*

¹³⁵⁶ Klibanski, Bd. II, S. 243.

¹³⁵⁷ Senatsentscheidung 296 pro 1871 [zit. nach Pobedonoscev, S. 279].

¹³⁵⁸ § 1428 SZ [zit. nach Leuthold, S. 130].

¹³⁵⁹ Mejer, S. 585 Anm. 5.

¹³⁶⁰ Klibanski, Bd. II, S. 256; Pobedonoscev, S. 270; Leuthold, S. 301.

¹³⁶¹ § 1417 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. II, S. 245]; Mejer, S. 585.

¹³⁶² § 707 SZ [zit. nach Mejer, S. 586].

beurkundete Akte durch Bestätigung des Obernotars umgewandelt.“¹³⁶³ Ab diesem Moment sprach die Rechtsprechung von der „Vollendung des Abschlusses des Kaufbriefes“. ¹³⁶⁴ Darüber hinaus war unter der beurkundeten Form die Vollziehung von zwei Rechtshandlungen zu verstehen: die notarielle Aufnahme des Kaufvertrages – „*notarialnij*“ oder „*javočnij akt*“ – und dessen Bestätigung, bzw. Beurkundung durch den Obernotar – „*krepostnoj akt*“. ¹³⁶⁵

Zunächst musste der Immobilienvertrag nach Art. 66 NotarO von einem beliebigen Notar ¹³⁶⁶ notariell aufgenommen und nicht bloß beglaubigt werden. Dabei war nach § 1450 SZ der „*Beurkundungsakt*“ vorzulegen, welcher besagte, „*auf welche Weise das Gut an den Verkäufer gelangt*“ sei. Beim Verkauf eines städtischen oder ländlichen Grundstücks stellte diesen Beurkundungsakt die auf den Verkäufer lautende Kauf-, Schenkung- oder Besitzurkunde oder die Besitzeinweisungsurkunde oder das gerichtliche Urteil und Zeugnis der Kreditanstalt in die Einwilligung des Verkaufs dar, falls das verkaufte Grundstück bei einer Kreditanstalt verpfändet war. Beim Verkauf bäuerlicher Zuweisungsländereien bestand dieser Beurkundungsakt aus einer weiteren Urkunde, welche das Eigentum des Verkäufers bewies ¹³⁶⁷, einer weiteren, welche die Schuldfreiheit des Grundstücks dartat, sowie einer Urkunde, die den bäuerlichen Stand des Käufers oder seine bäuerliche Lebenshaltung bescheinigte. ¹³⁶⁸

Der Kaufvertrag musste nach gesetzlich vorgeschriebenem Muster geschrieben und vom Verkäufer unter Teilnahme von drei Zeugen und dem verhandelnden Notar unterschrieben werden. ¹³⁶⁹ Dabei hatte der Notar die Identität der Beteiligten, sowie die Rechts- und Verfügungsfähigkeit im allgemeinen und im besonderen hinsichtlich des betreffenden Grundstücks zu überprüfen. ¹³⁷⁰ War der Veräußerer blind oder schriftunkundig, konnte er nach Art. 113 NotarO „*einen anderen beauftragen, die Unterschrift für ihn zu leisten, was bei der Unterschrift der Zeugen zu bescheinigen [war]*“. ¹³⁷¹

Nach der Aufnahme des Vertrages überreichte der Notar nach Art. 92, 116, 127 NotarO dem Käufer einen Auszug aus seinem Aktenbuch. Gemäß Art. 157 NotarO wurden danach „*notarielle Verträge, durch welche Rechte an einem Grundstück bestellt werden, durch ihre Bestätigung durch den Obernotar des Gerichtsbezirks, in dem das Grundstück belegen ist, in Beurkundungsverträge umgewandelt*“. ¹³⁷² Dafür sollte der Käufer persönlich oder durch den

¹³⁶³ Art. 66 NotarO [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 247, 248]; *Pobedonoscev*, S. 270.

¹³⁶⁴ Senatsentscheidung 1094 pro 1873; Nr. 203, 583 pro 1876; 306 pro 1872 [zit. nach *Pobedonoscev*, S. 286].

¹³⁶⁵ *Klibanski*, Bd. II, S. 245.

¹³⁶⁶ v. *Seeler*, S. 137.

¹³⁶⁷ Art. 51, 52 Gesetz vom 14.06.1910; Ziffer 8 Gesetz vom 4.07.1912 und vom 4.05.1909.

¹³⁶⁸ *Klibanski*, Bd. II, S. 258.

¹³⁶⁹ *Leuthold*, S. 130, 297.

¹³⁷⁰ *Klibanski*, Bd. II, S. 215.

¹³⁷¹ Art. 113 NotarO [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 250]; *Leuthold*, S. 130.

¹³⁷² Art. 157 NotarO [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 255]

Notar oder Bevollmächtigte gemäß Art. 158, 161 NotarO den Auszug binnen eines halben Jahres dem Obernotar, der im Bezirksgericht ein Grundbuch führte,¹³⁷³ übergeben, um die Bestätigung des Vertrages von ihm zu verlangen. Dabei war die Zustimmung des Verkäufers nicht erforderlich.¹³⁷⁴ Der Obernotar musste sich gemäß Art. 167 NotarO überzeugen, dass die bürgerlichen Gesetze „*die Errichtung und Bestätigung der Urkunde nicht [verboten hatten] und dass das in dem vorgelegten Auszug bezeichnete Grundstück tatsächlich der Partei [gehörte], welche es veräußert.*“ Ferner musste der Obernotar nach § 1456 SZ feststellen, „*ob nicht auf dem Gute oder der Person, welche die Akte [ausstellte], ein Arrest [ruhte], oder ob nicht bei der Behörde, welche die Akte [bestätigte], von irgendeiner Seite Arrestanträge eingegangen [waren].*“¹³⁷⁵

Um dem Notar die Wahrnehmung dieser Aufgabe zu ermöglichen, erlegte Art. 44, 47 NotarO dem Notar auf, die Grundbücher, Bücher über Anlegung und Aufhebung der Arreste sowie die Register über die unbewegliches Vermögen betreffenden Geschäfte (Register der Grundakte bzw. Hypothekenregister) zu führen. Nach Art. 50 NotarO mussten Grundbücher und Hypothekenregister für jeden Kreis und jede Stadt oder nach Ar. 51 NotarO für jeden Stadtbezirk und jedes Dorf gesondert geführt werden. Grundbücher bestanden nach Art. 52 NotarO „*aus den vom Obernotar bestätigten Ausfertigungen aus den Urkundenbüchern des Notars, die sich auf Grundstücke beziehen.*“ Im Register der Grundakte waren Grundstücke nach Kreisen und Städten geordnet. Ferner wurde das Register für jedes Grundstück gesondert geführt.¹³⁷⁶ Das Register bestand aus vier Abteilungen: 1. Bezeichnung des Grundstücks, Zu- und Abschreibungen; 2. Eigentümer; 3. Beschränkungen des Eigentumsrechts; 4. Schulden und Lasten.¹³⁷⁷ So mussten alle Urkunden, welche eine Beschränkung des Eigentümers in der Nutzung und Veräußerung des Grundstücks, wie Pfand- und lebenslängliche Besitz- oder Nutzungsrechte, Servitute und Veräußerungsverbote enthielten, zur Vormerkung im Hypothekenregister vorgelegt¹³⁷⁸ und in dem Senatsnachrichtenblatt veröffentlicht werden¹³⁷⁹. Nach Art. 157-192 NotarO konnten alle Personen, die eines dieser Rechte hatten, zu jeder Zeit einen Auszug aus dem Hypothekenregister beantragen. Alle anderen Personen, ausgenommen Gerichts- und Staatsbeamten, konnten den Anspruch auf die Erteilung des Auszuges nur durch eine jeweilige Gerichtsentscheidung bekommen.¹³⁸⁰ Die Angaben über die Sperre aus dem Register über Anlegung und Aufhebung

¹³⁷³ Kirsanow, S. 72; v. Seeler, S. 137.

¹³⁷⁴ Tjutrumov, § 1420 Note 9 [zit. nach Klibanski, Bd. II, S. 249].

¹³⁷⁵ § 1456 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. II, S. 248]; Leuthold, S. 299.

¹³⁷⁶ Art. 52 NotarO [zit. nach v. Seeler, S. 138].

¹³⁷⁷ Klibanski, Bd. II, S. 260.

¹³⁷⁸ Leuthold, S. 298.

¹³⁷⁹ Kirsanow, S. 73.

¹³⁸⁰ Kirsanow, S. 74.

von Arresten und Sperrungen, die alphabetisch nach den Familiennamen der Grundeigentümer geführt waren, spiegeln sich in der dritten Abteilung des Registers der Grundakten wieder.¹³⁸¹

Diese Bücher befanden sich im Notariatsarchiv des Bezirksgerichts.¹³⁸² Daher musste der Obernotar nach Art. 168 NotarO diese Urkunde nachschlagen oder die Vorlegung anderer Beweismittel über das Grundeigentum gemäß dem Zivilrecht verlangen.¹³⁸³

Stellte der Obernotar bei der Durchsicht der Urkunden fest, dass das zu verkaufende Grundstück mit einem Sperrvermerk belegt war, so unterlies er die Bestätigung des Kaufvertrages, da der Verkauf solcher Grundstücke nach § 1388 SZ verboten war. Stellte er jedoch gemäß § 1456 SZ und Art. 168 NotarO fest, dass das Grundstück mit „*privaten oder staatlichen Forderungen*“ belastet war, musste von ihm nach §§ 1388 Abs. 1,3 und 1457 SZ „*vor Bestätigung des beurkundeten Kaufkontrakts durch Abzug einer entsprechenden Summe von dem Käufer an den Verkäufer der zu zahlende Betrag sichergestellt werden.*“¹³⁸⁴ Derartige private oder staatliche Forderungen mussten entweder zur Vollstreckung gestellt oder in Arrestbücher eingetragen sein. Alle anderen Forderungen waren, auch wenn sie dem Notar bekannt waren, nicht zu berücksichtigen.¹³⁸⁵ Ohne diesen Abzug durfte der Obernotar nach § 1458 SZ den Kaufvertrag nicht bestätigen. Tat er dies aber, so wurden nach § 1458 SZ „*Schulden und Arreste zunächst vom demjenigen beigetrieben, der der Beitreibung [unterlag], sodann das Fehlende von dem bezeichneten Beamten.*“¹³⁸⁶ Ohne Abzug konnte der Kaufvertrag nur dann bestätigt werden, wenn es das Kreditgesetz gemäß §§ 713, 1388 Abs. 2, 1461 SZ zuließ.

Stellte der Obernotar fest, dass das verkaufte Grundstück nicht belastet war oder die Schulden übernommen oder beglichen waren und das Grundstück dem Verkäufer eigentümlich gehörte, erhob er gemäß Art. 169 NotarO Steuern und Gebühren und „*[setzte] auf den Auszug einen Vermerk über die Bestätigung, [verband] den Auszug mit dem Grundbuch und [vermerkte] dies auch im Hypothekenregister*“.¹³⁸⁷ Schließlich musste er nach Art. 178 NotarO den Eigentumsübergang der Gemeinde, in der das betroffene Grundstück lag, mitteilen und nach Art. 179 NotarO die Veröffentlichung der Eigentumsübertragung des Grundstücks im Senatsnachrichtenblatt veranlassen.¹³⁸⁸ Innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung der Verfügung konnte eine Beschwerde an das Bezirksgericht oder beim Notar eingereicht werden.¹³⁸⁹

¹³⁸¹ Klibanski, Bd. II, S. 260.

¹³⁸² Klibanski, Bd. II, S. 215.

¹³⁸³ v. Seeler, S. 137; Leuthold, S. 297.

¹³⁸⁴ § 1457 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. II, S. 313]

¹³⁸⁵ Senatsentscheidung 90 pro 1908 [zit. nach Tjurtjumov, § 1457, Note 1]

¹³⁸⁶ § 1458 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. II, S. 314].

¹³⁸⁷ Kirsanow, S. 72, Art. 169 NotarO [zit. nach Klibanski, Bd. II, S. 215].

¹³⁸⁸ Engelman, S. 236; Kirsanow, S. 73.

¹³⁸⁹ Klibanski, Bd. II, S. 215.

Schließlich überreichte der Obernotar dem neuen Besitzer nach Art. 92, 116, 117 und 171 NotarO den Auszug aus dem Grundbuch, der den Eigentumsübergang bestätigt.¹³⁹⁰

Zur Bedeutung dieser beiden Rechtshandlungen ist folgendes zu sagen. Nach Art. 79, Art. 154 Ziff. 3 NotarO „[bedurften] alle Immobilienverträge zu ihrer Gültigkeit der Bestätigung durch den Obernotar, erst dann erlangten sie die Kraft der „beurkundeten Verträge“. ¹³⁹¹ Andernfalls war der Kaufvertrag keine Beurkundungsakte, sondern eben nur eine notarielle. ¹³⁹² Diese Form war aber nicht ausreichend, ¹³⁹³ da mit der notariellen Aufnahme des Vertrages nach der Rechtsprechung nur ein obligatorisches Rechtsverhältnis entstand. Daher gewährte die Aufnahme des notariellen Vertrages dem Käufer ein Klagerecht auf Bewirkung der Bestätigung durch den Obernotar. ¹³⁹⁴ Mit der Bestätigung des Obernotars und das Anlegen einer neuen Akte im Grundbuch wurde der Kaufvertrag erst rechtswirksam. Bis dahin konnte nach der Rechtsprechung jede Partei vom Vertrag zurücktreten. ¹³⁹⁵ Waren zwei Verkaufsverträge über dasselbe Grundstück geschlossen worden, so wurde nach § 1416 SZ „das Gut demjenigen der beiden Käufer bestätigt, dessen Kaufkontrakt früher geschlossen worden war.“ ¹³⁹⁶ Dabei konnte „der zweite Käufer von dem betrügerischen Verkäufer den ihm gezahlte Preis nebst allen seinen Schäden beitreiben.“ ¹³⁹⁷

Nach russischem Recht führte die Nichteinhaltung der gesetzlichen Vertragsform dann zur Unwirksamkeit des Vertrages, wenn das Gesetz diese vorschrieb. Bezüglich der Grundstückskaufverträge und der Verträge über Grundstücksbelastungen konstatierte Art. 66 NotarO, dass „die Nichteinhaltung der notariellen Beurkundungsform [...] zur deren Nichtigkeit führen“ sollte. ¹³⁹⁸ Die Rechtsprechung besagte ferner, dass ein formloses Rechtsgeschäft zur Übertragung der Nutznießung an einem Grundstück für unbestimmte Zeit, das eine Eigentumsübertragung verdeckte, unwirksam war. ¹³⁹⁹

Als Ausnahme von der notariellen Bestätigung stellte sich der Kauf über Grundstücke und Erbzinsrechte im Wert von nicht mehr als fünfzig Rubel zwischen dem Apanagedepartment und den Landgemeinden oder einzelnen Bauern dar. Sie erlangten schon durch Errichtung des Kaufs vor dem Notar und das Eintrag in das Grundstücksregister des Obernotars Rechtskraft, ohne dass zur Vollziehung der Besitzeinweisung noch eine besondere Bestätigung durch den Obernotar

¹³⁹⁰ Komm. der Redaktionkommission zu § 96 des Entwurfes des ZGB, S. 347.

¹³⁹¹ Art. 79, Art. 154 Ziff. 3 NotarO [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 215].

¹³⁹² Senatsentscheidungen 276 pro 1878, 42 pro 1833 [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 309].

¹³⁹³ *Leuthold*, S. 126.

¹³⁹⁴ Senatsentscheidung 28 pro 1902 [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 246].

¹³⁹⁵ Senatsentscheidung 626 pro 1875 [zit. nach *Pobedonoscev*, S. 271, 272].

¹³⁹⁶ § 1416 SZ [zit. nach *Annenkow*, Bd. 4, S. 70].

¹³⁹⁷ § 1416 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 244].

¹³⁹⁸ Art. 66 NotarO [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 212].

¹³⁹⁹ Senatsentscheidung 538 pro 1875 [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 309].

nötig war.¹⁴⁰⁰ Ferner bedurfte die Übertragung des Besitzrechts an einem auf einem fremden Grundstück stehenden Gebäude keiner notariellen Form.¹⁴⁰¹

d) Besitzeinweisung

Zwar war die vorgeschriebene Besitzeinweisung – „otkaz“ – durch den SZ von 1857 abgeschafft worden,¹⁴⁰² dennoch konnte der Erwerber nach § 1523 SZ „wenn er es für nötig erachtete, den beurkundeten Kaufkontrakt [...] beim zuständigen Gericht anmelden.“¹⁴⁰³ Diese Anmeldung konnte er nach der Rechtsprechung zu jeder Zeit verlangen, ohne durch irgendeine Frist oder eine Zeitdauer beschränkt zu sein.¹⁴⁰⁴

Nach § 709 SZ wurde „die Besitzeinweisung in das Vermögen gemäß Art. 1424-1437 der ZPO bewirkt.“ Das Gericht überprüfte diesen Vorschriften entsprechend den Kaufvertrag auf Form und Inhalt von Amts wegen. Bei einem positiven Ergebnis der Überprüfung des Vertrages und dem Fehlen jeglichen Streites „über die Urkunde selbst, ein Verbot, einer Sperre über das Grundstück¹⁴⁰⁵, oder über das Eigentumsrecht eines anderen“ brachte das Gericht nach § 1425 ZPO „an seinen Türen eine Bekanntmachung (ein Aushangsblatt) an, dass das und das Grundstück in den Besitz der und der Person nach dem und dem Kaufvertrag und um welchen Preis übergegangen“ sei.¹⁴⁰⁶ Anschließend gab der Friedensrichter dem Gerichtsvollzieher die Anweisung, die Besitzeinweisung zu bewirken.¹⁴⁰⁷ Für den Fall, dass der Vertrag später durch eine Klage angefochten wurde, konnte das Gericht seinen Beschluss wieder aufheben.¹⁴⁰⁸

Danach begab sich der Gerichtsvollzieher oder der Polizeibeamte gemäß der Beilage zu § 709 Pkt. 4 SZ an den Ort, an dem das Grundstück belegen war; er berief unbeteiligte Personen, wie z.B. Nachbargrundstücksbesitzer, den Dorfältesten, oder andere auf dem Grundstück wohnende Personen, Pachtbesitzer oder zwei noch gutshörige Bauern, soweit diese auf dem Grundstück ansässig waren, als Zeugen zusammen. In deren Anwesenheit las er „die Anordnung des Bezirksgerichts über die Besitzeinweisung des neuen Erwerbers vor, und nahm, falls nicht sofort gegen die Akte ein Rechtsstreit anhänglich gemacht wurde, eine Verhandlung in doppelter Form auf, in welcher unter Darlegung des Sachverhalts das Grundstück näher bezeichnet wurde, und übermittelte sie mit den Unterschriften der Zeugen dem Gericht und dem Erwerber.“¹⁴⁰⁹ Befand

¹⁴⁰⁰ Leuthold, S. 299.

¹⁴⁰¹ Senatsentscheidung 276 pro 1878, 42 pro 1833 [zit. nach Klibanski, Bd. II, S. 309].

¹⁴⁰² Engelman, S. 181.

¹⁴⁰³ § 1523 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. II, S. 290].

¹⁴⁰⁴ Senatsentscheidung 243 pro 1880 [zit. nach Klibanski, Bd. I, S. 381].

¹⁴⁰⁵ Senatsentscheidung 331 pro 1877 [zit. nach Klibanski, Bd. I, S. 382].

¹⁴⁰⁶ § 1425 ZPO [zit. nach Klibanski, Bd. I, S. 381, 382].

¹⁴⁰⁷ Klibanski, Bd. I, S. 381.

¹⁴⁰⁸ Senatsentscheidung 371 pro 1879 [zit. nach Klibanski, Bd. I, S. 382].

¹⁴⁰⁹ § 709 Pkt. 4 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. I, S. 383]; v. Seeler, S. 138, Leuthold, S. 132.

sich das Grundstück im Nießbrauchsbesitz eines anderen oder war das Grundeigentum auf andere Weise beschränkt, sollte die jeweilige Eigentumsbeschränkung in die Urkunde über die Besitzeinweisung aufgenommen werden.¹⁴¹⁰

Nach § 1401 ZPO sollte eine Kopie der Urkunde über die Besitzeinweisungsverhandlung dem Obernotar übersendet werden, der die Besitzeinweisung in das Register für Grundstücksgeschäfte zu verlautbaren und nach Art. 180 NotarO in einer Senatsanzeige mitzuteilen hatte.¹⁴¹¹ Nach § 1432 ZPO und dem Erlass vom 29.04.1866 war „*der im Register der Grundakten verkündete Tag der Besitzeinweisung als Beginn der tatsächlichen Übergabe und Befestigung des Immobilienrechts anzuerkennen*“ und „*in den Zeitungen zu veröffentlichen*.“¹⁴¹² Erschien ferner „*im Verlauf von zwei Jahren vom Tage der Bekanntmachung und der Veröffentlichung des beurkundeten Kaufkontrakts oder der Besitzeinweisung in den Zeitungen niemand, um gegen den Kaufkontrakt Streit anzumelden*“, so durfte nach § 1524 SZ „*fernerhin keinerlei Rechtsstreit darüber stattfinden*“.¹⁴¹³ Wurde zwar rechtzeitig Klage erhoben, die Beweise aber nicht pflichtgemäß vorgelegt, so verlor der Kläger den Rechtsstreit gemäß § 1525 SZ.¹⁴¹⁴ Eine wichtige Ergänzung zu dieser Norm entwickelte die Rechtsprechung. Demnach galt die zweijährige Frist nur für die Anfechtung des Kaufvertrages.¹⁴¹⁵ Hingegen konnten materielle Streitigkeiten über den Kauf selbst innerhalb der zehnjährigen Verjährungsfrist erhoben werden.¹⁴¹⁶

Oft kam es aber dazu, dass der Erwerber auf die Besitzeinweisung ganz verzichtete.¹⁴¹⁷ Der Erwerber unternahm sie später oft nur bei einer Weiterveräußerung,¹⁴¹⁸ weil sie gemäß § 707 SZ die Bedeutung einer der Befestigungsarten von Eigentumsrechten in sich trug und der Erwerber erst dann als verfügungsberechtigter Eigentümer galt, wenn er den Nachweis erbrachte, dass er in den Besitz eingewiesen worden war.¹⁴¹⁹

¹⁴¹⁰ Senatsentscheidung 55 pro 1884, 15 pro 1885 [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 381].

¹⁴¹¹ *Mejer*, S. 394; *Klibanski*, Bd. II, S. 291.

¹⁴¹² Komm. der Redaktionskommission zu § 96 des Entwurfes des ZGB, S. 346.

¹⁴¹³ § 1524 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 290].

¹⁴¹⁴ *Leuthold*, S. 132.

¹⁴¹⁵ Senatsentscheidung, Nr. 510 pro 1869 [zit. nach *Pobedonoscev*, S. 293].

¹⁴¹⁶ Senatsentscheidung 64 pro 1903 [zit. nach *Klibanski*, Bd. II, S. 290]; *Pobedonoscev*, S. 292, 293.

¹⁴¹⁷ Senatsentscheidung 121 pro 1881 [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 383].

¹⁴¹⁸ Komm. der Redaktionskommission zu § 96 des Entwurfes des ZGB, S. 346.

¹⁴¹⁹ v. *Seeler*, S. 138.

e) Moment des Eigentumsüberganges

aa) Gesetzesgebung und Rechtspraxis

Die grundlegende Frage über den Zeitpunkt des Eigentumsübergangs wurde im SZ nicht behandelt.¹⁴²⁰ Diese Frage war auch deshalb wichtig, weil nach der Rechtsprechung der Gefahrenübergang mit der Eigentumsübertragung zusammenfiel.¹⁴²¹ § 707 SZ sprach nur von „*der Befestigung der Rechte auf Vermögen*“, die entweder „*durch beurkundete Kaufbriefe, notarielle, durch notariell beglaubigte oder Privatverträge*“ oder „*durch Übergabe des Vermögensgegenstandes selbst oder durch die Besitzeinweisung*“ erfolgte.¹⁴²² Verstand man also die Befestigung als Begründung des Eigentumsrechts, war der Eigentumserwerb sowohl mit dem Abschluss des Vertrages als auch mit der Besitzeinweisung möglich. Wenn man dagegen in Betracht zog, dass es keine Bestimmung gab, die den Eigentumserwerb in Abhängigkeit von der Besitzeinweisung stellte und dass der Kaufvertrag nicht im schuldrechtlichen Teil des SZ, sondern im sachenrechtlichen geregelt war, dann kam man zum Ergebnis, dass der Vertrag als „*traditio symbolica*“ zu betrachten war und daher das Eigentum mit dessen Abschluss überging.¹⁴²³ Eine indirekte Bestätigung dieser Vermutung konnte man aus § 1416 SZ entnehmen, der da lautete: wenn „*dasselbe unbewegliche Vermögen zwei verschiedenen Personen verkauft worden ist, so wird das Gut demjenigen der beiden Käufer bestätigt, dessen Kaufkontrakt früher geschlossen war*“.¹⁴²⁴

Vor dem Inkrafttreten der Notariatsordnung hatte die Rechtsprechung § 1509 SZ, der den Eigentumsübergang in der öffentlichen Versteigerung regelte, für Kaufverträge analog angewendet.¹⁴²⁵ Nach § 1509 SZ trat der Erwerber eines Gutes „*nach Empfang der Besitz- oder Kaufurkunde [...] in dessen volles Eigentumsrecht und [konnte] es frei veräußern.*“¹⁴²⁶ Die Übergabe des Kaufbriefes erfolgte erst, wenn der Kaufpreis bezahlt und das Gut übergeben wurde.¹⁴²⁷ Der Kaufbrief konnte aber auch ohne Auszahlung des Preises dem Käufer überreicht werden,¹⁴²⁸ deshalb sollte auf dem Kaufbrief vorgemerkt sein, dass der Kaufpreis ausbezahlt war.¹⁴²⁹ Die Rechtsprechung ging deshalb von einer analogen Anwendung aus, weil bis zur

¹⁴²⁰ Reich in: Coing, Handbuch, S. 2289.

¹⁴²¹ Senatsentscheidung 928 pro 1872 [zit. nach Pobedonoscev, S. 288].

¹⁴²² § 707 SZ [zit. nach Engelman, S. 228, 229].

¹⁴²³ Engelman, S. 226.

¹⁴²⁴ § 1416 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. II, S. 244]; Kirsanow, S. 73.

¹⁴²⁵ Senatsentscheidung 517 pro 1874, 587 pro 1873 [zit. nach Pobedonoscev, S. 285, 287]; Senatsentscheidung 124 pro 1867, 208 pro 1869 [zit. nach Komm. der Redaktionskommission zu § 96 des Entwurfes des ZGB, S. 347].

¹⁴²⁶ § 1509 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. II, S. 272].

¹⁴²⁷ Senatsentscheidungen in: Sammlung der Senatsentscheidungen, Bd. II, Nr. 517, 787, 840, 1076 [zit. nach Pobedonoscev, S. 283].

¹⁴²⁸ Senatsentscheidungen 626 pro 1875 [zit. nach Pobedonoscev, S. 283, 286].

¹⁴²⁹ Senatsentscheidung 278 pro 1877 [zit. nach Pobedonoscev, S. 286].

Übergabe des Kaufbriefes jede Partei vom Vertrag zurücktreten konnte und ihren Verpflichtungen nicht nachkommen musste. Diese Rechtspraxis galt bis zur Einführung der Notariatsordnung.

Die Notariatsordnung bestimmte zwar den Moment der Eigentumsübertragung nicht direkt, jedoch entwickelte die Rechtsprechung durch Auslegung der Art. 157, 167, 169, 177, 179 NotarO den Standpunkt, dass das Eigentum mit der Beurkundung des Kaufvertrages durch den Obernotar und einen Vermerk darüber im Register der Grundakte auf den Erwerber überging.¹⁴³⁰ Diese Schlussfolgerung erklärte der Senat damit, dass einerseits die Notariatsordnung den Moment der Übergabe des Kaufgegenstandes vom Verkäufer zum Käufer nicht bestimmte und darüber keinen Vermerk im Register der Grundakte eingetragen wurde. Daher verleihe das Gesetz diesem Moment keine besondere Bedeutung bezüglich der Eigentumsübertragung. Zum anderen gebe Art. 177 NotarO den Grundbüchern die Bedeutung eines „*Mittels, das Eigentumsrecht des Eingetragenen zu bestätigen.*“ Diese Norm führe zu der Schlussfolgerung, dass das Gesetz die durch Vermerk eingetragenen Angaben der Grundbücher als zweifellose Bescheinigung über die wirkliche Eigentumsübertragung betrachte.¹⁴³¹ Darüber hinaus sprach sich der Senat dafür aus, dass „*das Eigentumsrecht mit der Beurkundung des Kaufvertrages durch den Obernotar¹⁴³² und mit Überreichung des Auszuges darüber aus dem Grundbuch“ auf den Erwerber¹⁴³³ übergehe.* Daher konnte weder durch „*Überreichung des Kaufbriefes von Verkäufer zu Käufer*“ noch durch „*Besitzeinweisung, da mit ihr nur der faktische Besitz begann,*“ die Eigentumsübertragung erfolgen.¹⁴³⁴ Schließlich betrachtete der Senat die Besitzeinweisung als einen entbehrlichen Akt oder eine „*Verlautbarung des Eigentumsübergangs auf den Erwerber*“ und stellte deshalb fest, dass „*der Eigentumsübergang von dieser Formalität unabhängig*“ sei.¹⁴³⁵

Anzumerken ist jedoch, dass der Eigentumsübergang sich weiterhin nur dann durch Eintragung im Grundbuch vollzog, wenn der Veräußerer tatsächlich verfügungsberechtigter Eigentümer des Grundstücks war. Nicht ausreichend war es, dass der Obernotar auf Grund der in seinem Besitz befindlichen Nachweise ihn für verfügungsberechtigt erklärte. Das Grundbuch und das Grundregister genossen daher keinen öffentlichen Glauben, sondern hatten nur den Zweck, der Orientierung des Obernotars zu dienen. Darüber hinaus war der Erwerber, der allen vom Gesetz geforderten Formalitäten Genüge geleistet hat, niemals vollkommen im Besitz gesichert und

¹⁴³⁰ Komm. der Redaktionskommission zu § 96 des Entwurfes des ZGB, S. 346.

¹⁴³¹ Senatsentscheidungen 306 pro 1873, 1160 pro 1875, 626 pro 1876, 583 pro 1877, 278 pro 1878, 127 pro 1887.

¹⁴³² Senatsentscheidungen 278 pro 1877, 127 pro 1878 [zit. nach *Pobedonoscev*, S. 287].

¹⁴³³ Senatsentscheidung 316 pro 1874 [zit. nach *Pobedonoscev*, S. 287].

¹⁴³⁴ Senatsentscheidung 121 pro 1881 [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 383]; Senatsentscheidung 584 pro 1876, 316 pro 1874 [zit. nach *Pobedonoscev*, S. 287].

¹⁴³⁵ Senatsentscheidung 55 pro 1884, 15 pro 1885 [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 381].

stieß oft auf Schwierigkeiten, wenn er sich durch Verpfändung seines Grundstücks Geld beschaffen oder das Grundstück weiter veräußern wollte.¹⁴³⁶

bb) Rechtsliteratur

Wie oben erwähnt rief der gesetzlich nicht geregelte Moment der Eigentumsübertragung einen Streit in der Literatur hervor. Guljaev interpretierte den Kauf im Lichte des französischen Rechts als Übereignungstatbestand. Gemäß § 711 Code Civil bewirke die Einigung über den schuldrechtlichen Vertrag bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 26.03.1855 nach dem Konsensprinzip unmittelbar den Eigentumsübergang.¹⁴³⁷ Leuthold war dergleichen Ansicht, fügte aber eine wichtige Ergänzung hinzu: Der „Eigentumsübergang sei von der Bestätigung des Kaufvertrages durch den Obernotar abhängig.“¹⁴³⁸ Ein ganzes Stück weiter ging Pobedonoscev, der sich auf die Rechtsprechung und §§ 1416 und 1509 SZ bezog und zu der Ansicht gelangte, dass das Eigentumsrecht mit Überreichung des Kaufbriefs überging und nach dem Ablauf der siebentätigen Frist endgültig gefestigt wurde.¹⁴³⁹

Eine andere Ansicht vertraten Engelman und Mejer. Engelman hielt § 707 SZ über Befestigungsarten für mißgelingen. Er hielt nur einen gültigen Vertrag für einen Eigentumserwerb erforderlich. Die Besitzeinweisung bewirke dagegen nur faktischen rechtmäßigen Besitz auf Grund des erworbenen Eigentumsrechts.¹⁴⁴⁰ Mejer schlug als Romanist eine von der bisherigen Gesetzgebung abweichende Sichtweise vor. Der Eigentumsübergang vollziehe sich über die Besitzerlangung im Wege der Besitzeinweisung durch den Gerichtsbeamten.¹⁴⁴¹ Voraussetzung hierfür sei das Eigentum des Veräußerers sowie eine „gesetzliche Grundlage“, die Mejer „*iustus titulus*“ nannte. Mejer hielt daher zur Eigentumsübertragung einen Titel und einen Übergabeakt erforderlich.¹⁴⁴² Zum Beweis der Notwendigkeit einer Besitzeinweisung verwies er auf die geschichtliche Entwicklung der Eigentumsübertragung, bei der schon immer eine Besitzübertragung erforderlich gewesen war.¹⁴⁴³ In der Folgezeit schloss sich laut Avenarius die Literatur überwiegend der von Mejer vorgeschlagenen, der romanistischen Tradition folgenden Eigentumsübergangstheorie an.¹⁴⁴⁴

¹⁴³⁶ v. Seeler, S. 138, 139.

¹⁴³⁷ Guljaev, „Kurs russkogo graždanskogo prava“ (Russisches Zivilrecht), S. 230 [zit. nach Engelman, S. 177].

¹⁴³⁸ Leuthold, S. 126.

¹⁴³⁹ Pobedonoscev (Fn. 393), S. 284.

¹⁴⁴⁰ Engelman, S. 135.

¹⁴⁴¹ Mejer, S. 393.

¹⁴⁴² Mejer, S. 391.

¹⁴⁴³ Mejer, S. 395.

¹⁴⁴⁴ Avenarius, S. 31-33 [zit. nach Tjutrumov, S. 125]; Kirsanow, S. 56.

3. Eigentumserwerb nach dem Gewohnheitsrecht der Bauern

Wie schon erwähnt galt der SZ für Bauern nicht. Für sie waren bis 1864 eigene Gerichte, sogenannte „*volostnye sudy*“, zuständig, deren Richter keine ausgebildeten Juristen waren und sich nur im Gewohnheitsrecht auskannten. Da die Bauern ca. 80 % der russischen Bevölkerung ausmachten, scheint es mir wichtig, die Grundstücksveräußerung aufgrund eines Kaufvertrages nach russischem Gewohnheitsrecht zu untersuchen. Bevor wir auf den Kaufvertrag zu sprechen kommen, ist festzuhalten, dass in der Frühperiode das Verb „*kaufen*“ im russischen Volk – ähnlich wie in anderen Völkern – und das Verb „*pachten*“ synonym verwendet wurden.

Beim Abschluss eines Kaufvertrages sollten die freiwilligen Willenserklärungen der Parteien übereinstimmen. Ein unter Zwang geschlossener Kaufvertrag war unwirksam.¹⁴⁴⁵ Die Parteien mussten rechts- und handlungsfähig sein. War eine der Parteien bei Vertragsschluss betrunken, wurde der Vertrag für unwirksam erklärt.¹⁴⁴⁶ Für einen Vertragsschluss, bei dem auch nur eine Seite wegen Trunkenheit unzurechnungsfähig war, konnten die Parteien vom Gericht sogar verurteilt werden. In einer Gerichtsentscheidung wurde der Verkäufer „für die Trunksucht“ und der Käufer „für ein Geschäft mit dem Betrunkenen“ mit der Rute bestraft.¹⁴⁴⁷ Es liegt aber auch eine Entscheidung vor, in der nur der Käufer einer harten Strafe mit den Worten „damit er sich nicht wagt, das nächste Mal beim Betrunkenen etwas zu kaufen“ ausgesetzt wurde.¹⁴⁴⁸ Auch nach dem Gewohnheitsrecht musste das Grundstück im Eigentum des Verkäufers stehen. Der Verkauf eines fremden Gutes war verboten und daher unwirksam.¹⁴⁴⁹ Unabhängig davon, ob der Käufer gutgläubig oder bösgläubig war, sollte er das Grundstück dem Grundeigentümer herausgeben und konnte den gezahlten Kaufpreis vom Verkäufer zurückverlangen.¹⁴⁵⁰

Der Vertrag kam zustande, sobald die Vereinbarungen über den Kaufpreis und Kaufgegenstand von den Parteien getroffen worden waren.¹⁴⁵¹ Laut Pachman gab ein zu niedriger Kaufpreis für ein Grundstück kein Rücktrittsrecht.¹⁴⁵² Das Grundstück musste weiterhin frei von Schulden sein. Der Verkauf eines verpfändeten Grundstücks wurde vom Gericht für nichtig erklärt und der Verkäufer „*fünfzehn Schlägen*“ ausgesetzt.¹⁴⁵³ Ferner durfte kein Haus oder Grundstück verkauft werden, das für die Ernährung der Familie des Verkäufers und der Tragung von Lasten diente. Es galt die Regel, nach der ein Grundstück, das von der Dorfgemeinde als bäuerliche Notwendigkeit

¹⁴⁴⁵ Entscheidungssammlung, Bd. IV, 600 Nr. 76; IV, 456, Nr. 10 [zit. nach *Pachman*, S. 118].

¹⁴⁴⁶ Entscheidungssammlung, Bd. II, 431 Nr. 2; Bd. V, 23 Nr. 1 [zit. nach *Pachman* (Fn. 460), S. 102].

¹⁴⁴⁷ Entscheidungssammlung, Bd. II, 566 Nr. 32; Bd. I, 468, Nr. 8 [zit. nach *Pachman*, S. 99].

¹⁴⁴⁸ Entscheidungssammlung, Bd. V, 217 Nr. 3 [zit. nach *Pachman*, S. 104].

¹⁴⁴⁹ Entscheidungssammlung, Bd. II, 431 Nr. 2 [zit. nach *Pachman*, S. 104].

¹⁴⁵⁰ Entscheidungssammlung, Bd. I, 582 Nr. 5 [zit. nach *Pachman*, S. 100].

¹⁴⁵¹ *Pachman*, S. 105.

¹⁴⁵² *Pachman*, S. 118.

¹⁴⁵³ Entscheidungssammlung, Bd. II, 73 Nr. 10 [zit. nach *Pachman*, S. 102].

betrachtet wurde, nur mit Zustimmung der Familie und der Dorfgemeinde verkauft werden konnte. So besagte eine Gerichtsentscheidung, „es gäbe kein Gesetz, das den Verkauf des letzten Hauses erlauben würde. Ein solcher Verkauf sei unwirksam.“¹⁴⁵⁴ Konnte ferner der Verkäufer den Kaufpreis nicht zurückzahlen, wurde er hart betrafft.¹⁴⁵⁵

Nach einer Gerichtsentscheidung konnte „ein Grundstück nur in beurkundeter Form veräußert werden.“¹⁴⁵⁶ Da dies damals aber mit Schwierigkeiten verbunden war, konnte der Vertrag auch in privatrechtlicher Form bei der Bezirksregierung geschlossen werden.¹⁴⁵⁷ Der Vertrag sollte daher in schriftlicher Form bei Anwesenheit von zwei oder drei Zeugen geschlossen werden. Der schriftliche Kaufvertrag über Immobilien sollte „der Bezirksregierung oder dem Bezirksgericht zur Bestätigung vorgelegt werden.“¹⁴⁵⁸ Ein in privatrechtlicher Form geschlossener Kaufvertrag hatte lediglich die Bedeutung eines Vorvertrags.¹⁴⁵⁹ Es gab aber auch Ausnahmefälle, in denen der Kaufvertrag über Immobilien mündlich geschlossen wurde.¹⁴⁶⁰ Oft wurde der Vertrag mit Händedruck und Aussprechen eines Gebets bestätigt. Danach machte der Käufer eine Anzahlung – der „magaryč“ – und der Verkäufer hatte den Käufer zu bewirten.¹⁴⁶¹ Dem Käufer stand es frei, vom Vertrag zurücktreten, solange er noch nicht faktischer Besitzer des Grundstücks geworden war. Im Falle des Rücktritts verlor er jedoch seinen Anspruch auf Rückzahlung der Anzahlung und musste die Kosten für den „magaryč“ erstatten.¹⁴⁶²

Kennzeichen des vollzogenen Vertragsschlusses war nach Pachman die Anzahlung des Kaufpreises. Wenn der Verkäufer schließlich ebenfalls seinen Vertragsverpflichtungen nachkam, musste der Käufer den Restbetrag zahlen.¹⁴⁶³ Nach dieser Zahlung konnten die Parteien von dem Vertrag nicht mehr zurücktreten.¹⁴⁶⁴ Eine Ausnahme galt nur, wenn sich die Sache als unbrauchbar erwies.¹⁴⁶⁵ Wollte der Käufer das Grundstück nicht mehr erwerben, musste er auf die Rückzahlung der Anzahlung verzichten. Wollte der Verkäufer sein Eigentum am Grundstück nicht übertragen, musste er den doppelten Betrag der Anzahlung oder die Anzahlung selbst und eine Konventionalstrafe leisten.¹⁴⁶⁶ War hingegen die Übergabe der Sache nicht möglich, musste

¹⁴⁵⁴ Entscheidungssammlung, Bd. III, 65 Nr. 26 [zit. nach Pachman, S. 102, 103].

¹⁴⁵⁵ Entscheidungssammlung, Bd. III, 3 Nr. 9 [zit. nach Pachman, S. 101].

¹⁴⁵⁶ Pachman, S. 108.

¹⁴⁵⁷ Entscheidungssammlung, Bd. IV, 243; Bd. V, 493, VI, 93 [zit. nach Pachman, S. 109].

¹⁴⁵⁸ Entscheidungssammlung, Bd. VI, 646; Bd. VI, 79, Nr. 24 [zit. nach Pachman, S. 109].

¹⁴⁵⁹ Entscheidungssammlung, Bd. II, 365 Nr. 7 [zit. nach Pachman, S. 108].

¹⁴⁶⁰ Entscheidungssammlung, Bd. III, 272 Nr. 94 [zit. nach Pachman, S. 107].

¹⁴⁶¹ Pachman, S. 106.

¹⁴⁶² Efimenko, S. 86

¹⁴⁶³ Pachman, S. 119.

¹⁴⁶⁴ Entscheidungssammlung, Bd. I, 391, 425, 451, 456, 487; II, 205, 331; II, 511; III, 20, 387; V, 294; VI, 205, 258, 262, 293, 301, 321 [zit. nach Pachman, S. 120].

¹⁴⁶⁵ Entscheidungssammlung, Bd. VI, 233 [zit. nach Pachman, S. 120].

¹⁴⁶⁶ Entscheidungssammlung, Bd I, 475; IV, 664; V, 309; V, 342; V, 322; VI, 195; II, 365, Nr. 7 [zit. nach Pachman, S. 124].

der verantwortliche Verkäufer die Anzahlung zurückzahlen und den eingetretenen Schaden erstatten.¹⁴⁶⁷ Nach dem Gewohnheitsrecht ging der Eigentumserwerb mit der Übergabe der Sache einher, die erst mit der Auszahlung des vollen Kaufpreises erfolgte.¹⁴⁶⁸

Gewohnheitsrechtlich war auch ein bedingter Kauf möglich. Ein Kaufvertrag über Immobilien konnte unter folgenden Bedingungen geschlossen werden: unter dem Vorbehalt einer lebenslangen Nutzung („*reservatio iuris*“)¹⁴⁶⁹; dem Vorbehalt einer Zurückgewährung des Grundstücks auf Begehren des Verkäufers¹⁴⁷⁰; dem Vorbehalt eines Rücktrittsrechts beider Parteien bei Erstattung des Schadens¹⁴⁷¹. Ferner konnte der Verkauf von der Zustimmung eines Dritten abhängig gemacht werden.¹⁴⁷² Die Parteien konnten sich auch eine Preisminderung vorbehalten, wenn sich das Grundstück als unbrauchbar erwies.¹⁴⁷³

4. Grundprinzipien des Grundbuchsystems nach den Entwürfen des ZGB und der GBO

a) Eintragungsprinzip

Da das Immobilienrecht nach dem SZ wegen des oben konstatierten Modernisierungsdefizits in Russland erhebliche Mängel und Lücken aufwies, war es Gegenstand neuer Reformgesetzgebung geworden.¹⁴⁷⁴ Im Jahre 1899 und 1903 wurden zwei Fassungen eines modernen russischen Zivilgesetzbuches – „*Graždanskoe Uloženie*“ – erarbeitet, in denen sich die römische Sichtweise des Verkaufs von Grundstücken durchsetzte.¹⁴⁷⁵ Die Entwürfe bestanden aus fünf Büchern: einem Allgemeinen Teil, dem Familienrecht, dem Sachenrecht, dem Erbrecht und dem Schuldrecht und enthielten 2640 Paragraphen. Nach Reichs und Seelers Ansicht lehnte sich das System dieser Entwürfe deutlich an die europäische Kodifikationsentwicklung an.¹⁴⁷⁶ Während die alten Rechtsnormen im Bereich des Grundstücksrecht, sowie des Familien- und des Erbrechts bewahrt und in die Entwürfe aufgenommen wurden, machten sich die Einflüsse des schweizerischen Rechts im Bereich des Schuld- und Handelsrechts und des deutschen BGB im Sachenrecht bemerkbar.¹⁴⁷⁷

¹⁴⁶⁷ Entscheidungssammlung, Bd. I, 507 Nr. 4 [zit. nach *Pachman*, S. 120].

¹⁴⁶⁸ *Pachman*, S. 105, 112.

¹⁴⁶⁹ Entscheidungssammlung, Bd. V, 487 [zit. nach *Pachman*, S. 124, 125].

¹⁴⁷⁰ Entscheidungssammlung, Bd. I, 645, Nr. 11 [zit. nach *Pachman*, S. 124].

¹⁴⁷¹ Entscheidungssammlung, Bd. II, 358, Nr. 34 [zit. nach *Pachman*, S. 126].

¹⁴⁷² Entscheidungssammlung, Bd. I, 168, Nr. 19 [zit. nach *Pachman*, S. 126, 127].

¹⁴⁷³ Entscheidungssammlung, Bd. III, 132, Nr. 11; IV, 57, Nr. 3, 156, Nr. 38; VI, 140, Nr. 55, 380 Nr. 3, 530, Nr. 10 [zit. nach *Pachman*, S. 126].

¹⁴⁷⁴ *Reich* in: Coing, Handbuch, S. 2291.

¹⁴⁷⁵ *Avenarius*, S. 31-33.

¹⁴⁷⁶ *Reich* in: Coing, Handbuch, S. 2295, v. *Seeler*, S. 136.

¹⁴⁷⁷ *Reich* in: Coing, Handbuch, S. 2295.

