

ANDRÉ-PIERRE RESCH

Sicherungsinstrumente beim Grundstückserwerb

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

355

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

355

Herausgegeben vom

**Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht**

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



André-Pierre Resch

Sicherungsinstrumente beim Grundstückserwerb

Eine rechtsvergleichende Betrachtung der Rechte
an Grundstücken, der Grundstücksregister und
des Grunderwerbsverfahrens in Deutschland und
den Vereinigten Staaten von Amerika

Mohr Siebeck

André-Pierre Resch, geboren 1982; Studium der Rechtswissenschaften an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsches und Europäisches Handels- und Gesellschaftsrecht der Universität Würzburg; Juristischer Vorbereitungsdienst am Landgericht Darmstadt mit Stationen in Mannheim und Windhuk, Namibia; seit 2014 Rechtsanwalt in Mannheim.

Zugl.: Würzburg, Julius-Maximilians-Universität, Diss., 2015

e-ISBN PDF 978-3-16-154063-9

ISBN 978-3-16-154042-4

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2016 Mohr Siebeck, Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Für Andrea und Klaus

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Dezember 2014 von der juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation angenommen. Die Arbeit ist im Wesentlichen während meiner Tätigkeit am Lehrstuhl von Herrn Prof. Dr. Christoph Teichmann sowie eines dreimonatigen Aufenthalts in den USA entstanden. Für die Drucklegung wurden die das deutsche Recht betreffende Literatur und Rechtsprechung sowie die angloamerikanischen Rechtsvorschriften auf den Stand August 2015 gebracht.

Den zahlreichen Personen, die mich bei der Anfertigung dieser Arbeit unterstützt haben, gilt mein besonderer Dank. Hervorheben möchte ich meinen Doktorvater Herrn Prof. Dr. Christoph Teichmann, der mein Interesse für das angloamerikanische Grundstücksrecht geweckt und die vorliegende Arbeit in vielfältiger Weise unterstützt hat. Danken möchte ich außerdem Frau Prof. Dr. Eva-Maria Kieninger für die zügige Anfertigung des Zweitgutachtens. Schließlich gilt mein Dank den Herausgebern für die Aufnahme in die vorliegende Schriftenreihe.

Herzlich bedanken möchte ich mich außerdem bei meinen ehemaligen Lehrstuhlkollegen, die stets für ein gutes Arbeitsklima gesorgt haben. Besonderer Dank gebührt Christian, Lenard, Manuel und Peter, die stets für fachliche Diskussionen zur Verfügung standen. Die gemeinsame Studien- und Promotionszeit werde ich in sehr guter Erinnerung behalten.

Großen Dank schulde ich außerdem meiner Freundin Bettina für ihre Geduld und bedingungslose Unterstützung während des gesamten Promotionsvorhabens.

Die Arbeit ist meinen Eltern gewidmet. Ihnen habe ich am meisten zu verdanken.

Mannheim, im Dezember 2015

André-Pierre Resch

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
 Kapitel 1: Einleitung	 1
A. Einführung in die Thematik	1
B. Forschungsstand.....	8
C. Methoden.....	9
D. Gang der Untersuchung.....	13
 Kapitel 2: Grundlagen.....	 15
A. Allgemeine Prinzipien.....	15
B. Das Grundstück als geometrische Beschreibung eines Abschnittes der Erdoberfläche.....	32
C. Rechte an Grundstücken.....	46
D. Registersysteme und Verfahren.....	99
 Kapitel 3: Grundstückserwerbsverfahren.....	 142
A. Deutschland – Rechtssicherheit durch Notar und Grundbuch.....	143
B. Vereinigte Staaten – Privatsystem und Rechtsmängelversicherung	162
C. Erwerb vom Nichtberechtigten.....	232
D. Abschließende rechtsvergleichende Betrachtung.....	241
 Kapitel 4: Sicherung des Grundstückerwerbs	 243
A. Risiken und Sicherungsinteressen	244
B. Erfüllung der Sicherungsinteressen	256

C. Vergleich der Erfüllung der Sicherungsinteressen	438
 Kapitel 5: Zusammenfassung und abschließende Stellungnahme	 447
A. Zusammenfassung Grundlagenteil (Kapitel 2)	447
B. Zusammenfassung Grundstückserwerbsverfahren (Kapitel 3)	450
C. Zusammenfassung Sicherung des Grundstückserwerbs (Kapitel 4)	451
D. Stellungnahme	455
E. Anmerkungen zur Deregulierung	456
F. Fazit	458
 Literaturverzeichnis	 461
 Verzeichnis US-amerikanischer Entscheidungen	 489
 Sachregister	 494

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
 Kapitel 1: Einleitung	 1
A. Einführung in die Thematik	1
I. Fragestellung und Bedeutung des Grundstücksrechts	1
II. Das Grundstücksrecht im Wettbewerb der Rechtsordnungen	4
B. Forschungsstand.....	8
C. Methoden.....	9
I. Funktionaler Rechtsvergleich.....	9
II. Die Vereinigten Staaten als inhomogene Rechtsordnung	11
III. Englische Rechtsbegriffe	13
D. Gang der Untersuchung.....	13
 Kapitel 2: Grundlagen.....	 15
A. Allgemeine Prinzipien.....	15
I. Das angloamerikanische Common Law	15
1. Rechtsquellen der angloamerikanischen Rechtsordnung	17
a) Fallrecht und Gesetze – Case Law und statutes	17
b) Systematisierung des Fallrechts.....	18
c) Rechtsvereinheitlichung durch Modellgesetze.....	19
2. Billigkeitsrecht – Equity	21
3. Gerichtsorganisation	22
4. Besonderheiten des Zivilprozesses.....	23
5. Der Erfüllungsanspruch und die ökonomische Betrachtungsweise.....	23
II. Grundlagen des Sachenrechts.....	25
1. Trennung und Verhältnis von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft.....	26

2. Publizitätsakt – Traditions- und Konsensprinzip bzw. Grundbuch- und Privatsystem.....	29
B. Das Grundstück als geometrische Beschreibung eines Abschnittes der Erdoberfläche.....	32
I. Deutschland – Das Grundstück im Rechtssinne	33
1. Aufbau des Liegenschaftskatasters	33
2. Verknüpfung der Register.....	34
3. Grundstücksbegriff	35
4. Geometrische Veränderungen des Grundstücks – Teilung und Vereinigung	35
II. Vereinigten Staaten – Private Grundstücksbeschreibung.....	37
1. Formen der Grundstücksbeschreibung	38
a) Grenzbeschreibung – Metes and bounds.....	38
b) Öffentliche Landvermessung – Government survey	39
c) Registrierte Grundstücksbeschreibung – Recorded plat	40
d) Zentrales Geoinformationssystem	41
2. Übertragung von Grundstücksteilen.....	43
III. Rechtsvergleichende Betrachtung	44
C. Rechte an Grundstücken.....	46
I. Grundstücksrechte in Deutschland	47
1. Eigentum	47
2. Grundstücksgleiche Rechte.....	49
3. Beschränkte dingliche Rechte an Grundstücken.....	52
a) Nutzungsrechte	52
b) Sicherungs- und Verwertungsrechte	54
c) Erwerbsrechte	56
d) Altrechtliche Dienstbarkeiten	57
4. Rang der Grundstücksrechte	57
5. Personenmehrheiten als Rechtsinhaber	58
6. Zusammenfassung	59
II. Angloamerikanische Grundstücksrechte	59
1. Ursprung der Grundstücksrechte.....	59
2. Die Bundesstaaten als Normgeber im Grundstücksrecht	62
3. Das Eigentumsrecht – Property, the bundle of rights	62
4. Gegenwärtige Eigentumsrechte – Present interests	64
a) Dauerhafte Eigentumsrechte – Freehold estates.....	64
aa) Das Volleigentum – Fee simple absolute.....	64
bb) Fee tail	65
cc) Bedingte Eigentumsrechte – Defeasible estates	66
b) Vorübergehende Eigentumsrechte – Nonfreehold estates	68
aa) Rechte am Grundstück auf Lebenszeit – Life estate	68

bb) Leasehold estate als vorübergehendes dingliches Recht.....	69
5. Potentielle Eigentumsrechte – Future interests.....	71
a) Future interest des Übertragenden	73
b) Future interest eines Begünstigten bzw. Empfängers	74
c) Rule against perpetuities	75
6. Sondereigentum an Gebäudeteilen – Condominium.....	76
7. Weitere Grundstücksrechte.....	77
a) Nutzungsrechte – Servitudes	77
b) Sicherungs- und Verwertungsrechte – Lien	80
aa) Mortgage.....	80
(a) Grundlagen	80
(b) Rechtsnatur	82
(c) Die equitable mortgage und der mortgage- Ersatz (mortgage substitute).....	84
(d) Sicherungsübereignung – Deed of trust.....	87
bb) Gesetzliche Grundpfandrechte.....	88
c) Erwerbsrechte – Preemption und option	89
d) Dinglicher Rechtserwerb durch Abschluss des Kaufvertrags – Equitable estates	91
8. Konkurrenz verschiedener Grundstücksrechte – Prioritäten.....	92
9. Verschmelzung von Rechten an einem Grundstück – Merger of estates	92
10. Personenmehrheiten als Eigentümer – Cotenancy.....	93
a) Joint tenancy	93
b) Tenancy in common	94
c) Tenancy by the entirety	94
11. Zusammenfassung	95
III. Rechtsvergleichende Betrachtung	98
D. Registersysteme und Verfahren.....	99
I. Das deutsche Grundbuchsystem.....	100
1. Historische Entwicklung.....	101
2. Aufgabe, Funktion und Wirkung des Grundbuchs	103
3. Zuständigkeit und Aufbau.....	104
4. Grundbuchverfahren	106
a) Antrag und Eintragungsbewilligung	106
b) Überprüfung und Eintragung	107
c) Grundakten.....	109
d) Datenbankgrundbuch und elektronisches Verfahren.....	109
5. Eintragungsfähige Rechte	110
6. Beschränkte Öffentlichkeit des Grundbuchs	110
7. Zusammenfassung	111