Die Normen des Sachenrechts wurden ferner durch die Entwürfe zu einer GBO von 1893, 1896 und 1907 („*votčinyj ustav*“), die dem preußischen Gesetz über den Eigentumserwerb vom 5.05.1872 nahe standen, ergänzt.¹⁴⁷⁸ Die Verfasser des Entwurfes bezeichneten das Sachenrecht als „*votčinnoe pravo*“. „*Votčiny*“ hießen im Recht der moskauischen Periode die Allodialgüter, die den Gegensatz zu den Dienstgütern, sogenannten „*pomest'ja*“, bildeten.¹⁴⁷⁹ Bei Erarbeitung des neuen Sachenrechts verfolgte die Redaktionskommission das Ziel, das geltende Recht nicht zu ändern, sondern dem Grundbuchsystem anzupassen.¹⁴⁸⁰ Das neue Grundbuchsystem der GBO wurde ferner in den folgenden Gesetzen geregelt: Entwurf eines Gesetzes betreffend die Verfassung der Grundbuchämter, Entwurf eines Gesetzes betreffend die Sicherung von Verträgen mit dem Fiskus und öffentlichen Kreditanstalten durch Immobilien, Entwurf eines Gesetzes betreffend die Zwangsversteigerung von Grundstücken. Seeler zufolge stimmte das russische Immobilienrecht mit dem des Deutschen Reiches überein.¹⁴⁸¹

§ 1 Entwurf der GBO erklärte: „*Grundbücher sind zur Eintragung von Sachenrechten an Immobilien: Eigentumsrecht, Rechte an fremden Sachen einzuführen.*“ Nach § 2 GBO „*werden Sachenrechte mit deren Eintragung im Grundbuch begründet und mit deren Austragung gelöscht.*“ Das Eintragungsprinzip des russischen Grundbuchsystems wurde somit festgelegt.¹⁴⁸²

Ferner ging nach § 20 Entwurf der GBO „*das Eigentum an Immobilien aufgrund eines Kaufs, einer Schenkung, Aussonderung, Mitgift, eines Friedengeschäfts und anderer freiwilligen Veräußerungen mit dessen Eintragung im Grundbuch über.*“¹⁴⁸³ Die gleiche Bestimmung ist in § 27 Entwurf der GBO für „*Rechte am fremden Gut*“ vorgesehen. Die Entwürfe des ZGB folgten diesem Prinzip und kehren zum altrussischen Eintragungsprinzip des Eigentumsrechts an Immobilien nach Art. 34 Teil. XVII GB 1649 zurück. Gemäß § 96 Abs. 1 des Entwurf des ZGB von 1899 erfolgte „*die rechtsgeschäftliche Übertragung des Grundeigentums aufgrund eines Vertrages durch die Eintragung in das Grundbuch.*“¹⁴⁸⁴ Diese Bestimmung fehlte allerdings im zweiten Entwurf. Seeler erklärt dies damit, dass diese Bestimmung überflüssig gewesen sei, da die Eintragung bei freiwilligen Veräußerungen bereits in § 20 Entwurf der GBO bestimmt war. Dennoch empfahl er die Einführung dieser Bestimmung, da sie „*erhebliche Abweichung vom geltenden Recht enthielt*“.¹⁴⁸⁵

¹⁴⁷⁸ Freitag-Loringoven, Bd. 1, S. 211; Reich in: Coing, Handbuch, S. 2296.

¹⁴⁷⁹ v. Seeler, S. 135.

¹⁴⁸⁰ Freitag-Loringoven, S. 210.

¹⁴⁸¹ v. Seeler, S. 139.

¹⁴⁸² Freitag-Loringoven, S. 84, 85.

¹⁴⁸³ Entwurf der GBO von 1907, S. 9.

¹⁴⁸⁴ Entwurf des ZGB von 1899, S. 340, 1902; Reich in: Coing, Handbuch, S. 2296.

¹⁴⁸⁵ v. Seeler, S. 207.

§ 96 Abs. 2 Entwurf des ZGB stellte ferner die relative Bedeutung des Eintragungsprinzips dar,¹⁴⁸⁶ weil der Eigentumserwerb mittels Eintragung nur bei freiwilligen Veräußerungen erfolgte.¹⁴⁸⁷ In anderen Fällen wurde laut § 96 Abs. 2 Entwurf des ZGB *„das Eigentumsrecht dagegen auf anderer Weise erworben. Bei staatlicher Grundverleihung, Erbe, Verjährung, Enteignung und ect, [ging] das Eigentum unabhängig von der Eintragung im Grundbuch über. Der Erwerber [konnte] aber sein Grundstück ohne vorherige Eintragung im Grundbuch weder veräußern noch eintragen.“*¹⁴⁸⁸ Die zwei Erwerbsarten des Grundeigentums nach § 96 Abs. 1 und 2 Entwurf des ZGB waren schon dem SZ bekannt, nach dem der Eigentumserwerb aufgrund einer freiwilligen Veräußerung mit dessen Bestätigung durch die Beurkundung des Kaufvertrages zusammenfiel und der Eigentumserwerb aufgrund des Gesetzes ohne dessen Bestätigung erfolgte.¹⁴⁸⁹ Der Unterschied war nun der, dass der Entwurf des ZGB den Kauf einer Immobilie dem Schuldrecht zurechnete.¹⁴⁹⁰ An die Stelle der Beurkundung trat ferner die Einführung der Eintragungspflicht im Grundbuchamt.

Da der Grundbuchinhalt alle Eigentumsrechte an Grundstücken wiedergeben sollte, war auch der Eigentümer, der sein Grundstück aufgrund des § 96 Abs. 2 Entwurf des ZGB veräußerte, gemäß § 162, 163 des Entwurfs der GBO gezwungen, die Geldstrafen zu zahlen und Änderungen seiner Grundverhältnisse eintragen zu lassen. Tat er das nicht, konnte der Erwerber nach § 164 Entwurf der GBO die Eintragung selber beantragen.¹⁴⁹¹ Die Nichteintragung des neu erworbenen Eigentumsrechts führte für den Eigentümer dann zu negativen Folgen. Zum einen konnte er nach §§ 5, 96 Abs. 2 des Entwurfs des ZGB und § 9 des Entwurfs der GBO sein Grundstück *„weder veräußern noch mit dinglichen Rechten Dritter belasten“*. Zum anderen konnte der nichteingetragene Eigentümer gemäß §§ 6-8 des Entwurfs des ZGB und § 16 des Entwurfs der GBO bei einem gutgläubigen Erwerb das Eigentum an seinem Grundstück verlieren.¹⁴⁹²

Was aber die anderen dinglichen Rechte an einem Grundstück anging, so bestimmte § 27 Abs. 1 des Entwurfs der GBO ähnlich wie beim Eigentumsrecht, dass *„Rechte an einem fremden Gut bei deren Veräußerung aufgrund eines Vertrages nur mit Eintragung im Grundbuch erworben werden [konnten]“*. Wurden diese Rechte aus einem anderen Rechtsgrund erworben, so erfolgte nach § 21 Entwurf der GBO *„deren Erwerb auch vor Eintragung im Grundbuch“*. Jedoch hatte

¹⁴⁸⁶ Erklärungen der Redaktionskommission der GBO von 1893, Bd. I, S. 58f., 122, 146f., 155f. [zit. nach Freitag-Loringoven, S. 86].

¹⁴⁸⁷ Freitag-Loringoven, S. 87.

¹⁴⁸⁸ Entwurf des ZGB, S. 340; v. Seeler, S. 143.

¹⁴⁸⁹ Komm. der Redaktionskommission zum Art. 96 des Entwurfes des ZGB, S. 353, 355.

¹⁴⁹⁰ Braginskij, Vitjanskij, S. 190.

¹⁴⁹¹ Komm. der Redaktionskommission zum Art. 96 des Entwurfes des ZGB, S. 359.

¹⁴⁹² Freitag-Loringoven, S. 90; Komm. der Redaktionskommission zum Art. 96 des Entwurfes des ZGB, S. 360.

der nichteingetragene Erwerb dieser dinglichen Rechte nach § 27 Entwurf der GBO „gegen dritte Personen nur dann Wirkung, wenn er ihnen bekannt war“.¹⁴⁹³

Darüber hinaus bestimmte Freitag-Loringoven die Bedeutung der Eintragung als Erwerbsbedingung eines dinglichen Rechts, als Anerkennung des Veräußerungsrechts des Eigentümers und als Verlautbarung seines Rechts.¹⁴⁹⁴ Vielen Zivilrechtlern zufolge sind die Bestimmungen des § 96 Entwurf des ZGB §§ 1 und 5 des preußischen Gesetzes über den Eigentumserwerb an Immobilien von 1872 und §§ 873, 925 BGB ähnlich.¹⁴⁹⁵ Ein entscheidender Unterschied bleibt aber festzuhalten: das russische Recht kannte keine Auflassung und machte den Eigentumserwerb von der Gültigkeit des Vertrages abhängig.¹⁴⁹⁶ Dies stand zwar nicht im Entwurf des ZGB. Jedoch legte der Kommentar der Redaktionskommission des ZGB dar, dass „der Eigentumserwerb aus zwei Elementen bestünde: einem gültigen Vertrag und der Eintragung des Eigentumserwerbs im Grundbuch.“¹⁴⁹⁷ Gemäß § 4 Entwurf der GBO mussten „Verträge über den Erwerb von dinglichen Rechten an Grundstücken wegen der Gefahr der Unwirksamkeit unter Mitwirkung des Grundbuchamts geschlossen werden, in dessen Bezirk das Grundstück belegen ist“. Weiterhin konnte der Kaufvertrag nach § 292-302 des Entwurfs der GBO „durch einen Notar geschlossen werden“. Ein Vertrag, der außerhalb des Grundbuchamts oder ohne Notar geschlossen worden war und durch den ein Kontrahent sich verpflichtete, dem anderen gegen Zahlung einer Geldsumme das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, wurde nicht als Kauf, sondern als Vorkauf – „zaprodaža“ – bezeichnet.¹⁴⁹⁸ An die Stelle der deutschen abstrakten dinglichen Einigung trat hier ein kausaler obligatorischer von dem Grundbuchamt oder dem Notar zu beurkundender Kaufvertrag.¹⁴⁹⁹ Das Verfahren des Vertragsabschlusses vor dem Grundbuchamt war in § 240-265 des Entwurfs der GBO geregelt. Beim Abschluss des Kaufvertrages sollten Käufer und Verkäufer vor dem Grundbuchbeamten persönlich oder vertreten durch Bevollmächtigte erscheinen und ihre Anträge stellen. Der Verwahrer des Grundbuches überprüfte, ob der beabsichtigte Kaufvertrag dem Gesetz oder den guten Sitten widersprach. Traf derlei nicht zu, wurde der Vertrag vom ihm aufgenommen und von den Vertragsparteien unterschrieben. Danach wurde die Urkunde vor dem Vorsteher des Grundbuchamts vorgelegt, der die Eintragung anordnete und zusammen mit dem Verwahrer unterzeichnete oder ablehnte. Ferner besagte § 225 Abs. 2 des Entwurfs der GBO, dass der Grundbuchbeamte nach der Aufnahme des Vertrages „ohne besondere Erklärung anhand der

¹⁴⁹³ Entwurf der GBO, S. 9, 10.

¹⁴⁹⁴ Freitag-Loringoven, S. 103.

¹⁴⁹⁵ Freitag-Loringoven, Bd. I, S. 76, 77, 105 f.

¹⁴⁹⁶ v. Seeler, S. 142; Freitag-Loringoven, S. 113, 114.

¹⁴⁹⁷ Entwurf der GBO, S. 95 f.

¹⁴⁹⁸ v. Seeler, S. 211.

¹⁴⁹⁹ v. Seeler, S. 142.

Vertragsparteien die Eintragung des Eigentumsrechts im Grundbuch unternehmen“ sollte.¹⁵⁰⁰

War der Kaufvertrag vom Notar aufgenommen, so veranlasste er die Eintragung durch das Grundbuchamt.¹⁵⁰¹ Weiterhin bestimmte § 15 des Entwurfs der GBO, dass „*ein Sachenrecht, das ins Grundbuch eingetragen ist, angefochten und durch gerichtliche Entscheidung aufgehoben werden [konnte]*“ Diese Bestimmung fand nur dann nach § 16 des Entwurfs der GBO keine Anwendung, wenn ein solches Recht einem gutgläubigen Erwerber veräußert wurde.¹⁵⁰²

Um das Eintragungsprinzip durchzuführen, sollten nach § 1 des Entwurfes des Gesetzes betreffend die Verfassung der Grundbuchämter bei jedem Bezirksgericht ein Grundbuchamt errichtet werden. Terminologisch abweichend von der deutschen GBO bezeichnete der Entwurf der GBO das einzelne Grundbuchblatt als Grundbuch und das Grundbuch als Grundbücher.¹⁵⁰³

Die Grundbücher waren mit den Flurbüchern nicht verbunden, da sie nur Auskunft über die rechtlichen Verhältnisse der Grundstücke und nicht über deren tatsächliche Beschaffenheit geben sollten.¹⁵⁰⁴ Jedes Grundbuch enthielt vier Abteilungen. Die Abteilungen gliederten sich in Spalten. Die erste Abteilung enthielt eine möglichst genaue Bezeichnung des Grundstücks und diente außerdem zur Eintragung der mit dem Eigentum am Grundstück verbundenen Rechte. Die zweite Abteilung diente der Angabe des Eigentümers und der Urkunde, mit der er seine Eigentümerstellung nachweisen konnte, und des in der Urkunde angegebenen Erwerbspreises sowie etwaiger Verfügungsbeschränkungen. Die dritte Abteilung enthielt „Beschränkungen des Eigentumsrechts (Rechte an fremden Sachen), Mietrechte und Rechte aus einem Vertrag über Abholzung von Wald“ sowie deren Löschungen oder besondere Vermerke wie Widersprüche und Vormerkungen. Hypotheken- und Pfandrechte wurden nach § 740 des Entwurfs des ZGB nicht zu den Rechten an fremden Sachen gezählt, sondern selbständig in der vierten Abteilung zusammen mit deren Löschungen und obigen Vermerken eingetragen. Diese Unterscheidung war somit nur terminologisch und nicht materiell begründet.¹⁵⁰⁵

b) Öffentlichkeitsprinzip

Neben dem Eintragungsprinzip war in den Erklärungen (Motiven) der Redaktionskommission der GBO das Öffentlichkeitsprinzip – „*Öffentlichkeit und Unwiderruflichkeit*“ – vorgesehen. Darunter war die Publizität des Inhalts des Grundbuches und Präsomtion der Richtigkeit der im

¹⁵⁰⁰ Freitag-Loringoven, S. 111.

¹⁵⁰¹ Freitag-Loringoven, S. 111, 121, 122.

¹⁵⁰² Freitag-Loringoven, S. 92.

¹⁵⁰³ v. Seeler, S. 140.

¹⁵⁰⁴ Entwurf der GBO, S. 39.

¹⁵⁰⁵ v. Seeler, S. 141.

Grundbuch eingetragenen Rechte zu verstehen.¹⁵⁰⁶ Daher waren nach § 6 des Entwurfs der GBO „*die Grundbücher öffentlich*“. Nach § 24 des Entwurfs der GBO war „*jeder berechtigt, in dieselben Einsicht zu nehmen und die ihm nötigen Auszüge aus denselben zu machen*“. Nach § 7 des Entwurfs der GBO waren die „*in Grundbücher eingetragenen Rechte richtig*“. Dies bezog sich insbesondere auf die Personen, die an dem Grundstück grundbuchmäßige Rechte erwerben wollten.

Als Folge dieser Regel sah das Gesetz einen gutgläubigen Erwerb vor. § 16 des Entwurfs der GBO schützte den gutgläubigen Erwerber in seinem erworbenen Eigentumsrecht und § 17 des Entwurfs der GBO „*seine anderen erworbenen Grundstücksrechte*“. Die Trennung beim Erwerb eines Eigentumsrechts vom Erwerb anderer Sachenrechte und das Fehlen der Notwendigkeit eines guten Glaubens in beiden Artikel betrachtet Freitag-Loringoven zu Recht als mißgelungen und nachteilig.¹⁵⁰⁷ Über die Notwendigkeit des guten Glaubens beim Erwerb sprach erst § 18 Entwurf der GBO und zwar als zweite Voraussetzung der Gewährung des Schutzes. § 18 Entwurf der GBO gewährte dem Erwerber den Schutz gegen nichteingetragene Rechte, wenn drei Bedingungen erfüllt waren. Zum einen musste nach § 18 Abs. 2 Entwurf der GBO „*sich der Erwerb auf einen entgeltlichen Vertrag gründen*“.¹⁵⁰⁸ Das Verlangen nach Entgeltlichkeit des Vertrages war aus den § 96, I, 20, § 423 ALR, dem preußischen Gesetz von 1872 und der bayerischen Hypothekenordnung entliehen, das aber später weder vom schweizerischen noch vom deutschem Recht übernommen wurde.¹⁵⁰⁹ Dies beurteilt Freitag-Loringoven negativ, da die Parteien darauf spekulieren konnten, die Unentgeltlichkeit des Geschäfts zu beweisen. Trotz allem betrachtete die Redaktionskommission solche Behauptungen als unsubstantiiert.¹⁵¹⁰ Zum anderen musste nach § 18 Abs. 2 des Entwurfs der GBO „*der Erwerber gutgläubig sein*“. Die Gutgläubigkeit wurde nach § 18 Abs. 1 des Entwurfs der GBO vorausgesetzt und derjenige, der sich auf die Bösgläubigkeit berief, musste sie beweisen. § 18 Abs. 2 des Entwurfs der GBO definierte die Bösgläubigkeit als „*Kenntnis darüber, dass das Gut nicht dem im Grundbuch eingetragenen Eigentümer gehört oder das (andere) erworbene Recht unwirksam ist*“. Laut Freitag-Loringoven wurden Kenntnisse über andere obligatorische Verpflichtungen des Verkäufers und über Grundstücksbelastungen des vorherigen Eigentümers nicht zur Bösgläubigkeit gezählt.¹⁵¹¹ Schließlich durfte der Erwerb nach § 18 Abs. 3 des Entwurfs der GBO „*nicht durch Fälschung oder unter Zwang vollzogen worden sein. Darüber musste kein die*

¹⁵⁰⁶ Erklärungen der Redaktionskommission der GBO von 1893, Teil. 1, S. 64; von 1896, Teil.1, S. 77 [zit. nach Freitag-Loringoven, S. 79, 141].

¹⁵⁰⁷ Freitag-Loringoven, S. 151, 152.

¹⁵⁰⁸ v. Seeler, S. 143.

¹⁵⁰⁹ Motiven zum BGB, Bd. III, S. 212 f., Protokoll III, S. 82 f. [zit. nach Freitag-Loringoven, S. 159].

¹⁵¹⁰ Freitag-Loringoven, S. 160.

¹⁵¹¹ Freitag-Loringoven, S. 156.

Nichtigkeitsklage abgesicherter Vermerk innerhalb der ersten zwei Jahren nach dem Erwerb eingetragen sein.“ Dies führte dazu, dass sich der Erwerber des Grundstücks erst nach Ablauf dieser Frist über die Gültigkeit seines erworbenen Rechts sicher sein konnte. Seine unsichere Rechtslage führte dazu, dass er in den ersten zwei Jahren, die wirtschaftlich besonders schwierig für ihn waren, keinen oder nur einen mit höheren Zinsen belasteten Kredit aufnehmen konnte.¹⁵¹² Ferner war von Nachteil, dass gemäß § 19 des Entwurfs der GBO „*der Veräußerer, der falsch als Eigentümer im Grundbuch eingetragen wurde, den Geschädigten entschädigen musste.*“ Dabei spielte es keine Rolle, ob er daran schuld war oder nicht. Freitag-Loringoven schlug die Einführung einer Bestimmung vor, nach der nur ein schuldhaft rechtswidrig Eingetragener den Schaden ersetzen musste; Schuldlos rechtswidrig Eingetragene hingegen sollten nur das Erworbene (Kaufpreis) dem Geschädigten zurück zu gewähren haben. Einen anderen Nachteil der GBO sahen Freitag-Loringoven, Seeler und das Mitglied der Redaktionskommission Lykoschin darin, dass der Entwurf der GBO nicht wie § 12 der deutschen GBO und § 955 des schweizerischen ZGB keine staatliche Haftung für falsche Eintragung eines Rechts im Grundbuch seitens der Grundbuchbeamten vorgesehen hatte und bestanden auf deren Einführung.¹⁵¹³

c) Vormerkungssystem

Um die Differenz zwischen der materiellen Rechtslage und dem Inhalt des Grundbuches zu reduzieren und negative Folgen des Öffentlichkeitsprinzips zu vermeiden, wurde ähnlich wie im deutschen Recht das Vormerkungssystem in die GBO eingeführt. Nach § 5 des Entwurfs der GBO diente „*die Vormerkung der Sicherung der Rechte und der Widersprüche gegen im Grundbuch eingetragene Rechte.*“ Das Ziel der Vormerkung war der Schutz gegen die Wirkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuches. Es diente weiterhin nicht zur Feststellung der Unrichtigkeit dieses Rechts, sondern – ähnlich wie der Widerspruch im deutschen Recht – zur Verlautbarung seiner Strittigkeit. Das Prinzip des guten Glaubens des Erwerbers bezog sich aber nicht auf die Vormerkung selbst.¹⁵¹⁴ Die GBO unterschied ferner zwischen der Vormerkung des Eigentumsrechts und des Pfand- oder anderer Sachenrechte. Die Vormerkung des Eigentumsrechts führte nach §§ 13 Abs. 1, 16 des Entwurfs der GBO zur Unveräußerlichkeit des betroffenen Grundstücks. Zwar konnte das vorgemerkte Grundstück nach § 13 Abs. 1 des Entwurfs der GBO veräußert werden, wurde aber „*die Vormerkung in die Eintragung umgewandelt, so wurde das erworbene Recht für unwirksam erklärt.*“ Anders war es bei der Umwandlung der Vormerkung eines Pfandrechts oder anderer Sachenrechte in die Eintragung.

¹⁵¹² Freitag-Loringoven, S. 162.

¹⁵¹³ v. Seeler, S. 144; Freitag-Loringoven, S. 167; Lykoschin, Bd. I, S. 58.

¹⁵¹⁴ Freitag-Loringoven, S. 190, 191.

Hier blieben nach § 13 Abs. 2 des Entwurfs der GBO andere, später als die Vormerkung eingetragene Belastungsrechte insoweit bestehen, als sie dem vorgemerkten Recht nicht widersprachen.

Das russische Sachenrecht kannte in Art. 13 des Entwurfs der GBO nur die Vormerkung zur Sicherung eines „*Eigentumsrechts oder anderer dinglichen Rechte und eines Pfandrechts*“. Die Vormerkung an einer Hypothek konnte nach § 55 des Entwurfs der GBO seltsamerweise „*nur auf Grund einer in Kraft getretenen Gerichtsentscheidung*“ erfolgen. Man kann also feststellen, dass der russische Gesetzgeber Vormerkungen nur im Sinne der Widersprüche des deutschen Rechts anerkannte.¹⁵¹⁵ Ferner konnte gemäß § 30 des Entwurfs der GBO das Pachtrecht „*durch die Vormerkung im Grundbuch gegen dritte Personen, die ein Recht am betroffenen Grundstück erworben hatten, (ab)gesichert werden.*“ Die russische GBO übernahm folglich nicht den römischen Grundsatz „Kauf bricht Miete“, sondern den deutschen, der da lautet „Kauf bricht nicht Miete“.¹⁵¹⁶

Über die Entwürfe des ZGB, der GBO und die anderen Grundbuchverhältnisse betreffenden Gesetze konnten jedoch wegen der revolutionären Ereignisse des Jahres 1905 nicht mehr beraten werden. Erst im Jahre 1913 wurde das Obligationenrecht als fünftes Buch des ZGB dem Gesetzgebungsorgan vorgelegt. In den Gesetzesmotiven wurde diese Entscheidung auch damit gerechtfertigt, dass mittels eines allgemeinen Schuldrechts die aus den ständischen Fesseln entlassenen Bauern die Möglichkeit haben sollten, am Zivilrechtsverkehr teilzunehmen. Wegen des Krieges und der Revolution von 1917 konnte das Projekt aber nicht mehr verabschiedet werden.¹⁵¹⁷

Zusammenfassung

Zunächst wurden die frühesten Verfügungsgeschäfte über Grundstücke in Russland und Deutschland untersucht und miteinander verglichen. Dabei ist festzustellen, dass die Idee der Verfügungsmacht über Grundstücke sowohl in Deutschland im 12. Jh. als in Russland im 14. Jh. von Seiten der Kirche kam: sie sprach dem Erblasser ein Vermögensteil aus dem Familienbesitz als Seelegerät zur freien Veräußerung zu.

Anließend wurde der Eigentumserwerb an Grundstücken nach dem Allgemeinen Landrecht von 1794 (ALR), dem Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis von 1756 (CMBC) und dem russischen Svod Zakonov von 1833 untersucht. Alle drei Gesetze folgten dem römischen Traditionsprinzip der Eigentumsübertragung, nach dem der Eigentumserwerb an Grundstücken

¹⁵¹⁵ Freitag-Loringoven, S. 178, 179, 188.

¹⁵¹⁶ Freitag-Loringoven, S. 270, 271.

¹⁵¹⁷ Reich in: Coing, Handbuch, S. 2297.

durch Abschluß eines wirksamen Kaufvertrages und Besitzübergabe erfolgte. Deshalb waren ebenfalls die Wirksamkeitsvoraussetzungen eines Kaufvertrages – Personen, Kaufpreis, Kaufgegenstand und Vertragsform – und Übergabearten nach den drei ausgewählten Gesetzen näher zu betrachten. Dabei fallen Besonderheiten bei der Grundstücksveräußerung in allen drei Ländern ins Auge.

Obwohl das Eigentum nach dem preußischen ALR aufgrund des wirksamen Vertrages mit der Besitzeinweisung auf den Käufer überging, bestand ein indirekter Zwang zur Eintragung. Die Eintragung führte zur Berichtigung des bereits erlangten Eigentums und sicherte den Erwerber gegen nachteilige Verfügungen des Nichteigentümers. Andernfalls musste der nicht eingetragene wahre Eigentümer Geschäfte des eingetragenen Scheineigentümers mit einem gutgläubigen Dritten gegen sich gelten lassen. Darüber hinaus kannte das ALR den öffentlichen Glauben des Hypothekenbuches und schützte damit den gutgläubigen Erwerber einer Hypothek. Seit 1831 war jedoch die Eintragung bei Grundstücksveräußerung – mit Ausnahme der Eintragung von Belastungen – nicht mehr erforderlich. Letztlich wurde das öffentliche Eintragungssystem vernichtet.

Erst das Eigentumserwerbsgesetz von 1872 führte das gerichtliche Auflassungssystem ein, nach dem die Eigentumsübertragung aufgrund der wirksamen Auflassung mit der Eintragung ohne Rücksicht auf etwaige Mängel oder Fehler des Kaufvertrages erfolgte. Zwar galt in Preußen auch vor dem ALR das Auflassungssystem des Eigentumserwerbs, jedoch hatten die alte und neue Auflassung nur eine gleiche äußere Gehalt: beide wurden vor Gericht vollzogen. Während unter der Auflassung älterer Form eine einzige Erklärung des Verkäufers, das Eigentum zu übertragen, zu verstehen war, enthielt die neue Auflassung zwei beiderseitige Willenserklärungen über die Übertragung des Eigentums auf den Erwerber. Die alte Auflassung endete mit der auf dem Grundstück vollzogenen Einweisung in den Grundbesitz. Der neuen Auflassung folgte dagegen die Umschreibung des Eigentums auf den Käufer, die durch den Antrag des Käufers und die Bewilligung des Verkäufers veranlasst wurde.

Wie das ALR folgte auch der bayerischer CMBC dem Traditionsprinzip. So ging das Eigentum mit der aufgrund des Veräußerungsvertrages erfolgten Besitzübergabe über. Eine Eintragungspflicht und gutgläubiger Erwerb blieben dagegen dem Codex unbekannt. Daher konnte der wahre Eigentümer vom gutgläubigen Erwerber sein Grundstück bis Ablauf der Verjährungsfrist herausverlangen. Der Erwerb vom Nichtberechtigten war jedoch in Bayern relativ selten, da Grundstücksveräußerungen immer ein Salmann ausübte, den der wahre Eigentümer beauftragte. Eine Eintragungspflicht wurde 1822 nur für Belastungen des

Grundstücks eingeführt. Darüber hinaus genossen Belastungen sowohl in Preußen als auch in Bayern höheren Schutz als das Grundeigentum selbst.

Der Codex galt jedoch nicht in ganz Bayern, sondern nur in Oberbayern, Niederbayern und größtenteils in der Oberpfalz. In anderen Städten waren dagegen eigene Stadtrechte anzuwenden, die verschiedene Erwerbsarten des Grundeigentums vorsahen. In München galt das Münchener Stadtrecht, das vom römischen Recht nicht beeinflusst war. Seit dem 15. Jh. wurden in München die vor Gericht erfolgten Grundstücksveräußerungen in Grundbücher eingetragen. Die Grundbücher entstanden ursprünglich für die Feststellung und Eintragung von Ewiggeldern zur Aufrechterhaltung des Kredits. Die Statutenrechte anderer bayerischer Städte nahmen zwar das Traditionsprinzip an, behielten daneben aber eine gerichtliche Vertragserrichtung bei. Dabei machten einige Städte die Rechtsbeständigkeit des Kaufvertrages von der Einhaltung bestimmter Formvorschriften abhängig, andere nicht. 1861 führte das Notariatsgesetz für alle Verträge, die Anspruch auf den Erwerb eines dinglichen Rechts gewährten, die notarielle Beurkundung ein. Damit wurde die gerichtliche Auflassung in ganz Bayern beseitigt. Die Eigentumsübertragung erfolgte aufgrund eines wirksamen Vertrages mit der Übergabe des Grundstücks.

Der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs von 1864 für das Königreich Bayern führte das Grundbuchsystem ein, welches jedoch nur auf dem Papier entstand. Die Eintragung allein sollte den Erwerb des Grundeigentums bewirken, ohne Rücksicht auf den etwaigen Mangel oder die Fehlerhaftigkeit des Kaufvertrages. Der Entwurf führte das Öffentlichkeitsprinzip des Grundbuchs ein und nahm damit den gutgläubigen Erwerber unter den Schutz. Während nach dem preußischen Eigentumserwerbsgesetz von 1872 die Gutgläubigkeit beim bloßen guten Glauben angenommen wurde, erlegte der bayerische Entwurf einem Erwerber, wollte er als gutgläubig gelten, eine Pflicht zur Einsichtnahme in das Grundbuch auf.

In Russland galten die ersten schriftlichen Kaufverträge nur dann als Beweise des Vertragsschlusses, wenn Aussagen von Zeugen vorlagen, welche bei dem Vertragschluss anwesend gewesen waren. Formelle Wirksamkeit erlangten diese Verträge erst mit der Unterschrift der Vertragsparteien. Eigentum ging schließlich mit dem Abschluss des Vertrages und der Übergabe des Grundbesitzes auf den Käufer über. Das Gesetzbuch von 1649 führte zum ersten Mal in der Geschichte Russlands das Grundbuchsystem ein. Für die Übertragung des Grundeigentums wurde so die Eintragung des Kaufvertrages in öffentliche Bücher und eine entsprechende Besitzeinweisung erforderlich. Dabei überprüfte der Grundbuchbeamte, ob der Verkäufer der wahre Eigentümer war und der Kaufvertrag den Wirksamkeitserfordernissen entsprach.

1699 führte Peter der Große das notarielle Beurkundungssystem für Kaufverträge über Grundstücke ein. Bei Grundstücksveräußerung ging das Eigentum aufgrund eines beurkundeten Kaufvertrages mit dessen Eintragung in das Grundbuch auf den Erwerber über. Da die Vertragsparteien die Eintragungsgebühren zu vermeiden suchten, wollten sie das Eigentum schon mit der notariellen Beurkundung übergeben. Deshalb existierten in der Praxis zwei Systeme der Eigentumsübertragung: das Grundeigentum ging entweder mit der Beurkundung des Kaufvertrages oder mit der Eintragung des beurkundeten Vertrages im Grundbuch über.

Die Ordnung über die Gouvernements von 1775 folgte dem Traditionsprinzip. Nach diesem ging das Grundeigentum mit der Veröffentlichung des Kaufvertrages und der Besitzeinweisung über, die nach Ablauf einer zweijährigen Frist erfolgte. Nach zwei Jahren gingen auch alle Ansprüche wegen einer eventuellen Anfechtung des Kaufvertrages verloren. Damit befreite sich die Regierung von der Verpflichtung, die Richtigkeit des Eigentumsübergangs zu überprüfen. Der Grundbuchbeamte sollte nicht mehr nachprüfen müssen, ob der Kaufvertrag wirksam und Verkäufer der wahre Eigentümer war. Dieses Übertragungssystem hat auch der SZ von 1832 übernommen. Interessant war die Form des Vertragsschlusses: Zunächst erstellte ein Notar einen Kaufvertrag. Dann überprüfte ein vor Ort ansässiger Obernotar, der das Grundbuch führte, ob der Verkäufer der eingetragene Eigentümer des Grundstücks war. Dieser veranlasste danach die Veröffentlichung des Eigentumsübergangs und Besitzeinweisung. Weiter sah das Gesetz keinen Schutz für einen gutgläubigen Erwerber vor. Wurde ein Grundstück verkauft, das unter einer Verfügungssperre stand oder mit einem dinglichen Recht belastet war, entfaltete ein solcher Kaufvertrag keine Wirksamkeit.

Darüber hinaus gab es in Russland kein den europäischen Rechtssystemen vergleichbares Grundbuchwesen, dem ein Eintragungs-, Vormerkungs- und Öffentlichkeitsprinzip bekannt war und einen gutgläubigen Erwerber schützte. Am Anfang des 20. Jh. wurden der Entwurf des ZGB und der GBO verfasst, die diese Prinzipien enthielten. Ähnlich wie der bayerische Entwurf des BGB verlangte der russische Gesetzgeber von einem gutgläubigen Erwerber die Einsichtnahme in das Grundbuch. Wegen des Kriegsausbruchs und der darauf folgenden Revolution konnten diese Entwürfe nicht mehr in Kraft treten.

2. Teil: Entwicklung der Grundstückserwerbsfähigkeit der Ausländer in Deutschland und Russland

I. Grundstücksveräußerung an Ausländer in Deutschland

1. Entwicklung der Rechtsfähigkeit von Ausländern in Hinblick auf den Grundeigentumserwerb

a) Rechtslage der Fremden in altertümlicher Zeit

Die Entwicklung der Rechtsfähigkeit von Fremden in Deutschland kann man in vier Zeitperioden unterteilen. Die erste Periode umfasst den Zeitabschnitt vom Anfang der menschlichen Entwicklung bis zur Gründung des Fränkischen Reichs. In dieser Zeitperiode, die von kriegerischen Zusammenstößen gezeichnet war, betrachtete sich jedes Volk laut Heusler als einzige Rechts- und Personengemeinschaft, weshalb das Recht nur für die Volksgenossen existierte.¹⁵¹⁸ Fremde waren der absoluten Willkür derselben ausgesetzt und rechtlos. In dieser Zeit haben sich folgende Rechte an Ausländern für einheimische Grundherren herausgebildet: Strandrecht, welches ein Eigentumsrecht an einem Schiffbrüchigen und dessen Verknechtung bedeutete, sowie Wildfangrecht, dem gemäß er einen in sein Territorium eingedrungenen Fremden ein Jahr und Tag als Hörigen behandeln konnte.¹⁵¹⁹

Fremde konnten sich nur dadurch Sicherheit verschaffen, dass sie unter den Schutz – „*mundium*“ – eines Volksgenossen oder – ab der Zeit des karolingischen Reichs¹⁵²⁰ – des Königs traten.¹⁵²¹ Hatte ein Ausländer Schaden an einem Gut oder dem Leben eines Volksgenossen angerichtet, so haftete für ihn sein Schutzherr. Ferner bestand zugunsten des Schutzherrn ein Recht, nach dem er das Vermögen des Fremden erbte. Dieses Recht wurde durch die Gesetzgebung von Kaiser Friederich II. beseitigt.¹⁵²²

b) Erwerb von Grundeigentum durch Fremde im fränkischen Reich

Die Entstehung des fränkischen Reiches, die die zweite Periode einläutete, trug zu einer wesentlichen Verbesserung der Rechtslage von Ausländern bei. Das Reich umfasste nicht nur deutsche Stämme, sondern auch andere Nationalitäten christlichen Glaubens. Dieser führte zur Bildung der Idee der Solidarität der Interessen. Es gab aber weiterhin kein einheitliches Rechtssystem. Jeder Stamm behielt in der Regel das eigene Recht, was zur Reichsteilungen

¹⁵¹⁸ Heusler, Bd. I, § 34, S. 145; Planz, Schlegelberger, Handwörterbuch, Bd. I, S. 1265; Hübner, S. 69.

¹⁵¹⁹ Gierke, S. 477, Anm. 19-20; Hübner, S. 72.

¹⁵²⁰ Heusler, S. 145.

¹⁵²¹ Schröder, S. 219 Anm. 39.

¹⁵²² Authentica Omnes peregrini (c. 10 Cod. 6, 59) [zit. nach Hübner, S. 71].

führte. Die Rechte eines dem Reich zugehörigen fremden Stammes wurden dabei respektiert.¹⁵²³ Zum ersten Mal in der Geschichte bedurften Fremde keines Schutzes durch Volksgenossen. Jede Beeinträchtigung ihrer Rechte galt als Majestätsbeleidigung und war mit der Todesstrafe oder der Strafe des Königsbannes bedroht.¹⁵²⁴

Eine andere Rechtslage bestand für Fremde, die nicht Christen waren. Aufgrund häufig geführter Kriege blieben sie rechtlos. Die einheimischen Grundherrn hatten weiterhin Rechte gegenüber Ausländern: das Strandrecht, Wildfangrecht sowie das Recht auf ihr vermachtes Vermögen. Später konnte der Staat einen Teil dieses Vermögens für sich beanspruchen. Aus diesem Anspruch entwickelte sich eine Nachsteuer, nach der im Falle der Auswanderung der Fremde einen Teil seines Vermögens abgeben musste.¹⁵²⁵ Mit der Zeit erlangten jedoch alle Fremde – zunächst in solchen Staaten wie Angelsachsen, Largobarden, Franken und Bayern, danach im fränkischen Reich – eine gesicherte Stellung, weil der König für sie als Schutzherr auftrat.¹⁵²⁶

Mit Blick auf den Immobilienerwerb musste man zwischen der Erwerbsfähigkeit der Reichsangehörigen und anderen Fremden differenzieren. Während derjenige, der nicht dem Reich angehörte, erwerbsunfähig blieb, konnte der Reichsangehörige laut Heusler ein Grundstück in einem anderen Reichteil erwerben, wenn er den Untertaneneid ableistete und dadurch dem Gericht der belegenen Sache unterworfen wurde. Der Erwerb eines Grundstücks im Gebiet eines fremden Stammes hatte daher die Einbeziehung dessen Erwerbers in das fremde Rechtssystem zur Folge.¹⁵²⁷ Den Reichsangehörigen und den ansässigen landwirtschaftlichen Verbänden stand aber ein Vorkaufsrecht zu.¹⁵²⁸ Interessant war, dass jeder ansässige Nachbar der Niederlassung eines Fremden in seiner Gemeinde binnen Jahresfrist widersprechen konnte.¹⁵²⁹

c) Erwerb von Grundeigentum durch Fremde im Mittelalter und in der frühen Neuzeit

Die dritte Zeitperiode beginnt mit dem Zerfall des fränkischen Reichs, was zur rückläufigen Entwicklung der Rechtsfähigkeit der Auswärtigen führte.¹⁵³⁰ Die zahlreich gebildeten Territorien und Städte waren einander oft feindselig gesonnen. Die vom Gefühl der Schwäche erfüllten kleinen Gebiete waren unter einander verfeindet.¹⁵³¹ Die Ausländer wurden nicht völlig rechtlos, sie waren jedoch in der Ausübung ihrer Rechte sehr beschränkt. Die Inländer eines anderen

¹⁵²³ Heusler, S. 145.

¹⁵²⁴ Schröder, § 43, S. 495; Hübner, S. 70.

¹⁵²⁵ Hübner, S. 72.

¹⁵²⁶ Schröder, § 43, S. 495; Brunner, Bd. I, S. 274; Hübner, S. 70.

¹⁵²⁷ Heusler, § 45, S. 146; Hübner, S. 71.

¹⁵²⁸ Heusler, § 45, S. 147.

¹⁵²⁹ Schröder, § 28, S. 217.

¹⁵³⁰ Heusler, § 45, S. 144.

¹⁵³¹ Heusler, § 45, S. 147.

Gebiets hatten keine stärkeren Rechte als Ausländer. Stobbe betont hierbei, dass ein Deutscher eines anderen Territoriums genauso behandelt wurde wie ein Nichtdeutscher.¹⁵³² Ferner wurden für auswärtige Christen Gastgerichte – z. B. in Köln und Lübeck – errichtet, die ihnen den Rechtsschutz gewährleisteten. Nach dem Magdeburger Recht gegen Ende des 12. Jh. konnten sie verlangen, in eigener Sprache verklagt zu werden.¹⁵³³

Im Bezug auf den Erwerb des Grundeigentums entwickelte sich im späten Mittelalter der sog. „*Landsassiat*“. „*Landsassiatus plenus*“ bedeutete, dass der Fremde zum Erwerb des Grundstückes den Untertaneneid leisten und dadurch Bürger werden musste. Dabei begründete sein Grundbesitz einen allgemeinen Gerichtsstand im Lande. „*Landsassiatus minus plenus*“ setzte voraus, dass sich der Ausländer durch den Erwerb des Grundeigentums verpflichtete, in dinglichen Rechtsverhältnissen bezüglich seines Grundstücks vor dem inländischen Richter sein Recht einzuklagen.¹⁵³⁴ Oft behielten sich die einheimischen Genossenschaften jedoch das Vorkaufsrecht vor.¹⁵³⁵ Im Falle des rechtswidrigen Grunderwerbes durch Veräußerung unter Lebenden oder von Todes wegen sollte der Ausländer es binnen Jahresfrist an Einheimische veräußern, da sonst die Veräußerung für nichtig erklärt und das Grundstück beschlagnahmt wurde.¹⁵³⁶

Die Länder haben den Eigentumserwerb an Grundstücken durch Ausländer unterschiedlich behandelt.¹⁵³⁷ Auf der einen Seite gab es Rechte, wie das Lübische, die den Grunderwerb durch den Ausländer ausschlossen. Laut I 2 Art. 5 dieses Rechts sollte *„kein Bürger sein Erbe, Rente und Eigentum einem Gast oder Fremden oder anderen, welcher unser Bürger nicht seyn, [...] verkaufen [...] zuschreiben lassen; - wer darüber sich zu handeln unterstehen würde, der soll das Erbe zuvorderst vorlustig seyn u. darzu dem Rathe Straff geben.“*¹⁵³⁸ Auf der anderen Seite gab es Rechtsordnungen, wie das Württembergische Landrecht, das den Erwerb durch Ausländer von der Erteilung einer Genehmigung abhängig machte. So durften nach Württembergischem Recht von 1555 ihre *„Unterthanen keinem, der in Unserem Herzogtum nicht gesessen, noch Unserer Landesfürstlichen Oberkeit seiner Person und Gütter halb unterworfen, - einig ligends Gut zukaufen geben, vertauschen oder in andere weg eigentümlich verändern sollen, ohne Unsere erlaubnis: bey Straff Zweinzig Gulden. – Es soll auch solcher Contract durchaus kein Krafft haben.“*¹⁵³⁹ Vorschriften der einen oder der anderen Art fanden sich laut Roth besonders in

¹⁵³² Stobbe, Beiträge, S. 349; Hübner, S. 73.

¹⁵³³ Brunner, Bd. I, S. 356; Planz, Schlegelberger, Handwörterbuch, Bd. I, S. 1269.

¹⁵³⁴ Hübner, S. 71.

¹⁵³⁵ Schröder, § 80, S. 888, Anm. 4.

¹⁵³⁶ Gambarow, S. 542.

¹⁵³⁷ Mittermayer, Bd. I, § 108, S. 304.

¹⁵³⁸ Kraut, Pkt. 13, S. 125.

¹⁵³⁹ Kraut, § 49, Pkt. 14, S. 125 .

den Reichstädten: Nürnberg, Dortmund, Dinkelsbühl, Weißenburg, Kaufbeuren, St. Kempten, Schweinfurt, Regensburg, Augsburg, Nördlingen,¹⁵⁴⁰ Hamburg und Mecklenburg.¹⁵⁴¹ Auch das Gesetz vom 17.5.1799 in Schleswig-Holstein und noch § 3 des Gesetzes vom 29.9.1863 in Frankfurt am Main forderte zum Erwerb des Grundeigentums die Erlaubnis des Senats.¹⁵⁴² Das Verbot wurde jedoch oft dadurch umgegangen, dass ein Bürger für den Fremden Bürgschaft leistete und im Stadtbuch als Eigentümer eingetragen wurde, um das Grundstück für ihn zu getreuer Hand zu besitzen.¹⁵⁴³

d) Erwerb von Grundeigentum durch Fremde im Deutschen Bund

Die vierte und letzte Zeitperiode der Entwicklung der Rechtsfähigkeit der Ausländer beginnt mit der Errichtung des Deutschen Bundes. Für die Angehörigen der deutschen Bundesstaaten wurde durch Art. 18 der Deutschen Bundesakte vom 8.6.1815, der vom Naturrecht geprägt war, eine Gleichstellung hinsichtlich der wesentlichen Privatrechte begründet. Dadurch wurden „Landsassiaten“, Abschoss und Nachsteuer für alle deutschen Staatsangehörigen beseitigt.¹⁵⁴⁴ Darüber hinaus wurde der Unterschied zwischen landesangehörigen und landesfremden Deutschen bezüglich ihrer bürgerlichen Rechte beseitigt. Diese nahmen aber an den Rechten und Pflichten, welche an die Staatsangehörigkeit geknüpft waren, keinen Anteil.¹⁵⁴⁵

Der Erwerb von Grundeigentum durch staatsfremde Deutsche wurde in Art. 18 Abs. a der Deutschen Bundesakten geregelt. Dieser führte aus: „Untertanen der deutschen Bundesstaaten sind [...] zuzusichern: Grundeigentum außerhalb des Staates, den sie bewohnen, zu erwerben und zu besitzen, ohne deshalb in dem fremden Staat mehreren Abgaben und Lasten unterworfen zu sein, als dessen eigene Untertanen.“ Laut Klüber waren darunter auch die anderen dinglichen Rechte, die mit dem Privateigentumsbesitz verbunden sein konnten, z. B. privatrechtliche Servitute, Lehn- und Erbzinsherrlichkeit, Zehnt-, Zins- oder Gültrechte sowie Pfandrechte, zu verstehen.¹⁵⁴⁶ Einen weiteren Fortschritt stellte Art. 1 § 4 der Grundrechte des deutschen Volkes von 1848 dar, nach dem kein deutscher Staat im Bereich des bürgerlichen Rechts einen Unterschied zwischen seinen Angehörigen und anderen Deutschen machen sollte.¹⁵⁴⁷

¹⁵⁴⁰ Nürnberg Sammlung 469; 485; 767; Dinkelsbühl I. 1.15; Weißenburg St. IV; Kaufbeuren Dekret 31/5 1765, Weber, Bd. IV. 783; St. Kempten, St. VI. 1 Weber IV. 702; Schweinfurt Sammlung 265; regensburg Wachtgedingsordnung V. 2; Augsburg Steuerordnung 1779 § 18; Nördlingen St. II. 11 [zit. nach Roth-Becher, S. 198 Anm. 2].

¹⁵⁴¹ Merten in: v. Staudinger (Hrsg), Kommentar zum EGBGB, Art. 88, S. 310, 311; Gierke, S. 448 Anm. 22.

¹⁵⁴² Hobrecht, Crusen, Müller, S. 44.

¹⁵⁴³ Stobbe, Salmannen in: Zeitschrift für Rechtsgeschichte VII, S. 431 ff.

¹⁵⁴⁴ Roth, Becher, Bd. I, § 28, S. 198; Hübner, S. 73.

¹⁵⁴⁵ M. von Seydel, Bd. I, § 45, S. 212.

¹⁵⁴⁶ Klüber, § 228, S. 282.

¹⁵⁴⁷ Stobbe, Salmannen in: Zeitschrift für Rechtsgeschichte VII, S. 360; Hübner, S. 73.

Nach Aufhebung des Deutschen Bundes im Jahre 1866 stand es jedem einzelnen Staat frei, die privatrechtliche Stellung der Fremden partikulär zu regeln. Art. 3 Reichsverfassung vom 16.4.1871 hebt jedoch erneut hervor, dass *„für ganz Deutschland ein gemeinsames Indigenat – Angehörige des Reichs – mit der Wirkung, dass der Angehörige (Untertanen, Staatsbürger) eines jeden Bundesstaates in jedem anderen Bundesstaat als Inländer zu behandeln und demgemäß [...] zur Erwerbung von Grundstücken [...] und zum Genuss aller sonstigen bürgerlichen Rechte unter denselben Voraussetzungen wie der Einheimische zuzulassen [sei].“*¹⁵⁴⁸ Hiermit wurden laut Laband im Vergleich zu den nordamerikanischen Staaten, in denen ein selbständiges, von den Beziehungen zu den einzelnen Staaten unabhängiges Unionsbürgerrecht anerkannt war, keine reichsbürgerlichen Grundrechte gewährt.¹⁵⁴⁹

Art. 3 Reichsverfassung begründete keine subjektiven Rechte, sondern forderte nur die gleiche Behandlung aller Reichsangehörigen. In Art. 3 Reichsverfassung wurde negativ ausgedrückt: *„Kein Deutscher darf in rechtlicher Beziehung ungünstigeren Regeln unterworfen werden als der Angehörige des eigenen Staates.“*¹⁵⁵⁰ Dadurch wurden alle Angehörigen des deutschen Reiches rechtlich gleichgestellt¹⁵⁵¹ und den Partikularrechten des jeweiligen Staates unterworfen.¹⁵⁵² Jeder Deutsche konnte überall in Deutschland Grundbesitz unter denselben Voraussetzungen erwerben, wie der Inländer. Ferner ordnete auch § 1 Ziff. 2 des Gesetzes über Freizügigkeit vom 1.11.1867 an, dass *„jeder Bundesangehörige das Recht hat, innerhalb des Bundesgebietes [...] an jedem Ort Grundeigentum aller Art zu erwerben [...] unter den für Einheimische geltenden Bestimmungen.“*¹⁵⁵³

Die entgegenstehenden Bestimmungen des partikulären Rechtes einzelner Staaten wurden durch Art. 3 Reichsverfassung aufgehoben.¹⁵⁵⁴ So wurde beispielsweise die Pflicht staatsfremder Deutscher, sich in Bayern durch einen *„bayerischen Untertanen“* vertreten zu lassen, beseitigt.¹⁵⁵⁵ Ferner durften landesrechtliche Vorschriften in der Zukunft keine Rechtsungleichheiten zwischen landesangehörigen und nichtlandesangehörigen Deutschen einführen.¹⁵⁵⁶ Trotz dieser eindeutigen Regelung vertraten einige Gerichte die Ansicht, Art. 3 Reichsverfassung sei nur ein legislatorischer Grundsatz, der für den Richter nicht anwendbar sei,

¹⁵⁴⁸ Kraut, § 49, S. 126.

¹⁵⁴⁹ Laband, S. 161, Anm. 1.

¹⁵⁵⁰ Laband, S. 160.

¹⁵⁵¹ Roth, Becher, S. 198.

¹⁵⁵² Laband, S. 162.

¹⁵⁵³ Kraut, § 49, Pkt. 19, S. 126.

¹⁵⁵⁴ Laband, S. 162; Mandry, § 4, S. 10; Seydel, Bd. I, § 45, S. 210.

¹⁵⁵⁵ § 15 des Ediktes über das Indigenat vom 26.5.1818 [zit. nach Seydel, Bd. I, § 45, S. 212 Anm. 34].

¹⁵⁵⁶ Seydel, Bd. I, § 45, S. 210.

sondern erst durch Ausführungsgesetz anwendbar gemacht werden müsse.¹⁵⁵⁷ Diese Rechtsprechung wurde jedoch stark kritisiert, da jedes Reichsgesetz nach Art. 2 Reichsverfassung kollidierende Landesgesetze von selbst aufhebe.¹⁵⁵⁸

Bezüglich der Ausländer, welche Staaten angehörten, die früher im Deutschen Bund inbegriffen waren (Kaisertum Österreich, Großherzogtum Luxemburg, Fürstentum Lichtenstein, Limburg), kam die in den deutschen Bundesakten anerkannte gegenseitige Gleichstellung auch zur Anwendung.¹⁵⁵⁹ Doch wurden ihre Rechte Mandry zufolge durch die partikuläre Gesetzgebung einiger Staaten beschränkt.¹⁵⁶⁰

Im Hinblick auf die Rechtsstellung von nicht zum deutschen Reich gehörenden Ausländern blieb es den einzelnen deutschen Staaten überlassen, die bisherigen Rechte für Ausländer beizubehalten oder neue Rechtsnormen aufzustellen.¹⁵⁶¹ Partikularrechte einiger Bundesstaaten behielten das Verbot oder die Beschränkungen für den Erwerb des Grundeigentums durch Fremde bei, andere beseitigten diese. So wurden durch besondere Verordnungen vom 21.6. und 1.8.1810 Verbote der Veräußerung an Fremde in Regensburg und Augsburg aufgehoben.¹⁵⁶² In Kurhessen fielen die Beschränkungen allen Ausländer gegenüber durch das Gesetz von 1822. Das württembergische Gesetz vom 1.3.1865 beseitigte die Beschränkungen in Art. 2-3, verlangte jedoch, dass der Ausländer wegen der Abtragung der öffentlichen Lasten einen ansässigen Bürgen bestellte.¹⁵⁶³

2. Grundstücksveräußerung an Ausländer nach dem preußischen und bayerischen Partikularrecht des 19. Jahrhunderts

a) Grundstücksveräußerung an ausländische natürliche Personen

aa) Rechtsprechung in Preußen

Die Rechtsstellung von Ausländern in Preußen regelte das Prinzip der Reziprozität, das in §§ 41-43 Einleitung des preußischen Landesrechts (im Weiterem „EALR“) festgelegt war. Im Grundsatz ging es darum, dass ein Fremder gemäß § 41 EALR in gleicher Weise wie Untertanen zu behandeln sei, wenn die Untertanen im Ausland einer ebenso günstigen Behandlung ausgesetzt waren. Retorsion gegen Fremde wurden gemäß § 43 EALR nur dann angewandt, wenn in seinem Staat Ausländer schlechter behandelt wurden als Einheimische. Jeder Staat konnte

¹⁵⁵⁷ Groß im Gerichtssaal, Bd. 19 (1867), S. 329 ff., 340; Appellationsgericht zu Gotha in *Goldammer's* Archiv, Bd. XVI, S. 472 [zit. nach *Laband*, S. 162].

¹⁵⁵⁸ *Laband*, S. 162, 163.

¹⁵⁵⁹ *Dernburg*, Bd. I § 45, 2.

¹⁵⁶⁰ *Mandry*, S. 47 f.

¹⁵⁶¹ *Stobbe*, Salmannen in: Zeitschrift für Rechtsgeschichte VII, S. 361.

¹⁵⁶² Verordnungen 21/6 und 1/8 1810 in: Blatt für Rechtsanwendung, Bd. XXV, S. 336.

¹⁵⁶³ *Stobbe*, Salmannen in: Zeitschrift für Rechtsgeschichte VII, S. 361, *Gierke*, S. 448, Anm. 24

ferner Regelungen über die Gleichbehandlung von Ausländern mit Staatsangehörigen treffen oder völlig unabhängige Staaten konnten vertraglich vereinbaren, die Untertanen der anderen wie die eigenen zu behandeln.¹⁵⁶⁴

Im Hinblick auf den Erwerb von Grundeigentum durch Ausländer in Preußen wurde nach I 11 § 19 ALR verlangt, dass der Käufer eine solche Sache zu erwerben und zu besitzen fähig sein musste. So benötigte, beispielweise, ein Fremde gemäß II 9 § 39 ALR und Kabinettsorder vom 28.3.1809 zum Erwerb von Rittergüter eine Ministerialkonzession. Bezüglich des Eigentumserwerbs an anderen Grundstücken überprüfte der III. Senat des Obertribunals die Erwerbsfähigkeit der Angehörigen des Deutschen Bundes – in der Entscheidung vom 2.10.1857¹⁵⁶⁵ – und anderer Ausländer – in der Entscheidung vom 7.7.1861.¹⁵⁶⁶

In der ersten Gerichtsentscheidung vom 2.10.1875 handelte sich um eine Subhastation eines im Kreis Beuthen (Preußen) gelegenen Grundstücks, bei welcher ein österreichischer Staatsangehörige das Höchstgebot abgegeben hatte. Das Kreisgericht hatte aber den Zuschlag dem preußischen Angehörigen erteilt, der einen kleineren Betrag geboten hatte. Seine Entscheidung begründete das Kreisgericht mit der Kabinettsorder vom 28.3.1809, der gemäß keinem Ausländer der Erwerb eines adligen Gutes ohne „eine Spezialkonzession des Ministerii des Innern“ gestattet werden sollte.¹⁵⁶⁷ In dieser Order wurde der Staatsminister ermächtigt, die Genehmigung zu erteilen, wenn der Erwerber den Eid des Untertanen ableisteten. Nur bei möglichen Bedenken war die königliche Genehmigung einzuholen. Der Österreicher hatte gegen diese Entscheidung eine Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt.

Das Oberlandesgericht zu Magdeburg sollte überprüfen, ob diese Order durch Art. 18 Abs. a der Deutschen Bundesakten vom 8.6.1815 als aufgehoben zu betrachten sei oder nicht. Dafür hatte es ein Gutachten der Staatsminister vom 18.8.1836¹⁵⁶⁸, das später mittels Reskripts vom 12.9.1836 bekräftigt wurde, eingeholt. Dieses führte aus, Art. 18 Abs. a der Deutschen Bundesakten habe lediglich die Erwerbsfähigkeit zum Grundbesitz seitens der Angehörigen des einen Bundesstaaten im Gebiet des andern und die Gleichstellung des Käufers mit den Untertanen des Staates, in welchem das gekaufte Grundstück liegt, zum Inhalt. Dagegen greife Art. 18 Abs. a der Deutschen Bundesakte keineswegs die innere Gesetzgebung der deutschen Bundesstaaten hinsichtlich der Regulierung des Grundeigentumserwerbs an. Diese Order sei deshalb erforderlich, weil mit dem Grundbesitz „gewisse die innere Verfassung der Provinzen oder auch die Verwaltung berührende Vorzüge verbunden seien, welche dem Grundstücke als ein Inbegriff

¹⁵⁶⁴ Laband, Bd. I, S. 160.

¹⁵⁶⁵ Striethorst (Hrsg.), Archiv, Bd. 26, Nr. 39, S. 238; Obertribunalsentscheidungen, Bd. 38, Nr. 68, S. 448.

¹⁵⁶⁶ Striethorst (Hrsg.), Archiv, Bd. 41, Nr. 68, S. 311; Obertribunalsentscheidungen, Bd. 46, Nr. 59, S. 405.

¹⁵⁶⁷ Koch, Bd. I, S. 378; Stobbe, Salmannen in: Zeitschrift für Rechtsgeschichte VII, S. 363, Anm. 11.

¹⁵⁶⁸ Kampz (Hrsg.), Jahrbücher, Bd. 48, S. 267.

*von Rechten und Pflichten dergestalt inhärrten, dass sie einer besonders befähigten Person bedürften [...] Die [...] Eigenschaft erlangten dergleichen Personen durch den Eintritt in dasjenige Verhältnis, welches je nach den Provinzen bald Inkolat bald Indigenat genannt werde, und dessen Erwerbung das Gesetz von der Leistung eines Eides abhängig mache[...] [Also,] die Verpflichtung der Erwerbung des Inkolats oder Indigenats liege Ausländern, welche dergleichen Grundstücke erwerben wollten, deshalb ob, weil sie sich selbst nur dadurch den Inländern sich gleichstellen konnten.*¹⁵⁶⁹ Der adelige Grundbesitz setzte folglich die Ausübung politischer Rechte voraus, die Ausländer in Preußen nicht ausüben durften. Sobald sie aber den Untertaneneid ableisteten, wurde ihnen in der Regel die jeweilige Erlaubnis zum Erwerb erteilt.¹⁵⁷⁰ Da die Kabinettsorder vom 28.3.1809 Art. 18 Abs. a der Deutschen Bundesakten nicht widersprach, gelangte das Oberlandsgericht zum Entschluss, dass Ausländer für den Eigentumserwerb an einem preußischen Grundstück den Untertaneneid zu leisten hatten.

Weiterhin sollte das Oberlandsgericht entscheiden, in welchem Zusammenhang der Grundeigentumserwerb mit der Ableistung des Eides stand. Die Ableistung des Eides war von der Berichtigung des Besitztittels anhängig gemacht worden, bis das königliche Reskript vom 21.10.1831 den Berichtigungszwang des Grunderwerbs beseitigte. Das neue Reskript vom 9.9.1834¹⁵⁷¹ ordnete an, dass jedes Gericht und jeder Notar, bei oder vor welchem z. B. der Kaufvertrag über Immobilien anerkannt oder geschlossen wurde, verpflichtet sei, innerhalb von 14 Tagen den Inhalt des Vertrages dem Grundbuchsrichter anzuzeigen. Nach dem Reskript vom 14.2.1842¹⁵⁷² sollte dieser Richter gleich nach seiner Benachrichtigung den neuen Erwerber zur Ableistung des Untertaneneides vorladen. Darüber hinaus kam das Oberlandesgericht zum Entschluss, dass der Eid erst nach der wirklichen Erwerbung der Güter zu leisten war.¹⁵⁷³

Darüber hinaus war der österreichische Staatsangehörige – ähnlich wie Angehörige anderer deutscher Bundesstaaten –berechtigt, auf einer Versteigerung für ein Grundstück in Preußen zu bieten und, wenn er den höchsten Betrag geboten hatte, den Zuschlag auf dieses zu verlangen, ohne dass die Einholung der Genehmigung des Ministeriums des Inneren zum Erwerb dieses Gutes vorher benötigt wurde.¹⁵⁷⁴ Ferner erstreckte das Oberlandesgericht seine Entscheidung auch auf den Erwerb mittels eines Kaufvertrages.¹⁵⁷⁵ Wurde aber später die Erteilung der Genehmigung verweigert, dann sollte der Erwerber Eigentümer bleiben. Er war aber nicht besitzt

¹⁵⁶⁹ Archiv, S. 241.

¹⁵⁷⁰ *Bornemann*, Bd. 1/ 2 § 73, S. 5.

¹⁵⁷¹ Kampz (Hrsg.), *Jahrbücher*, Bd. 44, S. 102.

¹⁵⁷² *Justizministerblatt Jahrgang IV. von 1842*, S. 79.

¹⁵⁷³ Archiv, S. 245.

¹⁵⁷⁴ Archiv, Pkt. a, S. 238.

¹⁵⁷⁵ Archiv, S. 247.

fähig¹⁵⁷⁶ und musste deshalb das erworbene Grundstück „sei es aus freier Hand, sei es mittels notwendiger Subhastation“ zum Verkauf stellen.¹⁵⁷⁷

Die zweite Entscheidung des III. Senats des Obertribunals vom 7.7.1861 betraf die Zulassung eines russisch-polnischen Bieters als Realgläubiger zum Mitbieten bei der notwendigen Subhastation eines in Preußen gelegenen adeligen Gutes. Das Kreisgericht in Krotoschin (Preußen) hatte die Zulassung versagt, da russische Untertanen wie alle den deutschen Bundesstaaten nicht angehörende Fremde nach der oben erwähnten Königsorder vom 28.3.1809 nicht berechtigt waren, ohne Spezialerlaubnis des Innenministeriums das Grundstück zu erwerben.¹⁵⁷⁸ Die russische Gräfin hatte sich auf die vorherige Entscheidung des Oberlandesgerichts vom 2.10.1875 berufen und eine Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt.

Das Obertribunal hat die Beschwerde mit der Begründung verworfen, dass die Entscheidung vom 2.10.1875 nicht auf Ausländer außerhalb der deutschen Bundesstaaten zu erstrecken sei.¹⁵⁷⁹ Da es an einer dem Art. 18 Abs. a der Deutschen Bundesakte ähnlichen Norm in Staatsverträgen mit Russland mangelte, „*ist die Spezialkonzession – Genehmigung – zum Erwerb eines adeligen Guts in Preußen bei den Russisch-Polnischen Unterthanen eine Bedingung des Erwerbs, vor Ertheilung derselben können sie das Eigentum nicht erwerben.*“¹⁵⁸⁰ Darüber hinaus blieben Ausländer, die keinem deutschen Bundesstaat angehörten, bis zur Erteilung der zum Erwerb erforderlichen Genehmigung erwerbsunfähig. Folglich sind ihre nicht genehmigten Kaufverträge über eine in Preußen gelegene Immobilie nach II 11 § 19 ALR nichtig.¹⁵⁸¹

Ferner erklärte das Gericht auch die mögliche Verschiebung des Versteigerungstermins mittels Kautionsleistung durch die russische Gläubigerin bis zur Erteilung der erforderlichen Genehmigung für unzulässig. Es führte als Begründung an, dass die Kautionszahlung „*einerseits keine Bescheinigung vertreten kann, welche der Minister des Inneren auch ohne Kenntnis der Bedingungen des Kaufkontraktes und des Liziti vorläufig erteilen kann [...] [und dass andererseits] die Hypotheken-Interessenten und [...] der Extrahent der Subhastation nicht den ungewissen Erfolg anzuwarten haben, sich mit einem nicht erwerbsfähigen Bieter einzulassen, und sich der Gefahr der Resubhastation auszusetzen nicht gezwungen sein können.*“¹⁵⁸² Das Obertribunal fasste zusammen, dass dem russischen Untertanen aufgrund entgegengesetzter rechtlicher Hindernisse kein Zuschlag erteilt werden konnte.¹⁵⁸³

¹⁵⁷⁶ Archiv, Bd. XXVI, S. 238 und Entscheidungen, Bd. XXXVIII, S. 448.

¹⁵⁷⁷ Archiv, Pkt. b, S. 238.

¹⁵⁷⁸ Archiv, S. 311.

¹⁵⁷⁹ Archiv, S. 313.

¹⁵⁸⁰ Archiv, S. 313.

¹⁵⁸¹ Archiv, S. 314.

¹⁵⁸² Archiv, S. 314, 315.

¹⁵⁸³ Archiv, S. 315, 316.

Andere Meinungen vertreten jedoch Koch¹⁵⁸⁴ und Bornemann¹⁵⁸⁵. Der Erwerb des Grundstückes ohne die staatliche Erlaubnis sei ihnen zufolge wirksam. Der Kaufvertrag über ein Immobilie sei wirksam, aber der Erwerber sollte das Risiko tragen, dass er zur Wiederveräußerung gezwungen sein könnte.¹⁵⁸⁶ Folglich durfte auch im Fall ein Ausländer als Bieter zurückgewiesen werden.¹⁵⁸⁷

Auf Kochs Ansicht reagierte das Gericht kritisch und führte aus, dass *„solche Umgehung der Allerhöchsten Kabinettsorder, welche aus politischen und guten Gründen nicht jeden Ausländer ohne Weiteres als Grundeigentümer aufnehmen will, sondern geeigneten Falls selbst Königliche Entscheidung erforderlich macht, auf das Einfachste herbeiführen und die Preußischen Unterthanen zu Gunsten von Ausländern [...] Preis geben würde.“*¹⁵⁸⁸

Die Erwerbsbeschränkungen hinsichtlich der ausländischen natürlichen Personen wurden erst durch das Gesetz vom 28.5.1874 aufgehoben. § 1 des Gesetzes lautete: *„Die Verpflichtung zur Ableistung des Homagialeides Behufs Erwerbung von Rittergütern und anderen Gütern wird aufgehoben. Ausländer bedurften zur Erwerbung von Rittergütern ferner keiner Spezial-Konzession des Ministeriums des Innern.“* Beschränkungen für Ausländer galten nach § 2 des Gesetzes weiter nur bezüglich *„der Ausübung von provinzial-, kommunal- und kreisständischen Rechten. Zur Ausübung dieser Rechte sind nur Angehörige des Deutschen Reichs befugt.“*¹⁵⁸⁹

Ferner betraf Ausländer auch die Kabinettsorder vom 15.2.1858, nach der *„der Besitzer des Gutes die mit demselben verbundenen ständischen Rechte, namentlich die Teilnahme an den Kriegstagen nur durch einen inländischen Stellvertreter und zwar aus der Zahl der zur persönlichen Ausübung ständischer Rechte befähigten Rittergutsbesitzer ausüben darf“*.¹⁵⁹⁰

bb) Edikt über das Indigenat in Bayern

In Bayern hat I 3 § 3 CMBC je nach *„Status Civitatis“* zwar zwischen Untertanen und Auswärtigen unterschieden, ausführlich jedoch wurde die Rechtsfähigkeit der Ausländer im Edikt über das Indigenat vom 26.5.1818 (im Folgenden „Edikt“) geregelt. Für Fremde galt nach Art. 16 Edikt der Grundsatz der materiellen Reziprozität.¹⁵⁹¹ Die Norm regelte, dass *„den Fremden in dem Königreiche die Ausübung derjenigen bürgerlichen Privatrechte zugestanden wird, welche der Staat, zu welchem ein solcher Fremder angehört, den [bayerischen]*

¹⁵⁸⁴ Ministerialreskript vom 13.6.1834 [zit. nach Koch, ALR, Bd. 2, S. 392].

¹⁵⁸⁵ Bornemann, Bd. 4, S. 191.

¹⁵⁸⁶ Archiv, Bd. XXVI, S. 238 und Entscheidungen, Bd. XXXVIII, S. 448 [zit. nach Koch, Recht der Forderung, S. 730 Anm. 27].

¹⁵⁸⁷ Koch, Recht der Forderung, S. 730 Anm. 27.

¹⁵⁸⁸ Archiv, S. 317.

¹⁵⁸⁹ Rönne, Bd. I, S. 431, Komm. zu §§ 6-8; Dernburg, Bd. 1, S. 89; Gierke, S. 448, Anm. 23.

¹⁵⁹⁰ Rönne, Bd. I, S. 431, Komm. zu §§ 6-8 Anm. 1.

¹⁵⁹¹ Seydel, Bd. I, § 45, S. 209.

Unterthanen zugestehet“.¹⁵⁹² Roth zufolge erhielten Fremde immer dann die königliche Aufenthaltserlaubnis, wenn ihr Heimatstaat keine Retorsion gegen Bayern erlassen hatte.¹⁵⁹³ Ferner waren Fremde den Inländer insoweit gleichgestellt, als die Existenz und Ausübung gewisser Privatrechte nicht ausdrücklich an den Besitz der Staatsangehörigkeit geknüpft oder die Gleichstellung nicht durch gesetzliche Vorschrift ausgeschlossen war.¹⁵⁹⁴ Nach §§ 17 und 18 Edikt durfte der einzelne Richter nicht willkürlich zur Retorsion greifen, sondern nur dann, wenn bayerische Landesgesetze ihn dazu berechtigten. Eine Ausnahme vom Reziprozitätsgrundsatz wurde nach Art. 19 Edikt für diejenigen Ausländer gemacht, „*welche mit königlicher Erlaubnis in dem Königreiche sich aufhalten*.“ Sie durften nach Art. 19 Edikt „*alle bürgerliche Privatrechte*“ genießen, „*solange sie allda zu wohnen fortfahren und jene Erlaubnis nicht zurückgenommen ist*.“

Das Edikt vom 26.6.1818 gestattete Fremden den Erwerb des Grundeigentums unbeding. Nach § 13 Edikt konnten nämlich „*auswärtige Unterthanen in dem Königreiche Baiern Grundeigentum gleich den königlichen Unterthanen besitzen. Sie unterliegen Pflichten der Forensen*“.¹⁵⁹⁵ Das Edikt sprach dabei nicht von der Notwendigkeit der Ableistung des Eides des Untertanen. Unter Forensen verstand man eine Klasse von Fremden, welche Grundbesitz oder sonstige dingliche Rechte in Bayern hatten und dadurch der Staatsgewalt unterlagen. Alle anderen Ausländer, denen keine dinglichen Rechte in Bayern zustanden, waren dagegen allein durch ihren Aufenthalt der Staatsgewalt unterstellt.¹⁵⁹⁶ Die Pflichten der Forensen waren in Art. 15 Edikt aufgeführt. So wie Staatsbürger sollten sie Steuern zahlen und unterlagen dem Gericht der belegten Sache. Ergänzend hatten Fremde aber nach Art. 15 Edikt wegen der „*auf ihren Gütern haftenden Staatslasten und Verbindlichkeiten*“ eine Stellvertretung „*aus bayerischen Untertanen*“ hinzuziehen.¹⁵⁹⁷ Darüber hinaus wurde in Bayern – im Unterschied zu Preußen – der Erwerb des Grundeigentums für die dem Deutschen Bundesstaaten angehörenden Ausländer aus politischen Gründen nicht beschränkt und sie waren Inländer gleichgestellt.

b) Grundstücksveräußerung an juristische Personen der anderen Bundesstaaten und des Auslands

Nach § 1 des preußischen Gesetzes „über die Erwerbung von Grundeigentum für Korporationen und andere juristische Personen des Auslandes“ vom 4.5.1846 konnten „*ausländische*

¹⁵⁹² *Becher*, Bd. 1, S. 59, 60; *Roth, Becher*, S. 200.

¹⁵⁹³ *Roth, Becher*, S. 200.

¹⁵⁹⁴ *Becher*, Bd. I, S. 60.

¹⁵⁹⁵ *Becher*, Bd. I, S. 60.

¹⁵⁹⁶ *Seydel*, Bd. I, § 45, S. 208, Anm. 2.

¹⁵⁹⁷ *Seydel*, Bd. I, § 45, S. 212, Anm. 34.

Korporationen und andere juristische Personen des Auslands Grundeigentum innerhalb Unserer Staaten nur mit Unserer – also, königlichen¹⁵⁹⁸ bzw. ministeriellen¹⁵⁹⁹ – Genehmigung erwerben.“ Nach § 2 des Gesetzes waren *„die auf einen solchen Erwerb bezüglichen Verhandlungen, solange diese Genehmigung nicht erteilt ist, [nichtig].“*¹⁶⁰⁰ Auch nach § 4 des Gesetzes vom 23.2.1870 war für juristische Personen des Auslands für den Grundeigentumserwerb die Einholung der Genehmigung bei Vermeidung der Nichtigkeit der auf den Erwerb bezüglichen Verhandlungen vorgeschrieben.¹⁶⁰¹ Die Geltung dieser Gesetze erstreckte sich auch auf deutsche juristische Personen der anderen Bundesstaaten. So lautet ein Reskript des Innenministeriums vom 23.10.1868: *„die Bestimmungen des Gesetzes vom 4.5.1846 [...] durch die Norddeutsche Bundesverfassung sind nicht aufgehoben.“*¹⁶⁰² Man sprach aber hier nicht von einer Erwerbsbeschränkung, sondern von einer bedingten Handlungsfähigkeit dieser Personen.¹⁶⁰³

Die Rechtsprechung schien auf demselben Standpunkt zu stehen.¹⁶⁰⁴ So wurde in einer preußischen Gerichtsentscheidung vom 10.7.1878 und vom 28.2.1881 erklärt, dass *„als ausländische Aktiengesellschaften, die in Preußen Grundeigentum nur mit der Königlichen Genehmigung erwerben können, ... auch diejenigen anzusehen [sind], welche ihren Sitz zwar in Deutschland, aber nicht in Preußen haben.“*¹⁶⁰⁵ Diese Ansicht wurde auch durch den Erlass vom 14.2.1882 bekräftigt.¹⁶⁰⁶

Das Reichsgericht hatte in einem Urteil vom 14.4.1882 eine derartige Behandlung juristischer Personen anderer Bundesstaaten als mit Art. 3 Reichsverfassung kollidierend erachtet. Diese Meinung wurde auch von Brückner, Hiersemenzel, Jacobi, Kayser, Dernburg,¹⁶⁰⁷ Hänel, Reger, Jsay¹⁶⁰⁸ mit der Begründung unterstützt, dass juristische Personen zu dem Staat gehören, in dem sie ihren Sitz haben und Rechte und Pflichten ausüben.¹⁶⁰⁹

Dagegen hob Laband hervor, dass dies dem Wortlaut des Art. 3 Reichsverfassung, in welchem es sich um „Angehörige, Untertanen und Staatsbürger“ und „Staatsbürgerrechte“ handelt, widersprechen würde.¹⁶¹⁰ Art. 3 Reichsverfassung sei daher nur auf physische, nicht auf

¹⁵⁹⁸ Dernburg, Bd. 1 S. 114, 115, 541 Anm. 10.

¹⁵⁹⁹ Merten in: v. Staudinger (Hrsg), Kommentar zum EGBGB, Art. 88, S. 311

¹⁶⁰⁰ Koch, ALR, Bd. I, S. 379.

¹⁶⁰¹ Gengler, S. 147.

¹⁶⁰² Rönne, Bd. I, S. 431, Komm. zu §§ 6-8.

¹⁶⁰³ Förster-Eccius, Bd. 2, S. 57, Anm. 25.

¹⁶⁰⁴ Planck, S. 199.

¹⁶⁰⁵ Kamm.Gericht in der Verfassung vom 30.1.1878.

¹⁶⁰⁶ Rönne, Bd. I, S. 432, Komm. zu §§ 6-8.

¹⁶⁰⁷ Brückner, S. 6; Hiersemenzel, II, S. 283]; Jacobi, S. 34, Kayser, § 12, Dernburg (Fn. 136), Bd. 1 § 225 Note 10.

¹⁶⁰⁸ Seydel, Bd. I, § 45, S. 210.

¹⁶⁰⁹ Seydel, Bd. I, § 45, S. 210, Anm. 11.

¹⁶¹⁰ Laband, Bd. I, S. 161, Anm. 1.

juristische Personen anwendbar.¹⁶¹¹ Dieser Auffassung waren auch Seydel, Bayer, Zorn, Meyer und Stobbe.¹⁶¹² Darüber hinaus benötigten juristische Personen anderer Bundesstaaten und des Auslands zum Erwerb von Immobilien die Genehmigung der vorgesetzten Behörde.

In Bayern galten Erwerbsbeschränkungen an Grundstücken nur für inländische und ausländische¹⁶¹³ öffentlich-rechtliche Personen, die den Amortisationsgesetzen vom 1.8.1701 und 13.10.1764 unterworfen waren. So war jede Veräußerung von Immobilien durch Verfügungen unter Lebenden oder von Todes wegen an ausländische – sowie inländische¹⁶¹⁴ – „*mortuas manus*“, also, „*Manns- oder Weibkloster, Gotteshäuser, Spitaler, Armen- und Weisenhäuser*“ ohne landesfürstliche Genehmigung verboten.¹⁶¹⁵ Solche Immobilienverträge wurden für nichtig erklärt, unabhängig davon, ob die juristische Person das Grundstück veräußert oder erworben hat.¹⁶¹⁶

3. Regulierung des Immobilienerwerbs durch Ausländer im EGBGB

Nach Art. 7-10 bayerisches AGBGB vom 9.6.1899 war „*die staatliche Genehmigung nur für den Erwerb von geistlichen Gesellschaften mit einem Wert über 10000 Mark und nur bei ausländischen juristischen Personen bei einem Wert von über 5000 Mark erforderlich*“.¹⁶¹⁷ Nach Art. 7 § 2 preußisches AGBGB vom 20.9.1899 bedürfen „*juristische Personen, die in einem anderen Bundesstaat ihren Sitz haben, zum Erwerb von Grundstücken mit einem Wert von mehr als 5000 Mark der Genehmigung des Königs oder der durch Königliche Verordnung bestimmten Behörde*“. Die gleiche Genehmigung war bei anderen ausländischen juristischen Personen zum Erwerb von Grundstücken ohne Rücksicht auf den Wert erforderlich.¹⁶¹⁸ Darüber hinaus brauchten nichtpreußische deutsche juristische Personen des Privatrechts beim Erwerb eines Grundstücks in Preußen immer dann eine Genehmigung, wenn dessen Wert 5000 Mark überstieg, während andere ausländische Personen immer – ungeachtet des Kaufpreises – dieser bedurften.

Ab 1.1.1900 füllten Art. 86, 88 EGBGB Art. 7-10 bayerisches AGBGB und Art. 7 § 2 preußisches AGBGB aus.¹⁶¹⁹ Es bestanden weiterhin keine bundesrechtlichen Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer. Art. 86 und Art. 88 EGBGB ermächtigten jedoch die

¹⁶¹¹ Merten in: v. Staudinger (Hrsg), Kommentar zum EGBGB, Art. 88, S. 310, 311.

¹⁶¹² Seydel, Bd. I, § 45, S. 210 Anm. 11.

¹⁶¹³ Mandat vom 14.11.1793 in: Weber, Bd. I, S. 37.

¹⁶¹⁴ Ziff. 1 Amortisationsgesetz vom 1.8.1701 und Mandat vom 19.8.1701, Ziff. 12 Amortisationsgesetz vom 13.10.1764 [zit. nach Weber, Bd. I, S. 3, 8].

¹⁶¹⁵ Weber, Bd. I, S. 37.

¹⁶¹⁶ Becher, Bd. I, S. 314, Anm. 21.

¹⁶¹⁷ Planck, S. 201.

¹⁶¹⁸ Hobrecht, Crusen, Müller, S. 145.

¹⁶¹⁹ Hobrecht, Crusen, Müller, S. 144.

Bundesländer, den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer zu regeln.¹⁶²⁰ So blieben nach Art. 86 EGBGB „die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Rechten durch juristische Personen beschränken oder von staatlicher Genehmigung abhängig machen, soweit diese Vorschriften Gegenstände im Wert von mehr als 5000 DM betreffen [...]“ unberührt. Darunter waren alle – ausländischen und inländischen – juristischen Personen, die ihre Verwaltung in Deutschland geführt haben.¹⁶²¹ Hiermit wurde Art. 7 § 2 preußisches AGBGB bezüglich ausländischer juristischer Personen geändert. Sie mussten bei Geschäftsabschlüssen in Preußen nur noch bei Vertragsgegenständen im Wert von mehr als 5000 Mark eine Genehmigung einholen.¹⁶²² Der Vorbehalt bezog sich auf jede Art des Erwerbs, auf entgeltlichen und unentgeltlichen, auf den Erwerb durch Rechtsgeschäft unter Lebenden und auf Erwerb von Todes wegen. Er erstreckte sich auf bewegliche und unbewegliche Sachen, Forderungen und Rechte.¹⁶²³

Wurde die Wirksamkeit des Vermögenserwerbes einer ausländischen juristischen Person von einer staatlichen Genehmigung abhängig gemacht, so konnten die Landesgesetze regeln, ob die Beteiligten an einen auf den Erwerb durch eine juristische Person zielenden Vertrag bis zur Entscheidung über die Genehmigung gebunden waren. Fehlte es an einer derartigen Vorschrift, so war die genehmigungspflichtige Verfügung grundsätzlich wirksam; es bestand aber bis zur Genehmigung ein Schwebezustand, wie bei § 161 BGB.¹⁶²⁴ An einen Vertrag waren die Beteiligten gebunden, bis durch Verweigerung der Genehmigung feststand, dass der Vertrag gegenstandslos und seine Erfüllung unmöglich war. Eine während der Schwebezeit getroffene Verfügung war unwirksam.¹⁶²⁵ Die Parteien konnten in der Zwischenzeit den Vertrag durch einen neuen Vertrag wieder aufheben. War dies geschehen, so wurde eine später erteilte staatliche Genehmigung des früheren Vertrages gegenstandslos.¹⁶²⁶

Während Art. 86 EGBGB alle Geschäfte umfasste, machte Art. 88 EGBGB davon eine Ausnahme bezüglich des Grundeigentumserwerbs. Nach Art. 88 EGBGB sollten „die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer von staatlicher Genehmigung abhängig machen“ unberührt bleiben. Der Vorbehalt des Art. 88 EGBGB erstreckte sich nicht nur auf den entgeltlichen und unentgeltlichen Erwerb von

¹⁶²⁰ Rechsteiner, S. 114.

¹⁶²¹ D. Merten in: v. Staudinger (Hrsg), Kommentar zum EGBGB, Art. 88, S. 312.

¹⁶²² Hobrecht, Crusen, Müller, S. 144.

¹⁶²³ D. Merten in: v. Staudinger (Hrsg), Kommentar zum EGBGB, Art. 88, S. 313.

¹⁶²⁴ RGZ 88, 335, 339 f.

¹⁶²⁵ Merten in: v. Staudinger (Hrsg), Kommentar zum EGBGB, Art. 88, S. 314.

¹⁶²⁶ Planck, S. 200.

Grundstücken, sondern auch auf das Erbrecht¹⁶²⁷ und den Erwerb im Zwangsversteigerungsverfahren¹⁶²⁸.

Unter Ausländern wurden in Art. 88 EGBGB laut Hobrecht, Crusen, Müller ausländische (nichtdeutsche) juristische Personen verstanden.¹⁶²⁹ Auch Hartmann bezog die Beschränkungen nur auf ausländische juristische Personen.¹⁶³⁰ Diese Ansicht wurde durch den Änderungstext des Art. 88 EGBGB vom Jahr 1998 (siehe unten) bekräftigt.

Dagegen war Merten der Ansicht, dass Art. 88 EGBGB sowohl für ausländische juristische Personen als auch ausländische natürliche Personen anwendbar sein sollte.¹⁶³¹ Dabei führte er aus, dass Art. 88 EGBGB nicht für heimatlose Ausländer gelten sollte. Nach § 9 des Gesetzes über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet vom 25.4.1951 konnten heimatlose Ausländer unter denselben Voraussetzungen wie deutsche Staatsangehörige Eigentum und andere Rechte an Grundstücken (und beweglichen Sachen) erwerben.¹⁶³²

Laut Merten konnte ferner nicht nur die Auflassung, sondern auch der schuldrechtliche Kaufvertrag der Genehmigung unterworfen werden.¹⁶³³ So musste in Preußen auch der schuldrechtliche Vertrag über den Grundstückserwerb ausländischer juristischer Personen genehmigt werden.¹⁶³⁴ Laut Planck konnte jedoch nur der Erwerb und nicht das auf den Erwerb gerichtete obligatorische Rechtsgeschäft von der staatlichen Genehmigung abhängig gemacht werden. Das erklärte er so, dass der Erwerb eines Grundstücks nur durch Auflassung und Eintragung in das Grundbuch erfolgen kann.¹⁶³⁵ Einen Erfüllungsanspruch sollte die ausländische juristische Person erst mit der Genehmigung haben. Vor der Genehmigung konnte sie den Erfüllungsanspruch auch auf eine Person, die einer Erwerbsbeschränkung nicht unterlag, übertragen.¹⁶³⁶ Die staatliche Genehmigung war erst zum Zeitpunkt der Auflassung, nicht bereits bei Vertragsschluss erforderlich.¹⁶³⁷

Ferner wurden zahlreiche Staatsverträge geschlossen, die den Angehörigen gewisser Staaten (Dominikanische Republik, Iran, Irland, Italien, Japan, Kolumbien, Türkei) den freien Erwerb von Liegenschaften sowie unbeschränkte Verfügung von Todes wegen gestatteten und der Landesgesetzgebung vorgingen.¹⁶³⁸

¹⁶²⁷ § 11 Abs. 1 ErbbaucVO vom 5.1.1919, OLG Hamburg JW 1927, 2323 [zit. nach *Staudinger*, S. 319].

¹⁶²⁸ PrOVG 68, 190 ff. [zit. nach *Merten* in: v. Staudinger (Hrsg), Kommentar zum EGBGB, Art. 88, S. 319].

¹⁶²⁹ *Hobrecht, Crusen, Müller*, S. 144.

¹⁶³⁰ *Harmann*, in: Soergel (Hrsg), Bd. 10, S. 2275.

¹⁶³¹ *Merten* in: v. Staudinger (Hrsg), Kommentar zum EGBGB, Art. 88, S. 318, ähnlich *Planck*, S. 203.

¹⁶³² *Merten* in: v. Staudinger (Hrsg), Kommentar zum EGBGB, Art. 88, S. 318, 319.

¹⁶³³ *Merten* in: v. Staudinger (Hrsg), Kommentar zum EGBGB, Art. 88, S. 319.

¹⁶³⁴ RG Recht 1924 Nr. 436; RGZ 128, 371 [zit. nach *Hartmann* in: Soergel, S. 2275].

¹⁶³⁵ *Planck*, S. 203.

¹⁶³⁶ RG HRR 1931 Nr. 10 [zit. nach *Hartmann* in: Soergel, S. 2275].

¹⁶³⁷ RGZ 105, 169 [zit. nach *Hartmann* in: Soergel, S. 2275].

¹⁶³⁸ *Hartmann* in: Soergel, S. 2275.

Danach trat das Gesetz zur Wiederherstellung der Gesetzeseinheit auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts vom 5.3.1953 in Kraft, das in Teil II Art. 2 Abs. 1 bestimmte, dass *„Art. 86 EGBGB und die landesgesetzlichen Vorschriften, die in Ausübung des darin enthaltenen Vorbehalts erlassen sind, aufgehoben werden, soweit sie den Erwerb von Rechten durch juristische Personen mit dem Sitz im Inland von einer staatlicher Genehmigung abhängig machen.“* Später regelte § 1 Abs. 1 des Gesetzes *„Zur Aufhebung von Erwerbsbeschränkungen für Staatsangehörige und Gesellschaften der Mitgliedsstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft“* vom 2.4.1964, dass *„auf den Erwerb von Rechten durch Gesellschaften, die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft gegründet wurden und ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben, landesrechtliche Vorschriften zu Art. 86 und 88 EGBGB nicht anzuwenden sind.“*

Danach wurde Art. 88 EGBGB mit der Wirkung zum 30.7.1998 aufgehoben, da diese Vorschrift mangels entsprechender Umsetzung durch die Bundesländer ohnehin bedeutungslos geworden war.¹⁶³⁹ Bis 30.7.1998 galten folgende Landesgesetze, die Beschränkungen für juristische Personen enthielten: Nordrhein-Westfalen nach Art. 6 preußisches AGBGB und Gesetz vom 9.4.1956, GVBl 134, in Schleswig-Holstein nach Art. 20 AGBGB, im Saarland und in Berlin nach Art. 6 und 7 preußisches AGBGB.¹⁶⁴⁰ Dagegen waren die Erwerbsbeschränkungen nach dem Gesetz über Erwerbsbeschränkungen für juristische Personen und Ausländer vom 13.8.1948 in Hessen schon früher durch das Gesetz vom 22.2.1966 aufgehoben worden.

Art. 86 EGBGB wurde geändert und lautet: *„die Vorschriften, die den Erwerb von Rechten durch Ausländer oder durch juristische Personen, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung nicht im Bundesgebiet haben (ausländische juristische Personen), beschränken oder von einer Genehmigung abhängig machen, finden vom 30.7.1998 an keine Anwendung. Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates den Erwerb von Rechten durch Ausländer oder ausländische juristische Personen zu beschränken oder von der Erteilung der Genehmigung abhängig zu machen, wenn Deutsche und inländische juristische Personen in dem betreffenden Staat in dem Erwerb von Rechten eingeschränkt werden und außenpolitische Gründe, insbesondere das Retorsionsrecht, dies erfordern. Satz 2 gilt nicht für Ausländer und ausländische juristische Personen aus Mitgliedstaaten der EU.“* Eine derartige Rechtsverordnung wurde bisher nicht erlassen. Es kann daher von einer vollständigen Liberalisierung des deutschen Grundstücksverkehrs ausgegangen werden.

¹⁶³⁹ Rechsteiner, S. 115.

¹⁶⁴⁰ Palandt, Art. 86 EGBGB, S. 2291.

II. Ausländer und Grundeigentum in Russland

1. Eigentumserwerb durch Ausländer im zaristischen Russland

Ursprünglich waren Ausländer in Russland rechtlos. Ein Indiz dafür liefert uns das russische Wort „*nemez*“ („der Deutsche“) von „*nemoj*“, das mit „stumm“ übersetzt wird.¹⁶⁴¹ Allmählich wurden Rechte von Ausländern in Russland anerkannt. Auf die Untersuchung dieser Entwicklung wird verzichtet und gleich die Erwerbsfähigkeit von Ausländern im Bezug auf Immobilien nach der Gesetzgebung des 19. Jh. behandelt.

Nach § 698 SZ konnten „*Vermögensrechte [...] alle Privatpersonen und Personengemeinschaften [...] erwerben.*“¹⁶⁴² Daraus schließen Klibanski und Gambarow als allgemeine Regel, dass Ausländer sowohl durch Kauf als auch durch Erbgang, letztwillige Verfügung, Schenkungsurkunden, Überweisung seitens der Staatskasse und dergleichen bewegliches und unbewegliches Vermögen aller Art erwerben konnten.¹⁶⁴³ Die Anmerkungen zu § 698 beschränkten diese Norm. Gemäß § 698 Anm. 1 SZ wurden „*der Umfang und die Eigenschaft von Rechten, welche erworben werden können, auch im einzelnen angegeben: in den Gesetzen betreffend die Stände [vom 3.5.1882], in den besonderen Beilagen zu diesen Gesetzen, in den Statuten, Verfassungen und Erlassen und im Codex der Militärangelegenheiten.*“¹⁶⁴⁴

Folglich beruhten die Veräußerungs- und Erwerbsverbote für Ausländer vor allem auf ständischen und politischen Gründen.

Zunächst werden die ständischen Erwerbsbeschränkungen an Immobilien erläutert. Als Beschränkung sah § 385 Anm. 1 SZ vor, dass sowohl Ausländer als auch russische Untertanen „*die Güter mit früher leibeigener, jetzt [seit der die Leibeigenschaft beseitigten Verordnung vom 19.2.1861] eine Ablösungsrente an den Gutsherrn zahlender bäuerlicher Besiedlung in ihrem ganzen Bestande nur von Personen des erblichen Adels zu Eigentum erworben werden*“ konnten.¹⁶⁴⁵ Beim Erwerb solcher Güter waren Ausländer nach Art. 3 der Beilage zu Art. 88 Gesetz über Stände verpflichtet, gleichzeitig mit der Errichtung des Kaufvertrages über das Grundstück den darin angesessenen Bauern diejenigen Haus- und Wiesenländereien, die nach der Verordnung vom 19.2.1861 ihren Anteil ausmachten, zu Eigentum zu übertragen.¹⁶⁴⁶ Diese Ländereien konnten Ausländer nur von einem Adeligen erwerben. Erst ab 1900 konnten sie Grundstücke von Bauern erwerben, weil die Ablösung der bäuerlichen Parzellen überall

¹⁶⁴¹ *Planz, Schlegelberger, Handwörterbuch*, Bd. I, S. 1265.

¹⁶⁴² § 698 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 295].

¹⁶⁴³ *Klibanski*, Bd. I, S. 458-459.

¹⁶⁴⁴ § 698 Anm. 1 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 295].

¹⁶⁴⁵ § 385 Anm. 1 SZ [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 459].