II.	Die angloamerikanische Urkundensammlung – Recording of land titles	113
1.	Historische Entwicklung.....	113
2.	Aufgabe, Funktion und Wirkung des Grundstücksregisters.....	116
a)	Aussagekraft des Registers.....	116
b)	Wirkung der Eintragung	117
3.	Zuständigkeit.....	118
4.	Aufbau und Struktur des Registers.....	120
a)	Der name index	121
b)	Der tract index.....	122
c)	Parallele Register der Rechtsmängelversicherer – Title plants.....	123
d)	Elektronische Registerführung	124
5.	Registrierungsverfahren.....	126
6.	Eintragungsfähige Rechte	129
7.	Öffentlichkeit des Grundstücksregisters.....	130
8.	Reformbestrebungen.....	130
9.	Title registration bzw. Torrens-System	132
10.	Zusammenfassung	138
III.	Rechtsvergleich.....	139
Kapitel 3: Grundstückserwerbsverfahren.....		142
A.	Deutschland – Rechtssicherheit durch Notar und Grundbuch	143
I.	Vertragsanbahnung	144
1.	Erstkontakt und Vermittlung durch einen Makler	144
2.	Vertragsverhandlung	146
3.	Kaufpreisfinanzierung	147
II.	Termin vor dem Notar und notarielle Beurkundung	149
1.	Vorbereitende Tätigkeit des Notars.....	150
2.	Abschluss des notariellen Kaufvertrags	150
3.	Erklärung der Auflassung	152
4.	Sicherung durch Vormerkung	154
5.	Grundpfandrecht – Dingliche Sicherung der Finanzierung	155
III.	Vollzug durch den Notar	156
1.	Antrag auf Eintragung der Vormerkung.....	157
2.	Antrag auf Eintragung des Grundpfandrechts	157
3.	Einholung von Erklärungen, Genehmigungen sowie Mitteilungspflichten	158
4.	Abwicklung der Eintragungen und Kaufpreiszahlung	159
5.	Kaufpreiszahlung und Antragstellung auf Eintragung.....	160
IV.	Zusammenfassung.....	161

B. Vereinigte Staaten – Privatsystem und Rechtsmängelversicherung	162
I. Vertragsanbahnung und Vermittlung unter Mitwirkung eines Maklers	162
II. Der Kaufvertrag – Contract of sale	164
1. Vertragsinhalt	165
a) Pflicht zur Verschaffung eines marketable title	165
b) Vertragliche Regelung bei Unmöglichkeit zur Verschaffung eines marketable title	167
c) Finanzierungsvorbehalt	168
2. Vertragsgestaltung und Rechtsberatung	170
a) Mitwirkung von Rechtsanwälten und deren Verdrängung	170
b) Abschluss und Abwicklung des Grundstücksgeschäfts unter Mitwirkung eines Maklers	175
3. Vertragsschluss	175
4. Anzahlung und pauschalierter Schadensersatz	176
5. Kaufvertrag mit Eigentumsvorbehalt – Der contract for deed	176
III. Zwischenverfahren	177
1. Überprüfung der sachenrechtlichen Verhältnisse	178
a) Title search	178
b) Rechtsmängelversicherung – Title insurance	178
2. Finanzierung des Grundstücksgeschäfts	179
a) Finanzierungsmodalitäten	181
b) Sekundärer Kreditmarkt	182
IV. Das closing – Kaufpreiszahlung und Eigentumsübertragung	183
1. Anwendbares Recht bei grenzüberschreitenden Grundstücksgeschäften	184
2. Zeitpunkt des closing und Verzug	185
3. Eigentumsübergang durch Privaturkunde	186
a) Ausfertigung des deed – Execution	187
aa) Inhaltliche Anforderungen an den deed	187
(a) Bezeichnung von Veräußerer und Erwerber	187
(b) Deed ohne Angabe eines Erwerbers	188
(c) Grundstücksbeschreibung	189
(d) Words of grant	190
(e) Die habendum-Klausel	191
(f) Sonstiger Inhalt	192
(g) Gesetzliche Vorlage	192
bb) Schriftform	193
cc) Identitätsbestätigung – Acknowledgment	194
(a) Funktion und Form	195
(b) Der notary public	197

b)	Rechtsübergang durch Übergabe und Annahme –	
	Conveyance	199
aa)	Übergabe des deed – Delivery	199
bb)	Annahme des deed – Acceptance	200
cc)	Rechtsfolgen	201
dd)	Untergang des schuldrechtlichen Anspruchs –	
	Doctrine of merger	203
ee)	Garantieinhalt des deed	206
	(a) Umfangreiche Garantie durch einen warranty	
	deed	207
	(b) Rechtsübertragung ohne Garantie – Der	
	quitclaim deed	208
	(c) Rechtsnatur der conveyance –	
	Trennungsprinzip?	209
4.	Kaufpreiszahlung	213
5.	Der bedingte Eigentumsübergang	214
	a) Der bedingte deed – Der transfer of death deed	214
	b) Bedingung der Übergabe – Delivery in escrow	216
6.	Dingliche Sicherung des Kreditgebers – Mortgage	218
V.	Deklaratorische Registrierung des deed	219
VI.	Nicht rechtsgeschäftlicher Rechtserwerb	220
	1. Rechtserwerb von Todes wegen	220
	2. Rechtserwerb bei Bedingungseintritt oder Zeitablauf –	
	Future estates	223
	3. Ersitzung – Adverse possession	223
	a) (Historische) Grundlagen	224
	b) Voraussetzungen	226
	c) Rechtsfolge	228
	d) Ausgleichsansprüche des ehemaligen Eigentümers	229
VII.	Zusammenfassung	230
VIII.	Reformbestrebungen des Grundstücksrechts	230
C.	Erwerb vom Nichtberechtigten	232
I.	Der gutgläubige Erwerb vom Nichtberechtigten nach § 892	
	Abs. 1 BGB	232
II.	Der bona fide purchase	234
	1. Vermeintliche Berechtigung des „Buchinhabers“	235
	2. Entgeltlichkeit	236
	3. Unkenntnis und Registrierung	236
	a) Unkenntnis (lack of notice)	237
	b) Race statutes	238
	c) Notice statutes	239
	d) Race-notice statutes	239
	4. Zusammenfassung	240

III. Vergleichende Betrachtung	240
D. Abschließende rechtsvergleichende Betrachtung	241

Kapitel 4: Sicherung des Grundstückerwerbs 243

A. Risiken und Sicherungsinteressen	244
I. Interessen des Käufers bzw. Erwerbers	244
1. Beratung und Unterstützung während des Erwerbsverfahrens	245
2. Verbindlichkeit des Kaufvertrags	247
3. Schutz während der Abwicklung des Erwerbs	247
a) Austausch von Kaufpreis und Eigentum	248
b) Rechtsmängelfreiheit des Eigentums	249
c) Fehler innerhalb der Register	250
4. Weitere Interessen	251
5. Zusammenfassung	251
II. Interessen des Verkäufers bzw. Veräußerers	252
1. Beratung	252
2. Verbindlichkeit des Kaufvertrags	252
3. Verlust des Eigentums ohne garantierte Gegenleistung	253
4. Beschränkung des Haftungsrisikos	253
5. Zusammenfassung	253
III. Kreditgeber	254
1. Auszahlung nur gegen garantierte Sicherheit	254
2. Rechtsmängelfreiheit	255
3. Zusammenfassung	255
IV. Zentrale Interessen der Beteiligten	255
B. Erfüllung der Sicherungsinteressen	256
I. Beratung und Unterstützung – Notar vs. Privatautonomie	256
1. Beratung und Begleitung durch den deutschen Notar	257
a) Der deutsche Notar	257
aa) Ausgestaltung des Amts	258
bb) Neutralität	259
b) Zwingende Beteiligung bei Grundstücksgeschäften	260
c) Zweck der Mitwirkung des Notars	263
aa) Zweck des § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB	263
bb) Zweck des § 925 Abs. 1 BGB	265
cc) Warum gerade ein Notar?	267
d) Aufgaben des Notars bei Grundstücksgeschäften	268
aa) Belehrung und Vertragsgestaltung – § 17 BeurkG	268
bb) Vollzugstätigkeit	274