¹⁶⁴⁶ *Klibanski*, Bd. I, S. 459.

vollzogen wurde und „obligatorische Beziehungen“ zwischen Bauern und Gutsbesitzern nicht mehr bestanden.¹⁶⁴⁷

Die auf politischen Gründen beruhenden Beschränkungen bei der Grundstücksveräußerung an Ausländer betrafen die in Grenzgebieten Russlands liegenden Territorien. Zunächst konnten Ausländer nach der Beilage zu § 698 Anm. 2 SZ und dem Gesetz über Stände mit Änderungen vom 14.3.1887 – enthalten im § 820 Anm. 2 SZ – „in den polnischen Gouvernements – Warschau, Kalisch, Keltzy, Lomscha, Lublin, Petrikau, Plotzk, Radomsk, Suwalki und Sjedletz – und in den im westlichen Grenzgebiet Russlands – Bessarabien, Wilna, Witebsk, Wolhynien, Grodno, Kiew, Kowno, Kurland, Livland, Minsk und Podolien – liegenden Gouvernements [...] Eigentumsrechte und Besitz- und Nutznießungsrechte an unbeweglichem Vermögen außerhalb von Handelszentrums oder städtischen Ansiedlungen – die zur Erbauung einer Stadt bestimmten Territorien – Grundstücke im Eigentum und vom Eigentum abgesonderte Rechte [...] nicht erwerben“.¹⁶⁴⁸ In den Gouvernements Polens durften Ausländer solche Grundstücke auch nicht als Bevollmächtigte verwalten.¹⁶⁴⁹ Auf Grund von Hypothekenforderungen durften sie das Pfandgrundstück nach § 1129 ZPO weder in Besitz und Verwaltung nehmen noch in der Zwangsversteigerung erwerben.¹⁶⁵⁰ Dies bedeutete, dass sich die Ausländer zur Sicherung ihrer Forderungen an Immobilien in diesen Provinzen zwar Pfandrechte bestellen lassen, in Ausübung der letzteren aber weder Eigentum noch Besitz- und Nutzrechte an den betreffenden ländlichen Besitzungen erwerben konnten.¹⁶⁵¹

Erben konnte ein Ausländer Grundstücke in diesen Gebieten, wenn er sich dort vor dem Inkrafttreten des Gesetzes – also, bis zum 14.3.1887 – niedergelassen hatte. In einem anderen Fall sollte er sein ererbtes Grundstück innerhalb von drei Jahren vom Zeitpunkt des Erwerbs an einen russischen Untertanen verkaufen; sonst drohte ihm ein Zwangsverkauf durch Versteigerung.

Die für eine bestimmte Zeitdauer geschlossenen Verträge, aufgrund welcher Ausländer Besitz- und Nutznießungsrechte an unbeweglichen außerhalb der Hafenstädte und städtischen Ansiedlungen gelegenen Immobilien auf oben genannten Territorien vor 14.3.1887 erworben hatten, durften nach dem Fristablauf weder erneuert, noch verlängert werden. Wurde der Kaufvertrag zwar vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes geschlossen, erlangte aber der Ausländer den Besitz erst nach letzterem, so musste das Grundstück, um die

¹⁶⁴⁷ Senatsentscheidung 11 pro 1900 [zit. nach *Klibanski*, Bd. 1, S. 144].

¹⁶⁴⁸ Art. 698 Anm. 2 SZ und Art. 820 Anm. 2 Gesetz betreffend die Stände [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 366].

¹⁶⁴⁹ *Leuthold*, S. 48.

¹⁶⁵⁰ *Klibanski*, Bd. I, S. 297.

¹⁶⁵¹ *Leuthold*, S. 48.

Zwangsversteigerung zu vermeiden, innerhalb von drei Jahren verkauft werden.¹⁶⁵² Verträge aller Art, welche dieses Gesetz verletzen oder umgehen, unterlagen der Anfechtung durch die Gouvernamentbehörden und wurden durch das Gericht für unwirksam erklärt.¹⁶⁵³ Seit 1899 galten solche Beschränkungen nach der Beilage zu § 698 Anm. 3 SZ auch für das Gouvernament Wolynien.¹⁶⁵⁴ Die Ausländer wurden nach der Nichtigkeitserklärung ihrer Verträge aus ihren Gebieten durch das Gericht ausgewiesen. Ausgenommen waren nur diejenigen Ausländer, welche sich vor 19.3.1895 in diesem Gebiet niedergelassen hatten.¹⁶⁵⁵ Ferner untersagte § 698 Anm. 7 und 8 aufgrund der Vorschriften vom 26.11.1882 Ausländern „den Grundstückserwerb in den Gebieten von Akmolinsk, Semipalatinsk und Semirjetschensk, Ural und Turgau, und in den Amurgebieten und in den Seegebieten“.¹⁶⁵⁶ Die gleiche Regel galt gemäß der Verordnung vom 29.11.1893 für das Gebiet Turkmenistan. Ausgenommen von dieser Regel waren die in dieser Gegend Geborenen.

Weitere Erwerbsbeschränkungen für Ausländer betrafen nach der Beilage II zu § 820 Anm. 2 Gesetz das Kaukasusgebiet und zwar „in den Gebieten von Kuban, Schwarzmeergouvernement, im Gebiet von Kars, in den Gouvernements Eriwan, Elisabetpol und Baku Grundstücke außerhalb städtischer Ortschaften nur zu Fabrikzwecken und zum Betrieb der Bergwerksindustrie zu erwerben und zwar nur mit der Genehmigung der Zivilverwaltungsbehörden des Kaukasus“.¹⁶⁵⁷ Nach dem Berggesetz durften Ausländer und Juden in kaukasischen naphthalhaltigen Ländereien Grundstücke nur mit der Genehmigung des Ackerbauministeriums im Einvernehmen mit dem Minister des Inneren, der Finanzen und der Zivilverwaltung als Eigentum oder zur Nutznießung erwerben.¹⁶⁵⁸ Dagegen konnten Ausländer im kaukasischen Gebiet nach Art. 73 Landwirtschaftsgesetz das Land zur Anpflanzung von Weingärten und anderen Gewächsen, die ein warmes Klima erforderten, erwerben.¹⁶⁵⁹

Gemäß dem Gesetz über Stände mit Änderungen von 1899 – enthalten in § 830 Anm. 1 SZ – erfolgte „die Überweisung von Landparzellen an Ausländer in der Stadt Krassnowodsk auf Verfügung des Kriegsministeriums zufolge jedesmaligen besonderen Antrags des Verwaltungschefs des transkaspischen Gebiets.“¹⁶⁶⁰ Nach dem Erlass vom 22.5.1874 konnten

¹⁶⁵² Leuthold, S. 48.

¹⁶⁵³ Klibanski, Bd. I, S. 461.

¹⁶⁵⁴ Gambarow, S. 537.

¹⁶⁵⁵ Klibanski, Bd. I, S. 463.

¹⁶⁵⁶ Art. 698 Anm. 7 und 8 [zit. nach Klibanski, Bd. I, S. 459, 464].

¹⁶⁵⁷ Beilage II zu Art. 820 Anm. 2 SZ [zit. nach Klibanski, Bd. I, S. 298, 464 f].

¹⁶⁵⁸ Klibanski, Bd. I, S. 298.

¹⁶⁵⁹ Klibanski, Bd. I, S. 466.

¹⁶⁶⁰ Art. 830 Anm. 1-3 Gesetz [zit. nach Klibanski, Bd. I, S. 459].

Ausländer Grundstücke auf der Halbinsel Krim mit der Zustimmung eines dort ansässigen Stadthauptmannes erwerben.¹⁶⁶¹

Die weiteren Beschränkungen des Eigentumserwerbs an Grundstücken betrafen Juden und Polen.¹⁶⁶² Nach § 780 Anm. 2 SZ wurde den Juden verboten, in ihren Ansiedlungsgebieten Kauf-, Verpfändungs- und Pachtverträge über Immobilien außerhalb der Städte und Kleinstädte zu schließen. Diese waren unwirksam.¹⁶⁶³ Das Gesetz vom 10.5.1903 hat Juden verboten, „in den jüdischen Ansiedlungsgebieten nicht gehörenden Gouvernements alle Art Immobilienbeurkundungsakte zu errichten: 1) welche dazu dienen, ihnen die Rechte des Eigentums, des Besitzes und der Nutznießung an außerhalb städtischen Ansiedlungen gelegenen Grundstücken zu übertragen und 2) ihnen die Möglichkeit geben, unter Sicherstellung durch solche Vermögensgegenstände Geldbeträge zu gewähren.“¹⁶⁶⁴

Das Ansiedlungsgebiet, das durch Gesetze von 1804 und 1835 festgelegt wurde, umfasste 15 Gouvernements, die im Königreich Polen, Litauen und Südrussland, Kurland und Livland lagen. Das übrige Gebiet Russlands war nach diesen Gesetzen für Juden verschlossen. Nur Kaufleute erster Gilde, Akademiker, Studenten, Handwerker und jüdische Militärangehörige durften sich in Russland aufhalten.¹⁶⁶⁵ Dabei konnten nur Kaufleute erster Gilde und Militärangehörige an ihrem Wohnsitz Immobilien zu Eigentum erwerben.¹⁶⁶⁶

Ferner durften Juden keine Grundstücke in den neuen westlichen Gouvernements von Bauern und Gutsherrn erwerben, unabhängig davon, ob diese Grundstücke in Stadtgemeinden oder außerhalb derselben lagen.¹⁶⁶⁷ Diese Regel wurde jedoch oft dadurch umgegangen, dass formell als Käufer des Grundstücks ein Russe bezeichnet wurde. Ein solcher Kaufvertrag war nach der Rechtsprechung unanfechtbar und sollte vom Notar beurkundet werden.¹⁶⁶⁸ Gambarow zufolge betraf das Veräußerungs- und Erwerbsverbot diejenigen Juden nicht, die auf ihren Glauben verzichteten und den christlichen Glauben übernommen hatten.¹⁶⁶⁹

Polen durften nach § 1 Beilage zu § 698 Anm. 2 SZ (aufgrund des Allerhöchsten Befehls vom 10.7.1864) keine Grundstücke in neun westlichen russischen Gouvernements – Kiew, Podolien, Wolynien, Wilna, Kowno, Grodno, Witebsk, Mogilew und Minsk außerhalb der Städte und Kleinstädte – zu Eigentum erwerben. Diese Verträge wurden nach Anm. 1 Art. 1 Beilage zu §

¹⁶⁶¹ Klibanski, Bd. I, S. 465.

¹⁶⁶² Kavelin, S. 43.

¹⁶⁶³ Klibanski, Bd. I, S. 300, 302; <http://www.r-komitet.ru/vera/45.htm> (rus)

¹⁶⁶⁴ Klibanski, Bd. I, S. 296; <http://www.r-komitet.ru/vera/45.htm> (rus).

¹⁶⁶⁵ Klibanski, Bd. I, S. 300.

¹⁶⁶⁶ Gesetz vom 18.5.1882 und der Senatsentscheidung zu Art. 5 der Beilage zu Art. 680, Anm. 3, S. 364 f. [zit. nach Klibanski, Bd. I, S. 301].

¹⁶⁶⁷ Senatsentscheidung 98 pro 1897 [zit. nach Klibanski, Bd. I, S. 300]; <http://www.r-komitet.ru/vera/45.htm> (rus).

¹⁶⁶⁸ Senatsentscheidung 93 pro 1897, 8 pro 1896 [zit. nach Klibanski, Bd. I, S. 301].

¹⁶⁶⁹ Gambarow, S. 540-541.

698 Anm. 2 SZ für unwirksam erklärt. Laut Gambarow hatte die letztere Beschränkung einen vorübergehenden Charakter, der mit dem polnischen Aufstand von 1863 in Verbindung stand. Das Ziel des Gesetzes war, die Zahl der russischen Grundbesitzer in diesen neuen westlichen Regionen zu vergrößern.¹⁶⁷⁰ Dieses Verbotsgesetz betraf nur den Eigentumserwerb auf dem Lande und bezog sich auf Güter von Gutsherrn und nicht auf bäuerliche Grundstücke.¹⁶⁷¹ Das Erwerbsverbot fand ferner nur auf Personen polnischer Abstammung Anwendung. Dagegen brauchten Ausländer anderer Nationen zum Erwerb von Gütern der Gutsbesitzer in diesen Regionen ein Zeugnis des Gouvernements, das aber versagt werden konnte.¹⁶⁷²

Art. 2, 5 der Beilage zu §§ 698 Anm. 2, 1693 SZ (aufgrund des Allerhöchsten Befehls vom 10.7.1864) untersagte Polen ferner in den genannten Gebieten den Erwerb von Pfand- und lebenslänglichen Nießbrauchsrechten, einschließlich Pachtrechte über zwölf Jahre hinaus.¹⁶⁷³ Nur wenn der Pächter eine Fabrik auf diesem Grundstück errichtete, konnte der Pachtvertrag nach Art. 7 der Beilage zu § 698 SZ bis zu dreißig Jahren verlängert werden.¹⁶⁷⁴ Die vor dem 27.12.1864 von Polen geschlossenen Pfandverträge behielten ihre Wirksamkeit nach § 3 Beilage zu § 698 SZ nicht länger als zehn Jahre nach diesem Datum. Auch die Abgabe von Grundstücken zur Bewirtschaftung an diese Personen war nach § 6 Beilage zu § 698 SZ verboten.¹⁶⁷⁵ Darüber hinaus konnten Personen polnischer Abstammung nach Art. 1 Anm. 1 der Beilage zu § 698 SZ Immobilien in diesen Regionen nur noch aufgrund der gesetzlichen Erbfolge entstehen.

2. Erwerbsbeschränkungen für Ausländer in der Übergangsperiode und im modernen Russland

a) Grundstücksveräußerung an Ausländer in der Übergangsperiode (1991-2001)

Gemäß § 7 BodenGB¹⁶⁷⁶ von 1991 war ein Veräußerungs- und Erwerbsverbot von Grundstücken an Ausländer vorgesehen. Der Erlass „Über Grundstücksveräußerungen bei Privatisierung staatlicher und kommunaler Unternehmen“ vom 24.6.1992¹⁶⁷⁷ und der „Über die Regulierung der Bodenverhältnisse und die Entwicklung der Agrarreform“ vom 27.10.1993¹⁶⁷⁸ haben dieses Verbot eingeschränkt, in dem sie regelten, dass Grundstücke in Aktiengesellschaften, Handelsgesellschaften und Kooperationen einschließlich solcher mit ausländischer Beteiligung

¹⁶⁷⁰ Gambarow, S. 540-541.

¹⁶⁷¹ Senatsentscheidung 29 pro 1899 [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 367].

¹⁶⁷² Senatsentscheidung 44 pro 1901, 29 pro 1899 [zit. nach *Klibanski*, Bd. I, S. 366].

¹⁶⁷³ *Klibanski*, Bd. I, S. 367.

¹⁶⁷⁴ *Klibanski*, Bd. I, S. 369.

¹⁶⁷⁵ *Klibanski*, Bd. I, S. 369.

¹⁶⁷⁶ in: VVS RSFSR, 1991, № 22, Pos. 768 ist durch BodenGB-01 aufgehoben (SZRG 2001, № 44, Pos. 4147).

¹⁶⁷⁷ Aufgehoben durch den Präsidialenerlass vom 16.5.1997 in: SAPP 1997 № 20 Pos. 2240 und durch den vom 26.3.2003 in: SAPP 2003 № 13 Pos. 1229

¹⁶⁷⁸ № 1767 in: SAPP 1993, № 44 Pos. 4191.

eingebraucht werden könnten. Die anderen Gesetze: das Gesetz „Über den bäuerlichen Betrieb“ vom 22.11.1990¹⁶⁷⁹ und das Gesetz „Über das Privatgrundeigentumsrecht der Bürger und den Verkauf ihrer Grundstücke“ vom 23.12.1992¹⁶⁸⁰ enthielten weiterhin Erwerbsbeschränkungen für Ausländer.¹⁶⁸¹

Gemäß Pkt. 2 Erlass „Über Garantien des Erwerbs des Eigentums an unter Immobilienobjekten gelegenen Grundstücken zugunsten der Eigentümer dieser Immobilien“ vom 16.5.1997¹⁶⁸² hatten die Eigentümer von privatisierten Gebäuden das vorrangige Recht, Grundstücke, auf denen diese Gebäude stehen, zu Eigentum zu erwerben. Sie hatten auch das Recht, noch nicht privatisierte Gebäude zusammen mit den unter ihnen liegenden Grundstücken zu privatisieren. Da in diesem Erlass die Ausländer nicht gesondert behandelt wurden, schloss Krassov daraus, dass Ausländer in diesem Fall Grundstücke erwerben konnten.¹⁶⁸³ Eine andere Ansicht vertrat Erofeev.¹⁶⁸⁴ Später hob der Erlass vom 27.10.97 „Über die Bodenverhältnisse und die Entwicklung der Agrarreform in Russland“ das Erwerbsverbot für Ausländer erneut auf.¹⁶⁸⁵

Das Fehlen einer Regulierung der Grundstückserwerbsfähigkeit von Ausländern auf der föderalen Ebene führte zur unterschiedlichen Behandlung dieser Frage in den Subjekten¹⁶⁸⁶ der Russischen Föderation. Die Gesetze einiger Subjekte ermöglichten den Zugang von Ausländern zu nichtlandwirtschaftlichen Flächen¹⁶⁸⁷, andere gestatteten den Erwerb jedweger Grundstücke.¹⁶⁸⁸ Die Gesetzgebung wieder anderer Subjekte verbot dagegen die Grundstücksveräußerung an Ausländer.¹⁶⁸⁹

b) Grundstücksveräußerung an Ausländer nach geltendem Recht

Gemäß Art. 62 Pkt. 3 Verfassung RF vom 25.12.1993¹⁶⁹⁰ haben ausländische natürliche und juristische Personen in Russland die gleichen Rechte und Pflichten wie russische Bürger, soweit nicht in einem föderalen Gesetz oder einem völkerrechtlichen Vertrag etwas anders bestimmt ist. Gemäß § 2 Punkt 1 Abs. 4 ZGB werden „*die Normen der Zivilgesetzgebung auf Ausländer, Staatenlose und ausländische juristische Personen angewendet, soweit föderale Gesetze nicht anderes für sie bestimmt haben.*“ Damit wird einerseits der Grundsatz der Gleichstellung und

¹⁶⁷⁹ № 348-1 in: VVS RSFSR 1990, № 26, Pos. 324.

¹⁶⁸⁰ № 4196-1 in: VVS RF 1993, № 1 Pos. 26.

¹⁶⁸¹ Krassov, S. 126.

¹⁶⁸² № 485 in: SZRF 1997, № 29, Pos. 2240.

¹⁶⁸³ Krassov, S. 130.

¹⁶⁸⁴ Erofeev, S. 194

¹⁶⁸⁵ Nr. 2287 in: SAPP 1993, Nr. 52, Pos. 5085.

¹⁶⁸⁶ Vgl. Teite des Staates

¹⁶⁸⁷ Kalmykien und Moskauer Gebiet [zit. nach *Ikonickaja*, in: Trunk, Knieper, Svetlanov (Hrsg.), S. 125]

¹⁶⁸⁸ Tatarstan [zit. nach *Ikonickaja*, in: Trunk, Knieper, Svetlanov (Hrsg.), S. 125]

¹⁶⁸⁹ Region Krasnodar [zit. nach *Ikonickaja*, in: Trunk, Knieper, Svetlanov (Hrsg.), S. 125]

¹⁶⁹⁰ Beschluss des Verfassungsgerichts vom 17.1.98 „Über Prüfung der Verfassungsmäßigkeit § 31 Abs. 2 Gesetz „Über die Rechtslage der Ausländer in UdSSR““.

Gleichbehandlung von Ausländern festgesetzt, andererseits können abweichende Regelungen für Ausländer durch föderale Gesetze festgelegt werden. Der Eigentumserwerb an Immobilien durch Ausländer ist gemäß § 5 Pkt. 2 BodenGB „*durch das BodenGB und föderale Gesetze*“ geregelt worden. Die betroffenen Gesetze sehen nur einige Erwerbsbeschränkungen für Ausländer vor. Darüber hinaus steht Ausländern nach dem überwiegenden Teil der Literatur und der Rechtsprechung ein nahezu gleichwertiger Zugang zum Grundeigentum zu.¹⁶⁹¹ Der anderen eher zurückhaltenden Ansicht ist Breig. Der Autor legt § 5 Pkt. 2 BodenGB anders aus. Ihm zufolge sollen Ausländer nach dieser Vorschrift „*nur in den durch föderales Gesetz bestimmten Fällen Grundstücke zu Eigentum erwerben können.*“¹⁶⁹² Hierbei nennt er nur zwei Möglichkeiten für Ausländer, Grundstücke in Russland zu erwerben: bei der Privatisierung staatlicher und kommunaler Böden für die Bebauung (§ 30 Pkt. 12 BodenGB) und wenn auf einem Grundstück ein Gebäude steht, das dem Ausländer gehört (§ 36 Pkt. 9 BodenGB).¹⁶⁹³

Interessant ist, dass die Normen des BodenGB, die über Erwerbsrechte der Ausländer an Grundstücken in Russland sprechen, auf Antrag eines Gebietsparlaments auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüft wurden. Dem Antragsteller zufolge verletzen diese Paragraphen u. a. Art. 4 Pkt. 3 Verfassung über die territoriale Integrität und Unverletzlichkeit. Das Verfassungsgericht jedoch erklärte diese Paragraphen des BodenGB für verfassungsgemäß. Es urteilte, dass der Verkauf russischer Grundstücke an Ausländer die Souveränität Russlands nicht verletze, da es sich dabei nicht um Veräußerung des russischen Territoriums handele, sondern lediglich um Veräußerung von Grundstücken als Objekte des Zivilrechts.¹⁶⁹⁴

c) Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer

Bevor ich zu den einzelnen Erwerbsbeschränkungen komme, möchte ich hervorheben, dass Russland nicht das einzige Land im Europarat ist, das den Grundstücksverkehr für Ausländer beschränkt hat. Die Ausnahme von Belgien, dem Großherzogtum Luxemburg, den Niederlanden, Großbritannien, Deutschland und Portugal kennen andere Mitgliedstaaten des Europarates in ihren Rechtsordnungen gesetzliche Beschränkungen des Grundstückserwerbs durch Ausländer. Zu nennen sind Länder wie die Schweiz, Dänemark, Malta, Irland, Griechenland, Spanien, Türkei,

¹⁶⁹¹ Krassov, S. 130; Hoffmann, Pietschmann, S. 38; Wedde, BodenGB in WiRO 2002, Heft 4, S. 110; Zav'jalov, BodenGB und Registrierung von Immobilienrechte und -geschäfte in: „Bjulleten Ministerstva justicii Rossijskoj Federacii“ 4/2002, S. 43; Holloch, Immobilienrecht, in: Handbuch für Wirtschaft und Recht in Osteuropa, Kapitel D. III RUS S. 7; Beschluss des Verfassungsgerichts vom 23.4.2004 Nr. 8-P „Über Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des BodenGB auf Antrag vom Parlament des Murmanks Gebiets“; Ikonickaja, in: Trunk, Knieper, Svetlanov (Hrsg.), S. 127.

¹⁶⁹² Breig, Dingliche Rechte in: WiRO 2/2002, S. 36.

¹⁶⁹³ Breig, Dingliche Rechte in: WiRO 2/2002, S. 36.

¹⁶⁹⁴ Beschluss des Verfassungsgerichts vom 23.4.2004 Nr. 8-P „Über Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des BodenGB auf Antrag vom Parlament des Murmanks Gebiets“.

Island, Norwegen, Zypern, Österreich und Schweden. Dagegen beschränken Italien und Frankreich den Erwerb vom Grund und Boden für Ausländer nur geringfügig.¹⁶⁹⁵ In Italien muss der Erwerb eines Grundstücks, das in den Grenzregionen des Landes und auf einzelnen Inseln liegt, genehmigt werden.¹⁶⁹⁶ In Frankreich gibt es lediglich einen Katalog von Baudenkmälern, die von Ausländern nicht erworben werden können.¹⁶⁹⁷

Die erste Beschränkung des Grundeigentumserwerbs durch Ausländer in Russland bestimmt § 15 Pkt. 3 BodenGB wie folgt: „*Ausländische Bürger, Staatenlose und ausländische juristische Personen können keine Grundstücke zu Eigentum haben, die sich in Grenzregionen, deren Liste vom Präsidenten der RF gemäß der föderalen Gesetzgebung über die staatliche Grenze der RF erstellt werden, sowie in anderen in föderalen Gesetzen besonders bestimmten Territorien der RF befinden*“. Die Liste mit Grenzregionen soll im Präsidialenerlass veröffentlicht werden. Darüber hinaus kann man hier eine Kontinuität zwischen den vor der Revolution geltenden und den heute existierenden Erwerbsbeschränkungen feststellen, weil beide Veräußerungs- und Erwerbsverbote für Ausländer in Russlands Grenzgebieten vorsehen. Darüber hinaus können nach überwiegender Meinung in der Literatur Ausländer Grundstücke erwerben, die nicht in den Grenzgebieten liegen.¹⁶⁹⁸

§ 3 Pkt. 5 Einführungsgesetz zum BodenGB besagt: „*Bis zur Veröffentlichung der nach § 15 Punkt 3 bestimmten Liste mit Grenzregionen ist die Veräußerung von Grundstücke, die sich in den Grenzregionen befinden, an ausländische Bürger, Staatenlose und ausländische juristische Personen unzulässig*.“ Die Grenzgebiete sind noch nicht bestimmt, werden aber in Übereinstimmung mit dem Gesetz „Über die Staatsgrenze der Russischen Föderation“ vom 1.4.1993 festgelegt. Damit werden laut Bogolubov Ländereien der Subjekte der Russischen Föderation gefasst, die eine gemeinsame Grenze mit ausländischen Staaten haben.¹⁶⁹⁹ Die veröffentlichte Liste wird laut Krassov Ländereien enthalten, die in den Grenzgebieten liegen und an Ausländer nicht verkauft werden können.¹⁷⁰⁰ Dagegen ist Bogolubov der Meinung, dass der Präsident eine Liste mit Grundstücken verfassen wird, die zwar in den Grenzgebieten liegen, jedoch an Ausländer veräußert werden können.¹⁷⁰¹ Die Frage ist, ob die nahe an der Staatsgrenze liegenden Grundstücke bis zur Festlegung von Grundstücken in Grenzregionen sowie andere besonders bestimmte Territorien an Ausländer veräußert werden können. Nach einer Ansicht

¹⁶⁹⁵ Rechsteiner, S. 105, 106.

¹⁶⁹⁶ Art. 18 des Gesetzes Nr. 898 vom 24.12.1976, Gesetz Nr. 2207 vom 22.12.1939, Gesetz Nr. 1095 vom 3.6.1935 [zit. nach Rechsteiner, S. 115].

¹⁶⁹⁷ Rechsteiner, S. 115.

¹⁶⁹⁸ Bogolubov, Minina, S. 56; Barchatov, S. 479; Krassov, S. 130.

¹⁶⁹⁹ Bogolubov, Minina, S. 56; Barchatov, S. 479.

¹⁷⁰⁰ Krassov, S. 130.

¹⁷⁰¹ Bogolubov, Minina, S. 56.

können Ausländer solche Grundstücke bis dahin nur pachten.¹⁷⁰² Nach der anderen in der Literatur vertretenen Ansicht dürfen diese Grundstücke an Ausländer verkauft werden. Sollten diese Immobilien später in die Liste des Präsidenten einbezogen werden, müssen sie nach § 238 ZGB an staatliche oder kommunale Einrichtungen unter Vorbehalt des Pachtrechts entgeltlich übereignet werden.¹⁷⁰³

Eine andere Erwerbsbeschränkung für Ausländer findet sich in § 3 Gesetz „Über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken“: *„Ausländische Bürger, Staatenlose und ausländische juristische Personen sowie juristische Personen, deren ausländisches Satzungskapitel mehr als 50 Prozente beträgt, können landwirtschaftliche Flächen nur pachten. Haben sie landwirtschaftliche Flächen auf andere Art und Weise, bzw. von Todes wegen erworben, so müssen sie diese zwangsläufig veräußern.“* Sollte der Ausländer aus einem anderen gesetzlichen Grund Eigentümer eines solchen Grundstücks werden, so muss er es nach § 5 des Gesetzes innerhalb eines Jahres ab dem Moment des Erwerbs der Immobilie oder der Kenntnisnahme vom diesen Erwerb veräußern.

Ferner können Ausländer nach Art. 18 föderales Gesetz „Über Obst- und Gemüsegärtnerei und Heimstätte unkommerzieller Vereine“ *„Mitglieder dieser Vereine unter der Bedingung werden, dass ihnen solche Grundstücke verpachtet oder zur befristeten Nutzung gegeben werden.“* Daraus kann man schließen, dass Ausländer solche Grundstücke nicht zu Eigentum erwerben können.¹⁷⁰⁴ Schließlich haben zwar Ausländer, die Eigentümer von Gebäuden, Bauten oder Einrichtungen sind, gemäß § 35 Pkt 5 S. 1 BodenGB ein Vorrecht, die Grundstücke, auf denen ihre Immobilienobjekte stehen, zu kaufen oder zu pachten. § 35 Pkt. 5 S. 2 BodenGB gewährt jedoch dem Präsident der RF die Möglichkeit, einzelne Gebäude von dieser Regelung auszuschließen.¹⁷⁰⁵

Meiner Meinung nach beruhen alle diesen Erwerbsbeschränkungen auf dem politischen Grund, dass der Staat die Verbreitung politischer Einflüsse aus dem Ausland über den Landerwerb von Ausländern vermeiden will. Als andere Gründe könnte man Gefährdung der kulturellen Eigenständigkeit, der wirtschaftlichen Unabhängigkeit und der militärischen Sicherheit nennen.

Zusammenfassung

Diese Ausarbeitung begann mit der Untersuchung der Entwicklung der Grunderwerbsfähigkeit von Ausländern in Deutschland. Am Anfang der zivilisatorischen Entwicklung betrachtete sich jedes Volk als einzige Rechts- und Personengemeinschaft, weshalb rechtlose Fremde der

¹⁷⁰² Zavjalov, S. 43.

¹⁷⁰³ Ikonickaja, in: Trunk, Knieper, Svetlanov (Hrsg.), S. 128.

¹⁷⁰⁴ Boltanova, S. 41.

¹⁷⁰⁵ Hoffmann, Pietschmann, S. 38.

absoluten Willkür derselben ausgesetzt waren. Eine Ausnahme stellten solche Ausländer dar, die dem Schutz des Königs oder eines Volksgenossen unterfielen. In dieser Periode entwickelten sich Rechte an Ausländern, wie Strand- und Wildfangrechte.

Die Rechtslage ausländischer Christen verbesserte sich in der Zeit des Fränkischen Reichs. Nichtchristen blieben dagegen weiterhin rechtlos. Christen genossen Rechtsschutz und konnten ihre Rechte in den Gastgerichten durchsetzen. In Bezug auf Immobiliengeschäfte konnten weiterhin nur Reichsangehörige Grundeigentum erwerben. Das erklärt sich dadurch, dass der Grundbesitz die Ausübung politischer Rechte und Pflichten voraussetzte. Beim Kauf einer Liegenschaft sollte der Reichsangehörige eines anderen Reichsteils den Eid leisten und sich dem ansässigen Gericht unterwerfen.

Der Zerfall des fränkischen Reiches führte zur Verfeindung kleinerer Herrschaften und zur rückläufigen Entwicklung der Rechtsfähigkeit von Ausländern. Reichsangehörige eines anderen Territorien wurden damals genauso behandelt wie Nichtsreichsangehörige. Fremde durften zwar Grundstücke auf fremden Territorien erwerben, sollten aber entweder den Bürgereid leisten oder sich verpflichten, in dinglichen Rechtsverhältnissen vor ländlichen Gerichten aufzutreten. Beim Kauf war von ihnen immer das Vorkaufsrecht Einheimischer zu beachten. Es gab auch Rechte, die Landveräußerung an Ausländer verboten (Lübeck) oder von der Einholung staatlicher Genehmigung abhängig machten (Württemberg).

Die Bildung des deutschen Bundes im Jahre 1815 begründete für die Angehörigen der deutschen Bundesstaaten die Gleichstellung hinsichtlich der wesentlichen Privatrechte. Art. 18 Abs. a der Deutschen Bundesakte sicherte den Untertanen der deutschen Bundesstaaten den Grundeigentumserwerb innerhalb des Bundes zu. Nach dem Zerfall des Deutschen Bundes hat Art. 3 Reichsverfassung die Reichsbürgerrechte für alle Deutschen anerkannt. Daher konnte jeder landesfremde Deutsche Grundeigentum unter denselben Voraussetzungen wie die Inländer erwerben. Bezüglich der anderen Ausländer wurde es dem Partikularrechten einzelner deutscher Staaten überlassen, die Rechtstellung der Ausländer zu bestimmen.

Ferner habe ich die preußische und bayerische Gesetzgebung und Rechtsprechung im 19. Jh. untersucht. Dabei kam ich zu dem Ergebnis, dass in Bayern seit dem Edikt von 1818 jede ausländische natürliche und juristische Person des Privatrechts Grundeigentum erwerben konnte. Sie sollten nur den Eid des Untertanen leisten. In Preußen wurde beim Grundstückserwerb zwischen den Bundesstaaten angehörenden Ausländern und allen anderen Fremden unterschieden. Die ersten konnten zwar Grundeigentümer werden, sollten aber nach dem Erwerb eines Grundstücks eine staatliche Genehmigung einholen. Wurde ihnen die Erteilung der Genehmigung verweigert, sollten sie das gekaufte Grundstück als Besitzunfähige

weiterveräußern. Letztere blieben dagegen erwerbsunfähig und konnten Grundstücke in Preußen erst dann erwerben, wenn ihnen die staatliche Genehmigung erteilt wurde. Erst 1874 wurde diese Erwerbsbeschränkung aufgehoben. Was aber ausländische juristische Personen und juristische Personen der anderen deutschen Staaten angeht, so war der Eigentumserwerb an einem Grundstück in Preußen für sie genehmigungspflichtig. Das Reichsgericht hat eine derartige Behandlung juristischer Personen für unvereinbar mit Art. 3 Reichsverfassung erachtet.

Im Zeitraum von 1900 bis 1998 galt Art. 88 EGBGB, welcher landesgesetzliche Vorschriften zuließ, die den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer von staatlichen Genehmigungen abhängig machten. Art. 86 S. 2 EGBGB n. F. ermächtigt die Bundesregierung unter bestimmten Voraussetzungen – mangelnde Gegenseitigkeit, außenpolitische Retorsionen – Erwerbsbeschränkungen für Angehörige von Nicht-EU-Staaten einzuführen. Bisher wurden diese jedoch nicht erlassen. Darüber hinaus kann man von einer vollständigen Liberalisierung des deutschen Grundstücksverkehrs sprechen.

Bezüglich der Grundstücksveräußerung an Ausländer in Russland wurden zunächst Erwerbsbeschränkungen für Ausländer im Russischen Reich im 19. Jh. untersucht. Im Allgemeinen hatten Ausländer die gleichen Möglichkeiten Immobilien zu erwerben wie Inländer. Die Veräußerungs- und Erwerbsbeschränkungen beruhten zunächst auf ständischen Gründen und betrafen auch Einheimische. So konnten Ausländer und Russen, die nicht Adlige waren, von Bauern besiedelte Güter in ihrem ganzen Bestand nicht erwerben. Beim Erwerb solcher Güter sollten sie einen Grundstücksteil in das Eigentum der Bauern übertragen. Ferner durften sie kein Grundstück von Bauern erwerben. Die weiteren Erwerbsbeschränkungen beruhten auf politischen Gründen und galten nur für Ausländer. Sie durften keine Grundstücke in den Grenzgebieten des Russischen Reichs erwerben. Weitere Erwerbsbeschränkungen betrafen Polen und Juden. Polen durften keine Grundstücke in den benachbarten Gouvernements erwerben. Juden konnten Immobilien nur in ihren Ansiedlungsgebieten erwerben, die sich in städtischen Gebieten befanden und nicht besiedelt wurden.

Nach der Untersuchung des geltenden Rechts im Hinblick auf die Grundstückserwerbsfähigkeit der Ausländer ist festzustellen, dass Ausländer nahezu gleichwertigen Zugang wie Inländer zum Grundeigentum in Russland haben. Das Erwerbsverbot erstreckt sich jedoch auf landwirtschaftliche Ländereien und Grundstücke, die sich in Grenzregionen sowie in anderen in föderalen Gesetzen besonders bestimmten Territorien der RF befinden. Darüber hinaus kann man hier eine gewisse Kontinuität zwischen den vor der Revolution geltenden und den heute existierenden Erwerbsbeschränkungen feststellen. Meiner Meinung nach will der Gesetzgeber damit die Verbreitung ausländischer politischer Einflüsse vermeiden und die kulturelle

Eigenständigkeit, wirtschaftliche Unabhängigkeit und militärische Sicherheit bewahren. Ferner habe ich festgestellt, dass die Gesetzgebung zahlreicher Staaten des Europarates aus ähnlichen Gründen Erwerbsbeschränkungen an Grund und Boden durch Ausländer vorgesehen hat.

3. Teil. Grundstücksveräußerung nach geltendem deutschen und russischen Recht

I. Kaufvertrag und sachenrechtliche Aspekte des Eigentumserwerbs nach deutschem Recht

Für die deutsche Rechtsordnung gilt es zunächst, die von anderen Rechtsordnungen abweichende Unterscheidung von schuldrechtlichem und dinglichem Rechtsgeschäft nach dem Trennungsprinzip festzuhalten. Zudem ist nach dem Abstraktionsprinzip die Wirksamkeit des einen unabhängig von der Wirksamkeit des anderen zu betrachten. Grundlage für diese Unterscheidung ist unter anderem die Differenzierung des Gesetzes zwischen Leistungs- und Eingriffskondiktion, § 812 Abs.1 S.1 1. Alt. bzw 2. Alt. BGB.

1. Kaufvertrag

a) Voraussetzungen des Kaufvertrages über ein Grundstück

Voraussetzung eines Vertrages über einen Grundstückskauf sind zwei aufeinander gerichtete, inhaltlich übereinstimmende Willenserklärungen der Vertragsparteien, die auf die kaufweise Verschaffung von Grundeigentum gerichtet sein müssen.¹⁷⁰⁶ Aus dem Vertrag muss nach § 433 BGB auch ersichtlich sein, wer den Vertrag mit welchen Pflichten geschlossen hat. Ist die Person auf der Verkäuferseite verheiratet und lebt mit ihrem Ehegatten im vertraglichen Güterstand der Gütergemeinschaft, so ist nach § 1424 S.1, 2.HS BGB die Zustimmung des Ehegatten zum Verkauf erforderlich.¹⁷⁰⁷ Lebt der Verkäufer mit seinem Ehegatten im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, ist nach § 1365 BGB die Zustimmung des Ehegatten nur bei Verpflichtung zu einer Verfügung über sein ganzes Vermögen notwendig. Der Tatbestand des § 1365 BGB ist jedoch nach herrschender Ansicht bereits erfüllt, wenn bei kleineren Vermögen dem Verkäufer Vermögenswerte von weniger als 15% seines ursprünglichen Vermögens und bei größeren weniger als 10% verbleiben.¹⁷⁰⁸ Wird ferner eine der Parteien beim Abschluss des Kaufvertrages durch einen anderen vertreten, muss die Bevollmächtigung nach der Rechtsprechung des BGH aus einer Urkunde ersichtlich sein. Dabei genügt es, wenn sich die Vertretung aus dem Inhalt der Urkunde indirekt erkennen lässt.¹⁷⁰⁹ Ferner erstreckt sich der

¹⁷⁰⁶ *MünchKomm/ Kanzleiter*, § 311 b, Rn. 17; *Hagen/ Brambring/ Krüger/ Hertel*, S. 1 Rn. 1.

¹⁷⁰⁷ *Waldner*, S. 13 Rn. 28.

¹⁷⁰⁸ *Waldner*, S. 14 Rn. 28.

¹⁷⁰⁹ BGH ZIP 1997, 1044.

Beurkundungszwang des § 311 b BGB gemäß § 167 Abs. 2 BGB im Grundsatz nicht auf die Vollmacht, die zum Abschluss eines solchen Kaufvertrages berechtigt. Dies gilt aber nicht bei unwiderruflichen Vollmachten zum Grundstücksverkauf.¹⁷¹⁰ Begründet wird diese teleologische Reduktion des § 167 II BGB damit, dass andernfalls eine formfreie Bevollmächtigung im Ergebnis zu einer Umgehung der Formvorschriften beim Vertretenen führen würde. Die Vollmacht unterliegt aber dann der Formvorschrift des § 311 b BGB, wenn sich diese „nur als das äußere Gewand darstellt, in Wirklichkeit aber als Teil eines einheitlichen, der Form des § 311 b unterliegenden Geschäfts erscheint“.¹⁷¹¹

Die Vertragspartner nach § 433 Abs. 1 BGB vereinbaren, welches Grundstück verkauft werden soll, sog. *essentialia negotii*.¹⁷¹² Demnach muss das Grundstück hinreichend bestimmt sein,¹⁷¹³ sonst ist der Kaufvertrag wegen fehlender inhaltlicher Bestimmtheit nichtig.¹⁷¹⁴ Ausreichend ist die mit dem Grundstück übereinstimmende Grundbuch- oder Katasterbezeichnung oder schlichte Angabe des Grundbuchblattes¹⁷¹⁵, da im sachenrechtlichen Sinne des BGB ein Grundstück der räumlich abgegrenzte Teil der Erdoberfläche ist, der katastermäßig vermessen und im Grundbuch mit einem besonderen Grundbuchblatt gemäß § 3 GBO als eine selbstständige Sacheinheit geführt wird.¹⁷¹⁶ Ist dieses Grundstück noch nicht vermessen, kann zwar ein wirksamer Kaufvertrag über ein eindeutig durch maßstabsgerechte Skizze gekennzeichnetes Grundstück abgeschlossen und die Auflassung erklärt werden, doch ist für den Eigentumswechsel die Vermessung und Eintragung im Grundbuch erforderlich.¹⁷¹⁷ Haben die Parteien vor der Abgabe der Kaufvertragserklärung und der Auflassung irrtümlich angenommen, dass das zu verkaufende Grundstück mit dem im Grundbuch bezeichneten identisch sei, während das wirklich „gewollte“ noch nicht vermessen worden ist, so sind der Kaufvertrag und die Auflassung unwirksam, da das gewollte Grundstück noch kein Grundstück im materiellen Sinne war.¹⁷¹⁸ Haben dagegen die Parteien bei Abschluss des Kaufvertrages und Abgabe der Auflassungserklärung die Übereignung eines vermessenen Grundstücks gewollt aber irrtümlich eine falsche Grundstücksbezeichnung gewählt, so ist der Kaufvertrag über das gewollte Grundstück wirksam („*falsa demonstratio non nocet*“).¹⁷¹⁹ Unschädlich sind ferner Falschbezeichnungen, die beim

¹⁷¹⁰ Palandt/Heinrichs, § 311b Rn. 20.

¹⁷¹¹ Medicus, S. 55 Rn. 99.

¹⁷¹² MünchKomm/Westermann, § 433 Rn. 9.

¹⁷¹³ MünchKomm/Kanzleiter, § 311 b, Rn. 12.

¹⁷¹⁴ Hagen/Brambring/Krüger/Hertel, S. 2 Rn. 7.

¹⁷¹⁵ Waldner, S. 1 Rn. 1.

¹⁷¹⁶ Wolf, S. 197; Baur/Stürner, § 15 III 1; Palandt, Bassenge, Überblick vor § 873 Rn. 1.

¹⁷¹⁷ MünchKomm/Kanzleiter, § 925 Rn. 20; Palandt/Heinrichs, zu § 311 b Abs. 1 Rn. 26; Hagen/Brambring/Krüger/Hertel, S. 2 Rn. 8.

¹⁷¹⁸ BGHZ 74, 116.

¹⁷¹⁹ Palandt/Heinrichs, zu § 311 b Abs. 1 Rn. 36; MünchKomm/Kanzleiter, zu § 311 b Abs. 1, Rn. 67.

versehentlichen Weglassen eines Flurstücks oder bei falscher Beschreibung der Grenzlinie erfolgt sind.¹⁷²⁰

Die Parteien müssen sich zudem nach § 433 Abs. 2 BGB über einen bestimmten Kaufpreis einigen. Der Kaufpreis kann auch in einer fremden Währung angegeben werden, vgl. § 244 BGB. Die Höhe des Kaufpreises ist zwar den Parteien aufgrund ihrer Privatautonomie überlassen,¹⁷²¹ jedoch ist nach der Rechtsprechung insbesondere die Vereinbarung des Doppelten des Grundstückswertes sittenwidrig und der Vertrag gemäß § 138 Abs. I BGB unwirksam.¹⁷²² Dabei ist der Wert des Kaufpreises maßgebend, der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses aktuell war. Dabei ist es unbeachtlich, wenn sich der Kaufpreis später erheblich verändert.¹⁷²³ Ferner müssen die Vertragspartner den Kaufpreis entweder ausdrücklich benennen, das Verfahren zur Preisbestimmung nach objektiven Merkmalen festlegen oder die Preisbestimmungen einem Dritten überlassen. Hierbei kann Bezug auf anderweitig prüfbare Maßstäbe oder Ereignisse außerhalb des Kaufgeschäfts und außerhalb des Ermessungsspielraums einer Partei oder eines Dritten genommen werden, zum Beispiel kann der Kaufpreis nach Maßgabe einer hypothetischen Enteignungsentschädigung bestimmt werden. Es kann auch ein Kaufpreis nach Quadratmetern ohne Rücksicht auf das Messergebnis vereinbart werden. Dabei dient die Festlegung auf die Grundstücksgröße nur als vorläufige Bemessungsgrundlage für den endgültigen noch festzulegenden Kaufpreis.¹⁷²⁴ Wird später eine Differenz zwischen der angenommenen und tatsächlichen Grundstücksgröße festgestellt, ist der Vertrag nur dann wirksam, wenn ein Wille der Partei dahingehend anzunehmen ist, dass ein angemessener Preis nach §§ 316 ff BGB ermittelt werden soll.¹⁷²⁵ Schließlich kann der Kaufvertrag auch ohne eine Einigung über die Höhe des Preises wirksam sein, wenn aus dem Vertrag ersichtlich ist, dass sich die Parteien darüber später einigen wollen. Wird die Vereinbarung auch später nicht getroffen, ist § 316 BGB anzuwenden, nach dem im Zweifel der Verkäufer den Kaufpreis bestimmen kann.¹⁷²⁶ In der Regel wird aber ein „angemessener Preis“ geschuldet.¹⁷²⁷

Der Kaufvertrag und die Willenserklärungen der Parteien sind gemäß §§ 133, 157 BGB auszulegen. Haben sich weiterhin Vertragsparteien noch nicht vollständig über den Vertragsinhalt geeinigt, und sind sie sich dieses Einigungsmangels bewusst, dann liegt ein offener Dissens vor. Es kommt dabei darauf an, ob sich die Parteien trotz der offenen Punkte

¹⁷²⁰ Palandt/Heinrichs, zu § 311 b, Rn. 37.

¹⁷²¹ MünchKomm/Westermann, § 433 Rn. 18.

¹⁷²² BGH NJW 2001, 1254.

¹⁷²³ Waldner, S. 66 Rn. 152.

¹⁷²⁴ MünchKomm/Westermann, § 433 Rn. 19.

¹⁷²⁵ MünchKomm/Westermann, § 433 Rn. 19.

¹⁷²⁶ Wimmer-Leonhard, S. 51 Rn. 106.