e)	Sicherung einer ordnungsgemäßen Mitwirkung – Haftung des Notars.....	276
f)	Notarhaftung in Deutschland.....	278
g)	Zusammenfassung.....	280
2.	Unterstützung beim Grundstückserwerb durch juristische Laien	281
a)	Zulässigkeit und Grund der Beteiligung von juristischen Laien	281
b)	Beratung und Unterstützung durch einen Makler.....	283
aa)	Typischer Interessenkonflikt und Hinweispflicht	283
bb)	Beratungsleistung des Maklers und dessen Haftung	286
cc)	Beratungssicherung durch attorney-approval- Klauseln	288
c)	Beratung durch Rechtsanwälte	290
aa)	„Vertretung“ von mehreren Parteien	291
bb)	Beratungsleistung des Rechtsanwalts	292
d)	Zusammenfassung.....	295
3.	Rechtsvergleichende Betrachtung	297
II.	Verbindlichkeit und Durchsetzbarkeit des Kaufvertrags – Notarielle Form vs. Schriftform	301
1.	Vertragliche Bindung nur durch notarielle Beurkundung.....	301
a)	Notarielle Form – § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB.....	302
aa)	Verfahrensrechtliche Voraussetzungen.....	302
bb)	Materiell-rechtliche Mängel	303
cc)	Rechtsfolge – Nichtigkeit, § 125 BGB	304
dd)	Heilung durch Erfüllung.....	306
b)	Verbindlichkeit und Durchsetzbarkeit	307
c)	Zusammenfassung.....	307
2.	Einklagbarkeit durch Schriftform	308
a)	Schriftform – Statute of Frauds	308
aa)	Voraussetzungen	309
bb)	Zweck	310
cc)	Heilung durch teilweise Erfüllung – Part performance	311
b)	Verbindlichkeit und Durchsetzbarkeit	312
c)	Zusammenfassung.....	313
3.	Rechtsvergleichende Betrachtung.....	313
III.	Abwicklung von Kaufpreiszahlung und Eigentumsübertragung	314
1.	Abwicklung unter Mitwirkung des Notars	315
a)	Eintragung der Eigentumsvormerkung	316
aa)	Voraussetzungen	317

bb)	Wirkung	318
b)	Kaufpreiszahlung	321
aa)	Direkte Abwicklung	321
bb)	Treuhänderische Abwicklung über ein Notaranderkonto.....	322
cc)	Gegenüberstellung von direkter und indirekter Abwicklung.....	323
dd)	Schutz des Verkäufers	325
c)	Auflassung	325
aa)	Materiell-rechtliche Lösung	326
bb)	Beurkundungs- und verfahrensrechtliche Lösung.....	327
d)	Zusammenfassung	328
2.	„Sit-down“ und escrow closing.....	329
a)	Direkter Austausch von Kaufpreis und deed – „sit- down“ closing	330
b)	Treuhänderische Abwicklung – Escrow closing	331
aa)	Escrow agreement und escrow agent.....	333
bb)	Ablauf des escrow-Verfahrens	335
cc)	Pflichten und Haftung des escrow agent.....	338
dd)	Zusammenfassung.....	340
c)	Zusammenfassenden Betrachtung von „sit-down“ und escrow closing.....	341
3.	Rechtsvergleichende Betrachtung	343
IV.	Abwicklung der Kaufpreisfinanzierung und Bestellung des Grundpfandrechts.....	344
1.	Bestellung des Grundpfandrechts unter Mitwirkung des Verkäufers	345
2.	Der Kreditgeber beim closing	346
3.	Rechtsvergleichende Betrachtung	348
V.	Sicherstellung der Rechtsmängelfreiheit – Grundbuch vs. title insurance.....	348
1.	Rechtsmängelfreiheit durch Grundbuch und Grundbuchverfahren	349
a)	Verlässlichkeit der Grundbucheinsicht	350
b)	Mechanismen zur Sicherstellung der Richtigkeit des Grundbuchs	350
aa)	Kenntnis durch Eintragungszwang	351
bb)	Berechtigung	352
cc)	Übereinstimmung zwischen (dinglichem) Rechtsgeschäft und Eintragungsantrag	353
dd)	Ordnungsgemäße Eintragung	355
ee)	Abschirmung des Grundbuchs vor Fehlern des zugrundeliegenden schuldrechtlichen Geschäfts.....	355

ff)	Öffentlicher Glaube und Fehlerkorrektur durch gutgläubigen Erwerb	356
gg)	Unsicherheiten durch nicht aus dem Grundbuch ersichtliche Lasten.....	357
c)	Zusammenfassung.....	358
2.	Rechtsmängelfreiheit durch title search und title assurance	359
a)	Verlässlichkeit des Registerinhalts	361
b)	Registerbereinigung – Marketable title legislation.....	361
aa)	Curative statutes.....	364
bb)	Statutes of limitation und adverse possession	365
cc)	Marketable title acts	367
dd)	Zusammenfassung.....	370
c)	Aufstellung der Rechtekette – Abstract of title	371
aa)	Zuständiger Personenkreis.....	371
bb)	Durchführung.....	372
cc)	Ergebnis und Aussagekraft.....	375
dd)	Haftung	376
d)	Rechtliche Analyse – Title examination	377
aa)	Ablauf der title examination und title opinion	377
bb)	Umgang mit Mängeln.....	379
cc)	Title opinion.....	380
dd)	Haftung	381
ee)	Schutzreichweite der title opinion	382
e)	Rechtsmängelsicherheit durch die title insurance	383
aa)	Entwicklung der title insurance	384
bb)	Die Rechtsmängelversicherer	387
cc)	Grundlagen	387
dd)	Abschluss der title insurance	389
ee)	Standardisierte Versicherungsverträge	391
(a)	Das versicherte Grundstück und Grundstücksrecht	392
(b)	Der Versicherte und die Dauer des Versicherungsschutzes	393
(c)	Reichweite des Versicherungsschutzes	394
(1)	Allgemeines	394
(2)	Versicherte Rechtsmängel	398
(3)	Sonstige abgesicherte Mängel.....	400
(4)	Die Homeowner's Policy.....	401
(5)	Kreditgeber – Loan Policy.....	404
(6)	Nicht abgedeckte Mängel	406
(d)	Erweiterungen des Versicherungsschutzes – Endorsements	408

(e) Weitere Pflichten des Rechtsmängelversicherers	410
(1) Duty to search – Haftung für fehlerhafte title search	410
(2) Duty to defend – Pflicht zur gerichtlichen Verteidigung des versicherten Rechts	412
ff) Versicherungsfälle in der Praxis	414
gg) Finanzzahlen der Rechtsmängelversicherungsindustrie	419
hh) Regulierung und die staatliche Rechtsmängelversicherung von Iowa	420
f) Zusammenfassung	422
3. Rechtsvergleichende Betrachtung	425
a) Zuverlässigkeit des Registerinhalts	426
b) Vertrauen auf den Registerinhalt	428
c) Absicherung der Rechtsmängelfreiheit	429
d) Abschließende Gegenüberstellung	430
VI. Sachmängelfreiheit	432
VII. Überblick über die Kosten des Grundstückserwerbs	433
1. Deutschland	435
2. Vereinigte Staaten	435
3. Zusammenfassung	436
C. Vergleich der Erfüllung der Sicherungsinteressen	438
I. Beratung durch Notar und Makler	438
II. Verbindlichkeit und Durchsetzbarkeit des Kaufvertrags	439
III. Abwicklung von Kaufpreiszahlung und Eigentumsübertragung	440
IV. Rechtsmängelfreiheit	441
V. Sicherungsinstrumente	442
1. Sicherheit durch Grundbuch und Notar	442
2. Sicherheit durch die private Rechtsmängelversicherung	444
VI. Vergleich der gewährten Sicherheitsniveaus	445
 Kapitel 5: Zusammenfassung und abschließende Stellungnahme	 447
A. Zusammenfassung Grundlagenteil (Kapitel 2)	447
B. Zusammenfassung Grundstückserwerbsverfahren (Kapitel 3)	450
C. Zusammenfassung Sicherung des Grundstückserwerbs (Kapitel 4)	451
I. Rechtliche Beratung	451
II. Verbindlichkeit des Kaufvertrags	452

III. Sichere Abwicklung von Kaufpreiszahlung und Eigentumsübertragung	452
IV. Sicherstellung der Rechtsmangelfreiheit	453
D. Stellungnahme	455
E. Anmerkungen zur Deregulierung	456
F. Fazit	458
Literaturverzeichnis.....	461
Verzeichnis US-amerikanischer Entscheidungen	489
Sachregister.....	494

Abkürzungsverzeichnis

A., A.2d.	Atlantic Reporter, Atlantic Reporter 2d
ABA	American Bar Association
A.C.	Arkansas Code
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
A.D.3d	Appellate Division Reports (New York) 3d
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AktO	Aktenordnung
Ala.	Alabama
Alb. L.J. Sci. & Tech.	Albany Law Journal of Science and Technology
ALI	American Law Institute
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
A.L.R.	American Law Reports
ALTA	American Land Title Association
Am. Jur.	American Jurisprudence
Am. Bankr. Inst. J.	American Bankruptcy Institute Journal
Am. Bus. L.J.	American Business Law Journal
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Am. J. Legal Hist.	American Journal of Legal History
Am. U. L. Rev.	American University Law Review
AnwBl.	Anwaltsblatt
Ariz.	Arizona
Ariz.App.	Arizona Appeals Reports
Ariz. St. L.J.	Arizona State Law Journal
Ark.	Arkansas, Arkansas Reports
BauGB	Baugesetzbuch
Bay	Bayerische
BeckOF	Beck'sche Online-Formulare
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BNotO	Bundesnotarordnung
Brandeis L.J.	Brandeis Law Journal
B.R.	Bankruptcy Reporter
BReg	Bundesregierung
Brook. L. Rev.	Brooklyn Law Review
BT Drucks.	Bundestag Drucksache
Buff. Env'tl. L.J.	Buffalo Environmental Law Journal

Buff. L. Rev.	Buffalo Law Review
B.U.L. Rev.	Boston University Law Review
Bus. & Prof. Code	Business and Professions Code
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
B.Y.U. L. Rev.	Brigham Young University Law Review
C./Chap.	Chapter
Cal.	California
Cal.App.2d	California Appellate Reports 2d Series
Cal.App.3d	California Appellate Reports 3d Series
Cal.App.4th	California Appellate Reports 4th Series
Cal. Civ. Code	Civil Code of California
Cal. Code Civ. Proc.	California Code of Civil Procedure
Cal Const.	California Constitution
Cal.Elec.Code	California Elections Code
Cal. Fin. Code	California Financial Code
Cal. Gov. Code	California Government Code
Cal. Ins. Code	California Insurance Code
Cal. L. Rev. (Comm'n R.)	California Law Revision (Commission Reports)
California Real Estate	California Real Estate, Hrsg.: <i>Miller, Harry D./Starr, Marvin B.</i>
California Real Estate Forms	Miller & Starr California Real Estate Forms, Hrsg.: <i>Hamilton, Alexander E.</i>
Cal. Probate Code	California Probate Code
Cal.Rptr.2d	California Reporter 2d Series
Campbell L. Rev.	Campbell Law Review
Cath. U. L. Rev.	Catholic University Law Review
Chas. II.	(König) Charles II. (*1630 †1685)
CJS	Corpus Juris Secundum
Cl.	Clause
CLTA	California Land Title Association
cmt.	Comment
Colo.	Colorado
Colo. Law.	Colorado Lawyer
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Conn.	Connecticut
Conn. L. Rev.	Connecticut Law Review
Consumer Fin. L.Q. Rep.	Consumer Finance Law Quarterly Report
CPLR	Civil Practice Law and Rules
CR	Computer und Recht
Del.	Delaware
Del. L. Rev.	Delaware Law Review
DIW	Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung
DNofI-Report	Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts
DNofZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DONot	Dienstordnung für Notarinnen und Notare
Drake L. Rev.	Drake Law Review
DRiZ	Deutsche Richterzeitung

EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
Eng.Rep.	English Reports
ErbbauRG	Erbbaurechtsgesetz
ErbStG	Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz
EPT	Estates, Powers and Trusts
EXC Law of N.Y.	Executive Law of New York
F.	Federal Reporter
FAC	Florida Administration Code
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fidelity L.J.	Fidelity Law Journal
Fla.	Florida
Fla. L. Rev.	Florida Law Review
Fordham L. Rev.	Fordham Law Review
FR	Federal Register
FRCP	Federal Rules of Civil Procedure
Ga.	Georgia, Georgia Reports
Ga. St. U. L. Rev.	Georgia State University Law Review
Ga.App.	Georgia Appeals Reports
GBO	Grundbuchordnung
GBV	Grundbuchverfügung
GenG	Genossenschaftsgesetz
Geo. J. Legal Ethics	Georgetown Journal of Legal Ethics
Geo. J. on Poverty	Georgetown Journal on Poverty Law and Policy
Geo. V.	(König) Georg V. (*1865 †1936)
Geo. L.J.	Georgetown Law Journal
GIS	geographic information system
GOL of N.Y.	General Obligations Law of New York
Gonz. L. Rev.	Gonzaga Law Review
GrdstVG	Grundstückverkehrsgesetz
Greenl.	Greene's Iowa Reports
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GwG	Geldwäschegesetz
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
Hastings Bus. L.J.	Hastings Business Law Journal
Hastings Int'l & Comp.	Hastings International and Comparative Law Review
Hen. VIII.	(König) Henry VIII. (*1491 †1547)
HJ	Historisches Jahrbuch
Hofstra L. Rev.	Hofstra Law Review
Hrsg.	Herausgeber
HypBankG	Hypothekenbankgesetz
ILCS	Illinois Compiled Statutes
Ill.	Illinois, Illustration
Ill. B.J.	Illinois Bar Journal
in re	lat. für „in der (Rechts-)Sache“
Ind.	Indiana
Ind. L. J.	Indiana Law Journal
Int'l L. Practicum	International Law Practicum
Iowa ADC	Iowa Administrative Code

Iowa L. Rev.	Iowa Law Review
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IZR	Zeitschrift für Internationale Rechnungslegung
JA	Juristische Arbeitsblätter
J. Aff. Housing & Community	Journal of Affordable Housing & Community Development Law
James I.	(König) James I. (*1603 †1625)
J.L. & Com.	Journal of Law and Commerce
J. Land Resources & Envtl. L.	Journal of Land, Resources, and Environmental Law
J. Legal Stud.	Journal of Legal Studies
JLEO	Journal of Law, Economics and Organization
J. Marshall L. Rev.	John Marshall Law Review
Johns.	Johnson's New York Reports
J. Real Estate Finance & Econ.	Journal of Real Estate Finance and Economic
Jurimetrics J.	Jurimetrics Journal
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
Kan.	Kansas, Kansas Reports
Kap.	Kapitel
KonsG	Konsulargesetz
KostO	Gesetz über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Ky.	Kentucky
Ky. Admin. Regs.	Kentucky Administrative Regulations
L.Ed.	United States Supreme Court Reports, Lawyer's Edition
L.Q.Rev.	Law Quarterly Review
La.	Louisiana
La. B.J.	Louisiana Bar Journal
La. Civ. Code	Louisiana Civil Code
lit.	littera
Loy. Consumer L. Rep.	Loyola Consumer Law Reporter
Loy. U. Chi. L.J.	Loyola University Chicago Law Journal
Mass.	Massachusetts, Massachusetts Reports
MBS	Mortgage Backed Securities
McGill L.J.	McGill Law Journal
Md.	Maryland
Md. B.J.	Maryland Bar Journal
Md.App.	Maryland Appellate Reports
Me.	Maine Reports and Maine Public Domain Citations
Mercer L. Rev.	Mercer Law Review
MERS	Mortgage Electronic Registration System
M.G.L.	Massachusetts General Laws
Mich.	Michigan, Michigan Reports
Mich. B.J.	Michigan Bar Journal
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
Mil. L. Rev.	Military Law Review
Minn.	Minnesota
Misc.2d	New York Miscellaneous Reports 2d

MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
MLS	Multiple Listing Service
Mo.	Missouri
Mo. L. Rev.	Missouri Law Review
MüKo	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NAR	National Association of Realtors
N.C.	North Carolina Reports
N.C. Banking Inst.	North Carolina Banking Institute
N.C. Cent. L.J.	North Carolina Central Law Journal
NCCUSL	National Conference of Commissioners on Uniform State Laws
N.C.G.S.	North Carolina General Statutes
NCSL	National Conference of State Legislatures
ND	Neudruck
N.D.	North Dakota
N.D. L. Rev.	North Dakota Law Review
N.E., N.E.2d	North Eastern Reporter, North Eastern Reporter 2d
Neb.	Nebraska
Nev.	Nevada
Nev. L.J.	Nevada Law Journal
New Eng. L. Rev.	New England Law Review
N.H.	New Hampshire
N.J.	New Jersey
N.J. Admin. Code	New Jersey Administrative Code
N.J. Law.	New Jersey Lawyer
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
N.M.	New Mexico
NNA	National Notary Association
NOV CBA Rec.	CBA Record
Nova L. Rev.	Nova Law Review
N.W., N.W.2d	North Western Reporter, North Western Reporter 2d
N.Y.	New York
N.Y. Ins. Law	New York Insurance Law
N.Y. St. B.J.	New York State Bar Journal
N.Y.S., N.Y.S.2d	New York Supplement, New York Supplement 2d
N.Y.S.B.A. Gov't & Pol'y.	New York State Bar Association Government, Law and Policy Journal
N.Y.U. L. Rev.	New York University Law Review
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
OK	Oklahoma Supreme Court Public Domain Citations
Okla.	Oklahoma
Okla. J. L. & Tech.	Oklahoma Journal of Law & Technology
Or.	Oregon
Or. L. Rev.	Oregon Law Review
P., P.2d	Pacific Reporter, Pacific Reporter 2d
Pa.	Pennsylvania