¹⁷²⁷ MünchKomm/Westermann, § 433 Rn. 19.

vertraglich gebunden fühlen wollen oder nicht, was wiederum durch Auslegung zu ermitteln ist. Ein Dissens ist nicht vorhanden und der Vertrag gilt als geschlossen, wenn ein Wohnrecht für den Verkäufer, dafür aber keine Miethöhe vereinbart wurde.¹⁷²⁸ Macht dagegen eine der Parteien deutlich, dass sie eine Einigung über offene Punkte für erforderlich hält, ist der Kaufvertrag nach einer Ansicht gem. § 154 BGB noch nicht zustandegekommen.¹⁷²⁹ Das gleiche Ergebnis lässt sich aber bereits durch eine Auslegung der jeweiligen Willenserklärungen gem. §§ 133, 157 BGB erzielen. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn die Anzahlung des Kaufpreises eine der Vertragsbedingungen ist, aber weder schriftlich festgelegt noch beurkundet worden ist.¹⁷³⁰

Beim Abschluss eines Kaufvertrages kann auch ein versteckter Einigungsmangel vorliegen, wenn die Parteien glauben, sich vollständig geeignet zu haben, was jedoch tatsächlich nicht zutrifft, weil sie einen Vertragspunkt vergessen oder sich gegenseitig missverstanden haben.¹⁷³¹

Gemäß § 155 BGB gilt das Vereinbarte, sofern anzunehmen ist, dass der Kaufvertrag auch ohne den missverstandenen Punkt geschlossen sein würde.

Ferner können beim Abschluss eines Kaufvertrages im Rahmen einer jeweiligen Willenserklärungen Inhalts-, Erklärungs- oder Eigenschaftsirrtümer auftreten. Oft wird versucht, den Kalkulationsirrtum als einen Unterfall des Inhaltsirrtums nach § 119 Abs. 1, 1. Alt. BGB einzuordnen. Nach der Rechtsprechung handelt sich dabei jedoch um einen Motivirrtum, der nicht zur Anfechtung berechtigt.¹⁷³² Dagegen wird das Überhören bei der Verlesung des Kaufvertrages durch den Notar als Erklärungsirrtum im Sinne des § 119 Abs. 1 2. Alt. BGB angesehen.¹⁷³³ Unter einem Eigenschaftsirrtum nach § 119 Abs. 2 BGB ist ein Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache zu verstehen, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden. In Bezug auf Grundstücke fällt darunter ein Irrtum über die Lage oder Bebaubarkeit eines Grundstücks.¹⁷³⁴ Dagegen stellt ein Irrtum über den Verkehrswert nicht dessen unmittelbare Eigenschaft dar, sondern einen Motivirrtum und ist damit unbeachtlich.¹⁷³⁵

Wurde weiterhin der Vertragspartner durch arglistige Täuschung zur Abgabe einer Willenserklärung veranlasst, ist der Vertrag nach § 123 Abs. 1 BGB anfechtbar. Jede Partei ist verpflichtet, die andere über solche Umstände aufzuklären, die für deren Entschluss von wesentlicher Bedeutung gewesen sind und den Vertragszweck vereiteln oder gefährden könnten,

¹⁷²⁸ Waldner, S. 60 Rn. 136.

¹⁷²⁹ Weirich, S. 73, Rn. 167.

¹⁷³⁰ Waldner, S. 60 Rn. 136.

¹⁷³¹ Weirich, S. 73-74, Rn. 168.

¹⁷³² BGH NJW-RR 95, 1360.

¹⁷³³ BGHZ NJW 78, 1480.

¹⁷³⁴ Palandt/Heinrichs, § 119 Abs. 2, Rn. 27.

¹⁷³⁵ Palandt/Heinrichs, § 119 Abs. 2, Rn. 27.

sofern die andere Partei nach der Verkehrsanschauung eine Aufklärung erwarten kann.¹⁷³⁶ Dies betrifft insbesondere Beschaffenheitsmerkmale des Grundstücks und dessen Zubehörs, z.B. das Verschweigen der Tatsache, dass die bisherige Nutzung des Grundstücks rechtswidrig ist und von der Behörde stillschweigend geduldet wird oder durch diese untersagt worden ist.¹⁷³⁷ Unter § 123 Abs. 1 BGB fallen des Weiteren das Verschweigen der erheblichen Zahlungsrückstände eines Mieters¹⁷³⁸ oder die Nichtoffenbarung schädlicher Bodenveränderungen.¹⁷³⁹

b) Formbedürftigkeit nach § 311 b Abs.1 S.1 BGB

Gemäß § 311 b Abs.I S.1 BGB bedarf ein Kaufvertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder der andere dieses zu erwerben, der notariellen Beurkundung.¹⁷⁴⁰ Wie der Wortlaut des § 311 b Abs.I S.1 BGB zeigt, bedürfen sowohl Angebot als auch Annahme der notariellen Beurkundung. Mit der Beurkundung der Annahme kommt der Vertrag zustande. Soweit nichts anderes bestimmt ist, ist nach § 152 BGB ein Zugang der Annahme beim Anbietenden nicht erforderlich. Hat der Anbietende jedoch eine Frist für die Annahme gesetzt, was meistens der Fall ist, so muss ihm die Annahmeerklärung innerhalb dieser Frist zugehen.¹⁷⁴¹

Die Funktion des § 311 b Abs.I S.1 BGB liegt im Schutz vor Übereilung,¹⁷⁴² Warnzweck und Beweissicherung des Vertragsinhalts,¹⁷⁴³ Wirksamkeit des Kaufvertrages und Sicherstellung einer sachgemäßen Beratung der Parteien.¹⁷⁴⁴ Wird ferner ein Kaufvertrag über ein ausländisches Grundstück geschlossen, unterliegt er § 311 b Abs. 1 S. 1 BGB, sofern für ihn die Anwendung deutschen Rechts vereinbart worden ist.¹⁷⁴⁵ Für den im Ausland über ein deutsches Grundstück geschlossenen Vertrag ist nach Art. 11 Abs. 1 S. 3 EGBGB die Einhaltung am Abschlussort vorgeschriebenen Form ausreichend.¹⁷⁴⁶

Was den Umfang des Formzwanges angeht, so bezieht sich die Vorschrift des § 311 b Abs. 1 BGB auf den Kaufvertrag im Ganzen, also auf alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Parteiwillen der Kauf zusammensetzt¹⁷⁴⁷ und die in der Weise rechtlich zusammenhängen, dass sie miteinander „stehen oder fallen“ sollen.¹⁷⁴⁸ Dabei ist es ohne Bedeutung, ob nicht

¹⁷³⁶ Waldner, S. 62 Rn. 142.

¹⁷³⁷ Hagen/ Brambring/ Krüger/ Hertel, S. 6 Rn. 21.

¹⁷³⁸ Waldner, S. 62-63 Rn. 142.

¹⁷³⁹ Waldner, S. 63 Rn. 142.

¹⁷⁴⁰ Medicus, S. 53 Rn. 95.

¹⁷⁴¹ BGH NJW 1989, 199.

¹⁷⁴² MünchKomm/ Kanzleiter, zu § 311 b Rn. 1.

¹⁷⁴³ Baur/ Stürner, § 21, Rn. 2.

¹⁷⁴⁴ Palandt/ Heinrichs, § 311 b Rn. 2.

¹⁷⁴⁵ Palandt/ Heinrichs, zu § 311 b Rn. 4.

¹⁷⁴⁶ MünchKomm/ Kanzleiter, zu § 311 b Rn. 8; Palandt/ Heinrichs, § 311 b, Rn. 4.

¹⁷⁴⁷ Palandt/ Heinrichs, zu § 311 b Abs. 1 Rn. 25.

¹⁷⁴⁸ Waldner, S. 27 Rn. 54.

beurkundete Teile des Vertrages wichtig oder unwichtig sind.¹⁷⁴⁹ Vielmehr kommt es darauf an, ob es sich um bloße Erklärungen oder um Vereinbarungen handelt, die Rechtswirkungen erzeugen.¹⁷⁵⁰ Dabei kann die Rede von einer Vereinbarung sein, die nach dem Willen der einen Vertragspartei nur zusammen mit der Verpflichtung zur Grundstücksübertragung gelten soll und die andere Partei dies anerkannt oder hingenommen hat.¹⁷⁵¹ Hätten die Parteien aber auch ohne den nicht beurkundenden Teil den Vertrag geschlossen, ist die Formverletzung nach § 139 BGB unschädlich, der Vertrag bleibt wirksam und nur die nicht beurkundeten Abreden sind nichtig.¹⁷⁵² Können sie sich darüber nicht einigen, so hat im konkreten Fall der Richter zu entscheiden, ob ein in diesem Sinn einheitliches Rechtsgeschäft vorliegt.¹⁷⁵³ Bilden die beurkundeten und nicht beurkundeten Teile eine rechtliche Einheit, ist der Kaufvertrag unvollständig beurkundet und daher nach § 139 BGB unwirksam.¹⁷⁵⁴ So muss beispielsweise nicht nur die Einigung über den Kaufpreis, sondern auch die Anrechnung einer Vorauszahlung beurkundet werden.¹⁷⁵⁵ Es sind ebenso die „mittelbaren Grundstücksgeschäfte“ – z.B. Maklervertrag – beurkundungsbedürftig.¹⁷⁵⁶

Der Beurkundungspflicht unterliegt das, was die Parteien wirklich vereinbart haben.¹⁷⁵⁷ In der Praxis kommt es vor, dass die Vertragsparteien, um steuerliche Nachteile zu vermeiden, einen niedrigeren Kaufpreis angeben oder andere unrichtige Vereinbarungen bewusst beurkunden lassen. Diese Geschäfte sind als Scheingeschäfte gemäß § 117 Abs. I BGB und die wirklich gewollten Kaufverträge wegen Formmängel nach §§ 117 Abs.II, 125 S. 1 BGB nichtig.¹⁷⁵⁸ Es besteht allerdings nach § 311 b Abs.1 S.2 BGB eine Heilungsmöglichkeit durch Auflassung und Eintragung des betreffenden Grundstücks.

Die Frage, ob und wann spätere Änderungen oder Ergänzungen beurkundungsbedürftig sind, wird unterschiedlich beantwortet. Die in die Vertragspflichten wesentlich eingreifenden Änderungen sind beurkundungsbedürftig, während unwesentliche Änderungen auch formfrei möglich sein sollen.¹⁷⁵⁹ Zu den ersten zählt die Rechtsprechung Abänderungen der Voraussetzungen für den Rücktritt vom Vertrag, sowie Abänderungen des Inhalts des verkauften Sondereigentums, Änderungen der Regelung der Pflicht zur Tragung seiner Kosten und Lasten, die Herabsetzung oder Erhöhung des Kaufpreises und die Änderung der

¹⁷⁴⁹ *MünchKomm, Kanzleiter*, zu § 311 b Abs. 1, Rn. 59, S. 1592.

¹⁷⁵⁰ *Palandt/Heinrichs*, zu § 311 b Abs. 1 Rn. 25.

¹⁷⁵¹ *Medicus*, S. 55 Rn. 99; *Waldner*, S. 27 Rn. 54.

¹⁷⁵² *Palandt/Heinrichs*, zu § 311 b Abs. 1 Rn. 25.

¹⁷⁵³ *Baur/Stürner*, § 21 Pn. 3.

¹⁷⁵⁴ *Waldner*, S. 33, 34 Rn. 70.

¹⁷⁵⁵ *Waldner*, S. 38 Rn. 80.

¹⁷⁵⁶ *Waldner*, S. 35 Rn. 73, 74.

¹⁷⁵⁷ *Medicus*, S. 55, Rn. 100.

¹⁷⁵⁸ *Palandt/Heinrichs*, zu § 311 b Abs. 1 Rn. 36.

¹⁷⁵⁹ *MünchKomm, Kanzleiter*, zu § 311 b Abs. 1, Rn. 58, S. 1597-1598.

Zahlungsmodalitäten.¹⁷⁶⁰ Zu den unwesentlichen Modifikationen zählt der BGH die Einigung, die sich auf die Beseitigung einer unerwarteten Schwierigkeit bei der Vertragsabwicklung bezieht, die Verlängerung eines vertraglichen Rücktrittsrechts, die über Kaufpreisstundung oder über aufgetretene Rechts- oder Sachmängel.¹⁷⁶¹ Kanzleiter hält die Teilung der Rechtsprechung für nicht praktikabel und schlägt vor, alle Änderungen und Ergänzungen für beurkundungsbedürftig zu erklären.¹⁷⁶²

Nach § 311 b Abs. I S. 2 BGB wird die Formnichtigkeit eines Kaufvertrages oder dessen Änderungen und Ergänzungen durch erfolgte wirksame Auflassung und tatsächlich vollzogene Eintragung im Grundbuch geheilt.¹⁷⁶³ § 311 b Abs. 1 S. 2 BGB setzt voraus, dass der Formmangel der alleinige Unwirksamkeitsgrund sein und die Willensübereinstimmung der Parteien bis zur Beurkundung der Auflassung noch fortbestehen muss.¹⁷⁶⁴ Ein solcher Wille wird vermutet, wenn sich die Vertragspartner nicht ausdrücklich äußern.¹⁷⁶⁵ Der Vertrag wird ex nunc wirksam.¹⁷⁶⁶ Laut Grüneberg ist der Grundgedanke der Vorschrift, die Rechtssicherheit und die Verlässlichkeit der Verlautbarungen im Grundbuch zu gewähren. Es wäre mit diesen Prinzipien unvereinbar, trotz Erfüllung des Kaufvertrages einen Bereicherungsanspruch während der Verjährungsfrist bestehen zu lassen.¹⁷⁶⁷ Die Tatsache, dass die Parteien den Formmangel bei Vertragsschluss kannten, verhindert nach der Rechtsprechung die Heilung nicht.¹⁷⁶⁸ In Fällen eines „Schwarzkaufes“ wird deshalb derjenige Vertrag geheilt, den die Parteien gewollt, aber verdeckt haben.¹⁷⁶⁹ Was alle nach der Auflassung erfolgten Änderungen angeht, fallen nach der überwiegenden Meinung nur Erwerbs- und Veräußerungsverpflichtungen unter § 311 b Abs. 1 S. 2 BGB,¹⁷⁷⁰ da diese Pflichten mit der Eintragung der Auflassung erfüllt sind.¹⁷⁷¹

Wird dagegen der Kaufvertrag erst nach der Auflassung schriftlich vereinbart, so kann er nicht geheilt werden.¹⁷⁷² Bei Erwerb eines im Ausland gelegenen Grundstücks kommt es nach deutschem Recht darauf an, ob der Rechtsakt, der zur Übereignung des Eigentums notwendig ist, nach der ausländischen „*lex rei sitae*“ erfolgt ist.¹⁷⁷³ Ferner besteht eine weitere Möglichkeit der Heilung nach § 242 BGB. Das ist nach der Rechtsprechung immer dann der Fall, wenn die

¹⁷⁶⁰ BGH NJW 1982, 434; BGH NJW 84, 612; BGH NJW 1971, 1459.

¹⁷⁶¹ BGH NJW 01, 1932, 73, 37; BGH NJW 76, 1842; BGH NJW 82, 393; BGH NJW 01, 1932.

¹⁷⁶² *MünchKomm/ Kanzleiter*, zu § 311 b Abs. 1, Rn. 58.

¹⁷⁶³ *Palandt/ Heinrichs*, zu § 311 b Abs. 1 Rn. 47, 50; *MünchKomm/ Kanzleiter*, zu § 311 b Abs. 1, Rn. 77, 78.

¹⁷⁶⁴ *Baur/ Stürner*, § 21, Rn. 7.

¹⁷⁶⁵ *Waldner*, S. 51 Rn. 115.

¹⁷⁶⁶ *Palandt/ Heinrichs*, zu § 311 b Abs. 1 Rn. 55; *MünchKomm/ Kanzleiter*, zu § 311 b Abs. 1, Rn. 85.

¹⁷⁶⁷ *Palandt/ Heinrichs*, zu § 311 b Abs. 1 Rn. 46; *Waldner*, S. 51 Rn. 115.

¹⁷⁶⁸ BGH NJW 75, 205.

¹⁷⁶⁹ *Medicus*, I, S. 56, 57 Rn. 102.

¹⁷⁷⁰ *Baur/ Stürner*, § 21, Rn. 9.

¹⁷⁷¹ *Baur/ Stürner*, § 21, Rn. 9; *Waldner*, S. 41 Rn. 86.

¹⁷⁷² *Baur/ Stürner*, § 21, Rn. 7; *Palandt/ Heinrichs*, zu § 311 b Abs. 1 Rn. 46.

¹⁷⁷³ *MünchKomm/ Kanzleiter* zu § 311 b Rn. 80, S. 1606; *Waldner*, S. 52 Rn. 117.

Nichtigkeitsfolgen für einen Vertragspartner unter Berücksichtigung des treuwidrigen Verhaltens des anderen untragbar wären.¹⁷⁷⁴

c) Gefahrübergang

Beim Abschluss eines Kaufvertrages über ein Grundstück wird der Gefahrenübergang meist vertraglich geregelt. Haben die Parteien jedoch keine Vereinbarung über den Zeitpunkt des Gefahrenübergangs getroffen, so gilt für den Grundstückserwerb die allgemeine Regel des § 446 S.1 BGB, dem gemäß die Gefahr mit der Übergabe der Sache auf den Käufer übergeht. Die frühere Bestimmung des § 446 Abs.2 BGB, die den Gefahrenübergang auf den Käufer eines Grundstücks durch Eintragung in das Grundbuch vor der Übergabe vorsah¹⁷⁷⁵, ist gestrichen worden. Die Streichung der Vorschrift bedeutet, dass beim Verkauf eines Grundstücks nun die Gefahrübertragung mit der Übergabe stattfinden soll.¹⁷⁷⁶ Die Übergabe erfolgt regelmäßig im Anschluss an die Eintragung einer Auflassungsvormerkung und die daran geknüpfte Kaufpreiszahlung.¹⁷⁷⁷ Nach § 446 S.2 BGB ist dies ferner der maßgebende Punkt für die Übernahme von Lasten und Nutzungen und die Übergabe des Grundstücks.

d) Grundstückskaufvertrag als genehmigungspflichtiger Vertrag

Nach bürgerlichem und öffentlichem Recht kann ein Kaufvertrag einer Genehmigungspflicht unterliegen.¹⁷⁷⁸ Bis zur Erteilung dieser Genehmigung sind der Kaufvertrag und die Auflassung schwebend unwirksam und werden erst mit der Erteilung der Genehmigung rückwirkend voll wirksam.¹⁷⁷⁹ Werden darüber hinaus spätere Vertragsänderungen nicht genehmigt, ist der Kaufvertrag in vollem Umfang nichtig und ist durch Auflassung und Eintragung nicht zu heilen.¹⁷⁸⁰ Das Genehmigungserfordernis betrifft vor allem den Kauf von land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken sowie von kulturfähigem Moor- und Ödland nach dem Gesetz über Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarkultur und zur Sicherung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe, das sogenannte Grundstücksverkehrsgesetz (GrdstVG).¹⁷⁸¹ Dabei ist die tatsächliche Nutzung ohne Bedeutung, vielmehr genügt es, wenn das Grundstück ursprünglich einmal landwirtschaftlich genutzt wurde und die Eignung zur landwirtschaftlichen Nutzung weiterhin besteht.¹⁷⁸² Die Genehmigung gilt nach § 6 Abs.1, 2 GrdstVG als erteilt,

¹⁷⁷⁴ BGH NJW 96, 2503.

¹⁷⁷⁵ Baur/ Stürner, § 21, Rn. 15.

¹⁷⁷⁶ MünchKomm/ Westermann, § 446 Rn. 3.

¹⁷⁷⁷ MünchKomm/ Westermann, § 446 Rn. 14.

¹⁷⁷⁸ Hagen/ Brambring/Krüger/Hertel, S. 141 Rn. 447; Waldner, S. 79 Rn. 183, 184; Palandt/ Heinrichs, zu § 311 b Abs. 1 Rn. 47.

¹⁷⁷⁹ Baur/Stürner, § 22 S. 253, Rn. 24.

¹⁷⁸⁰ Baur/ Stürner, § 21, Rn. 7.

¹⁷⁸¹ Baur/ Stürner, § 27 S. 306, Rn. 6; MünchKomm/ Westermann, § 433 Rn. 38.

¹⁷⁸² Waldner, S. 80 Rn. 186.

wenn innerhalb eines Monats nach Antragstellung die Verweigerung der Genehmigung den Parteien nicht mitgeteilt wird. Nach § 9 Abs.1 Nr.1 GrdstVG ist das entscheidende Kriterium für die Entscheidung über die Erteilung der Genehmigung die „gesunde Verteilung des Grund und Bodens“. Andere Verweigerungsgründe liegen nach § 9 Abs.1 Nr.2 und Nr.3 GrdstVG vor, wenn die Veräußerung zu unwirtschaftlicher Verkleinerung oder Aufteilung führen würde und wenn „der Gegenwert in einem groben Missverhältnis zum Wert des Grundstücks steht“. Während nach der früheren Rechtsprechung eine Genehmigung nur hauptberufliche Landwirte und die ihnen gleichgestellten Siedlungsunternehmen erhalten haben,¹⁷⁸³ muss nach heutiger Rechtsprechung die Genehmigung jedem Erwerber erteilt werden.¹⁷⁸⁴ Ferner darf die Erteilung denjenigen Institutionen nicht verweigert werden, die schutzwürdige Teile von Natur und Landwirtschaft dadurch erhalten, dass sie diese gerade nicht landwirtschaftlich nutzen.¹⁷⁸⁵ Wurde jedoch die Rechtsänderung trotz des nicht genehmigten Vertrages im Grundbuch eingetragen und bestand die vorgenommene Eintragung für über ein Jahr, ohne dass ein Widerspruch eingetragen oder ein Antrag auf Berichtigung gestellt wurde, so gilt der Vertrag nach § 7 Abs.3 GrdstVG als genehmigt. Weitere behördliche Genehmigungen sind nach § 51 BauGB für die Grundstücke in Umlegungsgebieten und nach §§ 144 ff. BauGB für die in Sanierungsgebieten gelegenen erforderlich.

Hinsichtlich der Grundstücke in den neuen Bundesländern schreibt § 2 Abs.1 Nr.1 der Grundstücksverkehrsordnung eine Genehmigung vor, wenn der Verkäufer nicht als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen wurde. Rechtsgedanke der Vorschrift ist, den Schutz eines Berechtigten nach dem Vermögensgesetz vor dem Untergang seines Restitutionsanspruchs durch Verkauf des Grundstücks aufrechtzuerhalten.¹⁷⁸⁶

Ferner ist eine früher erforderliche Teilungsgenehmigung eines im Geltungsbereich eines Bebauungsplans liegenden Grundstückes, die seit 1998 durch die Gemeinde erteilt werden konnte, nach §§ 19, 20 BauGB durch das Europarechtsanpassungsgesetz Bau (EAG Bau, BGBl I 2004, 1359) mit Wirkung vom 20.7.2004 entfallen. Weiterhin bestehen landesrechtliche Teilungsgenehmigungen noch in Hamburg nach § 8 HbgBauO, Niedersachsen nach § 94 NbauO und Nordrhein-Westfalen nach § 8 BauO NRW. Dies gilt auch für Waldgrundstücke in Mecklenburg-Vorpommern, Schleswig-Holstein und Thüringen nach § 27 LwaldG MV, § 18 LwaldG SH und § 16 ThürWaldG.¹⁷⁸⁷

¹⁷⁸³ BGH NJW 79, 2396; BGH NJW 77, 673.

¹⁷⁸⁴ BGH WM 90, 1881.

¹⁷⁸⁵ BGH NJW 86, 2257.

¹⁷⁸⁶ Waldner, S. 82 Rn. 194.

¹⁷⁸⁷ Hagen/Brambring/Krüger/Hertel, S. 359 Rn. 1033.

Außer Genehmigungen können auch gesetzliche Vorkaufsrechte die Durchführung eines Grundstückskaufvertrags verhindern. So haben die Gemeinden nach § 24 BauGB ein gesetzliches Vorkaufsrecht oder können dieses satzungsmäßig festlegen. Naturschutzgesetze, Waldgesetze und Denkmalschutzgesetze einzelner Bundesländer enthalten das dingliche Vorkaufsrecht der Gemeinde. So sollen sich die Gemeinden „zum Wohl der Allgemeinheit“ Grundstücke verschaffen können.¹⁷⁸⁸ Will die Gemeinde das Grundstück kaufen, so ist sie nach §§ 28 Abs.3, 95 BauGB nicht verpflichtet, den zwischen Käufer und Verkäufer vereinbarten Preis zu zahlen, wenn der vereinbarte Kaufpreis den Verkehrswert in einer dem Rechtsverkehr erkennbaren Weise deutlich überschreitet. In diesem Fall schuldet sie nur den Betrag, der als Enteignungsentschädigung zu zahlen wäre und der nach dem Verkehrswert zu bestimmen ist.

2) Sachenrechtliche Aspekte des Eigentumserwerbs

a) Dingliche Einigung

aa) Einigung als dinglicher Vertrag

Für den Übergang des Eigentums an einem Grundstück ist nach § 873 Abs.1 BGB die Einigung des Verkäufers und des Käufers über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich. Nur eine wirksame Einigung und Eintragung führen den Übergang des Rechts herbei. Die Einigung ist ein dinglicher Verfügungsvertrag.¹⁷⁸⁹ Daher setzt sie zwei übereinstimmende Willenserklärungen über den Eigentumsübergang vom Verkäufer auf den Erwerber voraus.¹⁷⁹⁰ Die Willenserklärungen sind den allgemeinen Regeln der § 104 ff. BGB unterworfen.¹⁷⁹¹ Insbesondere gelten für die Einigung die Normen über die Geschäftsunfähigkeit, den geheimen Vorbehalt und das Scheingeschäft, die Willensmängel und den Dissens.¹⁷⁹² Die Einigung bleibt grundsätzlich bis zur Eintragung in Kraft. So ist der Tod eines Vertragspartners oder dessen Geschäftsunfähigkeit für die rechtliche Relevanz der Einigung gemäß § 130 Abs. 2 BGB ohne Bedeutung. Jedoch ist eine zwingende Bindung an die Einigung nur dann gegeben, wenn einer der Tatbestände des § 873 Abs.2 BGB erfüllt ist.

Die Regeln des Allgemeinen Teils des BGB sind jedoch überall dort nicht anwendbar, wo sie ausdrücklich oder infolge des spezielleren Charakters einer sachenrechtlichen Vorschrift ausgeschlossen sind. So darf eine Auflassung nach § 925 Abs.2 BGB nicht unter einer Bedingung nach § 158 BGB oder einer Zeitbestimmung gemäß § 163 BGB erfolgen. Auch eine

¹⁷⁸⁸ *Medicus*, II, S. 59 Rn. 118.

¹⁷⁸⁹ *Schwab/ Prütting*, S. 68 Rn. 149; *Gursky* in: *Staudinger*, § 873 Rn. 31; *Westermann*, § 38, 3; a.M: *Rosenberg*, S. 174; *Wolff/ Raiser*, § 38 II, *Enneccerus/ Nipperdey*, Bd. I, § 146 II 2.

¹⁷⁹⁰ *Wolf*, S. 201 S. 423.

¹⁷⁹¹ *Schwab/ Prütting*, S. 64 Rn. 139.

¹⁷⁹² *Müller*, S. 308, Rn. 920; *Schwab/ Prütting*, S. 69, Rn. 151.

Eigentumsübertragung von einem Ehegatten auf den anderen „für den Fall der Scheidung“ und ein Eigentumsvorbehalt scheiden deshalb bei der Übereignung von Grundstücken aus.¹⁷⁹³ Die Parteien können aber den Kaufvertrag mit einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung oder Zeitbestimmung schließen und den Anspruch auf die eventuelle Leistung durch eine Vormerkung sichern.¹⁷⁹⁴ So kann der Verkäufer seine Kaufpreisforderung durch eine Auflassungsvormerkung absichern.¹⁷⁹⁵ Eine andere Möglichkeit, die Eintragung der Rechtsänderung von der Auszahlung des Kaufpreises abhängig zu machen, ist die Anweisung an den Notar, die Auflassungsurkunde bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises auf einem Treuhandkonto aufzubewahren und sodann im Namen des Käufers den Antrag auf Eintragung zu stellen.¹⁷⁹⁶ Der Verkäufer kann seine Kaufpreisforderung auch durch die Eintragung einer Hypothek sichern: Er kann gemäß § 16 Abs.2 GBO parallel zum Antrag auf Eintragung beantragen, dass die Umschreibung des Eigentums nur gleichzeitig mit der Eintragung einer seinen Restkaufpreisanspruch sichernden Hypothek vorgenommen werden soll. Vollzieht der Grundbuchbeamte die Eintragung unter Missachtung dieser Bedingung, so erwirbt der Käufer ein unbelastetes Grundstück. Dies folgt aus einem Grundprinzip der Trennung des materiellen und formellen Grundstücksrechts, welches besagt, dass bei Erfüllung des Tatbestandes des § 873 Abs.1 BGB deren Verfügungswirkungen trotz der Verletzungen der Vorschriften des Grundbuchsrechts eintreten.¹⁷⁹⁷ Ferner weist Baur darauf hin, dass der Vertrag unter der Bedingung der Erteilung einer behördlichen Baugenehmigung geschlossen werden kann.¹⁷⁹⁸

Ein anderes Beispiel für die Unanwendbarkeit der Regeln des Allgemeinen Teils bzgl. der Bindung an eine Einigung ist § 873 Abs. 2 BGB. § 145 BGB besagt, dass jeder, der einem anderen einen Vertragsschluss anträgt, an den Antrag gebunden ist. Diese Regel wird im Sachenrecht modifiziert; so ist nach § 873 Abs. 2 BGB eine Einigung im rechtsgeschäftlichen Grundstücksverkehr nur bindend, d.h. nicht mehr frei widerruflich, wenn sie einen der Tatbestände des § 873 Abs.2 BGB erfüllt. Die nicht bedingte Auflassung kann bis zur Umschreibung des Eigentums ohne Grund formlos gemäß § 873 Abs. 2 BGB von beiden Vertragsparteien widerrufen werden.¹⁷⁹⁹ Das Widerrufsrecht muss als eine einseitige, formlose Willenserklärung von der anderen Partei empfangen werden.¹⁸⁰⁰ In der Praxis hat der Widerruf wenig Sinn, denn wenn der Kaufvertrag wirksam ist, besteht der Anspruch auf Abschluss der

¹⁷⁹³ Westermann, Rn. 315, S. 142-143.

¹⁷⁹⁴ Wolf, S. 203 Rn. 432; Baur/Stürner, § 22, Rn. 8.

¹⁷⁹⁵ Medicus, II, S. 56-57, S. 114.

¹⁷⁹⁶ Habersack, S. 136, Rn. 290; Baur/Stürner, § 22, Rn. 7.

¹⁷⁹⁷ Habersack, S. 131, Baur/Stürner, § 22, Rn. 9.

¹⁷⁹⁸ Baur/Stürner, § 22, Rn. 10.

¹⁷⁹⁹ Schwab/Prütting, S. 65, Rn. 143.

¹⁸⁰⁰ Müller, S. 314, Rn. 957.

Einigung nach § 433 Abs.1 S.1 BGB fort und kann gerichtlich gemäß § 894 ZPO durchgesetzt werden.¹⁸⁰¹ Nach dem Wortlaut des § 873 Abs.2 BGB sind die Beteiligten vor der Eintragung an die Einigungserklärung nur gebunden, wenn die Erklärungen notariell beurkundet oder die Einigung vor dem Grundbuchbeamten abgegeben oder die formlose schriftliche Einigung beim Grundbuchamt eingereicht worden ist oder der Verkäufer dem Käufer eine Eintragsbewilligung ausgehändigt hat. Der BGH lehnt eine Anwendung des § 873 Abs.2 BGB über seinen Wortlaut, z.B. einer Gleichstellung der Aushändigung mit der Einreichung der Eintragungsbewilligung beim Grundbuchamt, hinaus ab.¹⁸⁰² Laut Wolf ist auch ein Verzicht auf die Widerruflichkeit möglich.¹⁸⁰³ Anderer Ansicht sind Müller und das Oberlandesgericht München in einer Entscheidung, nach der eine vertragliche Vereinbarung über die Unwiderruflichkeit der Einigung nicht möglich sei, da dies der Regelungsintention des § 873 Abs.2 BGB widerspräche.¹⁸⁰⁴ Ein Teil der Literatur vertritt die Ansicht, dass abweichend von § 873 Abs.2 BGB die für § 925 BGB genügende Auflassung bereits bindend sei.¹⁸⁰⁵ Dagegen ist Baur der Ansicht, dass die Bindungswirkung der Auflassung nur unter den Voraussetzungen des § 873 Abs.2 BGB eintrete.¹⁸⁰⁶ Ferner ist nach Ansicht des BGH die Aufhebung der Einigung trotz des Bindungswillens des § 873 Abs.2 BGB möglich.¹⁸⁰⁷ Die Bindung an die Einigung hat auch keine Verfügungsbeschränkung des Verkäufers zur Folge, so dass er sein Grundstück an einen Dritten auflassen kann und, wenn der Antrag hinsichtlich der ersten Veräußerung aussteht, der Dritte gemäß § 17 GBO und §§ 873 Abs.1 und 925 BGB Eigentümer wird.¹⁸⁰⁸ Der Käufer kann seine Position aber gegen weitere Verfügungen des Eigentümers nach der Auflassung durch die Eintragung einer Vormerkung und eine sofortige Antragstellung sichern.¹⁸⁰⁹

bb) Form der Einigung

§ 925 BGB definiert die für einen Eigentumsübergang an Grundstücken erforderliche Einigung als Auflassung. Nach dem Wortlaut des § 925 Abs.1 BGB muss die Auflassung des Verkäufers und des Erwerbers bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor einer zuständigen Stelle erklärt werden. Nach der Rechtsprechung ist eine zeitlich aufeinanderfolgende Erklärung unzulässig, die Einigung ist nach § 125 BGB nichtig.¹⁸¹⁰ Nach § 925 Abs.1 BGB ist es nicht

¹⁸⁰¹ Baur/ Stürner, § 5 III Rn. 43; Schwab/ Prütting, S. 66, Rn. 143.

¹⁸⁰² BGHZ 46, 398; Palandt/Bassenge § 873 Rn. 18; Soergel/ Stürner § 873 Rn. 34.

¹⁸⁰³ Wolf (Fn. 285), S. 211, Rn. 456.

¹⁸⁰⁴ OLG München DnotZ 1966, 283.

¹⁸⁰⁵ Jauernig, § 925 Rn. 16.

¹⁸⁰⁶ Baur/ Stürner, § 22 III Rn. 11.

¹⁸⁰⁷ BGH NJW 1993, 3326.

¹⁸⁰⁸ Baur, Stürner, § 22 III, Rn. 13.

¹⁸⁰⁹ Siehe Kapitel über Vormerkung.

¹⁸¹⁰ BGHZ 29, 10.

erforderlich, dass die Parteien persönlich erscheinen. Eine Vertretung gemäß § 164 Abs.1 BGB ist zulässig.¹⁸¹¹ War der Vertreter zur Auflassungserklärung nicht ermächtigt, so greift nach der Rechtsprechung auch bei Grundstücksgeschäften § 185 Abs.2 BGB ein, nach dem die nachträgliche Zustimmung des Berechtigten nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form bedarf.¹⁸¹² Zur Entgegennahme der Auflassung ist, unbeschadet der Zuständigkeit weiterer Stellen gemäß § 925 Abs.1 S.2 BGB jeder Notar berechtigt. Neben dem Notar kann nach § 12 Nr.1 KonsG auch ein deutscher Konsularbeamter die Einigung entgegennehmen.¹⁸¹³ Ferner kann die Auflassung in einem gerichtlichen Vergleich erklärt werden.¹⁸¹⁴

Nach § 925 a BGB soll die Auflassungserklärung nur entgegengenommen werden, wenn die Urkunde des Kaufvertrages vorgelegt oder gleichzeitig errichtet wird. Laut Schwab und Prütting soll hiermit sicher gestellt werden, dass die Auflassung nicht ohne den wirksamen Verpflichtungsvertrag erfolgt.¹⁸¹⁵ Daher schließt § 925 a BGB die Möglichkeit aus, mit einem mündlichen oder privatschriftlichen Kaufvertrag die Auflassung zu erklären.¹⁸¹⁶

Aus § 925 Abs.1 S.1 BGB folgt, dass allein die mündliche Erklärung des Berechtigten und des anderen Teils für Auflassung vor dem Notar ausreicht und weder eine notarielle Beurkundung noch eine öffentliche Beglaubigung geboten sind.¹⁸¹⁷ Aus folgenden Gründen wird jedoch die Auflassung in der Praxis beurkundet: Gemäß § 873 Abs.2 BGB tritt eine Bindung an die Einigung nur mit der notariellen Beurkundung ein. Dadurch kann sich die Partei gegen den Widerruf der anderen Partei absichern. Daher lässt sich die Eintragung aufgrund einer formlosen Einigung des § 925 Abs.1 S.1 BGB nicht vollziehen. Darüber hinaus verhindert das formelle Grundbuchrecht die Existenz nicht bindender Einigungen.¹⁸¹⁸

cc) Auflassung und Kaufvertrag

Der Kaufvertrag ist die rechtliche Grundlage, die causa der Auflassung. Der Kaufvertrag und die Auflassung sind jedoch zwei voneinander getrennte und scharf zu unterscheidende Verträge. Für beide Verträge gelten verschiedene Abschlussformen: Der Kaufvertrag wird nach §§ 433 ff BGB und die Auflassung nach §§ 873, 925 BGB geschlossen. Während der Kaufvertrag als schuldrechtlicher Vertrag die Verpflichtung zum Gegenstand hat, das Eigentum zu übertragen, stellt die Einigung als dinglicher Vertrag ein Erfüllungsgeschäft dar, weil durch sie der Verkäufer

¹⁸¹¹ Müller, S. 313, Rn. 950.

¹⁸¹² BGH, NJW 1998, 1482.

¹⁸¹³ Müller, S. 313, Rn. 952.

¹⁸¹⁴ Schwab/ Prütting, S. 165 Rn. 356.

¹⁸¹⁵ Schwab/ Prütting, S. 165, Rn. 356.

¹⁸¹⁶ Medicus, I, S. 56, Rn. 102.

¹⁸¹⁷ Palandt/ Bassenge, § 925, Rn. 3.

¹⁸¹⁸ Schwab/ Prütting, S. 66 Rn. 143.

das Eigentum auf den Käufer überträgt.¹⁸¹⁹ Die Einigung allein bewirkt aber keine dingliche Rechtsänderung. Obwohl der Verkäufer bereits seine Verfügung über sein Grundstück getroffen hat, bleibt er dennoch Eigentümer des Grundstückes und kann eine neue Verfügung durch Einigung mit einem Dritten treffen.¹⁸²⁰

Nach dem im BGB geltenden Abstraktionsprinzip ist der dingliche Vertrag abstrakt und vom rechtlichen Bestehen einer Verpflichtung zur Herbeiführung der dinglichen Rechtsänderung unabhängig.¹⁸²¹ Ist der Vertrag unwirksam, hat der Verkäufer den Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs.1 S.1 1.Alt. BGB und unter Umständen einen Schadenersatzanspruch nach § 823 Abs.2 oder auch § 826 BGB. Die Geltendmachung dieser Ansprüche führt zur Rückabwicklung der Grundstücksveräußerung. Hat jedoch der Käufer in der Zwischenzeit das Grundstück an einen gutgläubigen Dritten weiterveräußert, so kann dieser grundsätzlich Grundeigentum erwerben.

Das Abstraktionsprinzip hindert aber die Vertragsparteien nicht daran, die dingliche Einigung durch Vereinbarung von der Wirksamkeit des Kaufvertrages abhängig zu machen. Diese Vereinbarung ist jedoch nur dann gerechtfertigt, wenn die Parteien über die Wirksamkeit des Kaufvertrages im Ungewissen sind.¹⁸²²

Die Fehleridentität, was bedeutet, dass der Nichtigkeitsgrund des schuldrechtlichen Vertrages auch den dinglichen Vertrag erfasst, ist gegeben, wenn Geschäftsunfähigkeit nach § 105 BGB vorliegt, bei einem Irrtum nach § 119 BGB, bei arglistiger Täuschung oder Drohung nach § 123 Abs.1 BGB, bei einem Verbotsgesetz, das gerade die Vermögensverschiebung verhindern will, vgl. § 134 BGB, und, wie sich aus dem Wortlaut „gewähren lässt“ ergibt, auch bei Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs.2 BGB.

Ein Gegenbeispiel bietet die Übereignung des Grundstückes an einen beschränkt Geschäftsfähigen. Der Kaufvertrag ist nach § 107 BGB schwebend unwirksam, während die rechtlich vorteilhafte Auflassung wirksam ist.

b) Eintragung im Grundbuch

aa) Formelle Voraussetzungen der Eintragung

Die Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuch ist an die formellen Voraussetzungen der GBO gebunden. Die erste formelle Voraussetzung ist nach § 13 GBO ein Antrag, der eine klare und bestimmte formlose Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt darstellt. Der Antrag soll nach § 1 Abs.1 GBO bei dem Amtsgericht (Grundbuchamt) gestellt werden, in dessen Bezirk das Grundstück liegt. Antragsberechtigt ist gemäß § 13 Abs.1 S.2 GBO sowohl der von der

¹⁸¹⁹ Schwab/ Prütting, S. 65 Rn. 141.

¹⁸²⁰ Schwab/ Prütting, S. 69 Rn. 151.

¹⁸²¹ Müller, S. 308, 309, Rn. 922.

¹⁸²² Schwab/ Prütting, S. 14 Rn. 26.

Eintragung in seinem dinglichen Recht Betroffene als auch der durch die Eintragung Begünstigte. Da der Antragsteller den Antrag zurücknehmen kann, tut der Käufer gut daran, den Eintragungsantrag selbst zu stellen.¹⁸²³ Die Vollmacht oder Ermächtigung muss gemäß § 29 GBO öffentlich beglaubigt werden.¹⁸²⁴ In der Regel handelt für die Parteien nach § 15 GBO der Notar aufgrund einer vermuteten Vollmacht als Vertreter. Er kann sich jedoch unabhängig von § 15 GBO eine ausdrückliche Vollmacht erteilen lassen, die nicht der Form des § 29 GBO bedarf.¹⁸²⁵ Ferner schreiben die §§ 17, 45 GBO den Prioritätsgrundsatz vor, dem gemäß derjenige zuerst im Grundbuch einzutragen ist, der zuerst einen Antrag gestellt hat. Dadurch will der Gesetzgeber den Käufer vor weiteren Veräußerungen des Verkäufers schützen. Hinsichtlich des Antragsinhalts gilt nach § 16 Abs.1 GBO der Grundsatz der Bedingungs- und Befristungsfeindlichkeit.

Die zweite formelle Voraussetzung der Eintragung ist nach § 19 GBO die einseitige Bewilligung desjenigen, dessen Rechtstellung durch die Eintragung betroffen wird. Hierbei kann der Grundbuchbeamte von der Richtigkeit des Grundbuchs nach § 891 BGB ausgehen und den als Berechtigten Eingetragenen als Betroffenen behandeln.¹⁸²⁶ Daher kann der Grundbuchbeamte eine beantragte Eintragung vornehmen, wenn der als Eigentümer eingetragene Verkäufer sie bewilligt hat. Die Bewilligung muss nach § 29 Abs.1 GBO zu Protokoll des Grundbuchamts erklärt oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden.

Die letzte Eintragungsvoraussetzung ist nach § 39 GBO erfüllt, wenn der Verkäufer im Grundbuch als Berechtigter eingetragen ist. Daher muss der Grundbuchbeamte nicht überprüfen, ob der Verkäufer tatsächlich Verfügungsberechtigter ist. § 40 GBO enthält allerdings eine Ausnahme unter anderen für den Fall, dass der Verkäufer Erbe des eingetragenen Berechtigten ist. Dann muss er gemäß § 35 Abs.1 GBO den Nachweis der Erbfolge durch einen Erbschein, ein öffentliches Testament oder einen Erbvertrag vorlegen. In diesem Fall wäre es reiner Formalismus, wollte man vorschreiben, dass der Verkäufer voreingetragen wird, um daraufhin sofort wieder ausgetragen zu werden.

Ferner soll der Kaufvertrag nach § 925 a BGB gleichzeitig mit der Auflassung nach § 20 GBO beim Grundbuchamt eingereicht werden. Wie schon erläutert, bedarf eine dem Grundbuchamt vorzulegende Auflassung nach § 29 Abs.1 GBO der öffentlichen Beglaubigung oder Beurkundung. Die Praxis hat das Eintragungsverfahren dadurch erleichtert, dass der Notar den Kaufvertrag, die Auflassung, den Eintragungsantrag und die Eintragungsbewilligung in einer

¹⁸²³ *Habersack*, S. 132, Rn. 278.

¹⁸²⁴ *Westermann*, S. 144, Rn. 318.

¹⁸²⁵ *Wolf*, S. 208 Rn. 447.

¹⁸²⁶ *Baur/Stürner* § 16, Rn. 32.

Urkunde zusammenfasst.¹⁸²⁷ Außerdem sind dem Grundbuchbeamten behördliche Genehmigungen, ein Negativattest der Gemeinde, dass das Vorkaufrecht nach §§ 24-28 BauGB nicht bestehe oder ausgeübt werde, und eine steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts bezüglich der Grunderwerbssteuer nach § 22 GrEStG vorzulegen.

Der Grundbuchbeamte muss das Vorliegen der genannten Unterlagen nachprüfen. Dabei muss er keine detaillierte Prüfung vornehmen, um festzustellen, ob der Kaufvertrag¹⁸²⁸ und die Einigung beider Beteiligten wirksam sind. Er kann den Antrag ablehnen, wenn das materiell dingliche Rechtsgeschäft unwirksam ist.¹⁸²⁹ Dabei darf er nicht nach Unwirksamkeitsgründen forschen, sondern er hat nur eindeutige und offenkundige Mängel zu beachten.¹⁸³⁰ Eine materielle Prüfung muss er erst dann vornehmen, wenn Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit des Rechtsaktes vorliegen, die er zu beachten hat (sogenannte eingeschränkte materielle Prüfungspflicht).¹⁸³¹ Wenn der Grundbuchbeamte an der Wirksamkeit des zugrundeliegenden Vertrags lediglich zweifelt, kann er den Antrag nicht zurückweisen.¹⁸³² Äußerst umstritten ist die Frage, ob der Grundbuchrichter die im Kaufvertrag enthaltenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf ihre Vereinbarkeit mit §§ 305 ff. BGB zu prüfen hat. Der BGH hat die Frage offengelassen.¹⁸³³ Einige Oberlandesgerichte haben die Pflicht zur AGB-Kontrolle auf eindeutige Fälle beschränkt.¹⁸³⁴ Beim Vorliegen eines geringfügigen Mangels wird ferner der Antrag nicht abgelehnt, sondern es wird gemäß § 18 GBO eine Zwischenverfügung erlassen, durch die dem Antragsteller die Beseitigung des Mangels innerhalb einer gewissen Frist auferlegt wird.

bb) Materielle Voraussetzungen der Eintragung

Die Eintragung ist nach § 873 Abs.1 BGB neben der Auflassung die zweite essentielle Voraussetzung für die Übertragung des Eigentums. Während die Auflassung ein Willensmoment darstellt, trägt die Eintragung das Verlautbarungsmoment.¹⁸³⁵ Ohne Auflassung kann die Eintragung den Eigentumswechsel nicht bewirken, sondern führt vielmehr die Unrichtigkeit des Grundbuches herbei und kann nach § 894 BGB berichtigt werden. Die Einigung und Eintragung müssen inhaltlich übereinstimmen: Sie müssen sich auf dasselbe Recht und den selben Rechtsvorgang beziehen, sonst tritt die Rechtsänderung nicht ein¹⁸³⁶ oder der Rechtserfolg kann

¹⁸²⁷ Schwab/ Prütting, S. 121 Rn. 280; Baur/ Stürner, § 22, Rn. 15.

¹⁸²⁸ Wolf, S. 209 Rn. 449.