Pet.	Peter's United States Supreme Court Reports
PfandBG	Pfandbriefgesetz
PLI/Real	Practising Law Institute/Real Estate Law and Practice Course Handbook Series
Prac. Real Est. Law.	The Practical Real Estate Lawyer
Prob. & Prop.	Probate & Property
Prof. Law.	The Professional Lawyer
Quinnipiac L. Rev.	Quinnipiac Law Review
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RDG	Rechtsdienstleistungsgesetz
Real Est. Rev.	Real Estate Review
Real Prop. Prob. & Tr. J.	Real Property, Probate, and Trust Journal
RegVBG	Registerverfahrenbeschleunigungsgesetz
RGBI.	Reichsgesetzblatt
R.I. B.J.	Rhode Island Bar Journal
R.J.T.	Revue Juridique Themis
RPA	Real Property Actions and Proceedings
RPfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
RPfIG	Rechtspflegergesetz
RpflStud	Rechtspfleger Studienhefte
RPL	Real Property Law
Santa Clara L. Rev.	Santa Clara Law Review
S.Ct.	Supreme Court Reporter
S.D., SDCL	South Dakota, South Dakota Codified Laws
S.E.2d	South Eastern Reporter 2d
So.2d, So.3d	Southern Reporter 2d, Southern Reporter 3d
SOEP	Sozio-oekonomisches Panel
St.	Statute(s)
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
Stetson L. Rev.	Stetson Law Review
St. John's L. Rev.	St. John's Law Review
St. Louis U.L.J.	Saint Louis University Law Journal
St. Mary's L.J.	St. Mary's Law Journal
S.W.2d	South Western Reporter 2d
Tex.	Texas
Tex. Civ. Prac. & Rem. Code	Texas Civil Practice & Remedies Code
Tex. L. Rev.	Texas Law Review
Tex. Tech L. Rev.	Texas Tech Law Review
Transactions: Tenn. J. Bus. L.	Transactions: the Tennessee Journal of Business Law
TOD deed	Transfer of Death Deed
Tul. L. Rev.	Tulane Law Review
U.C.C.	Uniform Commercial Code
U. D.C. L. Rev.	University of the District of Columbia Law Review
U. Denv. Water L. Rev.	University of Denver Water Law Review
U. Det. Mercy L. Rev.	University of Detroit Mercy Law Review
U. Ill. L. Rev.	University of Illinois Law Review
U. Kan L. Rev.	University of Kansas Law Review
ULTA	Uniform Land Transactions Act

U. Pa. J. Int'l Econ. L.	University of Pennsylvania Journal of International Economic Law
UPC	Uniform Probate Code
U.S., U.S. Const.	United States Reports, United States Constitution
U.S.C.	United States Code
USLTA	Uniform Simplification of Land Transfers Act
USRAPA	Uniform Statutory Rule Against Perpetuities Act
Utah 2d	Utah Reports 2d
Utha B.J.	Utha Bar Journal
UVPRA	Vendor and Purchaser Risk Act
v.	versus
Val. U. L. Rev.	Valparaiso University Law Review
Vand. L. Rev.	Vanderbilt Law Review
VermKatG	Vermessungs- und Katastergesetz
Vic.	(Königin) Victoria (*1819 †1901)
Vor., Vorb.	Vorbemerkung
Vt. B.J.	Vermont Bar Journal
v.u.Z.	vor unserer Zeitrechnung
Wash.	Washington, Washington Reports
Wash. & Lee L. Rev.	Washington and Lee Law Review
Washburn L.J.	Washburn Law Journal
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
WGV	Wohnungsgrundbuchverfügung
Whittier L. Rev.	Whittier Law Review
Williston on Contracts	Williston on Contracts, Hrsg.: v. <i>Lord, Richard A.</i>
Willamette L.J.	Willamette Law Journal
Wis. Int'l L.J.	Wisconsin International Law Journal
WL	WESTLAW Citations
W. New Eng. L. Rev.	Western New England Law Review
W & M Env'tl. L. & Pol'y Rev.	William and Mary Environmental Law and Policy Review
Wm. & Mary L. Rev.	William and Mary Law Review
Wm. Mitchell L. Rev.	William Mitchell Law Review
W. Va. L. Rev.	West Virginia Law Review
Yale L.J.	Yale Law Journal
ZEuP	Zeitschrift für europäisches Privatrecht
ZNotP	Zeitschrift für die Notarpraxis
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Kapitel 1

Einleitung

A. Einführung in die Thematik

I. Fragestellung und Bedeutung des Grundstücksrechts

Das Grundstückseigentum stellt selbst im 21. Jahrhundert noch einen großen Teil des Vermögens der Gesellschaft dar.¹ Grundstücke sind sowohl für Privatpersonen und Unternehmen als auch allgemein volkswirtschaftlich von erheblicher Bedeutung. Sie dienen neben der Sicherung von Krediten auf Grund ihrer besonderen Wertbeständigkeit weiten Teilen der Gesellschaft als wesentliches Element der Vermögensbildung.² Nicht zuletzt steht das Grundstückseigentum im Schnittpunkt zwischen privaten und öffentlichen Interessen. Das private Eigentum und die freie Verfügung darüber sind untrennbar mit der persönlichen Freiheit und der Vertragsfreiheit verbunden. Es unterliegt jedoch der Sozialpflichtigkeit und gewissen öffentlichen Beschränkungen. Diese Funktionen kann das Grundstückseigentum nur ausüben, wenn es in rechtlicher Hinsicht Bestand hat und Rechteinhaber ihre Rechte gegenüber anderen durchsetzen können. Aus diesem Grund muss jede Rechtsordnung durch entsprechende Regelungen den problemlosen Übergang von Eigentums-, aber auch von Sicherungsrechten gewährleisten und den Schutz solcher Rechte gegenüber Dritten sicherstellen.³ Kann der Inhaber des Eigentums- oder eines anderen dinglichen Rechts dieses nicht rechtlich verbindlich nachweisen oder rechtlich geltend machen, so ist das Recht für ihn wertlos.

¹ *Weirich/Ivo*, Grundstücksrecht, 2015, Rn. 1. Im Jahr 2013 stellte das private Immobilienvermögen mit 5,4 Billionen Euro den größten Aktivposten des Vermögens der Privathaushalte dar. Siehe *Deutsche Bundesbank*, Monatsbericht Juni 2013, S. 30.

² *Gondring*, Immobilienwirtschaft, 2009, S. 1.

³ Gerade in Entwicklungsländern existieren solche Regelungen nicht bzw. es fehlt an der Möglichkeit ihrer Durchsetzung. Der Schutz und die Registrierung von Grundeigentum werden unter anderem als Bestandteile der wirtschaftlichen Entwicklung eines Landes gesehen, die früher oder später zwingend erforderlich sind. Siehe hierzu beispielsweise *Hanstad*, 13 Am. U. Int'l L. Rev. 647 (1998); *Larsson*, Land registration and cadastral systems, 1991, S. 9 ff.; *Soto*, The mystery of capital, 2001, S. 44 ff., dort insbesondere S. 60 f. Siehe aber auch zu möglichen negativen Folgen von privatem Eigentum im Zusammenhang mit der Festigung staatlicher Einflussnahme *Katz*, 160 U. Pa. L. Rev. 2029 (2012); siehe auch *Williamson/Enemark/Wallace et. al*, Land Administration for Sustainable Development, 2009, S. 15 f.; siehe hierzu auch *Limmer*, ERCL 2013, 387, 389 f.

Die Instrumente, welche die Interessen der an Grundstücksgeschäften beteiligten Parteien in Deutschland und den Vereinigten Staaten sicherstellen, sind zentraler Inhalt der nachfolgenden Betrachtung.

Das deutsche Grundstücksrecht vertraut seit über einhundert Jahren bei der Übertragung und Klarheit der Besitzverhältnisse von Grundstücksrechten auf eine Kombination der obligatorischen Grundbucheintragung und der Mitwirkung eines Notars. In der deutschen Rechtswissenschaft wird dieses System, soweit erkennbar, überhaupt nicht hinterfragt; ganz im Gegenteil wird jegliches „Aufweichen“ der Grundsätze durch die Rechtsprechung entschieden zurückgewiesen.⁴ Doch gerade die umfassende und zwingende Beteiligung des Notars wird im Zusammenhang mit einem besseren Verbraucherschutz, vor allem niedrigeren Transaktionskosten, im europäischen Kontext kritisch diskutiert. Seine Mitwirkung sei zu teuer, belaste den Verbraucher unnötig und hemme den Grundstücksverkehr insgesamt.⁵ Im Gegensatz zur Beteiligung eines Notars ist zumindest die Notwendigkeit eines Grundbuchs unbestritten, ein deutscher Jurist kann sich eine andere Möglichkeit, die alle Rechtsverhältnisse zu einem Grundstück darstellt, wohl kaum vorstellen. Müssten einem Verzicht auf formelle Verfahren oder die zwingende Eintragung ins Grundbuch nicht völlige Rechtsunsicherheit und Chaos folgen?

Die Prinzipien, die im angloamerikanischen Recht für Schutz und Klarheit der Rechtsverhältnisse an Grundstücken sorgen sollen, weichen indes stark vom deutschen Recht ab. Die Mitwirkung einer dem Notar ähnlichen Person mit juristischer Ausbildung ist bei Grundstücksgeschäften weitgehend unbekannt. Ein öffentliches Grundstücksregister besteht zwar, die Eintragung von Rechtsänderungen ist für deren Wirksamkeit jedoch nicht erforderlich. Die Übertragung von Grundstücksrechten kann zumindest theoretisch durch ein rein privates System ohne die Mitwirkung jeglicher öffentlicher Stellen vorgenommen werden, wenn auch in der Praxis eine Eintragung in nahezu allen Fällen erfolgt.

⁴ *Sefrin*, MittBayNot 2010, 268, 274. Siehe beispielsweise zur Grundbuchfähigkeit der BGB-Gesellschaft *Hertel*, DNotZ 2009, 121, 122 ff.; *Ruhwinkel*, MittBayNot 2009, 177, 189, zum Anspruchsaustausch bei der Eigentumsvormerkung *Demharter*, MittBayNot 2008, 214, 216; *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 2012, Rn. 1488 und zum Baulastenverzeichnis als „Nebengrundbuch“ m.w.N. *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 2012, Rn. 3197 ff. („völliger Mißgriff“).

⁵ *Schmid/Lee/Fink et al.*, Study Conveyancing Services Market, S. 195 f. Dies wird wiederum von einer Studie, die im Auftrag verschiedener Notarverbände angefertigt wurde, bestritten. Siehe hierzu *Murray*, Real Estate Conveyancing in 5 European Union Member States. Siehe hierzu auch im Lichte des kürzlich ergangenen EuGH-Urteils (EuGH, DNotZ 2011, 462) *Schmid/Pinkel*, NJW 2011, 2928, dort vor allem S. 2930. Siehe auch *Sefrin*, MittBayNot 2010, 268, 274, der die Studie von *Schmid/Lee/Fink et al.* als „Angriff auf unser bewährtes lateinisches Notariat und das deutsche Grundbuchsystem“ bezeichnet.

Die konkrete Ausgestaltung, rechtliche Wirkung und Funktion des in den Vereinigten Staaten üblichen Registersystems ist nicht vergleichbar mit dem deutschen System. Es besteht lediglich aus einer Sammlung aller Übertragungsurkunden im Zuständigkeitsbereich eines Registeramts. Zur Ermittlung aller an einem Grundstück bestehenden Rechtsverhältnisse bedarf es einer eingehenden Analyse aller Dokumente. Der große Unterschied zum deutschen Recht ist nicht nur auf die Zugehörigkeit der Vereinigten Staaten zum angelsächsischen Rechtskreis des Common Law zurückzuführen,⁶ sondern auch auf eine durch die individuelle Freiheit aller Marktteilnehmer geprägte und stark ökonomisch ausgerichtete Rechtsordnung, die sich grundsätzlich zurückhaltend gegenüber staatlichen Vorgaben verhält.

Trotz der großen Unterschiede im Grundstücksrecht sind die Interessen der Teilnehmer an Grundstücksgeschäften in beiden Ländern vergleichbar. Von beiden Rechtsordnungen wird erwartet, dass sie dem Rechtsverkehr ausreichende Instrumente zur Sicherung des Grundstückserwerbs zur Verfügung stellen. Grundstücksgeschäfte, also Erwerb und Veräußerung, aber auch die Verwendung als Sicherungsgut, müssen ohne größere Risiken für die Beteiligten durchführbar sein. Grundsätzlich kann eine solche Sicherheit und damit auch die Funktionsfähigkeit der Grundstücksmärkte in Deutschland und den Vereinigten Staaten – wie sicherlich in allen entwickelten Staaten – nicht bestritten werden. In beiden Ländern stehen ausreichende Sicherungsinstrumente zur Verfügung, die den Interessen der Beteiligten gerecht werden.

Nichtsdestotrotz steht das deutsche Grundstücksrecht in internationalen Studien im Vergleich mit den Vereinigten Staaten nicht gut da. Es belegt im Doing-Business-Bericht der Weltbank⁷ in der Kategorie *Registering Property* nur Platz 89,⁸ die Vereinigten Staaten sind hingegen auf Platz 25⁹ zu finden. Die Untersuchungskriterien der Weltbank beschränken sich jedoch lediglich auf die Kosten, die Dauer sowie den Umfang des öffentlichen Verfahrens beim Grundstückserwerb und lassen das Niveau der gewährten Sicherheit weitgehend außen vor. In der Kategorie „Schutz von Eigentumsrechten“ im Global-Competitiveness-Report des Weltwirtschaftsforums ist Deutschland hingegen auf Platz 15 gelistet, die Vereinigten Staaten sind erst auf Platz 33

⁶ Im Gegensatz zu den Vereinigten Staaten haben einige Länder des Common-Law-Rechtskreises seit Mitte des 19. Jahrhunderts neue Grundstücksregister eingeführt, die dem deutschen Grundbuchsystem ähneln (das sogenannte Torrens-System), z.B. Australien, England und Kanada (bis auf Québec). Siehe hierzu unten S. 132.

⁷ *Weltbank/IFC, Doing Business 2015*. Das Ranking basiert zu je einem Drittel auf Kosten in Prozent des Grundstückswerts (inklusive Grunderwerbssteuer), Zeitaufwand in Tagen und der Anzahl der notwendigen Verfahrensschritte.

⁸ *Weltbank/IFC, Doing Business 2015*, S. 187: Kosten: 6,7 Prozent; Zeitaufwand: 40 Tage; 5 Verfahrensschritte.

⁹ *Weltbank/IFC, Doing Business 2015*, S. 241: Kosten: 2,4 Prozent; Zeitaufwand: 15,2 Tage; 4,4 Verfahrensschritte.

zu finden.¹⁰ Die abweichenden Ergebnisse der beiden Studien schaffen Grund zu der Annahme, dass das deutsche Grundstücksrecht dem der Vereinigten Staaten zwar im Hinblick auf Kosten, Komplexität sowie bürokratischen und zeitlichen Aufwand unterlegen ist, auf der anderen Seite jedoch einen höheren Schutz für den Rechtsverkehr gewährt. Eine genaue Aussage über die tatsächliche Sicherheit der Grundstücksrechte und des Grundstückserwerbs lassen beide Studien nicht zu. Der Doing-Business-Bericht lässt diese weitgehend außen vor, und die Untersuchung der Weltbank basiert hauptsächlich auf einer Umfrage führender Geschäftsleute.¹¹ Er stellt damit folglich keine umfassende, auf Tatsachen basierende rechtliche Analyse dar.

II. Das Grundstücksrecht im Wettbewerb der Rechtsordnungen

Obwohl es sich beim Grundstücksrecht um ein klassischerweise wenig internationales¹² und sehr statisches Rechtsgebiet handelt, muss sich das deutsche Recht auch in diesem Bereich einem zunehmenden Wettbewerb der Rechtsordnungen stellen.¹³ Investoren richten ihr Engagement nach Indikatoren, wie sie von der Weltbank oder vom Weltwirtschaftsforum ermittelt werden. Für sie spielen Schnelligkeit und Kosten, aber auch die Sicherheit von Grundstücksgeschäften eine große Rolle. Wenn auch das deutsche Recht mit Schnelligkeit und niedrigen Kosten nicht dienen kann, gewährleistet es auf der anderen Seite mit seinen oft formellen Vorschriften und seiner tiefen Dogmatik sicher andere Vorteile gegenüber dem angloamerikanischen Recht. Privatpersonen und örtlich gebundenen Unternehmen steht im Gegensatz zu Investoren im Bereich des Grundstücksrechts keine Wahlmöglichkeit zu. Sie müssen sich mit den örtlichen Regelungen abfinden. Jedoch könnten auch sie von einer Anpassung des Systems, etwa durch den Abbau von Bürokratie oder geringere Kosten, profitieren.¹⁴

¹⁰ Schwab, The Global Competitiveness Report 2013–2014, S. 195, 383. Deutschland 5,8 von 7 Punkten; Vereinigte Staaten 5,2 Punkte.

¹¹ Siehe zur Methode Schwab, The Global Competitiveness Report 2013–2014, S. 53 ff.

¹² Stöcker, WM 2006, 1941. Siehe aber auch Lehavi, 81 U. Colo. L. Rev. 425 (2010), der herausstellt, dass die Globalisierung auch vor dem Grundstücksrecht nicht Halt macht.

¹³ Ein Wettbewerb der Rechtsordnungen ist vor allem im Gesellschaftsrecht weit fortgeschritten. Siehe hierzu beispielhaft Sandroch/Wetzler, Deutsches Gesellschaftsrecht im Wettbewerb der Rechtsordnungen, 2004. Siehe einführend zum Wettbewerb der Rechtsordnungen Hauschka, ZRP 1988, 136; Kötz, AnwBl. 2010, 1, 1 f.; bzw. grundlegend im Hinblick auf den europäischen Binnenmarkt Kieninger, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen im Europäischen Binnenmarkt, 2002; siehe zum Wettbewerb und zur Globalisierung hinsichtlich des Notariats Baumann, MittRhNotK 2000, 1. Siehe für Überlegungen zu einer europäischen Registervereinheitlichung Rupp, AcP 2014 (214), 567 ff.

¹⁴ In diesem Sinne vor allem Schmid/Lee/Fink et al., Study Conveyancing Services Market.

Gerade in diesem Zusammenhang wird das deutsche Recht oftmals mit dem angloamerikanischen verglichen. Vor allem im Wirtschaftsrecht ist der Einfluss des angloamerikanischen Rechts omnipräsent.¹⁵ In diesem Bereich führt das weltweite wirtschaftliche Engagement von Unternehmen aus den Vereinigten Staaten zu einem wahrhaften „Rechtsexport“. Aber der Einfluss geht auch über das klassische Wirtschaftsrecht hinaus. Das vermeintlich vom ausländischen Recht unabhängige deutsche Grundstücksrecht musste sich zumindest teilweise den „Angriffen“ des angloamerikanischen Rechts geschlagen geben. So musste etwa das (angeblich) langsame und unflexible deutsche Grundstücksrecht bei einer großen Immobilientransaktion im Jahr 2006 durch Instrumente des angloamerikanischen Rechts ergänzt werden. Bei der Übertragung von über 160.000 Eigentumswohnungen bzw. der damit zusammenhängenden Verbriefung von Grundschuldforderungen war es nicht möglich, bis zum Abschluss der Transaktion sämtliche Grundstücksrechte im Grundbuch zu überprüfen sowie Eigentumsänderungen und Belastungen vorzunehmen. Die Grundbuchämter waren mit der schieren Masse an Eintragungen überlastet und konnten diese nicht schnell genug abarbeiten. Zur zwischenzeitlichen Absicherung der Transaktion wurde auf die in den Vereinigten Staaten bei sämtlichen Grundstücksgeschäften übliche Rechtsmängelversicherung (*title insurance*) zurückgegriffen. Das Restrisiko hinsichtlich Eigentümerstellung und dinglicher Belastungen wurde über einen in Europa agierenden Rechtsmängelversicherer abgewickelt.¹⁶ Auch wenn es sich hier um einen (extremen) Ausnahmefall im Rahmen einer sehr großen Transaktion handelte, muss sich die deutsche Rechtsordnung auch im Bereich des Grundstücksrechts des Einflusses und damit der Konkurrenz des angloamerikanischen Rechts zumindest bewusst sein und sich im Zweifel seiner erwehren. Nach dieser Übertragung ist die *title insurance*, soweit ersichtlich, nicht mehr in Deutschland verwendet worden.