¹⁸²⁹ Baur/ Stürner, § 16, Rn. 60; § 22, Rn. 13.

¹⁸³⁰ Wolf, S. 209 Rn. 449.

¹⁸³¹ Schwab/ Prütting, § 16, Rn. 60.

¹⁸³² Schwab/ Prütting, S. 123, Rn. 278.

¹⁸³³ BGHZ 76, 371, 374.

¹⁸³⁴ BayObLG NJW 1980, 2818, OLG Köln Rpfleger 1989, 405; BayCbLGZ 2002, Nr. 52; BayCbLGZ 2003, 238.

¹⁸³⁵ Westermann, S. 142.

¹⁸³⁶ Wolf, S. 204 Rn. 435.

höchstens im Umfang der Identität gemäß § 139 BGB eintreten.¹⁸³⁷ Bei der Auslegung der Eintragung und Auflassung ist zu beachten, dass die Eintragung wegen des öffentlichen Glaubens des Grundbuches nur eingeschränkt auslegungsfähig ist. Maßgebend sind die nach Wortlaut und Sinn nächstliegende Bedeutung und die für jedermann erkennbaren Umstände.

Ferner müssen sich die Vertragsparteien zum Zeitpunkt der Eintragung über den Eintragungsübergang auf den Käufer einig sein, Einigung und Eintragung müssen sich also zeitlich überlappen.¹⁸³⁸ Die Reihenfolge von Einigung und Eintragung ist dabei ebenso gleichgültig wie ein zeitlicher Abstand, der zwischen beiden liegen kann. Im Regelfall wird die Eintragung nach der Auflassung vorgenommen. Die Eintragung verschafft dem Publizitätsprinzip des Grundbuches Geltung, welches dingliche Rechte für dritte Personen erkennbar machen soll.

Von dem allgemeinen Grundsatz, dass die Verfügungsbefugnis des Verkäufers im Zeitpunkt der Vollendung des Rechtsgeschäfts bestehen muss, macht § 878 BGB eine Ausnahme. Der Eintritt einer Verfügungsbeschränkung schadet dann nicht, wenn nach § 878 BGB die Erklärung des Verkäufers bindend und ein Eintragungsantrag gestellt ist. Folglich müssen alle Erwerbsvoraussetzungen bis auf die Eintragung gegeben sein. Dabei ist ohne Bedeutung, ob es sich um eine absolute oder relative Verfügungsbeschränkung handelt. Der Grundgedanke des § 878 BGB ist laut Wolf, dass die Parteien alles getan haben müssen, um die Rechtsänderung herbeizuführen, so dass nur noch die Eintragung erforderlich ist, die sie nicht beeinflussen können.¹⁸³⁹ Dabei tritt der Eigentumserwerb nach § 878 BGB unabgänglich vom guten Glauben ein, da ein Eigentumserwerb vom Berechtigten stattfindet.¹⁸⁴⁰ Tritt dagegen eine Verfügungsbeschränkung vor Antragstellung ein, scheidet § 878 BGB aus und es kommt § 892 BGB zur Anwendung. Die Schutzwirkung des § 878 BGB wird aber dann eingeschränkt, wenn ein unvollständiger Antrag zurückgewiesen oder vom Antragsteller zurückgenommen wird.¹⁸⁴¹

c) Eigentumserwerb am Gebäude und Zubehör

Gemäß § 946 BGB erstreckt sich das Eigentum an einem Grundstück auch auf bewegliche Sachen, die mit diesem dergestalt verbunden sind, dass sie wesentliche Bestandteile des Grundstücks darstellen. Über das Grundstück und die wesentlichen Bestandteilen kann der Eigentümer nur gemeinsam verfügen, weil beide eine rechtliche Einheit bilden. Der Begriff der wesentlichen Bestandteile eines Grundstücks ist § 93, 94 BGB zu entnehmen. Nach der

¹⁸³⁷ *Westermann/Eickmann*, § 75 III Rn. 1.

¹⁸³⁸ *Müller*, S. 325, Rn. 1004.

¹⁸³⁹ *Wolf*, S. 212 Rn. 457.

¹⁸⁴⁰ *Wolf*, S. 212 Rn. 457.

¹⁸⁴¹ *Gursky* in: *Staudinger*, § 878 Rn. 16; *Wolf*, S. 212 Rn. 457.

Vorschrift des § 93 BGB sind dies Bestandteile einer Sache, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne dass der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird. Dazu zählt § 94 Abs.1 BGB die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude, sowie die Erzeugnisse des Grundstücks, solange sie mit dem Boden verbunden sein. Weitere wesentliche Bestandteile eines Grundstückes sind gemäß § 94 Abs.2 BGB „die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen.“ Dabei ist aber nicht die Festigkeit der Verbindung der Sachen mit dem Grund und Boden entscheidend, sondern ob das Gebäude ohne die Sache nach der Verkehrsanschauung fertiggestellt ist oder nicht.¹⁸⁴² Umfasst sind in der Regel Fenster, Türen, Dachziegel, Heizungsanlage etc. Wesentliche Bestandteile eines Grundstückes können gemäß § 96 BGB auch Rechte sein. Nach § 93 BGB können wesentliche Bestandteile nicht sonderrechtsfähig sein. Der Eigentümer des Grundstückes kann jedoch über diese wirksame schuldrechtliche Verträge abschließen, soweit damit nicht die Verpflichtung begründen werden sollen, über wesentliche Bestandteile zu verfügen. So kann der Grundeigentümer eine bestimmte Menge Holz, das noch nicht gefällt ist, verkaufen. Zwar sind die noch nicht gefällten Bäume wesentliche Bestandteile des Grundstückes und können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Doch können die Parteien über künftige Sachen wirksam einen Kaufvertrag abschließen. Kaufgegenstand ist dann die spätere, mit der Trennung entstehende bewegliche Sache.

Die Bestandteile eines Grundstückes, die nur zu einem vorübergehenden Zweck eingebaut worden sind, zählen gemäß § 95 BGB zu den Scheinbestandteilen und werden von der Regelung der §§ 93, 94 BGB nicht erfasst. Dabei handelt es sich oft um Sachen, die von einem Pächter oder Nießbraucher für eigene Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden wurden, z.B. Gebäude, oder eine Tankstelle, wenn nicht vereinbart wurde, dass der Grundeigentümer nach Ablauf des Nutzungsrechts die Sache übernehmen oder deren Entfernung verlangen kann.¹⁸⁴³ In Betracht kommen auch Baugerüste zur Renovierung eines Gebäudes, Schaubuden, Tankanlagen für Öl und Gas.

Mit dem Eigentum des Grundstückes geht nach § 926 Abs.1 S.1 BGB auch das Eigentum an dessen Zubehör über. Nach § 97 BGB sind das selbständige bewegliche Sachen, die dazu bestimmt sein müssen, dem wirtschaftlichen Ziel der Hauptsache zu dienen. Zubehör steht zu dem Grundstück in einer räumlichen Beziehung von gewisser Dauer. § 98 BGB verdeutlicht, welches gewerbliche und landwirtschaftliche Inventar dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt ist. Sollte es Zweifel über die Zubehöreigenschaft geben, so ist

¹⁸⁴² BGH NJW 1984, 2277, 2278.

¹⁸⁴³ Palandt/Heinrich § 95 Rn. 3.

die Auflistung des mitverkauften Zubehörs im Kaufvertrag ratsam.¹⁸⁴⁴ Das Eigentum an Zubehör geht nach § 926 Abs.1 S.1 BGB unter der Bedingung auf den Käufer über, dass beide Teile sich darüber einig sind, dass sich die Veräußerung eines Grundstückes auf das Zubehör erstreckt und dass die Zubehörstücke im Eigentum des Verkäufers stehen. Wenn diese Einigung über die Erstreckung im Kaufvertrag nicht ersichtlich ist, wird sie nach § 926 Abs.1 S.2 BGB vermutet, um die wirtschaftliche Einheit des Zubehöres mit dem Grundstück zu erhalten. Voraussetzung für den Erwerb des Eigentums an Zubehör ist allein das Vorliegen einer Einigung im Sinne des § 929 S.1 BGB und muss sich aus Gründen des Spezialitätsgrundsatzes auf jedes zu übereignende Zubehörstück beziehen.¹⁸⁴⁵ Stand das Zubehör dagegen nicht im Eigentum des Verkäufers, kann der gutgläubige Käufer das Zubehör gemäß § 926 Abs.2 BGB nach den Vorschriften der §§ 932 ff. BGB erwerben. Dabei muss der Käufer nach § 926 Abs. 2 BGB bis zur Vollendung des Erwerbstatbestands – vorliegend bei Übergabe des Zubehörs – gutgläubig sein.¹⁸⁴⁶

d) Sicherung der Position des Käufers vor der Eintragung

aa) Anwartschaftsrecht des Käufers

Da die Grundbucheintragung oft erst mehrere Monate nach der Auflassung und dem Eintragungsantrag vorgenommen wird, stellt sich die Frage, ab wann die Position des Käufers so gefestigt ist, dass man sie als Anwartschaftsrecht qualifizieren kann. Die Frage ist auch deshalb wichtig, weil das Anwartschaftsrecht vergleichbar mit dem Eigentum gemäß §§ 985, 1004, 823 I BGB geschützt wird¹⁸⁴⁷ und ein nach § 857 ZPO pfändbarer Vermögenswert des Käufers ist.¹⁸⁴⁸ Ein Teil des Schrifttums vertritt die Ansicht, dass der Auflassungsempfänger bereits dann ein Anwartschaftsrecht erlangt, wenn die Auflassung beurkundet wird. Dies wird damit begründet, dass die beurkundete Auflassung eine Bindung des Verkäufers in dem Sinne herbeiführe, dass er sie nicht mehr widerrufen könne.¹⁸⁴⁹ Der BGH und der andere Teil des Schrifttums lehnen diese Ansicht mit der Begründung ab, dass der Verkäufer trotz der Bindung an die Auflassung nach § 873 Abs.2 BGB die Rechtsposition des Auslassungsempfängers jederzeit dadurch vernichten oder beeinträchtigen könne, dass er sein Grundstück anderweitig auflässt oder mit dinglichen Rechten belastet. Nach ihrer Meinung bekommt der Käufer das Anwartschaftsrecht erst mit der bindenden Einigung, seinem Eintragungsantrag und der Eintragungsbewilligung des Verkäufers, da erst ab diesem Zeitpunkt der Eigentumserwerb durch den Verkäufer nicht mehr verhindert

¹⁸⁴⁴ *Waldner*, S. 2 Rn. 2.

¹⁸⁴⁵ *Habersack*, S. 137, Rn. 291.

¹⁸⁴⁶ *Schwab/Prütting*, S. 163, Rn. 364.

¹⁸⁴⁷ BGH NJW 1992, 2812.

¹⁸⁴⁸ *Habersack* in: JuS 2000, 1145, 1146.

¹⁸⁴⁹ *Soergel/Stürner* § 873 Rn. 14.

werden kann.¹⁸⁵⁰ Schließlich wird die weitere Ansicht vertreten, die das Anwartschaftsrecht des Käufers erst mit der Eintragung der Vormerkung anerkennt.¹⁸⁵¹

Bezüglich der Übertragung des Anwartschaftsrechts lehnt der BGH es ab, in der Erwerbsmöglichkeit des Aufassungsempfängers bereits eine übertragungsfähige Position zu sehen.¹⁸⁵² Nach Ansicht des BGH darf der Käufer aufgrund der Aufassung das Grundstück veräußern, da die Aufassung bereits die Einwilligung des Käufers zur Verfügung nach § 185 Abs. 1 BGB enthält.¹⁸⁵³ Im Gegensatz zur Entscheidung des BGH ist nach überwiegender Ansicht der Literatur die Übertragung des Anwartschaftsrechts von der „Kettenaufassung“ zu unterscheiden,¹⁸⁵⁴ d.h. beide sind als selbständige Übertragungsarten zu betrachten.¹⁸⁵⁵ So muss der Verkäufer bei der Übertragung des Anwartschaftsrechts dieser Verfügung nicht zustimmen, weil sie über das Anwartschaftsrecht und nicht über das Grundstückseigentum erfolgt.¹⁸⁵⁶ Obwohl die Übertragung des Anwartschaftsrechts der Form des § 925 BGB bedarf¹⁸⁵⁷, findet eine Eintragung nicht statt, da nach herrschender Meinung ein Anwartschaftsrecht nicht eintragungsfähig ist. Dies wird damit begründet, dass bei der Eigentumseintragung auf den Erwerber des Anwartschaftsrechts die Zwischeneintragung des ersten Aufassungsempfängers nicht nötig ist.¹⁸⁵⁸ Das Anwartschaftsrecht ist aber dem Eigentumsrecht so angenähert, dass die Verpflichtungen zu dessen Übertragung und Erwerb vom Normzweck des § 311 b Abs.1 S.2 BGB miterfasst sind und daher dem Beurkundungszwang unterliegen.¹⁸⁵⁹ Das Anwartschaftsrecht kann ferner gemäß § 892 Abs.1 S.1 BGB vom Bucheigentümer erworben werden. Dabei muss der Erwerber nach § 892 Abs.2 BGB bis zum Zeitpunkt des Eintragungsantrags gutgläubig sein. Ein gutgläubiger Zweiterwerb des Anwartschaftsrechts ist dagegen nicht möglich, da der Anwartschaftsveräußerer noch nicht eingetragen und somit ein Rechtsscheintatbestand nicht entstanden ist.¹⁸⁶⁰

bb) Vormerkung

aaa) Rechtsnatur der Vormerkung

Trotz des erworbenen Anwartschaftsrechts ist der Käufer der Gefahr ausgesetzt, dass der Verkäufer bis zur Eintragung über das Grundstück zugunsten eines anderen verfügen oder den

¹⁸⁵⁰ BGH NJW 1968, 493; 83, 393, 395.

¹⁸⁵¹ *Medicus*, Rn. 469.

¹⁸⁵² BGHZ 106, 108 f.

¹⁸⁵³ BGH NJW 1989, 1093.

¹⁸⁵⁴ *Schneider*, MDR 1994, 1057; *Schwab/Prütting*, S. 161 Rn. 360.

¹⁸⁵⁵ *Habersack*, S. 142, Rn. 302.

¹⁸⁵⁶ *Wolf*, S. 214, 215, S. 462.

¹⁸⁵⁷ BGHZ 49, 197, 200; *Habersack*, S. 142 Rn. 302.

¹⁸⁵⁸ *Schwab/Prütting*, S. 161 Rn. 360.

¹⁸⁵⁹ *Palandt*, zu § 311 b, Rn. 6 S. 481.

¹⁸⁶⁰ *Habersack*, S. 142, Rn. 303.

Wert des Grundstückes durch dessen Belastung mindern kann. Zwar löst diese Verfügung einen Schadensersatzanspruch aus, der Käufer kann jedoch die dingliche Rechtsänderung – die Eigentumsübertragung auf sich – nicht mehr herbeiführen. Um diese Folge zu vermeiden, gewährt § 883 Abs.1 S.1 BGB dem Käufer das Mittel der Vormerkung, mit der er sich seinen schuldrechtlichen Anspruch auf Eigentumsübertragung des Grundstückes sichern kann.¹⁸⁶¹ Auch der BGH definiert die Vormerkung als ein besonderes Sicherungsmittel, das dem geschützten Anspruch in einem gewissen Rahmen dingliche Wirkung verleiht, indem eine dem Inhalt des gesicherten schuldrechtlichen Anspruchs widersprechende Verfügung nach § 883 Abs. 2 relativ unwirksam ist.¹⁸⁶²

Die Vormerkung ist streng akzessorisch. Entstehung, Übertragung und Löschung sind von der Entstehung, Übertragung und Löschung eines Anspruchs abhängig, der gemäß § 883 Abs.1 S.1 BGB auf eine dingliche Rechtsänderung von Grundstücksrechten gerichtet sein muss. Wird der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch durch einen neuen deckungsgleichen Anspruch ersetzt, so erklärt die Rechtsprechung die an sich gebotene Neueintragung der Vormerkung nebst Löschung der alten Vormerkung als „unnötigen Formalismus“ und besagt, dass die Vertragsparteien die erloschene Vormerkung durch die erneute Bewilligung zur Sicherung des neuen Anspruchs verwenden können.¹⁸⁶³ Nach dem Wortlaut des § 883 Abs.1, S.2 BGB ist ferner auch die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung eines künftigen oder eines bedingten Anspruchs zulässig. Dabei muss der Rechtsprechung zufolge bereits eine sichere Rechtsgrundlage für die Entstehung des künftigen Anspruches geschaffen sein, sodass dessen Entstehung nur noch vom Willen des Gläubigers abhängt.¹⁸⁶⁴ Das ist beispielsweise dann der Fall, wenn ein bindendes Angebot abgegeben worden ist.¹⁸⁶⁵

Gemäß § 885 Abs.1 S.1 BGB setzt die Eintragung der Vormerkung neben dem Anspruch die Bewilligung desjenigen voraus, dessen Grundstück von der Vormerkung betroffen wird. Für die Eintragung einer Vormerkung musste der Verkäufer in Analogie zu §§ 875 Abs.1 S.2, 876 S.2 BGB eine einseitige Bewilligung gegenüber dem Grundbuchamt oder dem Käufer abgeben.¹⁸⁶⁶ Die Bewilligung bedarf materiell-rechtlich keiner Form.¹⁸⁶⁷ In der Praxis wird sie aber mit der grundbuchrechtlichen Bewilligung nach § 19 GBO zusammenfallen und daher in der Form des § 29 GBO erteilt. Weigert sich der Verkäufer, die Bewilligung der Vormerkung zu erteilen, kann

¹⁸⁶¹ *Habersack*, S. 142, Rn. 302.

¹⁸⁶² BGHZ 34, 254, 257; 60 46, 49; RGZ 151, 392.

¹⁸⁶³ BGHZ 143, 175.

¹⁸⁶⁴ BGH NJW 1997, 861.

¹⁸⁶⁵ *Westermann*, Rn. 394, S. 181.

¹⁸⁶⁶ *Wolf*, S. 221, Rn. 474.

¹⁸⁶⁷ *Soergel/ Stürner* § 885 Rn. 6; *MünchKomm/ Wacke*, § 885 Rn. 15, 16.

der Käufer nach § 885 Abs.1 BGB und § 935 ZPO eine einstweilige Verfügung erwirken, aufgrund derer die Eintragung im Grundbuch erfolgt.¹⁸⁶⁸

Die Wirkung der Vormerkung beschränkt zwar nicht die Verfügungsmacht des Verkäufers,¹⁸⁶⁹ weil die Vormerkung keine Grundbuchsperrung auslöst und der Grundbuchbeamte diese materiellrechtliche Frage nicht prüfen soll,¹⁸⁷⁰ sie führt aber nach § 883 Abs.2 BGB zur relativen Unwirksamkeit jeder Verfügung oder Berechtigung, die den Anspruch des Käufers vereiteln oder beeinträchtigen würde. Die jeweilige Verfügung ist nur dem Käufer gegenüber unwirksam. Zu solchen Verfügungen zählen im Falle einer Auflassungsvormerkung auch Verfügungen über Grundstückszubehör, da in der Regel dieses vom Übereignungsanspruch des Käufers erfasst wird.¹⁸⁷¹ Darüber hinaus beschränkt die Vormerkung die Befugnis des Verkäufers, über sein Grundstück entgegen seiner Verpflichtung zu verfügen und gibt dem Käufer das Recht, das Eigentum trotz einer pflichtwidrigen Verfügung des Verkäufers zu erwerben.¹⁸⁷² Die relative Unwirksamkeit wird ferner nur beachtlich, wenn sich der Käufer nach § 888 Abs. 1 BGB darauf beruft. Die Wirkung der Vormerkung verwirklicht sich dann wie folgt: Der Käufer als Vormerkungsinhaber behält den Erfüllungsanspruch aus § 433 Abs.1 BGB gegen den Verpflichteten und hat gegen den zwischenzeitlich eingetragenen Dritten den Anspruch aus § 888 Abs.1 BGB auf Löschung seines Eigentumsrechts und Zustimmung zu seiner Eintragung. Der Dritte muss also der Löschung seines Eigentumsrechts und der Eintragung des Käufers zustimmen. In der Literatur wird über die Bedeutung der Zustimmung diskutiert. Baur ist der Ansicht, dass es sich um die Zustimmung des Eigentümers zu der Verfügung eines Nichtberechtigten handelt.¹⁸⁷³ Die überwiegende Auffassung neigt dazu, der Zustimmung einen buchnotechnischen Charakter zuzusprechen, weil der Dritte dem durch die Vormerkung Geschützten gegenüber materiell-rechtlich nicht Eigentümer ist. Er bleibe nur nach formellem Grundbuchrecht Eigentümer und zwar nach § 39 GBO, weil der alte Eigentümer im Grundbuch bereits gelöscht worden ist.¹⁸⁷⁴

bbb) Gutgläubiger Erwerb der Vormerkung

Die Vormerkung kann als ein streng akzessorisches Sicherungsrecht nicht allein übertragen werden. Übertragen wird der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch. Es gilt zu klären, was geschieht, wenn der Verkäufer, der die Vormerkung bewilligt, nicht Inhaber des dinglichen

¹⁸⁶⁸ *Wolf*, S. 221, Rn. 475.

¹⁸⁶⁹ *Baur/ Stürner*, § 20 IV, Rn. 1.

¹⁸⁷⁰ *MünchKomm/ Wacke*, § 883 Rn. 47; *Palandt/ Bassenge* § 883 Rn. 23.

¹⁸⁷¹ *Soergel/ Stürner*, § 884 Rn. 30.

¹⁸⁷² *Wolf*, S. 218, Rn. 469; *Schwab/ Prütting*, S. 82 Rn. 179.

¹⁸⁷³ *Baur* in: *JZ* 1967, 439.

¹⁸⁷⁴ *Schwab/ Prütting*, S. 86 Rn. 193.

Rechts ist und dies durch die Berichtigung des Grundbuches bereits vor der Antragstellung dem Käufer bekannt wird. Dabei sind die zwei Fragen zu unterscheiden, ob der Käufer vom nichtberechtigten Verkäufer eine Vormerkung erwerben kann, und ob die Berichtigung zugunsten des echten Eigentümers gegenüber dem Vormerkungsberechtigten unwirksam ist.

Die Literatur und Rechtsprechung ermöglichen dem redlichen Käufer den Erwerb der Vormerkung von dem nichtberechtigten Verkäufer.¹⁸⁷⁵ Einzig die Begründung ist umstritten. Nach überwiegender Auffassung ist der redliche Erwerb der Vormerkung von dem zu Unrecht eingetragenen Bewilligten nach § 893 BGB möglich. Das Hauptargument ist, dass die zur Eintragung der Vormerkung erforderliche Bewilligung eine Verfügung über das dingliche Recht am Grundstück darstellt.¹⁸⁷⁶ Die andere Auffassung nimmt an, dass die Vormerkung weder eine Verfügung noch ein dingliches Recht sei, da es bei dieser an der für das dingliche Recht typischen unmittelbaren Sachbeziehung fehle. Die Vormerkung ist als ein Zwischenrecht, ein Sicherungsrecht oder eine in der Entwicklung zum Vollrecht begriffene Rechtsposition zu verstehen. Daher können §§ 892, 893 BGB auf die Vormerkung nicht unmittelbar angewendet werden,¹⁸⁷⁷ sondern es kommt nur die analoge Anwendung des § 893 BGB in Betracht.¹⁸⁷⁸ Die Mindermeinung will aber § 892 BGB unmittelbar auf die Vormerkung anwenden.¹⁸⁷⁹ Es ist jedoch unbestritten, dass der redliche Erwerb der Vormerkung nur dann möglich ist, wenn aufgrund der strengen Akzessorität der Vormerkung der schuldrechtliche Anspruch noch besteht. Betreffend der zweiten Frage ist zu sagen, dass § 883 Abs.2 BGB nur die Verfügung, die den schuldrechtlichen Anspruch vereitelt oder beeinträchtigt, unwirksam werden lässt. Die Berichtigung des Grundbuches ist zwar keine Verfügung, aber der Normzweck des § 883 Abs.2 BGB besteht darin, den Vormerkungsberechtigten vor einer Beeinträchtigung durch spätere Eintragungen im Grundbuch zu schützen. Nach der überwiegenden Auffassung soll sich der Vormerkungsberechtigte auf die Eintragung verlassen können und so gestellt werden, wie er gestanden hätte, wenn das vorgemerkte Recht im Zeitpunkt der Eintragung der Vormerkung bereits eingetragen gewesen wäre.¹⁸⁸⁰ Daher wird der Eigentumserwerb durch den vormerkungsgesicherten Käufer weder durch die nachträgliche Unredlichkeit noch durch einen

¹⁸⁷⁵ BGH NJW 1994, 2947; Hager JuS 1990, 437; Westermann/ Eickmann § 84 IV Rn. 1; MünchKomm/ Wacke, § 893 Rn. 11.

¹⁸⁷⁶ BGH NJW 1981, 447; BGHZ 25, 16, 23; Hager JuS 1990, 437; Gursky in: Staudinger, § 883, 215; Reinicke NJW 1964, 2374.

¹⁸⁷⁷ Palandt/ Bassenge § 883 Rn. 2; Knöpfle JuS 1981, 157, 158; Görmer JuS 1991, 1011, 1012.

¹⁸⁷⁸ BGHZ 28, 182, 187.

¹⁸⁷⁹ Kempf in: JuS 1962, S. 22; Wunne in: NJW 1969, 113.

¹⁸⁸⁰ BGH NJW 1981, 446; Palandt/ Bassenge § 885 Rn. 14; MünchKomm/ Wacke, § 883 Rn. 71.

zwischenzeitlich eingetragenen Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuches und ebenso wenig durch die Berichtigung des Grundbuches verhindert.¹⁸⁸¹

e) Kauf eines Grundstücks vom Nichtberechtigten

Der Verkäufer muss grundsätzlich bis zur Vollendung des Rechtsgeschäfts Verfügungsbefugt sein. Nach der Rechtsprechung kann bei Verfügungen durch Nichtberechtigte die Vorschrift des § 185 BGB Anwendung finden.¹⁸⁸² Darüber hinaus wird nach § 891 BGB vermutet, dass demjenigen, der im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist, das Eigentumsrecht zusteht und er daher Verfügungsbefugt ist. Ist also das Eigentumsrecht des Verkäufers im Grundbuch eingetragen, während es tatsächlich nicht dem Verkäufer zusteht oder dieser in der Verfügung beschränkt ist, kann der Käufer davon ausgehen, dass das, was das Grundbuch erklärt, richtig ist. Man spricht bei § 892 Abs.1 S.1 BGB von positiver Publizität, die den guten Glauben an das Eigentum des Verkäufers oder die Lastenfreiheit des Eigentums schützt. Ist die Belastung eines Grundstücks im Grundbuch nicht eingetragen, erwirbt der Käufer nach § 892 Abs.1 BGB ein von allen Belastungen freies Eigentumsrecht am Grundstück.

Hingegen regelt § 892 Abs.1 S.2 BGB eine negative Publizität, gemäß derer das Bestehen zu Unrecht eingetragener Verfügungsbeschränkungen nicht fingiert wird.¹⁸⁸³ Ist für ein Grundstück eine Belastung eingetragen, die in Wahrheit nicht besteht, so erwirbt der Käufer nach § 892 Abs.1 S.2 BGB ein unbelastetes Grundstück.¹⁸⁸⁴

Der gute Glaube bezieht sich nur auf eintragungsbedürftige und eintragungsfähige Rechte. Der Unterschied zwischen diesen besteht darin, dass für eintragungsbedürftige Rechte eine Eintragung konstitutiv ist, während eintragungsfähige Rechte auch ohne Eintragung kraft Gesetzes entstehen.¹⁸⁸⁵ Daher gehen bereits vor dem Erwerb bestehende eintragungsunfähige Belastungen, Rechte und Beschränkungen – Bebauung, Überbau und Notwegrente, Vorkaufsrechte, Miet- oder Pachtrecht – des Grundstücks mit der Eigentumsübertragung auf den Käufer über. Auch tatsächliche Angaben über die Größe des Grundstücks und über Rechts- und Geschäftsfähigkeit des Verkäufers werden vom öffentlichen Glauben nicht erfasst.¹⁸⁸⁶ Weiterhin erstreckt sich der Gutgläubenschutz des § 892 Abs.1 S.2 BGB nur auf eintragungsbedürftige relative Veräußerungsbeschränkungen, während die absoluten nicht eintragungsfähig sind.¹⁸⁸⁷ Gemäß § 1365 BGB ist beispielsweise die Verfügung eines Ehegatten, der im gesetzlichen

¹⁸⁸¹ BGH NJW 1981, 447; *Hager* in: JuS 1990, 437.

¹⁸⁸² BGH NJW 1956, 178.

¹⁸⁸³ *Habersack*, S. 150-151, Rn. 319; *Baur/Stürner* § 23 Rn. 41-43.

¹⁸⁸⁴ *Schwab/Prütting*, S. 102 Rn. 233.

¹⁸⁸⁵ *Wolf*, S. 233, Rn. 496.

¹⁸⁸⁶ *Baur/Stürner*, § 23, Rn. 10, 11.

¹⁸⁸⁷ BGHZ 40, 218.

Güterstand der Zugewinnngemeinschaft lebt, über das Grundstück ohne Zustimmung des anderen Ehegatten unwirksam, wenn der Käufer bei Abschluss des Kaufvertrages wusste, dass das zu verkaufende Grundstück im wesentlichen das ganze Vermögen des Verkäufers ausmachte¹⁸⁸⁸ oder zumindest die Verhältnisse kannte, aus denen sich dieses ergab.¹⁸⁸⁹

Der Gutgläubensschutz wird dem Käufer nach § 892 BGB nur unter bestimmten Voraussetzungen gewährt. Die erste Voraussetzung des § 892 BGB ist die Unrichtigkeit des Grundbuches. Um den Öffentlichkeitsgrundsatz einzuhalten, gilt dem Wortlaut des § 892 Abs.1 BGB nach „*der Inhalt des Grundbuches*“ für den Käufer „*als richtig*“, wengleich dieser von der materiellen Rechtslage abweicht. Das kann z. B die unrichtige Angabe oder die Nichteintragung oder zu Unrecht erfolgte Löschung eines bestehenden Rechts sein.¹⁸⁹⁰ Der Gutgläubensschutz erstreckt sich aber nur auf die Rechtseintragungen und nicht auf die rein tatsächlichen Angaben des Grundstücks – Lage, Größe, Bebauungsart, – die Identität des Verfügenden¹⁸⁹¹ und die Grundlage der Eintragung.¹⁸⁹² Dagegen genießen Angaben öffentlichen Glauben, die zur Individualisierung des Grundstücks erforderlich sind.¹⁸⁹³ Ferner ist § 892 Abs.2 BGB nicht anwendbar, wenn das Grundbuch erst nach der Antragstellung unrichtig wird.¹⁸⁹⁴

Die nächste Voraussetzung des § 892 BGB, die Legitimation des Verfügenden als Berechtigter, ergibt sich aus dem Wortlaut des § 892 Abs.1 S.1. BGB „*Inhalt des Grundbuches*“, welcher sich wiederum § 891 BGB entnehmen läßt. Der Verkäufer kann jedoch auch auf andere Art und Weise legitimiert sein. Dies liegt gemäß § 1922 BGB beim Eigentumserwerb vom Erben oder gemäß § 2366 BGB bei demjenigen vor, der einen Erbschein besitzt. Da der Verkäufer, der im Besitz des Erbscheins ist, als Erbe gilt, erbt er auch die Buchposition des Erblassers und ist damit legitimiert.¹⁸⁹⁵ Das ist auch dann der Fall, wenn der nicht eingetragene Auflassungsempfänger mit Zustimmung des Buchberechtigten das Grundstück weiterveräußert.¹⁸⁹⁶

Der Käufer erwirbt das Eigentumsrecht am Grundstück vom Nichtberechtigten, wenn er gemäß § 892 Abs.1 S.1 BGB gutgläubig war und ausgeschlossen ist, dass „*die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt*“ war. Die Vorschrift verlangt positive Kenntnis von der Nichtberechtigung. Ein auf grober Fahrlässigkeit beruhender Rechtsirrtum begründet keine Bösgläubigkeit. Laut Schwab und Prütting ist dies vom Gesetzgeber bewusst so geregelt worden, damit sich der

¹⁸⁸⁸ Westermann, Rn. 353 S. 161; Wolf, S. 236, Rn. 501.

¹⁸⁸⁹ Wolf, S. 236, Rn. 501.

¹⁸⁹⁰ Westermann, Rn. 352, S. 160.

¹⁸⁹¹ Gursky in: Staudinger, § 892 Rn. 52; Palandt/ Bassenge § 892 Rn. 6.

¹⁸⁹² Schwab/ Prütting, S. 97 Rn. 219.

¹⁸⁹³ Schwab/ Prütting, S. 97 Rn. 219.

¹⁸⁹⁴ BGH, NJW 1980, 2413.

¹⁸⁹⁵ Gursky in: Staudinger, § 892 Rn. 36.

¹⁸⁹⁶ Alpmann/ Schmidt, S. 31.

Erwerber auf das Grundbuch verlassen kann.¹⁸⁹⁷ Umstritten ist, ob eine Nachforschungspflicht besteht. Nach der überwiegenden Ansicht ist nicht erforderlich, dass der Erwerber das Grundbuch wirklich eingesehen hat, da nur die Kenntnis der Unrichtigkeit seinen Erwerb ausschließt. Es genügt, dass das Grundbuch für den Verkäufer spricht¹⁸⁹⁸ und der Käufer auf die Erklärung des Verkäufers, er sei Eigentümer, vertraut.¹⁸⁹⁹ Die Mindermeinung besagt, dass der Erwerber im Vertrauen auf das Grundbuch gehandelt haben muss.¹⁹⁰⁰ Ferner muss der Käufer seinen guten Glauben nicht beweisen, sondern derjenige, welcher die Wirksamkeit des Erwerbs bestreitet, muss nach § 892 BGB dessen Bösgläubigkeit nachweisen.¹⁹⁰¹

Des Weiteren bestimmt § 892 Abs.2 BGB den Zeitpunkt, auf welchen bei der Beurteilung der Gutgläubigkeit abzustellen ist. Danach muss der gute Glaube in dem Zeitpunkt vorliegen, in welchem sich der Rechtserwerb vollzieht. Ist zum Eigentumserwerb nur noch die Eintragung erforderlich, so entscheidet gemäß § 892 Abs.2 HS.1 BGB die Gutgläubigkeit zum Zeitpunkt der Antragsstellung. Wenn der Käufer seinerseits alles getan hat, um den Rechtserwerb herbeizuführen, so soll die mit dem Erfordernis der Eintragung verbundene, d.h. eine vom Grundbuchamt verschuldete Verzögerung des Rechtserwerbs nicht zu Lasten des Erwerbers gehen.¹⁹⁰² § 892 Abs.2 HS.1 BGB gelangt nur dann zur Anwendung, wenn sämtliche Voraussetzungen für den Eigentumserwerb bis auf die Eintragung erfüllt sind.¹⁹⁰³ Fehlt es im Zeitpunkt der Antragstellung auf Eintragung noch an einer weiteren Erwerbsvoraussetzung, so kommt es auf den Zeitpunkt ihres Eintritts an. Fehlt beispielsweise „nur noch“ die dingliche Einigung, ist nach § 892 Abs. 2 HS. 2 BGB für die Gutgläubigkeit des Käufers der Zeitpunkt ihrer Vornahme maßgebend.¹⁹⁰⁴

§ 892 Abs.2 BGB findet jedoch dann keine Anwendung, wenn gemäß § 892 Abs.1 S.1 BGB auch nach der Antragsstellung ein Widerspruch eingegangen ist.¹⁹⁰⁵ Die Gutgläubigkeit des Käufers ist dann nach § 892 Abs.1 S.1 BGB durch einen im Grundbuch eingetragenen Widerspruch ausgeschlossen. Der Unredlichkeit steht die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuches gleich, da die Bösgläubigkeit durch § 892 Abs.1 S.1 BGB fingiert wird.¹⁹⁰⁶ Der Widerspruch ist ein Protest gegen die Richtigkeit des Grundbuches und verhindert, dass ein unrichtiges Grundbuch durch gutgläubigen Erwerb „richtig“ wird, da er den

¹⁸⁹⁷ Schwab/ Prütting, S. 95 Rn. 214.

¹⁸⁹⁸ BGHZ 104, 139, 143; Baur/ Stürner, § 23, Rn. 32.

¹⁸⁹⁹ Schwab/ Prütting, S. 96 Rn. 215; Westermann, Rn. 363, S. 164; Soergel/ Stürner § 892 Rn. 29 ff.; Gursky in: Staudinger, § 892 Rn. 117.

¹⁹⁰⁰ Wiegand, JuS 1978, 150.

¹⁹⁰¹ Schwab/ Prütting, S. 95 Rn. 213.

¹⁹⁰² Wolf, S. 238, Rn. 505; Habersack, S. 151, Rn. 321.

¹⁹⁰³ Habersack, S. 151, Rn. 321.

¹⁹⁰⁴ MünchKomm/ Wacke, § 892 Rn. 56; Westermann, Rn. 363 S. 164.

¹⁹⁰⁵ Palandt/ Bassenge, § 892 Rn. 24.

¹⁹⁰⁶ Habersack, S. 152 Rn. 322.

Rechtsschein des Grundbuchs aufhebt.¹⁹⁰⁷ Ferner braucht der Käufer keine Kenntnis vom Widerspruch erlangt zu haben. Immer dann, wenn vor der Eintragung des Käufers der Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen worden ist, wird der Rechtsscheinatbestand zerstört.¹⁹⁰⁸ Eine unangenehme Überraschung kann der Käufer dadurch vermeiden, dass er von dem Einsichtsrecht nach § 12 GBO Gebrauch macht, das sich nach § 12 Abs.1 S.2 GBO auch auf die noch nicht erledigten Eintragungsanträge bezieht. Ferner schützt den Käufer auch der Prioritätsgrundsatz des § 17 GBO. Wird jedoch der Widerspruchsantrag entgegen § 17 GBO vollzogen, so wird der gutgläubige Erwerb nach § 892 BGB vereitelt, weil ein Grundsatz des formellen und materiellen Rechts besagt, dass die Verletzung der formellen Vorschriften die dadurch herbeigeführten materiell-rechtlichen Folgen unberührt lässt.¹⁹⁰⁹ Daher erwirbt der zweite Erwerber das Grundeigentum nach §§ 873, 925 BGB. Dem benachteiligten Antragsteller bleibt ein Amtshaftungsanspruch wegen der Verletzung der grundbuchrechtlichen Vorschriften.¹⁹¹⁰

Gemäß § 899 Abs.2 BGB erfolgt die Eintragung auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder wegen besonderer Eilbedürftigkeit aufgrund einer Bewilligung des Betroffenen. Der Widerspruch wirkt nur, wenn er zugunsten des Berechtigten eingetragen ist.¹⁹¹¹ Wird dagegen der Widerspruch zugunsten eines Nichtberechtigten eingetragen, wird hiermit der gutgläubige Erwerb nach § 892 BGB nicht vereitelt.¹⁹¹² Der Widerspruch bewirkt ferner keine Grundbuchsperrung, weshalb der Eingetragene über sein Recht verfügen kann.¹⁹¹³ Weiterhin steht dem Berechtigten gegen bloße Buchbesitzer zur Verhinderung eines eventuellen gutgläubigen Erwerbs durch Dritte aufgrund des Rechtsscheins des Grundbuchs ein Grundbuchberichtigungsanspruch aus § 894 BGB zu.

II. Voraussetzungen der Grundeigentumsübertragung nach russischem Recht

1. Kaufvertrag über Immobilien

a) Trennung vom Grundstücks- und Gebäudeeigentum

Nach dem russischen Recht sind Grundstücke und damit verbundene Gebäude getrennte Immobilienobjekte und das Eigentum an beiden kann auseinanderfallen. Dies wird damit begründet, dass zur sowjetischen Zeit alle Grundstücke als „Gemeingut des Volkes“ in

¹⁹⁰⁷ Westermann, Rn. 365, 366, S. 165.

¹⁹⁰⁸ Wolf, S. 239, Rn. 507.

¹⁹⁰⁹ Habersack, S. 131, Rn. 276 und S. 152 Rn. 324.

¹⁹¹⁰ Westermann/Eickmann, § 75 III Rn. 3.

¹⁹¹¹ Medicus, Rn. 550; Habersack, S. 152 Rn. 323.

¹⁹¹² Habersack, S. 152 Rn. 323.

¹⁹¹³ Wolf, S. 239, Rn. 508.

öffentlicher Hand waren. Privatpersonen konnten nun Eigentum an Gebäuden und Wohnungen erwerben und an den dazugehörigen Grundstücken ein unbefristetes Nutzungsrecht – ähnlich dem deutschen Nießbrauch – innehaben. Erst die Bodenreformen der letzten zehn Jahre haben die Privatisierung und Pacht von Grundstücken ermöglicht.

Natürliche Personen und juristische Person des Privatrechts können nach geltendem Recht Eigentümer des Hauses und des dazugehörigen Grundstücks sein oder das Gebäude im Eigentum haben und das dazugehörige Grundstück pachten oder (dauerhaft) nutzen, ohne dass dies in der vorschriftsmäßigen Weise urkundlich dokumentiert wird.¹⁹¹⁴ In der Literatur und Praxis sind zahlreiche Probleme bekannt, die sich aus der Trennung von Gebäude- und Grundstückseigentum ergeben. Daher wurde vorgeschlagen, diese Trennung aufzuheben und für die künftige Sachenrechtsbereinigung die deutsche Erfahrung der Anpassung des Sachenrechts der DDR an das der Bundesrepublik Deutschland zu nutzen.¹⁹¹⁵ Daher ist Vitrjanskij zufolge dem Prinzip der „Einheitlichkeit des Schicksals“ der Grundstücke und der fest mit ihnen verbundenen Objekte zu folgen.¹⁹¹⁶ Dieses Prinzip ist § 1 Pkt. 1 Nr. 5 BodenGB zu entnehmen, dem gemäß alle fest mit dem Grundstück verbundenen Objekte, mit Ausnahmen der durch föderale Gesetze bestimmten Fälle, das Schicksal des Grundstücks teilen.¹⁹¹⁷ Um dieses Prinzip zu verdeutlichen, werden im Folgenden Rechtsfolgen des Kaufs von Immobilien beim Zusammenfall und Auseinanderfall von Grundstücks- und Gebäudeeigentum dargestellt.

b) Immobilienkauf beim Zusammenfallen von Grundstücks- und Gebäudeeigentum

Während § 3 1 Pkt. 1 Nr. 5, § 35 Pkt. 4 Abs. 3 BodenGB und § 553 ZGB bei Grundstücksveräußerungen das Grundstück als Hauptsache und die mit ihm fest verbundenen Objekte als Zubehör nach § 135 ZGB betrachtet,¹⁹¹⁸ regeln §§ 273, 552 Pkt. 2 ZGB und § 35 Pkt. 4 Abs. 1 BodenGB die Gebäudeveräußerung und sehen das Gebäude als Hauptsache und das Grundstück als Zubehör an.¹⁹¹⁹ Wie bereits erwähnt, lässt sich diese Entwicklung damit begründen, dass schon zur sowjetischen Zeit nur Gebäude verkauft wurden und das Grundstück, auf dem sich dieses befand, als Zubehör folgte.¹⁹²⁰

Nach §§ 273 Abs. 1, 552 Pkt. 2 Abs. 1 ZGB kann der Grundeigentümer beim Gebäudekauf mit dem Käufer ein bestimmtes Recht an dem dazu gehörenden Grundstück vereinbaren: Eigentums-

¹⁹¹⁴ Gerasin, Die Anpassung des Sachenrechts in: WiRO 10/ 2005, S. 297.

¹⁹¹⁵ Gerasin, Die Anpassung des Sachenrechts in: WiRO 10/ 2005, S. 299-300.

¹⁹¹⁶ Vitrjanskij, Vervollständigungswege der Gesetzgebung in: ChiP, Nr.6, 2003, S. 16.

¹⁹¹⁷ Deutscher Übersetzungstext des BodenGB in: Wedde, BodenGB in: WiRO 2002, Heft 4, S. 110 oder Breidenbach (Hrsg.), Handbuch RUS 251.

¹⁹¹⁸ Volkov, S. 114.

¹⁹¹⁹ Bogolubov, Minin, S. 134.

¹⁹²⁰ Vitrjanskij, Vervollständigungswege der Gesetzgebung in: ChiP, Nr.6, 2003, S. 15.

oder Pachtrecht, unentgeltliches, befristetes Nutzungsrecht.¹⁹²¹ Haben sie aber kein Recht am Grundstück vorgesehen, dann erhält der Käufer nach §§ 273 Abs. 2 und 552 Pkt. 2 Abs. 2 ZGB das Eigentumsrecht an dem Grundstücksteil, auf dem sich das Gebäude befindet und das zu dessen Nutzung erforderlich ist. In diesen Vorschriften wird aber ein Widerspruch zu § 35 Pkt. 4 Abs. 1 BodenGB gesehen, dem gemäß das Gebäude nur zusammen mit dem betroffenen Grundstück bzw. Grundstücksteil, auf dem das Gebäude steht und das zu dessen Nutzung erforderlich ist (§§ 33 Pkt. 3, 35, Pkt. 2 BodenGB),¹⁹²² veräußert werden kann. Dabei erwirbt der Käufer das Grundstückseigentum nicht automatisch, sondern gemäß §§ 8 Pkt. 2, 131, Pkt. 1, 223 Pkt. 2 ZGB nach der Registrierung des Eigentumsübergangs am Grundstück.¹⁹²³ Ausgenommen von der Regelung des § 35 Pkt. 4 Abs. 1 BodenGB sind der Verkauf eines Gebäudeteils, der tatsächlich nicht zusammen mit einem Teil des Grundstücks abgetrennt werden kann – z.B. Wohnungs- oder Raumverkauf in einem mehrstöckigen Gebäude¹⁹²⁴ – oder der Verkauf eines Gebäudes, wenn das dazugehörige Grundstück aus dem Rechtsverkehr herausgenommen wurde (§ 27 Pkt. 4, 5 BodenGB).

Ein anderer Widerspruch besteht zwischen § 35 Pkt. 4 Abs. 2 BodenGB und § 553 Abs. 1 ZGB. § 553 Abs. 1 ZGB lässt den Verkauf des Grundstücks ohne darauf stehende Gebäude unter der Bedingung zu, dass dem Verkäufer, wenn kein Nutzungsrecht am Grundstück vereinbart wird, eine Grunddienstbarkeit zustehen soll. Dagegen verbietet § 35 Pkt. 4 Abs. 2 BodenGB den Verkauf des Grundstücks ohne darauf stehende Gebäude.

Die Lösung der Frage nach der vorrangigen Anwendung eines der beiden Gesetze sieht der überwiegende Teil der Literatur in § 3 Pkt. 3 BodenGB,¹⁹²⁵ nach dem Vermögensbeziehungen über Grundstücke nach dem ZGB zu regeln sind, es sei denn, diese Beziehungen sind in Gesetzen über Grund und Boden geregelt.¹⁹²⁶ Daher soll das BodenGB als „*lex specialis*“ Vorrang vor dem ZGB haben.¹⁹²⁷ Darüber hinaus kann das Grundstück nur zusammen mit dem sich darauf befindlichen Gebäude und das Gebäude nur mit dem dazu gehörenden Grundstück veräußert werden. In diesem Fall müssen zwei Veräußerungsgeschäfte – der Kaufvertrag über das Gebäude und der über das Grundstück – abgeschlossen werden.¹⁹²⁸ Die Mindermeinung

¹⁹²¹ Krašenninikov, S. 13; Abov, Kabalkina, S. 273; Kozyr', Makovskaja, Einheitliche Schicksal des Grundstücks in: „Informationsblatt des OAG“, 2/2003, S. 98.