Zumindest vereinzelt werden auch in den Vereinigten Staaten die Vorteile des deutschen Grundstücksrechts mit dessen Kombination aus Grundbuch und Notar erkannt. Gerade im Zusammenhang mit der Finanzkrise im Jahr 2007 und dem folgenden Zusammenbruch des Immobilienmarkts haben sich die Probleme, die mit der Struktur und Ausgestaltung des angloamerikanischen Grundstücksrechts zusammenhängen, gehäuft.¹⁷ Zumindest in der Krise

¹⁵ Kühne, in: Das deutsche Wirtschaftsrecht unter dem wachsenden Einfluss des US-amerikanischen Rechts, 2010, S. 253, 253.

¹⁶ Commercial Property News, 9.1.2006, Title Insurance Backs Record European CMBS Transaction. Siehe auch First Title, Pressemitteilung vom 20.2.2007 (Santa Ana (Cal.) und Frankfurt), Frankfurt Location Offers Geographic Benefit to Europe's Leading Title Insurer.

¹⁷ Hierzu gehören etwa die rechtlichen Unsicherheiten bei Zwangsvollstreckungen. Siehe nur die zahlreichen Probleme im Zusammenhang mit den sogenannten *robo-signern*, die ohne ausreichende Kontrolle – fast schon maschinell – massenweise Zwangsvollstreckun-

scheint sich das formalistische und bürokratische deutsche Recht bewährt zu haben. Der Finanzmarktexperte der Yale University *Shiller* befürwortet beispielsweise die Beratung von Hypothekennehmern durch eine am Vorbild des deutschen Notars orientierte unabhängige Person. Die Hypothekennehmer könnten so zumindest vor „skrupellosen Anbietern“ geschützt werden.¹⁸ Das deutsche Recht scheint zudem wesentlich weniger anfällig für moderne Betrugsformen im Grundstücksrecht, wie *mortgage fraud* oder *house stealing*,¹⁹ zu sein.²⁰

Darüber hinaus muss sich das deutsche Recht auch dem Wettbewerb der Rechtsordnungen im Rahmen des „Rechtsexports“ in andere Länder stellen.²¹ Gerade in aufstrebenden Entwicklungsländern stellt sich oft die Frage, auf Grundlage welchen Rechtssystems das eigene Recht entwickelt bzw. angepasst wird. Das wirtschaftliche Engagement von Unternehmen aus den Vereinigten Staaten bringt oftmals Teile der angloamerikanischen Rechtsordnung bzw. zumindest deren Rechtsvorstellung mit sich.²² Auf der anderen Seite passen Länder ihr lokales Recht an, um mögliche Hindernisse durch die eigene Rechtsordnung zu vermindern und so die eigene Attraktivität für Investitionen zu steigern. In diesem Bereich ist der „Export“ des deutschen Rechts sicher noch nicht so weit fortgeschritten und kann seine internationale Stellung noch ausweiten.²³

In diesem Zusammenhang hat 2008 das Bundesministerium der Justiz gemeinsam mit zahlreichen deutschen Justizorganisationen²⁴ das „Bündnis für das deutsche Recht“ geschlossen und die Initiative „Law – Made in Ger-

gen in Gang gesetzt haben; siehe m.w.N. *Banks*, 29-JAN Am. Bankr. Inst. J. 54 (2011) sowie *Limmer*, ERCL 2013, 387, 407.

¹⁸ *Shiller*, Die Subprime-Lösung, 2008, S. 140; siehe auch *Limmer*, ERCL 2013, 387, 390.

¹⁹ Sowohl *mortgage fraud* als auch das *house stealing* basieren auf dem Identitätsdiebstahl, der es dem Betrüger ermöglicht, ein nicht ihm gehörendes Grundstück (zwar nicht wirksam) zu veräußern bzw. hieran eine Hypothek zu bestellen und so einen beträchtlichen Schaden auszulösen. Siehe Näheres unten S. 414.

²⁰ *Franzmann*, MittBayNot 2009, 346, 353.

²¹ Ähnlich *Kühne*, in: Das deutsche Wirtschaftsrecht unter dem wachsenden Einfluss des US-amerikanischen Rechts, 2010, S. 253, 264.

²² Siehe im Hinblick auf den Einfluss der Vereinigten Staaten auf die Rechtsentwicklung nach dem Zusammenbruch des Kommunismus, der unter anderem auch von staatlichen Institutionen gefördert wurde, *deLisle*, 20 U. Pa. J. Int'l Econ. L. 179 (1999).

²³ Ähnlich *Kühne*, der die teilweise behauptete Überlegenheit des Common Law über das Civil Law nicht in allen Rechtsgebieten sieht. *Kühne*, in: Das deutsche Wirtschaftsrecht unter dem wachsenden Einfluss des US-amerikanischen Rechts, 2010, S. 253, 266.

²⁴ Bundesnotarkammer, Bundesrechtsanwaltskammer, Deutscher Anwaltsverein, Deutscher Juristinnenbund, Deutscher Notarverein und Deutscher Richterbund.

many²⁵ ins Leben gerufen.²⁶ Die Position des deutschen Rechts soll im internationalen Wettbewerb gestärkt werden.²⁷ Als eines der herausragenden Elemente des deutschen Rechts wird hier auf das Grundbuch mit seiner zentralen Funktion zum Schutz von Grundstücksrechten hervorgehoben.²⁸ Seit Februar 2011 besteht auch eine deutsch-französische Initiative,²⁹ welche die Vorteile des kontinentaleuropäischen Rechts in den Mittelpunkt stellt.³⁰ Unter anderem wird hier auf das kontinentale Immobilienrecht hingewiesen, welches durch Grundbuch und Notar geprägt ist. Es gewährleiste ein hohes Maß an Rechtssicherheit und beuge Rechtsstreitigkeiten vor.³¹ Der kontinentale Rechtskreis bringt sich hier ganz klar gegen das durch die Vereinigten Staaten und England dominierte Common Law in Stellung. Gerade im Bereich des Grundstücksrechts wird mit den Vorteilen des Grundbuchsystems geworben, welches von vielen Entwicklungsländern mit Unterstützung der Länder des kontinentalen Rechts eingeführt wurde oder wird.³²

Die beiden letztgenannten Initiativen zeigen besonders deutlich, dass der Wettbewerb der Rechtsordnungen auch im Bereich des Grundstücksrechts eröffnet ist. Es stellt sich die Frage, inwieweit sich das deutsche Recht hier gegenüber dem Common Law behaupten kann. Mag das deutsche Recht dem angloamerikanischen hinsichtlich Kosten und Effizienz unterlegen sein, kann es diesen Nachteil doch eventuell durch ein höheres Sicherheitsniveau ausgleichen und als Beispiel für andere Staaten dienen. Weiterhin zeigt die Dis-

²⁵ Die in diesem Zusammenhang herausgegebene Broschüre (Bundesnotarkammer/Bundesrechtsanwaltskammer et al., *Law – Made in Germany*, 2014) ist eine Antwort auf die Broschüre der britischen Anwaltsvereinigung England and Wales: *The Jurisdiction of Choice*; *Kötz*, AnwBl. 2010, 1, 2. Im Jahr 2014 ist bereits die 3. Auflage der Broschüre erschienen.

²⁶ Ansporn für die Herausgabe einer solchen Broschüre in Deutschland war unter anderem der offene Brief von *Triebel*, AnwBl. 2008, 305, 308.

²⁷ Siehe Bundesnotarkammer/Bundesrechtsanwaltskammer et al., *Law – Made in Germany*, <<http://www.lawmadeingermany.de/>> (besucht am 4.8.2015).

²⁸ Bundesnotarkammer/Bundesrechtsanwaltskammer et al., *Law – Made in Germany*, 2014, S. 12 ff.

²⁹ An der Initiative wirken folgende Institutionen mit: Association des Juristes Français et Allemands; Bundesnotarkammer; Bundesrechtsanwaltskammer; Conseil National des Barreaux; Conseil Supérieur du Notariat; Deutscher Anwaltverein; Deutscher Notarverein; Deutscher Richterbund; Fondation pour le Droit Continental; Université Paris Panthéon-Assas Paris II.

³⁰ Siehe *Association des Juristes Français et Allemands/Bundesnotarkammer et al.*, *Kontinentales Recht*, <<http://www.kontinentalesrecht.de/>> (besucht am 4.8.2015).