¹⁹²² Piskunova, Kindeeva, Änderungen des Registrierungsgesetzes in: Bulletin, 6/2002, S. 51.

¹⁹²³ Piskunova, Kindeeva, Änderungen des Registrierungsgesetzes in: Bulletin, 6/2002, S. 50, 52.

¹⁹²⁴ Piskunova, Kindeeva, Änderungen des Registrierungsgesetzes in: Bulletin, 6/2002, S. 49.

¹⁹²⁵ Barchatov, S. 178, 179; Krassov, S. 307; Volkov, S. 113, Bogoljubov, Mimin, S. 125.

¹⁹²⁶ Wedde, BodenGB in WiRO 2002, Heft 4, S. 111.

¹⁹²⁷ Piskunova, Kindeeva, Änderungen des Registrierungsgesetzes in: Bulletin, 6/2002, S. 49; Krasnov, Rangverhältnis zwischen BodenGB und ZGB in: GiP, 7/1994, S. 58; Žarikov, Abgrenzung von Geltungsbereichen des BodenGB und ZGB in: GiP, 2/1996, S. 31; Ikonickaja, 1999, S. 33; Adichanov, Rangverhältnis zwischen zwischen Boden- und Bürgerlichenrecht in: GiP 1/2001, S. 38.

¹⁹²⁸ Gerasin, Die Anpassung des Sachenrechts in: WiRO 10/ 2005, S. 297.

vertritt dagegen die Ansicht § 3 Pkt. 3 BodenGB widerspreche § 13 Einführungsgesetz des 2. Teils des ZGB, dem gemäß Rechtsgeschäfte über den Grund und Boden dem ZGB unterliegen, soweit die Bodengesetzgebung dessen Rechtsverkehr zulässt und § 3 Pkt. 2 Abs. 2 ZGB, das die vorrangige Geltung des ZGB vorsieht.¹⁹²⁹

c) Immobilienkauf beim Auseinanderfallen von Grundstücks- und Gebäudeeigentum

Fallen das Grundstücks- und Gebäudeeigentum auseinander, ist der Verkauf des Gebäudes nach § 552 Pkt. 3 Abs. 1 ZGB nur dann ohne Zustimmung des Grundstückseigentümers zulässig, wenn dieser dem gesetzlich oder vertraglich vereinbarten Nutzungsrecht nicht widerspricht. Der Käufer des Gebäudes schließt mit dem Grundeigentümer einen Vertrag über das gleiche Nutzungsrecht,¹⁹³⁰ das der Verkäufer innehatte, oder über ein anderes der in §§ 15, 22-24 BodenGB genannten Rechte – Bodeneigentum, Pacht, Dienstbarkeit und unentgeltliches befristetes Nutzungsrecht.¹⁹³¹ Ist der Verkäufer Eigentümer des Hauses und Pächter des Grundstücks, so kann der Käufer einen Unterpachtvertrag mit ihm schließen, wenn dies dem Pachtvertrag nicht entgegensteht.¹⁹³²

Wird aber beim Verkauf des Gebäudes kein Vertrag über die Grundstücksnutzung geschlossen, so kann die Nutzung des Grundstücks durch den Käufer nach der Rechtsprechung nicht als „unerlaubte Besetzung des Grundstücks“ qualifiziert werden.¹⁹³³ In diesem Fall erwirbt der Käufer nach §§ 271 Pkt. 2 Abs. 1, 552 Pkt. 3 Abs. 2 ZGB und § 35 Pkt. 1 Abs. 1 BodenGB automatisch das Nutzungsrecht desjenigen Grundstücksteils, auf dem sich das Gebäude befindet und das für die Nutzung notwendig, unter den Bedingungen, die dem vorherigen Gebäudeeigentümer zustanden.¹⁹³⁴ Unabhängig davon, ob ein oder kein Vertrag über die Grundstücksnutzung geschlossen wurde, entsteht das Nutzungsrecht gemäß §§ 25, 26, 35 BodenGB im Zeitpunkt der Registrierung des Eigentumsübergangs an dem veräußerten Gebäude.¹⁹³⁵

Als Grund und Boden noch im Eigentum der öffentlichen Hand standen, hatten die Gebäudeeigentümer folgende Rechte an Grundstücken inne: natürliche Personen nach § 271 Pkt. 1 Abs. 2 ZGB ein unbefristetes Nutzungsrecht und nach § 265 ZGB ein lebenslanges Besitzrecht;

¹⁹²⁹ *Vitrjanskij*, Vervollständigungswege der Gesetzgebung in: *ChiP*, Nr.6, 2003, S. 14; *Pankratov*, Neues ZGB und BodenGB in: *Zakonodatel'stvo i ekonomika* 5, 6/1996, S. 43; *Suchanov*, Boden als Objekt des bürgerlichen Rechts in: „*Vestnik MGU*“ Serija 11 Pravo 5/1992, S. 254.

¹⁹³⁰ *Gerasin*, Die Anpassung des Sachenrechts in: *WiRO* 10/ 2005, S. 297.

¹⁹³¹ *Volkov*, S. 115.

¹⁹³² *Piskunova, Kindeeva*, Änderungen des Registrierungsgesetzes in: *Bulletin*, 6/2002, S. 59.

¹⁹³³ Informationsbrief des OAG vom 27.2.2001, Nr. 61 Pos. 2 in: *ChiP* 1/2002.

¹⁹³⁴ *Krašenninikov*, S. 13; *Wedde*, BodenGB in *WiRO* 2002, Heft 4, S. 113; Informationsbrief des OAG vom 31.7.1992 Nr. C-13/OP-171, Pos. 8; Informationsbrief des OAG vom 27.2.2001, Nr. 61 Pos. 1, 5 in: *ChiP* 1/2002 sowie in: Informationsblatt des OAG 5/2001.

¹⁹³⁵ Informationsbrief des OAG , 5/2001 in: *ChiP* 1/2002; *Abov, Kabalkina*, Bd. II, S. 183.

juristische Personen nur das ständige Nutzungsrecht. Die Normen wurden jedoch durch §§ 20 Abs. 1, § 21 Pkt. 1 BodenGB obsolet.¹⁹³⁶ Nach der Vorschrift des § 20 Abs. 1 BodenGB kann nunmehr staatlichen und kommunalen Einrichtungen, föderalen Staatsunternehmern und staatlichen Stellen und Organen der örtlichen Selbstverwaltung das ständige Nutzungsrecht an Grund und Boden zustehen. Die Gewährung des lebenslänglichen Besitzrechts ist nach § 21 Pkt. 1 BodenGB nicht mehr möglich. Während nach §§ 20 Pkt. 5, 21 Pkt. 3 BodenGB natürliche Personen ihr früher erworbenes Dauernutzungs- oder Besitzrecht einmalig in das Eigentumsrecht umwandeln können, sind juristische Personen des Privatrechts nach § 3 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum BodenGB verpflichtet, ihr ständiges Nutzungsrecht in ein Pachtrecht umzuwandeln oder das Grundstück gegen Zahlung zu Eigentum zu erwerben.¹⁹³⁷ Lässt der Nutzungs- oder Besitzberechtigte sein Recht nicht ins Eigentumsrecht umregistrieren, will aber sein Haus und das dazu gehörende Grundstück verkaufen, so muss der neue Erwerber das Nutzungs- bzw. Besitzrecht nach § 36 BodenGB privatisieren.¹⁹³⁸ Leider sind noch nicht alle Regionen bereit, an Grundstücken nach Maßgabe des BodenGB die Privatisierung des Grund und Bodens zuzulassen. So ist in Moskau nur ein Pachtrecht für juristische und natürliche Personen des Privatrechts für einen Zeitraum von bis zu 49 Jahren mit weiterer Verlängerung möglich.¹⁹³⁹ Wird anstelle des Gebäudes das Grundstück veräußert, so hat der Eigentümer des sich auf dem Grundstück befindlichen Gebäudes nach §§ 35 Pkt. 3 BodenGB das Vorkaufs- oder Vorpachtrecht. Befindet sich jedoch das Grundstück in öffentlicher Hand, verleiht § 36 Pkt. 1 Abs. 2 BodenGB dem Gebäudeeigentümer ein ausschließliches unentgeltliches oder entgeltliches Erwerbsrecht in Bezug auf den dazugehörenden Grundstücksteil. Beim entgeltlichen Erwerb richtet sich der Wert des Grundstücksteils nicht nach dem Marktpreis, sondern wird in einem gesetzlich vorgeschriebenen Verfahren bestimmt. Er wird von einem Subjekt der RF in Abhängigkeit von der Bevölkerungszahl und des Bodensteuersatzes je Grundstücksflächeneinheit festgelegt und mit einem bestimmten Koeffizienten multipliziert.¹⁹⁴⁰ In der Praxis ist der Anspruch des Gebäudeeigentümers auf den Ankauf des Grundstücksteils unter dem vorgeschriebenen Kaufpreis schwer durchzusetzen.¹⁹⁴¹

¹⁹³⁶ *Kozyr', Makovskaja*, Einheitliches Schicksal des Grundstücks in: „Informationsblatt des OAG“, 2/2003, S. 97.

¹⁹³⁷ *Abov, Kabalkina*, Buch II, S. 184.

¹⁹³⁸ *Piskunova, Kindeeva*, Änderungen des Registrierungsgesetzes in: Bulletin, 6/2002, S. 56.

¹⁹³⁹ *Mundry*, 100 Fragen und Antworten in: Ost-West Kontakt, Beilage 7/ 2004, S. 14.

¹⁹⁴⁰ *Kurdjukov, Lorenz*, Mittelbarer Eigentumserwerb in: WiRO 9/2003, S. 268.

¹⁹⁴¹ *Kurdjukov, Lorenz*, Mittelbarer Eigentumserwerb in: WiRO 9/2003, S. 269.

d) Wirksamkeitsvoraussetzungen des Haus- und Grundstückkaufvertrages

aa) Definition des Immobilienkaufvertrages

Die Voraussetzung für den Eigentumserwerb an Liegenschaften sind gemäß § 223 Abs. 2 ZGB der Abschluss eines wirksamen Immobilienkaufvertrages und die Registrierung des Eigentumsübergangs.¹⁹⁴² Die Unwirksamkeit des Kaufvertrages verhindert den Eigentumsübergang, weil das russische Recht im Gegensatz zum deutschen Recht dem Traditionsprinzip folgt, dem zufolge bei Unwirksamkeit des schuldrechtlichen Verfügungsgeschäfts kein wirksamer Eigentumsübergang stattfindet.¹⁹⁴³

Neben den allgemeinen Vorschriften über den Kauf nach §§ 454-491 ZGB sind besondere Vorschriften (§§ 549-588 ZGB und § 27, 37 BodenGB) über den Immobilienkaufvertrag zu berücksichtigen.¹⁹⁴⁴ Ähnlich wie im deutschen Recht besteht der Vertrag nach § 432 Pkt. 1 Abs. 1 ZGB aus zwei in Bezug auf einander abgegebene und inhaltlich übereinstimmende Willenserklärungen der Vertragsparteien. Gemäß §§ 454 Pkt. 1, 549 Pkt. 1 ZGB muss sich der eine Vertragsteil zur Eigentumsübereignung der Immobilie und der andere zur Übernahme der Liegenschaft und Kaufpreiszahlung verpflichten.¹⁹⁴⁵ Dabei müssen beide Vertragsparteien und ihre Rechtspositionen aus dem Kaufvertrag ersichtlich sein.¹⁹⁴⁶ Ferner muss der Verkäufer, um seine Verfügungsberechtigung zu bestätigen, die Seriennummer seines Zeugnises über die staatliche Registrierung seines Eigentumsrechts im Vertrag angeben.¹⁹⁴⁷ Ähnlich wie in Deutschland kann die Verfügungsberechtigung des Verkäufers gemäß § 218 Pkt. 2 Abs. 2 ZGB durch Erbschein oder Testament nachgewiesen werden.¹⁹⁴⁸ Ist der Verkäufer verheiratet, muss dessen Ehegatte nach § 35 Pkt. 5 Familienkodex der Immobilienveräußerung in notarieller Form zustimmen. Sonst kann das Veräußerungsgeschäft innerhalb eines Jahres, nachdem der Ehegatte vom Geschäft erfahren hat, angefochten werden.¹⁹⁴⁹ Die Parteien können sich vertreten lassen. Nach § 185 Pkt. 1 S. 1 ZGB muss die Vollmacht in einfacher Schriftform erteilt werden, es sei denn, der Vertrag unterliegt gemäß § 185 Pkt. 2 ZGB dem Beurkundungszwang. Da der

¹⁹⁴² Suchanov, Boden als Objekt des bürgerlichen Rechts in: „Vestnik MGU“ Serija 11 Pravo 5/1992, S. 254; Vitrjanskij, Vervollständigungswege der Gesetzgebung in: ChiP, Nr.6, 2003, S. 18.

¹⁹⁴³ Arzinger, Galander, S. 283; Čubatov, „Voprosy gosudarstvennoj registracii prav na nedvizimoe imuščestvo i sdelok s nimi“ (Fragen zur Registrierung des Recht an Immobilien und Immobiliengeschäfte), S. 159, 160, 167 in: Makovskij (Hrsg.), ZGB, S. 156.

¹⁹⁴⁴ Krassov, S. 102-105.

¹⁹⁴⁵ Suchanov, Boden als Objekt des bürgerlichen Rechts in: „Vestnik MGU“ Serija 11 Pravo 5/1992, S. 251; Braginskij, Vitrjanskij, Bd. II, S. 196.

¹⁹⁴⁶ Piskunova, Kindeeva, Änderungen des Registrierungsgesetzes in: Bulletin, 6/2002, S. 53.

¹⁹⁴⁷ Piskunova, Kindeeva, Änderungen des Registrierungsgesetzes in: Bulletin, 6/2002, S. 53.

¹⁹⁴⁸ Piskunova, Kindeeva, Änderungen des Registrierungsgesetzes in: Bulletin, 6/2002, S. 50.

¹⁹⁴⁹ Suchanov, Boden als Objekt des bürgerlichen Rechts in: „Vestnik MGU“ Serija 11 Pravo 5/1992, 253, 254.

Kaufvertrag über Immobilien nach § 550 Abs. 1 ZGB keine notarielle Beurkundung vorsieht, genügt für die Vollmacht zum Abschluss dieses Vertrages die einfache schriftliche Form.

Die wesentlichen Bestandteile des Immobilienvertrages sind nach §§ 432 Pkt. 1 Abs. 2, 554, 555 ZGB der Kaufgegenstand und der Kaufpreis.¹⁹⁵⁰ Gegenstände des Immobilienkaufvertrages können nach § 130 Pkt. 1 Abs. 1 ZGB „*Grundstücke, Felder des Erdkörpers, abgetrennte Gewässer und alles, was fest mit dem Grund und Boden verbunden ist, d.h. Gegenstände, deren Verlagerung ohne unverhältnismäßige Beeinträchtigung ihrer Bestimmung nicht möglich ist, u.a. Wälder, mehrjährige Pflanzen, Gebäude und Anlagen*“ sein.¹⁹⁵¹ Nach §§ 130 Pkt. 1 Abs. 2, 132 Pkt. 1 Abs. 2, 132 Pkt. 2 Abs. 1 ZGB gehören zu den Immobilien auch Flugzeuge, Schiffe und Wirtschaftsunternehmen, da sie der Registrierungspflicht unterliegen. Laut § 130 Pkt. 1 Abs. 2 S. 2 ZGB können durch Gesetz weitere Gegenstände als Immobilien fingiert werden. Ferner können nach § 129 Pkt. 3 ZGB solche Immobilien nicht verkauft werden, die der öffentlichen Hand gehören und im Rechtsverkehr gemäß § 27 Pkt. 5 BodenGB beschränkt oder aus dem Rechtsverkehr nach § 27 Pkt. 4 BodenGB herausgenommen sind.¹⁹⁵² Während das deutsche Recht zwischen dem Grundstück als Hauptsache, dem Gebäude als dessen wesentlicher Bestandteil und beweglichen Sachen, die dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt sind, unterscheidet, kennt das russische Recht nur die Differenzierung zwischen Hauptsache und Zubehör.¹⁹⁵³ Im Folgenden wird der Verkauf von Grundstücken, Häusern sowie unvollständigen Bauwerken untersucht.

bb) Grundstück und Haus als Gegenstände des Immobilienkaufvertrages

Ein Grundstück ist nach § 6 Pkt. 2 Abs. 1 BodenGB ein Stück der Erdoberfläche (einschließlich der oberen Bodenschicht), dessen Grenzen in einem festgesetzten Verfahren beschrieben und bestätigt werden. Im Fall der Grundstücksveräußerung muss das zu veräußernde Grundstück gemäß §§ 432 Pkt. 1, 554 Abs. 1 ZGB ausreichend bezeichnet und dessen Grenzen bestimmt sein, sonst gilt ein solcher Vertrag nach § 554 Abs. 2 ZGB als nicht geschlossen. Nach § 37 Pkt. 1 S. 1 BodenGB kann nur ein katastermäßig erfasstes Grundstück Gegenstand eines Grundstückkaufvertrages sein. Die Katasternummer ist gemäß § 7 Katastergesetz¹⁹⁵⁴ dem

¹⁹⁵⁰ Suchanov, Boden als Objekt des bürgerlichen Rechts in: „Vestnik MGU“ Serija 11 Pravo 5/1992, S. 256; Kozyr', Begriff des unbeweglichen Vermögens in: Zakon, 4/1999, S. 21.

¹⁹⁵¹ Zentner, Staatliche Registrierung von Mietverträgen in: WiRO 3/2002, S. 80.

¹⁹⁵² Suchanov, Boden als Objekt des bürgerlichen Rechts in: „Vestnik MGU“ Serija 11 Pravo 5/1992, S. 251; Braginskij, Vitrijanskij, S. 198, über § 27 Pkt. 4 sehe das Kapitel über Besonderheiten der Regulierung des Grundeigentums in Russland.

¹⁹⁵³ Kozyr', Begriff des unbeweglichen Vermögens in: Zakon, 4/1999, S. 19.

¹⁹⁵⁴ Das föderale Gesetz „Über das staatliche Liegenschaftskataster“ (Katastergesetz) vom 2.1.2000 Nr. 28-FZ; deutscher Übersetzungstext in: Breidenbach (Hrsg.), RUS 255.

einheitlichen staatlichen Bodenregister zu entnehmen.¹⁹⁵⁵ Im Kaufvertrag sollen außerdem die Adresse des Grundstücks, sich auf ihm befindende Gebäude, die Größe der Grundstücksfläche, nach § 8 Pkt. 2 Nr. 2 BodenGB die Bodenkategorie und der beabsichtigte Nutzungszweck angegeben werden.¹⁹⁵⁶ Die Böden sind ferner gemäß § 7 Pkt. 1 BodenGB nach der Zielbestimmung in Nutzungskategorien unterteilt. Die Vertragsparteien selbst können das rechtliche Regime des zu verkaufenden Grundstücks nicht ändern.¹⁹⁵⁷ Die Umwidmung des Grundstücks liegt nach § 8 BodenGB im Zuständigkeitsbereich der öffentlichen Behörde. § 1 Pkt. 1 Nr. 6 BodenGB gewährt die Erhaltung besonders wertvoller Böden und Böden besonders geschützter Territorien, weshalb deren Regimeänderungen verboten oder nur beschränkt möglich sind. Das sind u.a. Böden mit landwirtschaftlicher Bestimmung und des Waldfonds mit Wäldern der ersten Ordnung.¹⁹⁵⁸ Bezüglich der landwirtschaftlichen Flächen wurde eine Beschränkung vorgesehen: bei deren Verkauf ist das Vorkaufsrecht für das Subjekt der RF und in durch Gesetz bestimmten Fällen auch für die Gemeinde vorgesehen.¹⁹⁵⁹

Ferner verpflichtet § 37 Pkt. 1 S. 2 BodenGB den Verkäufer, den Käufer über Belastungen des Grundstücks und Nutzungsbeschränkungen zu informieren.¹⁹⁶⁰ Gibt der Verkäufer dem Käufer aber falsche Information über Belastungen des Grundstücks, Beschränkungen der erlaubten Nutzung, die Erlaubnis zur Bebauung dieses Grundstücks, die Nutzung der benachbarten Grundstücke, die eine erhebliche Einwirkung auf die Nutzung und den Wert des verkauften Grundstücks haben, über Qualitätseigenschaften des Bodens, die auf die vom Käufer geplante Nutzung und den Wert des verkauften Grundstücks Auswirkung haben können, oder andere Informationen, die Einfluss auf die Entscheidung des Käufers zum Kauf dieses Grundstücks gehabt haben können und deren Vorlage föderale Gesetze verlangen, dann ist der Käufer nach § 37 Pkt. 3 BodenGB berechtigt, die Minderung des Kaufpreises oder die Auflösung des Kaufvertrages über das Grundstück und den Ersatz seiner Schäden zu verlangen.¹⁹⁶¹ Auch kann er vom Vertrag zurücktreten, wenn er gemäß § 477 ZGB innerhalb von zwei Jahren einen erheblichen und nicht zu beseitigenden Mangel entdeckt.¹⁹⁶² In allen anderen Fällen kann er nach

¹⁹⁵⁵ § 14 des Katastergesetzes [zit. nach *Kirsanov*, Rechtsvergleichung des Registrierungsverfahrens in: Bulletin 3/2002, S. 63].

¹⁹⁵⁶ *Sadikov*, Bd. II, S. 128; „Tipovoj dogovor kupli-progaži zemelnogo učastka v Prikase Roskomzema“ (Typkaufvertrag über Immobilien in: Order des Bodenministeriums der RF Nr. 1-16/770); *Ogloblina*, S. 23.

¹⁹⁵⁷ *Abov, Kabalkina*, Bd. II, S. 178; *Ogloblina*, S. 23.

¹⁹⁵⁸ *Abov, Kabalkina*, Bd. II, S. 178.

¹⁹⁵⁹ § 8 Gesetz über den Rechtsverkehr mit Liegenschaften landwirtschaftlicher Zweckbestimmungen vom 24.7.2002 in: „Sobranie zakonodatel'stava Rossijskoj Federacii“ (im Weiterem „SZ RF“) 2002, Nr. 30, Pos. 3018 oder „Rossijskaja gaseta“ (im Weiterem „RG“) vom 27.7.2002 Nr. 137.

¹⁹⁶⁰ *Wedde*, BodenGB in WiRO 2002, Heft 4, S. 113.

¹⁹⁶¹ *Wedde*, BodenGB in WiRO 2002, Heft 4, S. 113.

¹⁹⁶² *Bogoljubov, Minin*, S. 137.

§§ 557, 475 ZGB die Preisminderung, Mangel- und Schadenbeseitigung fordern.¹⁹⁶³ Die Vorschriften des § 37 Pkt. 1 S. 2 und Pkt. 3 BodenGB sollen den Käufer vor einem Betrug schützen, da noch nicht alle Beschränkungen und Belastungen im Immobilienregister eingetragen sind.¹⁹⁶⁴

Schließlich bestimmt § 37 Pkt. 2 BodenGB unwirksame Bedingungen des Grundstückkaufvertrages. Dem gemäß sind das solche, „die das Recht des Verkäufers begründen, das Grundstück auf eigenen Wunsch zurückzuerwerben; die eine weitere Verfügungsbefugnis des Käufers über das Grundstück beschränken, wie beispielsweise die Belastung des Grundstücks mit einer Hypothek, seine Verpachtung oder der Abschluss sonstiger Rechtsgeschäfte über den Grund und Boden; die die Haftung des Verkäufers für den Fall beschränken, dass Dritte Rechte am Grundstück geltend machen“. Die Aufnahme der ersten zwei Bedingungen wurde dadurch veranlasst, dass eines der Subjekte der RF einen Verkauf von Grundstücken auf Zeit gesetzlich zulassen wollte.¹⁹⁶⁵

Auch bei Gebäudeveräußerungen muss gemäß § 554 Abs. 1 ZGB das Gebäude ausreichend bestimmt sein, sonst gilt der Vertrag nach §§ 432 Pkt. 1, 554 Abs. 2 ZGB als nicht geschlossen. Im Kaufvertrag ist dessen Adresse, Raumanzahl, Gesamt- und Wohnfläche,¹⁹⁶⁶ Identifikationsnummer und Nutzungszweck anzugeben¹⁹⁶⁷ und der Plan des Grundstücks, auf dem sich das Gebäude befindet, beizulegen.¹⁹⁶⁸ Während Grundstücke im einheitlichen Bodenregister erfasst sind, ist für Gebäude ein einheitliches staatliches Register für Objekte der städtebaulichen Tätigkeit vorgesehen.¹⁹⁶⁹ Dieses Register wird anhand der Ergebnisse von technischen Inventarisierung geführt.¹⁹⁷⁰ Wird schließlich ein einzelner Gebäudeteil verkauft, muss der Käufer zunächst sein Eigentumsrecht an diesem Teil registrieren lassen.¹⁹⁷¹ Dabei muss bestimmt werden, welche andere Teile des Gebäudes – Treppenaufgang, Flur – der Käufer gemeinsam mit dem Verkäufer nutzen kann.¹⁹⁷² Wird ferner ein Gebäude zum Abrisszweck gekauft, dann handelt sich um einen Kaufvertrag über eine bewegliche Sache.¹⁹⁷³

¹⁹⁶³ Krassov, S. 310.

¹⁹⁶⁴ Kozyr', Begriff des unbeweglichen Vermögens in: Zakon, 4/1999, S. 123, 124.

¹⁹⁶⁵ Kozyr', Begriff des unbeweglichen Vermögens in: Zakon, 4/1999, S. 123.

¹⁹⁶⁶ Krašennikov, S. 11.

¹⁹⁶⁷ Suchanov, Boden als Objekt des bürgerlichen Rechts in: „Vestnik MGU“ Serija 11 Pravo 5/1992, S. 257.

¹⁹⁶⁸ Kirsanov, Rechtsvergleichung des Registrierungsverfahrens in: Bulletin 3/2002, S. 41.

¹⁹⁶⁹ Kirsanov, Rechtsvergleichung des Registrierungsverfahrens in: Bulletin 3/2002, S. 63.

¹⁹⁷⁰ Kirsanov, Rechtsvergleichung des Registrierungsverfahrens in: Bulletin 3/2002, S. 41; Postanovlenie pravitel'stva o "O gosudarstvennom učete žiliščnogo fonda v Rossijskoj Federacii" (Verordnung der Regierung "Über die Erfassung des Wohnimmobilienfonds in der Russischen Föderation") vom 13.10.1997 Nr. 1301 in: SZ RF 1997, Nr. 42, Pos. 4787.

¹⁹⁷¹ Vitrijskij, Vervollständigungswege der Gesetzgebung in: ChiP, Nr.6, 2003, S. 8.

¹⁹⁷² Suchanov, Boden als Objekt des bürgerlichen Rechts in: „Vestnik MGU“ Serija 11 Pravo 5/1992, S. 258.

¹⁹⁷³ Suchanov, Boden als Objekt des bürgerlichen Rechts in: „Vestnik MGU“ Serija 11 Pravo 5/1992, S. 258.

Ferner muss nach § 558 Pkt. 1 ZGB eine Liste der Personen, die in den Räumen wohnen und ein Recht auf Nutzung haben, vorliegen. Das sind nach § 292 Pkt. 1 ZGB die Familienmitglieder, nach § 677 Pkt. 2 ZGB der Mieter und nach § 685 Pkt. 1 ZGB der Untermieter.¹⁹⁷⁴ Diese Personen behalten gemäß §§ 292 Pkt. 2, 675 ZGB ihre Wohnrechte auch nach dem Eigentumsübergang der Wohnimmobilie.¹⁹⁷⁵ Hiermit versucht der Gesetzgeber § 40 Verfassung der RF, nach dem niemandem sein Wohnrecht willkürlich weggenommen werden kann, zu realisieren.¹⁹⁷⁶ Eine weitere Besonderheit bei der Hausveräußerung enthält § 292 Pkt. 4 ZGB, dem gemäß für die Veräußerung eines Hauses, in dem minderjährige Familienmitglieder des Hauseigentümers wohnen, das Einverständnis des Jugendamtes erforderlich ist.¹⁹⁷⁷

Ferner kann nach der Rechtsprechung auch ein unvollendetes Bauwerk Gegenstand eines Kaufvertrages sein.¹⁹⁷⁸ In der Literatur besteht jedoch Streit über die Qualifizierung eines unfertigen Gebäudes als bewegliche oder unbewegliche Sache. Laut Suchanov kann dieses Objekt bis zur Registrierung des Eigentumsrechts nicht als Immobilie angesehen werden.¹⁹⁷⁹ Solange die Sache ihm zufolge dem Auftraggeber nicht übergeben worden ist, gehört sie als bewegliche Sache dem Eigentümer der Baumaterialien.¹⁹⁸⁰ Vitrjanskij zufolge ist das unvollendete Bauwerk als „eine besondere Immobilie“ zu betrachten, weil dieses den Voraussetzungen des Immobilienobjekts des § 130 Pkt. Ans. 1 ZGB entspricht. Das Bauwerk ist mit dem Grund und Boden fest verbunden und seine Verlagerung nicht ohne erhebliche Beschädigung möglich.¹⁹⁸¹ Die Rechtsprechung bestimmt, dass dieses Objekt nicht als Gegenstand des Bauwerkvertrags, sondern als Immobilie anzusehen ist.¹⁹⁸² Diese Frage spielt eine wichtige Rolle bei Streitigkeiten aus dem Bauwerkvertrag. Wenn man der Meinung Vitrjanskij's und der Rechtsprechung folgt, dann gehört das Bauobjekt unanhängig von der Übergabe von Anfang an dem Auftraggeber, der das Recht am Grundstück hat, muss aber registriert werden.¹⁹⁸³ Nach § 25 Pkt. 2 des Gesetzes „Über die staatliche Registrierung von

¹⁹⁷⁴ *Cybulenko*, Rechtsgeschäfte über Immobilien in: *ChiP* 4/1998, S. 58.

¹⁹⁷⁵ *Krašenninikov*, S. 13.

¹⁹⁷⁶ *Abov, Kabalkina*, Bd. II, S. 190.

¹⁹⁷⁷ *Kirsanov*, Rechtsvergleichung des Registrierungsverfahrens in: *Bulletin* 3/2002, S. 24; *Suchanov*, Boden als Objekt des bürgerlichen Rechts in: „*Vestnik MGU*“ *Serija* 11 *Pravo* 5/1992, S. 265.

¹⁹⁷⁸ Informationsbrief vom 13.11.1997, Nr. 21.

¹⁹⁷⁹ *Braginskij, Vitrjanskij*, S. 201.

¹⁹⁸⁰ *Kozyr', Makovskaja*, Einheitliches Schicksal des Grundstücks in: „*Informationsblatt des OAG*“, 2/2003, S. 102.

¹⁹⁸¹ *Vitrjanskij*, Vervollständigungswege der Gesetzgebung in: *ChiP*, Nr.6, 2003, S. 7; *Braginskij, Vitrjanskij*, S. 201.

¹⁹⁸² Informationsbrief des OAG vom 13.11.1997, Nr. 21 Pos. 7; Informationsbrief des OAG vom 25.2.1998 Nr. 8 in: *Informationsblatt des OAG* 1998, Nr. 10 Pos. 14-21.

¹⁹⁸³ *Pjatkov*, Registrierung des Eigentumserwerbs bei Gebäudeverkauf in: *ChiP* 7/2000, S. 76; *Braginskij, Vitrjanskij*, S. 203; *Kozyr', Makovskaja*, Einheitliches Schicksal des Grundstücks in: „*Informationsblatt des OAG*“, 2/2003, S. 102; Informationsbrief des OAG vom 13.11.1997, Nr. 21 Pos. 7.

Immobilienrechten und -geschäften“¹⁹⁸⁴ – im Weiteren „RegG“ – a. F. war die Registrierung eines solchen Objektes jedoch nur dann erlaubt, wenn das unvollendete Bauwerk veräußert wurde.¹⁹⁸⁵ Nach § 25 Pkt. 2 RegG n. F. ist dies nicht mehr erforderlich.¹⁹⁸⁶ Ferner kann kein Eigentum an eigenmächtigen Bauten, d.h. Bauten auf einem nicht für diese Nutzung ausgewiesenen Grundstück, gemäß § 222 Pkt. 2 Abs. 1 ZGB erworben werden. Diese Bauten unterliegen nach § 222 Pkt. 2 Abs. 2 ZGB dem Abriss, es sei denn, das Gericht erkennt das Eigentumsrecht an diesem Gebäude der Person zu, der das Grundstück für das errichtete Gebäude zur Verfügung gestellt wird oder die das Eigentumsrecht, dauernde Nutzungsrecht oder den Erbesitz auf Lebenszeit am Grundstück innehat.¹⁹⁸⁷ Diese Person muss ferner dem Bauherrn die Baukosten ersetzen.

cc) Kaufpreis

Der nächste wesentliche Vertragsbestandteil des Immobilienkaufvertrages ist nach § 555 Pkt. 1 Abs. 1 ZGB der Kaufpreis. Ist er nicht (oder unzureichend) vereinbart, gilt der Kaufvertrag gemäß § 555 Pkt. 1 Abs. 2 ZGB als nicht geschlossen.¹⁹⁸⁸ Hiermit hat der Gesetzgeber eine Ausnahme von den allgemeinen Regeln des russischen Schuldrechts vorgesehen, da nach § 424 Pkt. 3 ZGB der Kaufpreis nicht zwingend ein Kaufvertragsbestandteil ist und bei seinem Fehlen Vergleichspreise angenommen werden.¹⁹⁸⁹ Wird dagegen ein anderer Preis angegeben als vereinbart worden ist, wird der Vertrag als Scheingeschäft nach § 170 Pkt. 2 ZGB für nichtig erklärt. Der Vertrag mit dem vereinbarten Kaufpreis ist wegen des Formmangels des Kaufvertrages nach § 550 Abs. 2 ZGB nichtig.

Ferner sind die Art und Weise der Kaufpreiszahlung zu vereinbaren.¹⁹⁹⁰ Die Parteien können den Kaufpreis nach § 66 Pkt. 1 BodenGB aufgrund der Bewertungen von auf gesetzlicher Basis arbeitender Sachverständige bestimmen¹⁹⁹¹ oder nach § 65 Pkt. 5 BodenGB dem Katasterwert eines vergleichbaren Grundstücks folgen.¹⁹⁹² Im ersten Fall darf der Preis laut Krassov nicht

¹⁹⁸⁴ Föderales Gesetz „Über die staatliche Registrierung von Immobilienrechten und -geschäften“ vom 21.7.1993 in SZ RF 1997 Nr. 30, Pos. 3594, deutscher Übersetzungstext in: *Digmayer, Hüper, Rimjanzew* und Breidenbach (Hrsg.) unter RUS 255.

¹⁹⁸⁵ Informationsbrief des OAG vom 16.2.2001, Nr. 59 Pos. 16 in: Informationsblatt des OAG 4/ 2001, Pos. 16.

¹⁹⁸⁶ *Makovskaja*, Änderungen des RegG in: ChiP Nr. 1, 2005, S. 21; Föderales Gesetz vom 29.12.4 Nt. 196-FZ „Über die Eintragung der Änderungen in das Gesetz „Über staatliche Registrierung von Immobilienrechte und -geschäfte““.

¹⁹⁸⁷ *Holloch*, Immobilienrecht, in: Handbuch, Kap. D. III RUS S. 8, Rn. 46-47.

¹⁹⁸⁸ Informationsbrief des OAG in: ChiP 6/2002, S. 123, Pos. 28.

¹⁹⁸⁹ *Krassov*, S. 309; *Braginskij, Vitrijanskij*, S. 210.

¹⁹⁹⁰ *Suchanov*, Boden als Objekt des bürgerlichen Rechts in: „Vestnik MGU“ Serija 11 Pravo 5/1992, S. 260.

¹⁹⁹¹ *Sadikov*, S. 129; *Braginskij, Vitrijanskij*, S. 210; § 3 Zakona „On ocenocnoj stoimosti zemli“ (Gesetz „Über Bewertung des Grundstückspreises“) vom 29.7.1998 Nr. 135-FZ.

¹⁹⁹² *Krassov*, S. 309.

weniger als der Katasterwert sein.¹⁹⁹³ Ferner kann der Kaufpreis nach Quadratmetern vereinbart werden. Wenn der Preis einer Immobilie für die Gesamtfläche festgelegt ist, wird nach § 555 Pkt. 3 ZGB der Gesamtpreis von der tatsächlichen Größe des dem Käufer überlassenen unbeweglichen Vermögens bestimmt. Nach § 140 Pkt. 1 Abs. 1 ZGB muss die Kaufpreis in russischer Währung im Kaufvertrag angegeben werden. Im Vertrag kann aber bestimmt werden, dass der Preis einem bestimmten Betrag in ausländischer Währung entspricht. Dabei muss der Preis in russischer Währung nach dem Währungskurs des Auszahlungsdatums bezahlt werden.¹⁹⁹⁴ Wenn ferner beim Verkauf von Gebäuden nichts anderes vereinbart worden ist, enthält der Preis nach § 555 Pkt. 2 ZGB außer dem Wert des Gebäudes auch das Nutzungsrecht am Grundstück, auf dem es sich befindet.

Merkwürdig erscheint die Rechtsprechung, der gemäß bei der Nichtzahlung des Kaufpreises und erfolgter Registrierung des Eigentumsübergangs – wenn gesetzlich oder vertraglich nichts anderes vereinbart worden ist – dem Verkäufer ein Rücktrittrecht abgesprochen, dafür aber der Anspruch auf Zahlung des Preises und der Zinsen gemäß §§ 395, 486 Pkt. 3 ZGB gewährt wird.¹⁹⁹⁵ Laut Vitrijanskij widerspricht die Gerichtsentscheidung § 450 Pkt. 2 Abs. 1 ZGB, dem gemäß bei wesentlichen Verletzungen des Vertrages durch eine Partei der andere Vertragspartner auf gerichtlichem Wege die Aufhebung des Vertrages verlangen kann.¹⁹⁹⁶

Ferner kann sich der Verkäufer gegen die Nichtzahlung des Kaufpreises nach § 19 Pkt. 3 RegG n. F. absichern: Solange der Preis nicht bezahlt ist, kann er einen Antrag auf Aussetzung des Registrierungsverfahrens stellen.¹⁹⁹⁷ Gemäß § 19 Pkt. 3 Abs. 1 RegG n. F. kann die Aussetzung für längstens einen Monat erfolgen. Den Antrag auf Aussetzung des Registrierungsverfahrens kann auch der Käufer stellen, wenn er beispielsweise ein mangelhaftes Grundstück erworben hat. Werden die Registrierungshindernisse während dieses Zeitraums nicht behoben, kann der Registrierungsbeamte den Registrierungsantrag ablehnen.¹⁹⁹⁸

dd) Wirksamkeitshindernisse

Ferner unterliegen beide Kaufverträge den allgemeinen Wirksamkeitshindernissen des ZGB. Sergeev und Tolstoj unterscheiden zwischen Hindernissen bezüglich der Subjekte, deren Wille, Form und Inhalt des Vertrages. Der Kaufvertrag ist bei Geschäftsunfähigkeit eines

¹⁹⁹³ Krassov, S. 309.

¹⁹⁹⁴ Kirsanov, Rechtsvergleichung des Registrierungsverfahrens in: Bulletin 3/2002, S. 31.

¹⁹⁹⁵ Informationsbrief des OAG vom 25.2.1998 Nr. 8.

¹⁹⁹⁶ Braginskij in: Braginskij, Vitrijanskij, S. 219.

¹⁹⁹⁷ Föderales Gesetz vom 9.6.03 Nt. 69-FZ „Über die Eintragung der Änderungen in das Gesetz „Über staatliche Registrierung von Immobilienrechte und -geschäfte““.

¹⁹⁹⁸ Braginskij, Vitrijanskij, Bd. II, S. 217.

Vertragspartners nach §§ 171 ff. ZGB unwirksam.¹⁹⁹⁹ Wird der Eigentümer für geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig erklärt, dann muss dies im Bodenregister nach § 12 Pkt. 6 RegG n. F. eingetragen sein.²⁰⁰⁰

Ähnlich wie im deutschen Recht ist der Kaufvertrag wegen fehlender Vertretungsmacht nach §§ 182 ff ZGB, aus rechtsordnungs- oder sittenwidrigen Gründen nach § 169 ZGB oder als Scheingeschäft nach § 170 Pkt. 2 ZGB unwirksam. Der Unterschied zum deutschen Recht liegt darin, dass § 170 Pkt. 1 ZGB auch dann ein Scheingeschäft annimmt, wenn beide oder eine der Parteien die entsprechenden Folgen nicht wollten, sondern einen Vorbehalt hatten. § 116 S. 1 BGB will dagegen die Nichtigkeit eines unter einem geheimen Vorbehalt geschlossenen Geschäfts verhindern. Ferner kann der Kaufvertrag beim Vorliegen eines Anfechtungsgrundes ex tunc für nichtig erklärt werden. Das russische Recht kennt hauptsächlich folgende Anfechtungsgründe: Erkenntnis- oder Steuerungsverlust einer Vertragspartei gemäß § 177 Pkt. 1 ZGB, Irrtum nach § 178 ZGB oder Gewalt, Drohung, Ausnutzung einer Zwangslage gemäß § 179 ZGB.²⁰⁰¹ Ähnlich wie in § 119 BGB findet sich auch in § 178 Pkt. 1 S. 2 ZGB ein „*Irrtum über den Charakter des Rechtsgeschäftes oder über die Identität des Gegenstandes*“. Während das deutsche Recht beim Vorliegen eines im Verkehr als wesentlich angesehen Eigenschaftsirrtems davon ausgeht, dass eine Abweichung von Vorstellung und Wirklichkeit gegeben sein muss, bezieht sich § 178 Pkt. 1 S. 2 ZGB auf solche Eigenschaften, „*welche die Möglichkeiten der Verwendung der Sache schmälern.*“²⁰⁰²

c) Unterschiedliche Formerfordernisse für beide Verträge

Ein Grundstückkaufvertrag muss nach § 550 Abs. 1 ZGB in schriftlicher Form mittels der Unterzeichnung eines einzigen Vertragsdokuments durch beide Vertragsparteien geschlossen werden.²⁰⁰³ Die einfache Schriftform ist zwar nach § 162 Pkt. 1 ZGB nur relativ zwingend, da der Vertragsabschluss mittels anderer schriftlichen Unterlagen bewiesen werden kann. Dies gilt aber nach § 162 Pkt. 2 ZGB dann nicht, wenn gesetzlich oder vertraglich ausdrücklich bestimmt ist, dass das Fehlen der einfachen Schriftform zur Unwirksamkeit des Vertrages führt.²⁰⁰⁴ Dies

¹⁹⁹⁹ Sergeev, Tolstoj, S. 297.

²⁰⁰⁰ Föderales Gesetz vom 29.12.04 Nt. 196-FZ „Über die Eintragung der Änderungen in das Gesetz „Über staatliche Registrierung von Immobilienrechte und -geschäfte““.

²⁰⁰¹ Sergeev, Tolstoj, S. 304-307.

²⁰⁰² Steininger, S. 143.

²⁰⁰³ Suchanov, Boden als Objekt des bürgerlichen Rechts in: „Vestnik MGU“ Serija 11 Pravo 5/1992, S. 254;

Sadikov, S. 124.

²⁰⁰⁴ Steininger, S. 139.

betrifft den Immobilienvertrag, da gemäß § 550 Abs. 2 ZGB die Nichteinhaltung der schriftlichen Form eines einzigen Vertragsdokuments zu dessen Nichtigkeit führt.²⁰⁰⁵

Es mag verwundern, dass § 550 ZGB keinen notariellen Formzwang für solche Verträge vorgesehen hat. Zunächst war aber nach § 7 Einführungsgesetz zum ZGB die notarielle Beglaubigung des Immobilienkaufvertrages bis zum Inkrafttreten des RegG festgelegt. Dann sollte sie durch die nach dem RegG zu erfolgende Registrierung des Eigentumsübergangs an Immobilien ersetzt werden.²⁰⁰⁶ Diese Registrierung wurde schon durch § 113 Pkt. Abs. 2 ZGB eingeführt. Die Verfasser des ZGB wollten hiermit das Verfahren des Vertragsabschlusses vereinfachen und Kosten reduzieren.²⁰⁰⁷ Der Registrierungsbeamte soll jetzt bei der staatlichen Registrierung gemäß § 13 Pkt. 1 Abs. 2 RegG ein Rechtsgutachten über die Dokumente anfertigen und die Rechtmäßigkeit des in einfacher Schriftform geschlossenen Immobilienvertrages prüfen.²⁰⁰⁸ Die Identität der Vertragsparteien wird gemäß § 16 Pkt. 1 Abs. 1 RegG bei der Antragstellung festgestellt. Ferner wies die Rechtsprechung darauf hin, dass das Fehlen der Registrierung des Eigentumsübergangs nicht die Nichtigkeit des Immobilienkaufvertrages zur Folge hätte.²⁰⁰⁹ Deshalb kann man nicht von der vollständigen Ersetzung der notariellen Beglaubigung durch die Registrierung sprechen. Ferner gewährt die Registrierung des Eigentumsübergangs nicht die erforderliche Warn- und Beratungsfunktion. Der überwiegende Teil der Literatur hält die Einführung der notariellen Form für Immobilienkaufverträge für notwendig.²⁰¹⁰ Nach der Konzeption zur Entwicklung der Zivilgesetzgebung über Immobilien soll außerdem durch ein Gesetz den Parteien die Möglichkeit gegeben werden, den Notar mit der Antragstellung bei der Registrierungsbehörde zu beauftragen.²⁰¹¹

Die Regel über die einfache schriftliche Abschlussform des Immobilienvertrages kennt eine Ausnahme. Der Gesetzgeber hat eine besondere Abschlussform für Kaufverträge über Wohnhäuser, Wohnhausteile und Wohnungen vorgesehen: dieser Kaufvertrag unterliegt nach § 558 Pkt. 2 ZGB dem Registrierungszwang. Während Kaufverträge über alle Immobilienarten – ausgenommen Wirtschaftsunternehmen gemäß § 560 ZGB – mit der Unterzeichnung eines Vertragsdokuments geschlossen werden, gilt gemäß §§ 433 Pkt. 3, 558 Pkt. 2 ZGB ein

²⁰⁰⁵ *Kozyr'*, Begriff des unbeweglichen Vermögens in: *Zakon*, 4/1999, S. 22; Entscheidung des OAG vom 8.10.2002.

²⁰⁰⁶ *Chochlov* in: *Makovskij* (Hrsg.), *ZGB*, S. 432.

²⁰⁰⁷ *Braginskij, Vitrijanskij*, Bd. I, S. 341; *Chochlov* in: *Makovskij* (Hrsg.) *ZGB*, S. 429.

²⁰⁰⁸ *Digmayer, Hüper, Rimjanzew*, S. 25.

²⁰⁰⁹ Entscheidung des OAG vom 20.7.1999 in: *Informationsblatt des OAG* 1999, Nr. 608/99.

²⁰¹⁰ *Vitrijanskij*, Vervollständigungswege der Gesetzgebung in: *ChiP*, Nr.6, 2003, S. 17; *Kuznecov*, Registrierungsrecht in: *GP* 2/1998, S. 61.

²⁰¹¹ *Vitrijanskij*, Vervollständigungswege der Gesetzgebung in: *ChiP*, Nr.6, 2003, S. 18.

Kaufvertrag über Wohnobjekte erst nach der Registrierung des Vertrages als geschlossen.²⁰¹² Dagegen unterliegt der Kaufvertrag über Gewerbeimmobilien nicht dem Registrierungserfordernis und gilt nach § 433 Pkt. 1 ZGB mit dessen Unterzeichnung als zustande gekommen.²⁰¹³ Ferner ist der Vorvertrag über den Kauf von Wohnobjekten nicht registrierungspflichtig.²⁰¹⁴

Mit der Registrierungspflicht des Kaufvertrages über Wohnimmobilien versucht der Gesetzgeber nicht nur die Kontroll-, sondern auch Warn- und Beratungsfunktion zu gewähren. Es stellt sich die Frage, ob die Nichteinhaltung des Registrierungszwangs zur Nichtigkeit des Vertrages führt. Nach § 165 Pkt. 1 ZGB hat „*die Nichteinhaltung der notariellen Form und in den durch Gesetz festgelegten Fällen des Erfordernisses der staatlichen Registrierung eines Rechtsgeschäft dessen Unwirksamkeit zur Folge.*“ Da die Regelung des § 165 Pkt. 1 ZGB nicht eindeutig ist, wird sie in der Literatur unterschiedlich ausgelegt. Der überwiegenden Meinung zufolge führt die Nichteinhaltung der Registrierung nur dann zur Nichtigkeit des Vertrages, wenn die Nichtigkeitsfolgen im Gesetz vorgesehen sind.²⁰¹⁵ Einer anderen Ansicht ist die Mindermeinung: wenn das Gesetz die Registrierung des Vertrages vorsieht, dann führt deren Nichteinhaltung immer zur Nichtigkeit des Vertrages.²⁰¹⁶ Die Rechtsprechung vertritt die erste Ansicht.²⁰¹⁷ Gemäß §§ 433 Pkt. 3, 558 Pkt. 2 ZGB wird der nicht registrierte Kaufvertrag über Wohnimmobilien für nicht geschlossen gehalten.²⁰¹⁸

Die mangelnde Form des Wohnungskaufvertrags kann ferner nach § 165 Pkt. 3 ZGB geheilt werden. Nach § 165 Pkt. 3 ZGB kann das Gericht auf Verlangen einer Partei die Registrierung veranlassen, wenn „*das einer staatlichen Registrierung unterliegende Rechtsgeschäft in ordnungsgemäßer Form vorgenommen wurde und die andere Partei diese Registrierung verweigert*“. In der Literatur herrscht Streit darüber, ob ein nicht geschlossener Vertrag durch § 165 Pkt. 3 ZGB geheilt werden kann. Laut Vitřjanskij und Kozyř ist das dann möglich, wenn für seinen Abschluss nur noch die Registrierung fehlt.²⁰¹⁹ Dagegen vertreten Braginskij und Rabinovič die Ansicht, dass weder ein nichtiger noch ein nicht geschlossener Vertrag geheilt

²⁰¹² Kirsanov, Rechtsvergleichung des Registrierungsverfahrens in: Bulletin 3/2002, S. 29, 41; Informationsblatt des OAG 1998, Nr. 1 Pos. 82-83.

²⁰¹³ Braginskij, Vitřjanskij, S. 212; Informationsbrief des OAG vom 13.11.1997, Nr. 21; Informationsbrief des OAG vom 16.2.2001, Nr. 59 Pos. 5.

²⁰¹⁴ Informationsbrief des OAG vom 16.2.2001, Nr. 59 Pos. 14.

²⁰¹⁵ Braginskij, Vitřjanskij, S. 220; Abov, Kabalkina, Bd. I, S. 419; Kozyř, Begriff des unbeweglichen Vermögens in: Zakon, 4/1999, S. 22; Syroedov, Registrierung von Rechten an Grundstücke in: GiP 8/1998, S. 93.

²⁰¹⁶ Suchanov, Bd. I, S. 352; Sergeev, Tolstoj, S. 295.

²⁰¹⁷ Entscheidung des OAG vom 20.7.1999 in: Informationsblatt des OAG 1999, Nr. 608/99; Informationsbrief des OAG vom 25.2.1998, Nr. 8 Pos. 14 und in: Informationsblatt des OAG 1998, Nr. 10 S. 18.

²⁰¹⁸ Abov, Kabalkina, Bd. I, S. 419, 420; Kozyř, Begriff des unbeweglichen Vermögens in: Zakon, 4/1999, S. 22; Čubatov, S. 169.

²⁰¹⁹ Informationsblatt des OAG 9/1999, S. 82; Kozyř, Begriff des unbeweglichen Vermögens in: Zakon, 4/1999, S. 22.

werden kann.²⁰²⁰ Die Rechtsprechung ist der ersten Ansicht, dass die Heilung des Vertrages nur dann möglich ist, wenn der abgeschlossene Kaufvertrag keine Wirksamkeitshindernisse enthält und erfüllt wurde.²⁰²¹

2. Registrierung des Eigentumsübergangs an Immobilienobjekten

Nach § 2 Pkt. 1 S. 1 RegG ist die staatliche Registrierung im Einheitlichen Staatlichen Register der Rechte an Immobilien – im Weiteren Immobilienregister – ein juristischer Akt der staatlichen Anerkennung und Bestätigung der Entstehung, Belastung, Löschung und des Übergangs der Rechte an unbeweglichem Vermögen. Gemäß § 2 Pkt. 1 S. 2 RegG ist die staatliche Registrierung das einzige Beweismittel für die Existenz eines registrierten Rechts und kann nur durch das Gericht beseitigt werden. Das Immobilienregister wird durch die Registrierungsbehörde des Justizministeriums geführt.

Nach §§ 131 Pkt. 1, 551 Pkt. 2 ZGB und § 4 Abs. 1 RegG unterliegt die Entstehung, Übertragung und Löschung des Eigentumsrechts der staatlichen Registrierung. Gemäß § 223 Pkt. 2 ZGB entsteht das Eigentum an Immobilien im Zeitpunkt der Registrierung des Eigentumsübergangs.²⁰²² Daher erwirbt der Käufer das Eigentum an Immobilien durch den Abschluss eines wirksamen Immobilienkaufvertrages und die Registrierung des Eigentumsübergangs.²⁰²³ Beim Verkauf des Grundstücks und des auf ihm stehenden Hauses muss neben der Registrierung des Gebäudekaufvertrages gemäß §§ 130 Pkt. 1 Abs. 1, 131 Pkt. 1 ZGB § 4 Pkt. 1 RegG der Eigentumsübergang am Haus sowie der am Grundstück registriert werden.²⁰²⁴ Ferner entsteht das Eigentumsrecht an einem Bauwerk gemäß § 219 ZGB mit dessen Registrierung im Kataster des Büros der technischen Inventarisierung und im Immobilienregister und kann erst nach dieser veräußert werden.²⁰²⁵ Ferner nimmt jedoch der Gesetzgeber die Unvollständigkeit des Immobilienregisters in Kauf, indem er in § 6 Pkt. 1 S. 1 RegG keinen nachträglichen Registrierungsanspruch für die vor dem Inkrafttreten des RegG begründeten Eigentumsrechte vorsieht. Sollen diese Rechte jedoch übertragen oder belastet werden, dann müssen sie gemäß § 6 Pkt. 2 RegG n. F. registriert werden.²⁰²⁶

²⁰²⁰ Čubatov, S. 170; Braginskij, Vitrvjanskij, Bd. I, S. 250.

²⁰²¹ Braginskij, Vitrvjanskij, Bd. I, S. 355; Abov, Kabalkina, Bd. I, S. 420; Informationsbrief des OAG vom 13.11.1997, Nr. 21 Pos. 1.

²⁰²² Sadikov, Bd. II, S. 125.

²⁰²³ Vitrvjanskij, Vervollständigungswege der Gesetzgebung in: ChiP, Nr.6, 2003, S. 18.

²⁰²⁴ Informationsbrief des OAG vom 16.2.2001, Nr. 59 Pos. 15; Piskunova, Kindeeva, S. 54; anderer Ansicht: Suchanov, Boden als Objekt des bürgerlichen Rechts in: „Vestnik MGU“ Serija 11 Pravo 5/1992, S. 265, Syroedov, S. 93, 94.

²⁰²⁵ Arzinger, Galander, S. 302.

²⁰²⁶ Föderales Gesetz vom 9.6.03 Nt. 69-FZ „Über die Eintragung der Änderungen in das Gesetz „Über staatliche Registrierung von Immobilienrechte und -geschäfte““; Makovskaja, Änderungserläuterungen zum Registrierungsgesetz in: ChiP 9/2003, S. 11.

Registrierungspflichtig sind ferner auch Beschränkungen und Belastungen von Grundstücken. Das sind nicht nur Beschränkungen dinglicher Rechte wie in § 131 Pkt. 1 ZGB,²⁰²⁷ die in § 216 ZGB nicht abschließend aufgezählt sind,²⁰²⁸ sondern gemäß § 4 Pkt. 1 RegG n. F.²⁰²⁹ auch solche „Beschränkungen (Belastungen), die sich aus einem Vertrag oder staatlichen oder kommunalen Akt ergeben und deren Registrierung gesetzlich vorgesehen sind.“ Registrierungspflichtig sind zivilrechtliche Dienstbarkeiten nach § 27 RegG, Hypotheken nach § 339 Pkt. 3 ZGB, § 10 des Gesetzes „Über die Hypothek“, die Treuhandverwaltung nach § 1017 Pkt. 2 ZGB, Rente bei Grundstücksveräußerung nach § 584 ZGB, ein unentgeltliches Nutzungsrecht an einem Waldstück nach § 36 WaldGB, öffentliche Dienstbarkeiten nach § 23 Pkt. 9 BodenGB, öffentlich-rechtliche Beschränkungen nach § 56 Pkt. 2 BodenGB,²⁰³⁰ Arrest von Immobilien nach § 93 Pkt. 6 Arbitragprozesskodex.²⁰³¹ Ferner unterliegen einige schuldrechtliche Verträge dem Registrierungszwang. So sind Kaufverträge über Wohnhäuser, Wohnhausteile und Wohnungen nach § 558 Pkt. 2 ZGB und Mietverträge über unbewegliches Vermögen, wenn diese nach § 651 Pkt. 2 ZGB für die Dauer von einem Jahr und länger abgeschlossen werden, gemäß § 609 Pkt. 2 ZGB und § 26 Pkt. 1 Abs. 1 RegG n. F. registrierungspflichtig.²⁰³² Darin ist ein großer Unterschied zum deutschen Recht zu erkennen.²⁰³³ In der Literatur wird die Ansicht vertreten, dass die Registrierung von Verträgen aufgehoben werden muss, da der Sinn des Grundbuchsystems in der Registrierung von Rechtsverhältnissen zwischen Rechtssubjekten und –objekten – Grund und Boden – besteht und nicht in der Registrierung schuldrechtlicher Verhältnisse.²⁰³⁴

Das Registrierungsverfahren unterliegt den formellen Voraussetzungen des RegG. Zunächst muss gemäß § 16 Pkt. 1 RegG ein Antrag auf die Registrierung des Eigentumsübergangs gestellt werden. Dabei muss nach § 16 Pkt. 5 und 6 RegG nicht nur das Datum, sondern auch „die Zeit der Antragstellung“ eingetragen werden. Dies ist für den Fall relevant, wenn zwei Anträge über

²⁰²⁷ Digmayer, Hüper, Rumjanzew, Registrierungsgesetz in: WiRO 1/1998, S. 22.

²⁰²⁸ Gongalo in: Krašeninnikov (Hrsg.), S. 21; Vitrvjanskij, Vervollständigungswege der Gesetzgebung in: ChiP, Nr.6, 2003, S. 18.

²⁰²⁹ Föderales Gesetz vom 29.12.04 Nr. 196-FZ „Über die Eintragung der Änderungen in das Gesetz „Über staatliche Registrierung von Immobilienrechte und -geschäfte““.

²⁰³⁰ Vitrvjanskij, Vervollständigungswege der Gesetzgebung in: ChiP, Nr.6, 2003, S. 19.

²⁰³¹ Entscheidung des Verfassungsgerichts vom 8.6.1999.

²⁰³² Föderales Gesetz vom 9.6.03 Nr. 69-FZ „Über die Eintragung der Änderungen in das Gesetz „Über staatliche Registrierung von Immobilienrechte und -geschäfte““.

²⁰³³ Kirsanov, Rechtsvergleichung des Registrierungsverfahrens in: Bulletin 3/2002, S. 58.

²⁰³⁴ Geraasin, in Trunk, Knieper, Svetlanov (Hrsg.), S. 584; Kirsanov, Rechtsvergleichung des Registrierungsverfahrens in: Bulletin 3/2002, S. 96; Kuznecov, Registrierungsgesetz in: GP 2/1998, S. 60; Senčikov, Staatliche Regulierung von Immobilienrechte und -geschäfte in: Rossijskoe pravo (im Weiterem „RP“), 12/1999, S. 52; Čubatov, S. 160.

dasselbe Grundstück an einem Tag gestellt werden. Dabei erwirbt derjenige Käufer das Grundeigentum, dessen Antrag früher eingegangen ist.²⁰³⁵

Bis zur Änderung des RegG²⁰³⁶ hat der Gesetzgeber zwischen dem Registrierungsverfahren für notariell beglaubigte und schriftlich geschlossene Verträge unterschieden.²⁰³⁷ Wurde der Kaufvertrag in einfacher Schriftform verfasst, so mussten beide Vertragspartner nach § 16 Pkt. 1 Abs. 3 a. F. RegG den Antrag stellen. Wurde jedoch der Kaufvertrag in notarieller Form geschlossen, war der Antrag nur von einem Vertragsteil gemäß § 16 Pkt. 1 Abs. 4 a. F. RegG einzureichen.²⁰³⁸ Der Gesetzgeber ging davon aus, dass die Identität der Parteien durch den Notar bereits kontrolliert wurde. Nach § 16 Pkt. 1 Abs. 1 RegG n. F. ist bei der Antragstellung die Anwesenheit beider Parteien oder ihrer Stellvertreter erforderlich.²⁰³⁹ Eine weitere Änderung des RegG betraf das Formerfordernis für die Vollmacht. Während früher § 16 Pkt. 1 Abs. 1 RegG a. F. keine Formerfordernisse für die Vollmacht zur Einreichung von Dokumenten vorsah, muss die Vollmacht nun nach § 16 Pkt. 1 Pkt. 1, 4 RegG n. F. notariell beglaubigt werden.²⁰⁴⁰ In der Literatur wird diskutiert, ob § 185 Pkt. 2 ZGB hier zur Anwendung kommt. Laut § 185 Pkt. 2 ZGB muss beim Abschluss eines schriftlichen Vertrags die Vollmacht in einfacher Schriftform und bei Vornahme eines notariell beglaubigten Vertrags die notarielle Beglaubigung erfolgen. Dem könnte man folgen, weil nach §§ 2 Pkt. 1, 3 Pkt. 1 RegG das RegG mit dem ZGB übereinstimmen muss. Laut Safonova und Gröning ist das kaum möglich, weil § 16 Pkt. 1 a. F. eine „ordnungsgemäß“ (d.h. in Übereinstimmung mit § 185 ZGB) ausgestellte Vollmacht verlange und § 16 Pkt. 1, 4 n. F. ausdrücklich die notarielle Form anordnet.²⁰⁴¹ Schließlich ist zu bemerken, dass eine der Parteien nicht die andere zur Antragstellung bevollmächtigen kann, weil § 182 Pkt. 3 ZGB das Selbstkontrahieren und die Doppelstellvertretung verbietet.²⁰⁴²

Entzieht sich eine Partei der staatlichen Registrierung, kann nach § 551 Pkt. 3 ZGB und § 16 Pkt. 1 Abs. 3 S. 2 RegG das Gericht auf Antrag der anderen Vertragspartei die staatliche Registrierung beschließen. Im Unterschied zum deutschen Recht wird die Partei nicht zur Abgabe der Willenserklärung verpflichtet, sondern das Gericht nimmt die Registrierung selbst vor. Dies folgt daraus, dass die Erklärungen der Parteien beim Erscheinen in der Registrierungsbehörde einen Realakt darstellen und keinen rechtsgeschäftlichen Charakter haben,

²⁰³⁵ *Erdelevskiy*, Änderungen in der Gesetzgebung über die Registrierung in: „Zakon“, Nr. 3, 2005, S. 71

²⁰³⁶ Änderungen vom 9.6.2003 Nr. 69-FZ.

²⁰³⁷ *Safonova, Gröning*, Staatliche Registrierung von Immobilienrechten in: WiRO 12/2003, S. 368.

²⁰³⁸ *Arzinger, Galander*, S. 299.

²⁰³⁹ *Makovskaja*, Änderungen des RegG in: ChiP Nr. 1, 2005, S. 13.

²⁰⁴⁰ *Makovskaja*, Änderungen des RegG in: ChiP Nr. 1, 2005, S. 13-14.

²⁰⁴¹ *Safonova, Gröning*, Staatliche Registrierung von Immobilienrechten in: WiRO 12/2003, S. 368.

²⁰⁴² *Safonova, Gröning*, Staatliche Registrierung von Immobilienrechten in: WiRO 12/2003, S. 368.

sonst wäre das Traditionsprinzip des russischen Rechts durchbrochen.²⁰⁴³ Auch die Rechtsprechung definiert einen Anspruch auf Registrierung als Erfüllungshandlung eines Immobilienkaufvertrages.²⁰⁴⁴

Eintragungen sollen nach § 13 Pkt. 3 RegG binnen eines Monats nach Antragstellung vorgenommen werden. Gegebenenfalls kann nach § 19 Pkt. 3 RegG eine Aussetzung für maximal drei Monaten erfolgen, sofern der Registrierungsbeamte Zweifel an der Begründetheit eines gestellten Antrages hat. In diesem Fall hat er einen Zwischenbescheid zu erteilen. § 20 Pkt. 1 RegG nennt abschließend eine Reihe von Gründen, bei deren Vorliegen ein Antrag auf Registrierung abgewiesen werden kann.

Gemäß § 17 Pkt. 1 Abs. 9 RegG kann der Eigentumserwerb nur auf Grundlage von Dokumenten, die das Vorhandensein, Entstehen, die Aufhebung, Übergabe oder Beschränkung des Eigentumsrechts und Zahlung der Grundsteuer bestätigen, erfolgen. Daher müssen die Antragsteller den Kaufvertrag, den Immobilienregistrauszug über die staatliche Registrierung des Rechts des Verkäufers und den Übergabeakt nach § 556 ZGB für das zu veräußernde Immobilienobjekt vorlegen. Wurde der Verkäufer im Immobilienregister als Eigentümer noch nicht registriert, muss er noch das Dokument des Verkäufers, das sein Eigentumsrecht an der Immobilie bestätigt, und den Katasterplan vorweisen.²⁰⁴⁵ Der Katasterplan muss nach § 18 Pkt. 4 RegG von der das staatliche Liegenschaftskataster führenden Behörde beglaubigt sein.²⁰⁴⁶ Die Registrierung von Rechten an einem Bauwerk erfolgt nach § 25 Pkt. 3 und 4 RegG n. F. auf der Grundlage von Dokumenten, die das Recht auf Nutzung des Grundstücks zur Erstellung des Bauwerks nachweisen, Bauerlaubnis und Dokumente über das Bauobjekt.²⁰⁴⁷ Eine Kopie von allen Dokumenten behält der Registrierungsbeamte ein, während die Originale dem Antragsteller versehen mit einem Registrierungsstempel, zusammen mit der neuen Registrierungsurkunde zurückgegeben werden.²⁰⁴⁸ Die Registrierung eines unvollendeten Bauwerkes erfolgte nach § 25 Pkt. 2 RegG a. F. nur dann, wenn über dieses ein Rechtsgeschäft geschlossen wurde.²⁰⁴⁹ Nach § 25 RegG n. F. ist ein solches nicht mehr erforderlich.

Im Unterschied zum deutschen Recht gehört nach § 13 Ziff. 1 RegG die rechtliche Untersuchung der Eintragungsunterlagen zum Eintragungsverfahren, weil die Eigentumsübertragung von der

²⁰⁴³ *Steininger*, S. 253; *Arzinger, Galander*, S. 299.

²⁰⁴⁴ Informationsblatt des OAG vom 3.10.2000 Nr. 1940/99, 2.2.1999/98, Nr. 4749/98.

²⁰⁴⁵ *Piskunova, Kindeeva*, S. 53; *Suchanov*, Boden als Objekt des bürgerlichen Rechts in: „Vestnik MGU“ Serija 11 Pravo 5/1992, S. 257, § 6 „Porjadka kupli-prodaži graždunami Rossijskoj Federacii zemel' nich učastkov“ (Verordnung über den Grundstückskauf durch Bürger) in: Regierungsverordnung vom 30.5.1993 Nr. 503.

²⁰⁴⁶ *Safronova, Gröning*, Staatliche Registrierung von Immobilienrechten in: WiRO 12/2003, S. 369.

²⁰⁴⁷ Föderales Gesetz vom 29.12.04 Nt. 196-FZ „Über die Eintragung der Änderungen in das Gesetz „Über staatliche Registrierung von Immobilienrechte und -geschäfte““.

²⁰⁴⁸ *Digmayer, Hüper, Rimjanzew*, S. 22.

²⁰⁴⁹ *Digmayer, Hüper, Rimjanzew*, S. 27.

Wirksamkeit des Kaufvertrages abhängig ist. Bei der Überprüfung von Grundstücksrechten ist es daher erforderlich, nicht nur zu überprüfen, ob das Eigentumsrecht des Verkäufers registriert ist, sondern auch ob die Gesetzmäßigkeit und Wirksamkeit des Kaufvertrages oder anderer Unterlagen bestätigt werden kann, auf deren Grundlage der Verkäufer sein Eigentumsrecht am Grundstück erhalten und registriert hat. Darüber hinaus erfüllt die staatliche Registrierung zwei Funktionen. Zum einen gewähren die im Immobilienregister erfolgten Eintragungen Rechtssicherheit hinsichtlich des Bestehens oder Nichtbestehens von Eigentumsrechten. Zugleich dient die Registrierung der Überwachung der Einhaltung der Gesetze und der Ordnungsmäßigkeit beim Abschluss des Kaufvertrages. Insofern nimmt sie teilweise die Funktion, die in Deutschland der notariellen Beurkundung zukommt, wahr.²⁰⁵⁰

§ 31 Ziff. 1 Abs. 1 RegG n. F. begründet die Haftung der Registrierungsbehörde für die nicht rechtzeitige, nicht vollständige oder ungenaue Erfüllung ihrer Dienstaufgaben, für die Unvollständigkeit und Unrichtigkeit von Auskünften über eingetragene Immobilienrechte und –geschäfte sowie für die unbegründete Abweisung der staatlichen Registrierung von Immobilienrechten und –geschäften.²⁰⁵¹ Nach § 31 Abs. 3 RegG n. F. ist der zugefügte Schaden in vollem Umfang zu erstatten.

Ein weiterer Schritt zur Verstärkung der Rechtsposition der Vertragsparteien wurde durch § 31. 1 RegG n. F. eingeführt, dem gemäß der Voreigentümer eines Wohnraumes, dem gegenüber einem gutgläubigen Erwerber kein Herausgabeanspruch zusteht, sowie der gutgläubige Erwerber, dessen Eigentum herausverlangt wurde, einen einmaligen subsidiären Anspruch auf Entschädigung aus der Staatskasse haben.²⁰⁵² Dieser setzt voraus, dass der Anspruchsberechtigte aus einem ihm Schadensersatz zusprechenden Gerichtsbeschluss ohne sein Verschulden nicht innerhalb eines Jahres vollstrecken konnte. Diese Voraussetzung wird in der Literatur sehr negativ beurteilt, weil bei deren Auslegung davon ausgegangen werden kann, dass dem Eigentümer der Schaden aus dem Staatshaushalt nicht ersetzt wird, wenn er vorher einen Teil vom nichtberechtigten Verkäufer ersetzt bekommen hat.²⁰⁵³ Der Schadensbetrag ist ferner nach § 31. 1 Pkt. 2 S. 2 RegG n. F. auf etwa dreißigtausend Euro beschränkt. Der Schaden wird ferner gemäß § 33 Pkt. 9 RegG n. F. nur beim Verkauf von Wohnimmobilien, der nach dem 1.1.2005 erfolgt ist, ersetzt. Daher muss die Registrierungsbehörde auch im eigenen Interesse die

²⁰⁵⁰ *Arzinger, Galander*, S. 296.

²⁰⁵¹ Föderales Gesetz vom 29.12.04 Nt. 196-FZ „Über die Eintragung der Änderungen in das Gesetz „Über staatliche Registrierung von Immobilienrechte und -geschäfte““.

²⁰⁵² Föderales Gesetz vom 30.12.04 Nt. 217-FZ „Über die Eintragung der Änderungen in Art. 223 des 1. Teils des ZGB der RF und in das Gesetz „Über staatliche Registrierung von Immobilienrechte und -geschäfte““.

²⁰⁵³ *Erdelevskij*, S. 74.

rechtlichen Voraussetzungen gründlich prüfen.²⁰⁵⁴ In der Literatur wird vorgeschlagen, das Grundbuchamt gegen falschen Eintragungen zu versichern.²⁰⁵⁵

3. Sicherungsmittel des Käufers vor der Registrierung

Auch in Russland nimmt das Registrierungsverfahren Zeit in Anspruch. Deshalb muss in erster Linie der Käufer vor weiteren Veräußerungen durch den Verkäufer geschützt werden. Das russische Recht kennt keine Vormerkung und keinen Widerspruch,²⁰⁵⁶ obwohl auf die Notwendigkeit ihrer Einführung von einigen Autoren hingewiesen wurde.²⁰⁵⁷ Dagegen vertreten andere die Ansicht, dass die Registrierung bestimmter Verträge – Kauf von Wohnimmobilien, Treuhandungsverwaltung, Miete, Pacht, Pfändung – eine Analogie zur Vormerkung darstellt, mit dem Unterschied, dass die Vormerkung freiwillig, die Registrierung bestimmter Verträge dagegen gesetzlich erforderlich ist.²⁰⁵⁸ So hält auch die Rechtsprechung die Abweisung der Registrierung eines zweiten Kaufvertrages über dieselbe Wohnung mit demselben Verkäufer für gesetzmäßig, wenn die Registrierung des ersten Kaufvertrages nicht gelöscht wurde.²⁰⁵⁹

Die Registrierung des Vertrages ist aber nur bei einer Wohnliegenschaftsveräußerung vorgesehen und gilt bei der Grundstücksveräußerung nicht. Einen gewissen Schutz bietet dem Käufer die Übergabe des Kaufobjektes. Der Verkäufer soll schon vor der Registrierung seine Übergabepflicht erfüllen und das gemäß § 556 Pkt. 1 Abs. 2 ZGB unterzeichnete Übergabeprotokoll nach § 17 Pkt. 1 Abs. 9 RegG bei der Registrierungsbehörde vorlegen. Mit der Übergabe des Grundstücks geht die Gefahr der Grundstücksbeschädigung nach § 459 Pkt. 1 ZGB auf den Käufer über²⁰⁶⁰, er wird aber nach § 305 ZGB rechtmäßiger Besitzer und kann Ansprüche aus §§ 301-304 ZGB auch gegen den Eigentümer geltend machen.²⁰⁶¹

Bei weiteren Veräußerungen des Grundstücks gilt nach der Übergabe, aber vor der Registrierung, gemäß § 551 Pkt. 2 ZGB, dass *„die Erfüllung eines Immobilienverkaufsvertrags durch die Parteien vor der staatlichen Registrierung der Übertragung des Eigentumsrechts keine Begründung für eine Änderung ihrer Beziehungen gegenüber Dritten ist.“* Es gibt widersprüchliche Auslegungen dieser Vorschrift. Nach der Mindermeinung verliert der Verkäufer als Eigentümer nach dem Abschluss des Kaufvertrages und dessen Erfüllung das

²⁰⁵⁴ Erdelevskij, S. 72.

²⁰⁵⁵ Kuznecov, Registrierungs-gesetz in: GP 2/1998, S. 63; Volodin, S. 38-39.

²⁰⁵⁶ Digmayer, Hüper, Rimjanzew, S. 22; Steininger, S. 256; Holloch, Immobilienrecht, in: Handbuch, Kap. D. III RUS, S. 13 Rn. 80.

²⁰⁵⁷ Kuznecov, Registrierungs-gesetz in: GP 2/1998, S. 63.

²⁰⁵⁸ Kirsanov, Rechtsvergleichung des Registrierungsverfahrens in: Bulletin 3/2002, S. 62.

²⁰⁵⁹ Informationsbrief des OAG vom 16.2.2001 Nr. 59.

²⁰⁶⁰ Lomidze, Grundstücksveräußerung in: ChiP 1, 2/ 2002, S. 102.

²⁰⁶¹ Lomidze, Grundstücksveräußerung in: ChiP 1, 2/ 2002, S. 101; Informationsblatt des OAG 20.10.98, Nr. 3772/98, 1999/98, Nr. 4749/98.

Verfügungsrecht.²⁰⁶² Nach der überwiegenden Auffassung in der Literatur²⁰⁶³ und der Rechtsprechung²⁰⁶⁴ ist der weitere Grundstückskaufvertrag seitens des Verkäufers zwar wirksam, da er vom Eigentümer vorgenommen wurde. Aber dessen Erfüllung ist wegen der Übergabe des Grundstücks an den ersten Käufer unmöglich ist.

Sollte dem zweiten Käufer ohne die Übergabe des Grundstücks gelingen, den Eigentumsübergang auf seinen Namen registrieren zu lassen, so wird er nach § Eigentümer, weil der Eigentumserwerb von der Übergabe des Grundstücks unabhängig ist.²⁰⁶⁵ Die Gesetzgebung bietet keine Lösung. Lomidze schlägt die Einführung einer Regelung vor, nach der der schuldrechtliche Anspruch des ersten Käufers auch nach der Registrierung des Eigentumsübergangs auf den zweiten Käufer weiter bestehen soll. In diesem Fall ist die zweite Veräußerung zwar wirksam, der eingetragene Erwerber tritt aber an die Stelle des Verkäufers und muss den Herausgabeanspruch des ersten Käufers aus § 454 Pkt. 1 ZGB gegen sich gelten lassen.²⁰⁶⁶ Diese Möglichkeit wäre dann besonders relevant, wenn die Kaufpreiszahlung noch aussteht und der Verkäufer seine Forderung abtreten möchte. Beahlt der Käufer nach der Abtretung den Kaufpreis weiterhin nicht, dann kann der Erwerber der Forderung die Herausgabe des Grundstücks nach §§ 450 Pkt. 2, 489 Pkt. 2 ZGB verlangen.²⁰⁶⁷

Weiterhin ist der Grundstückskäufer vor den im Zeitraum zwischen der Übergabe und Registrierung durch den Verkäufer verursachten Beschränkungen und Belastungen des Grundstücks nicht geschützt: er erwirbt nach § 555 Pkt. 2 ZGB das Grundstück mit den neu entstandenen schuldrechtlichen und dinglichen Beschränkungen.²⁰⁶⁸ Dagegen bietet die Registrierung des Kaufvertrages dem Käufer einer Wohnimmobilie Schutz. Ferner verhindert die Registrierung die Eintragung der Beschränkungen der Immobilie, die der Verkäufer im Zeitraum vor der Registrierung des Eigentumsübergangs beantragt hat.²⁰⁶⁹

4. Zur Frage des gutgläubigen Erwerbs

Bis vor Kurzen wurde die Grundstücksveräußerung vom Nichtberechtigten als gesetzeswidrig angesehen und nach § 168 ZGB für unwirksam erklärt. Dabei wurde die Registrierung des

²⁰⁶² Suchanov, Boden als Objekt des bürgerlichen Rechts in: „Vestnik MGU“ Serija 11 Pravo 5/1992, S. 255, 256; Sadikov, Bd. II, S. 125.

²⁰⁶³ Bragiskij, Vitrvjanskij, Bd. II, S. 217; Abov, Kabalkina, Bd. I, S. 530; Lomidze, Grundstücksveräußerung in: ChiP 1, 2/ 2002, S. 103.

²⁰⁶⁴ Informationsbrief des OAG vom 25.2.1998 Nr. 8, Pos. 14.

²⁰⁶⁵ Lomidze, Grundstücksveräußerung in: ChiP 1, 2/ 2002, S. 104.

²⁰⁶⁶ Lomidze, Grundstücksveräußerung in: ChiP 1, 2/ 2002, S. 104.

²⁰⁶⁷ Lomidze, Grundstücksveräußerung in: ChiP 1, 2/ 2002, S. 105.

²⁰⁶⁸ Abov, Kabalkina, Bd. II, S. 181.

²⁰⁶⁹ Geraasin, in Trunk, Knieper, Svetlanov (Hrsg.), S. 583.

gutgläubigen Erwerbers als Grundeigentümer auf Antrag des Gerichts gelöscht.²⁰⁷⁰ Daher hatte der Voreigentümer im Falle des Scheiterns der Durchsetzung des Vindikationsanspruchs gemäß § 302 ZGB immer die Möglichkeit gehabt, durch Anwendung des § 167 Pkt. 2 ZGB die Rückabwicklung infolge eines nichtigen Rechtsgeschäfts zu fordern.²⁰⁷¹ So bestand für jeden Käufer die Unsicherheit, dass ihm sein erworbenes Eigentum während der Ersitzungsfrist (Verjährungsfrist) nach § 234 Pkt. 1 Abs. 1 ZGB abgesprochen werden konnte.

Diese zweifelhafte Rechtspraxis wurde in der Literatur mit zwei Hauptargumenten stark kritisiert. Zum einen war nicht nachvollziehbar, warum das Rechtsgeschäft mit dem Nichtberechtigten für gesetzwidrig gehalten wurde, während nach dem allgemeinen Grundprinzip des Privatrechts „alles erlaubt sein muss, was nicht verboten ist“.²⁰⁷² Zum anderen, war nicht klar, wozu es § 302 ZGB bedarf, wenn der Verkäufer nach § 167 Abs. 2 ZGB auch vom gutgläubigen Erwerber die Sache zurückverlangen konnte.²⁰⁷³

Da in Russland das Verfassungsgericht als Wegbereiter für Entscheidungen über grundlegende Fragen angesehen wird, wurde es auch in diesem Streitfall angerufen. So kam es zu einer Verfassungsbeschwerde zwecks Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit der Anwendung des § 168 ZGB zulasten des gutgläubigen Erwerbers. Der Beschluss des Verfassungsgerichts vom 21.4.2003²⁰⁷⁴ hat beim gutgläubigen Erwerb die Unanwendbarkeit des § 168 ZGB mit der Begründung festgestellt, dass die in § 167 ZGB enthaltenen Nichtigkeitsfolgen des Vertrages dem gutgläubigen Erwerber nicht zugemutet werden können. Daher können nach der Entscheidung des Verfassungsgerichts Rechtsgeschäfte nicht allein deswegen für nichtig erklärt werden, weil der Veräußerer eines Gegenstandes nicht dessen Eigentümer war.²⁰⁷⁵ Ferner erkannte die Rechtsprechung den gutgläubigen Käufer als Inhaber des Vindikationsrechts an.²⁰⁷⁶ Darüber hinaus wurde die Rechtslage des gutgläubigen Erwerbers deutlich verbessert. Der Kaufvertrag zwischen dem Nichtberechtigten und dem gutgläubigen Käufer kann nicht mehr auf Antrag des Voreigentümers auf gerichtlichem Wege für nichtig erklärt und die Rückabwicklung

²⁰⁷⁰ Präsidium des Gerichtskreises Krasnodar vom 18.3.1999; Föderalarbitragegericht des West-Sibirischen Kreises, A.Z.: A03-3545/02-29 vom 27.2.2003; Föderalarbitragegericht des Fernöstlichen Kreises, A.Z.: A51-5307/97/4-330 vom 4.1.1998; Appellationsinstanz des Arbitragegerichts der Republik Kalmykija, A.Z.: A22-1153/99/6-104 vom 16.12.99; Appellationsinstanz des Arbitragegerichts der Republik Hakasija, A.Z.: A74-/1-84/96 vom 6.1.1996; Informationsblatt des OAG Nr. 4466/02 vom 20.8.2002; Nr. 11695/01 vom 8.10.2002; Informationsbrief des OAG vom 13.11.1997, Nr. 21 Pos. 2; *Sergeev, Tolstoj*, S. 297.

²⁰⁷¹ *Braginskij, Vitvjanskij*, Bd. I, S. 654-655; *Lomidze*, Grundstücksveräußerung in: *ChiP* 1, 2/ 2002, S. 96.

²⁰⁷² *Uskov*, Immobilienerwerb vom Nichtberechtigten in: *ChiP* 6/ 2002, S. 70.

²⁰⁷³ *Uskov*, Immobilienerwerb vom Nichtberechtigten in: *ChiP* 6/ 2002, S. 66, 67.

²⁰⁷⁴ Beschluss des Verfassungsgerichts der RF vom 21.4.2003 Nr. 6-P „Über die Prüfung der Verfassungskonformität der Normen der Pkt.e 1. und 2. des § 167 des ZGB der RF“ in: *SZ RF*, 2003 Nr. 17, Art. 1657 (russ.).

²⁰⁷⁵ Der Beschluss des Verfassungsgerichts der RF vom 21.4.2003 Nr. 6-P.

²⁰⁷⁶ Informationsblatt des OAG Nr. 1293/99 vom 28.12.1999; Nr. 1125/00 vom 18.12.2001; Nr. 3411/01 vom 25.9.2001.

des Vertrages verlangt werden. Schließlich kann auch aus diesem Grunde die Registrierung seines Eigentumsrechts nicht gelöscht werden.²⁰⁷⁷

Die Rechtsprechung setzte Impulse zur Ergänzung des § 223 ZGB durch Abs. 2 S. 2. Danach „gelten Immobiliensachen als dem gutgläubigen Erwerber als Eigentümer seit dem Zeitpunkt dieser Eintragung gehörend, ausgenommen sind die in § 302 dieses Gesetzes vorgesehenen Fälle.“²⁰⁷⁸ § 223 Abs. 2 ZGB trat am 1.1.2005 in Kraft. Nach § 302 Pkt. 1 ZGB kann der Voreigentümer sein Eigentum immer dann vom gutgläubigen Erwerber herausverlangen, wenn „er oder der rechtmäßige Besitzer das Eigentum verloren haben oder es entwendet oder auf andere Weise aus ihrem Besitz gelangt ist.“ Wurde das Eigentum unentgeltlich erworben, so kann es der Voreigentümer nach § 302 Abs. 2 ZGB in jedem Fall herausverlangen.

Aus § 302 ZGB lassen sich vier Voraussetzungen für den gutgläubigen Erwerb entnehmen. Zunächst muss die Veräußerung ein Nichteigentümer ausüben. Dann muss die Veräußerung entgeltlich sein.²⁰⁷⁹ Danach muss der Verkäufer das Grundstück rechtmäßig besitzen.²⁰⁸⁰ Der Voreigentümer muss daher beweisen, dass das Grundstück ohne seinen Willen aus seinem Machtbereich gelangt ist.²⁰⁸¹ Hat der Verkäufer das Grundstück aufgrund der Privatisierung erworben und stellte sich später heraus, dass sie unwirksam war, ist die Voraussetzung des § 302 Abs. 1 ZGB gegeben, weil das Grundstück mit dem Willen des Voreigentümers aus seinem Machtbereich gelangte.²⁰⁸² Ähnlich verhält es sich im Mietrecht. Verkauft der Mieter das Mietobjekt ohne Wissen des Eigentümers, dann liegt die Voraussetzung des § 302 ZGB vor, weil er rechtmäßiger Besitzer war.²⁰⁸³

Schließlich muss der Käufer bis zum Abschluss des Kaufvertrages gutgläubig sein. Er muss beweisen, dass er nicht wusste und auch nicht wissen konnte, dass er das Eigentum vom Nichtberechtigten erwarb²⁰⁸⁴ oder Ansprüche Dritter bezüglich des betroffenen Grundstücks nicht kannte, obwohl diese aber später gerichtlich durchgesetzt wurden.²⁰⁸⁵ Dies kann er nach den in der Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassungen nur beweisen, wenn er sich

²⁰⁷⁷ Informationsblatt des OAG Nr. 2706/97 vom 23.12.1997 Rn. 25.

²⁰⁷⁸ Informationsbrief des OAG Nr. 13 vom 28.4.1997 Rz. 19; Richtlinien des OAG zu der Praxis richterlicher Entscheidungen zum Schutz des Eigentums und anderer dinglicher Rechte vom 25.2.1998; sowie ständige Rechtsprechung: Nr. 3539/00 vom 19.6.2001; Nr. 2237/96 vom 27.5.1997; Nr. 1006/96 vom 18.3.1997; Nr. 1461/03 vom 3.6.2003; Nr. 3239/98 vom 29.9.1998.

²⁰⁷⁹ Suchanov, Boden als Objekt des bürgerlichen Rechts in: „Vestnik MGU“ Serija 11 Pravo 5/1992, S. 252; Lomidze, Grundstücksveräußerung in: ChiP 1, 2/ 2002, S. 101.

²⁰⁸⁰ Beschluss des OAG vom 30.1.2001 N 5482/00.

²⁰⁸¹ Abov, Kabalkina, Bd. I, S. 650.

²⁰⁸² Informationsbrief des vom 28.4.1997, Nr. 13 Pos. 19.

²⁰⁸³ Erdelevskij, S. 72, 74.

²⁰⁸⁴ Arzinger, Galander, S. 283; Abov, Kabalkina, Bd. I, S. 650.

²⁰⁸⁵ Informationsbrief des OAG vom 25.2.1998 Nr. 8 Pos. 24, 25; Abov, Kabalkina, Bd. I, S. 650.

bei der Registrierungsbehörde darüber informiert.²⁰⁸⁶ Dem Käufer wird aufgrund der Öffentlichkeit des Immobilienregisters nach § 7 Pkt. 1 RegG n. F. eine Einsichtspflicht auferlegt. Die erteilten Auskünfte beinhalten gemäß § 7 Pkt. 1 Abs. 2 RegG n. F. nicht nur die Information über Rechte, Belastungen und Beschränkungen am Grundstück, sondern auch laufende Gerichtsverhandlungen bezüglich des eingetragenen Rechts.²⁰⁸⁷ Nach § 28 Pkt. 1 Abs. 2 RegG n. F. soll ein „besonderer Vermerk“ im Immobilienregister eingetragen werden, wenn das registrierte Recht auf gerichtlichem Wege bestritten wird. Dieser Vermerk verhindert nicht die weitere Veräußerung der Immobilie.²⁰⁸⁸ Der gute Glaube erstreckt sich nur auf den Eigentumserwerb, daher ist ein gutgläubiger lastenfreier Erwerb nicht möglich und der gutgläubige Käufer erwirbt ein belastetes Grundstück.²⁰⁸⁹

Zusammenfassung

Es wurden zwei Rechtssysteme mit unterschiedlichen Prinzipien hinsichtlich der Grundstücksveräußerung – deutsches Abstraktionsprinzip und russisches Traditionsprinzip – miteinander verglichen. Während das Eigentum in Deutschland mit der dinglichen Einigung und Eintragung im Grundbuch auf den Erwerber übergeht, ist in Russland dafür der wirksame Kaufvertrag und die Registrierung des Eigentumsübergangs im staatlichen Register erforderlich. Obwohl in Deutschland der schuldrechtliche Veräußerungsvertrag keine notwendige Voraussetzung des Eigentumsübergangs ist, wurden sowohl schuldrechtliche als auch sachenrechtliche Aspekte der Eigentumsübertragung nach beiden Rechtsordnungen untersucht. Hinsichtlich der schuldrechtlichen Aspekte wurde auf die Wirksamkeitsvoraussetzungen und die vorgeschriebene Form des Kaufvertrages eingegangen. Während die Wirksamkeitsvoraussetzungen nach beiden Rechtssystemen ziemlich ähnlich sind, sind die Vertragsformerfordernisse verschieden. Nach deutschem Recht ist eine notarielle Beurkundung des Kaufvertrages über Immobilien erforderlich. Dagegen unterscheidet das russische Recht zwischen den Formerfordernissen für einen Kaufvertrag über ein Grundstück und einen solchen über Wohnimmobilien. Für ersteren ist die Schriftform vorgesehen, für den zweiten zusätzlich noch die Registrierung im staatlichen Register für Immobilienrechte und -geschäfte.

Danach wurde auf die sachenrechtlichen Aspekte des Eigentumserwerbs in Deutschland eingegangen. Zunächst wurden die Wirksamkeitsvoraussetzungen und die Form des dinglichen

²⁰⁸⁶ Informationsbrief des OAG vom 25.2.1998 Nr. 8 Pos. 24; Beschluss des Verfassungsgerichts vom 21.4.2003 Nr.6-P; *Lomidze*, Grundstücksveräußerung in: ChiP 1, 2/ 2002, S. 103.

²⁰⁸⁷ *Makovskaja*, Änderungen des RegG in: ChiP Nr. 1, 2005, S. 15.

²⁰⁸⁸ *Makovskaja*, Änderungen des RegG in: ChiP Nr. 1, 2005, S. 15.

²⁰⁸⁹ *Breig*, Dingliche Rechte in: WiRO 2/2002, S. 37; *Holloch*, Immobilienrecht, in: Handbuch, Kap. D. III RUS, S. 7, Rn. 39.

Verfügungsvertrages untersucht und dessen abstrakter und vom Bestehen des Kaufvertrages unabhängiger Charakter hervorgehoben. Dann wurden die formellen und materiellen Voraussetzungen der Eintragung im Grundbuch eingehend erörtert. Danach wurden die Möglichkeiten der Sicherung der Käuferposition vor der Eintragung dargestellt. Hierbei wurden die Rechtsnatur des Anwartschaftsrechts und die Vormerkung ausführlich behandelt. Schließlich wurden die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs der Vormerkung und die Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs des Grundeigentums behandelt.

Es folgte die Untersuchung sachenrechtlicher Aspekte des Eigentumserwerbs an Grundstücken nach russischem Recht. Dabei wurde das Registrierungsverfahren des Eigentumsübergangs ausführlich erläutert. Danach wurden mögliche Sicherungsmittel des Käufers vor der Registrierung untersucht. Da dem russischen Recht das Vormerkungssystem unbekannt ist, stellt die Registrierung des Kaufvertrages über Wohnimmobilien eine gewisse Analogie zur Vormerkung dar. Bei der Grundstücksveräußerung bietet die vor der Registrierung erforderliche Übergabe des Grundstücks einen gewissen Schutz, weil mit der Übergabe des Grundstücks an den ersten Käufer die Erfüllung eines zweiten Vertrages unmöglich wird. Sollte jedoch die Registrierung des Eigentumsrechts auf den zweiten Käufer ohne die Übergabe des Grundstücks erfolgen, wird er der Grundstückseigentümer und der erste Käufer verliert seinen Anspruch auf den Eigentumserwerb.

Schließlich wurden die Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs des Grundeigentums nach russischem Recht behandelt. Im Unterschied zum deutschen Recht scheitert der gutgläubige Erwerb gemäß § 302 Pkt. 1 ZGB immer dann, wenn ein Grundstück unentgeltlich veräußert oder gegen den Willen des wahren Eigentümers oder rechtmäßigen Besitzers aus deren Machtbereich gelangt ist.

Ferner steht nach russischem Recht dem Voreigentümer eines Wohnraumes, der wegen des gutgläubigen Erwerbs eines Dritten seinen Herausgabeanspruch verloren hat, und einem gutgläubigen Erwerber, dessen gutgläubiger Erwerb scheiterte und dessen Wohnungseigentum gemäß § 302 Pkt. 1 ZGB herausverlangt wurde, ein einmaliger subsidiärer Anspruch auf Entschädigung aus der Staatskasse zu. Dieser ist auf einen bestimmten Geldbetrag beschränkt und setzt voraus, dass der Anspruchsberechtigte aus einem ihm Schadensersatz zusprechenden Gerichtsbeschluss ohne sein Verschulden nicht innerhalb eines Jahres vollstrecken konnte.