³¹ *Association des Juristes Français et Allemands/Bundesnotarkammer et al.*, *Kontinentales Recht*, 2011, S. 14 f.

³² *Association des Juristes Français et Allemands/Bundesnotarkammer et al.*, *Kontinentales Recht*, 2011, S. 15.

kussion in Europa über die Rolle des Notars beim Grundstückserwerb, dass auch ein innereuropäischer Wettbewerb und Reformdruck bestehen.

B. Forschungsstand

Sowohl die Sicherungsinstrumente des deutschen Rechts als auch des anglo-amerikanischen Grundstücksrechts sind bisher in der deutschen Literatur nicht eingehend behandelt worden. Das Grundstücksrecht der Vereinigten Staaten wird in einschlägigen Lehrbüchern zur Einführung in das (Zivil-)Recht der Vereinigten Staaten regelmäßig nur kurz und überblicksartig dargestellt.³³ Weiterhin wird in der deutschen Literatur zum Sachenrecht im Rahmen einer rechtsvergleichenden Behandlung teilweise das angloamerikanische Recht am Rande erörtert.³⁴ Umfassende (rechtsvergleichende) Studien existieren lediglich hinsichtlich einzelner Gesichtspunkte des Grundstücksrechts. Hierzu gehört unter anderem die Betrachtung des Grundstückskaufrechts verschiedener wichtigster Rechtskreise von *von Hoffmann*, der auch das Verfahrensrecht am Rande behandelt.³⁵ Er bezieht sich jedoch nicht ausschließlich auf die Mutterrechtsordnung, sondern zieht zu einzelnen Themen und Problemen verschiedene Repräsentanten des jeweiligen Rechtskreises heran. Auf diese Weise sichert er die Darstellung vielfältiger, mitunter origineller Lösungen einzelner Rechtsprobleme. Das angloamerikanische Recht wird an zahlreichen Stellen erörtert und zum Vergleich herangezogen. Eine durchgängige und umfassende strukturelle Einbeziehung aller bedeutenden Facetten des Grundstücksrechts der Vereinigten Staaten erfolgt jedoch nicht, sodass ein Vergleich zum deutschen Recht nicht durchgängig möglich ist.

Im Bereich des Grundstücksregisterrechts ist, neben der vereinzelt kurzen Beschreibung des angloamerikanischen *recording of land titles* als Gegenentwurf zum deutschen Grundbuchsystem,³⁶ die Abhandlung von *Metzlers* zu nennen.³⁷ Dessen wohl teilweise auch veraltete rechtsvergleichende Untersuchung betrachtet die Grundbuchsysteme verschiedener Common-Law-Länder sowie Deutschlands. Die Darstellung erfolgt jedoch weitestgehend isoliert vom Vorgang des Grundstückserwerbs.

³³ So beispielsweise bei *Hay*, US-amerikanisches Recht, 2011, Rn. 436 ff.; *Reimann/Ackmann*, Einführung US-Privatrecht, 2004, S. 131–156; *Elsing/Alstine*, US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 1999, Rn. 367 ff.; *Treumann/Peltzer/Kuehn*, US business law, 1990, S. 108 ff.

³⁴ So etwa bei *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 2009, §§ 64 Rn. 46 ff., 110 ff.

³⁵ *Von Hoffmann*, Das Recht des Grundstückskaufs, 1982.

³⁶ So beispielsweise bei *Böhringer*, in: Meikel, GBO, Einl A Rn. 59 ff.

³⁷ *Von Metzler*, Das anglo-amerikanische Grundbuchwesen, 1966.

Mit der Funktion des Notars als neutralem Rechtsberater beschäftigen sich *Murray* und *Stürner* ausführlich. Sie gehen hierbei unter anderem auch umfassend auf das angloamerikanische Grundstücksrecht, vor allem den Grundstückserwerb, ein.³⁸

Neben den Werken von *von Hoffmann* und *von Metzler* bestehen noch vereinzelte Abhandlungen und Beiträge, die einzelne Probleme und Institute des angloamerikanischen Grundstücksrechts darstellen.³⁹ Im Bereich der Grundpfandrechte, die auf Grund der Subprime-Krise in den Vereinigten Staaten hochaktuell sind, beschäftigt sich *Böning* umfassend mit dem Recht der Vereinigten Staaten und Deutschlands.⁴⁰ Hierbei geht sie auf die für Grundpfandrechte relevanten Gesichtspunkte des Grundstücksregisters sowie der *title insurance* ein. In diesem Bereich bestehen wohl auf Grund der praktischen Relevanz vereinzelt weitere Beiträge.⁴¹

C. Methoden

I. Funktionaler Rechtsvergleich

Ein Rechtsvergleich ist mehr als nur die Darstellung eines speziellen Rechtsproblems bzw. eines kompletten Rechtsgebietes in einem ausländischen Recht.⁴² Erst die Bezugnahme auf das Recht eines anderen Landes und spezifische vergleichende Überlegungen führen zu einem Rechtsvergleich im eigentlichen Sinne.⁴³ Die rechtsvergleichende Betrachtung beginnt in der Regel mit einer bestimmten Fragestellung bzw. Arbeitshypothese. Diese soll durch die Untersuchung und den Vergleich von zwei oder mehr ausländischen Rechten beantwortet bzw. nachgewiesen werden.⁴⁴ Ausgangspunkt der Formulierung der Fragestellung ist jedoch keine bestimmte rechtliche Regelung, sondern die Lösung eines grundsätzlichen, übergreifenden Problems.⁴⁵ Die

³⁸ *Murray/Stürner*, The Civil Law Notary – Neutral Lawyer for the Situation, 2010, S. 127 ff.

³⁹ Beispielsweise: *Jacobs*, Die Quit-Rents in den USA und ihre Wurzeln in der Geschichte des englisch-amerikanischen Real-Property-Law, 1971; *Conrad*, Die Ersitzung im Liegenschaftsrecht der USA, 1963; *Saalfank*, JR 1950, 494.

⁴⁰ *Böning*, Grundpfandrechte in Deutschland und den USA, 2011.

⁴¹ So beispielsweise *Kaufmann*, in: *Praktikerhandbuch Auslandsicherheiten*, 2010, S. 769; *Mühl*, Recht der Kreditsicherheiten in den Vereinigten Staaten von Amerika Teil II, 1985; sowie aus volkswirtschaftlicher Sicht – jedoch wird die Grundstücksfinanzierung auch unter rechtlichen Gesichtspunkten betrachtet – *Albrecht*, Das System der US-amerikanischen Wohnungsfinanzierung, 2004.

⁴² Dies würde man eher als Länderbericht bezeichnen.

⁴³ *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, S. 6.

⁴⁴ *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, S. 33.

⁴⁵ Siehe ausführlich auch *Sacco*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 2011, S. 59 ff.

Erfahrung zeigt, dass in allen Gesellschaften unabhängig von der Rechtsordnung im Wesentlichen die gleichen Probleme existieren.⁴⁶ Jede Gesellschaft wird die Lösung jedoch auf ihre eigene Weise vornehmen, die durch Rechtsdenken, gesellschaftliche Einstellung und weitere Merkmale geprägt ist. Das grundsätzliche Problem lässt sich nicht alleine durch die direkte Gegenüberstellung von Normen, Rechtsprechung oder Rechtsinstituten lösen. Vielmehr muss die Lösung im jeweiligen Recht aus funktionaler Sicht betrachtet werden.⁴⁷ Zum Vergleich muss all das, „was dieselbe Aufgabe [und] dieselbe Funktion erfüllt“,⁴⁸ herangezogen werden. Für den funktionalen Vergleich müssen die verschiedenen Lösungen „aus ihren nur-nationalen dogmatisch[en] Verkrustungen“⁴⁹ befreit werden.

Die Fragestellung erfolgt daher unter funktionellen Aspekten, ohne dass auf Begriffe oder Rechtsinstitute Bezug genommen wird.⁵⁰ Ausgehend von einer solchen Fragestellung kann die Reichweite des Stoffs, der in den Reichsvergleich einzubeziehen ist, ermittelt werden. Die unterschiedlichen Systematiken und Strukturen der verschiedenen Rechtsordnungen erfordern die Einbindung des Umfelds einer rechtlichen Lösung, um deren Grund zu erfassen, das Verständnis zu fördern und Fehlinterpretationen zu vermeiden.⁵¹ Bei der Untersuchung ist der Begriff der Rechtsquelle weit zu verstehen; er umfasst „alles, was das Rechtsleben [...] gestaltet oder mitgestaltet“.⁵² Über rein rechtliche, von der Rechtsordnung geschaffene Instrumente hinaus sind auch außerrechtliche Lösungen in die rechtsvergleichende Betrachtung einzubeziehen. So können etwa rechtliche Regelungen in anderen Ländern wegen des Bestehens einer privatwirtschaftlichen Lösung fehlen.⁵³ Nicht zu vergessen ist außerdem die in den Vergleichsländern vorherrschende Rechtskultur,⁵⁴ die maßgeblichen Einfluss auf die Lösung von rechtlichen Fragestellungen hat.

Die unterschiedliche Herangehensweise an Probleme durch die in Deutschland vorherrschende Systematik und Dogmatik auf der einen Seite und die praktische Orientierung des Common Law auf der anderen Seite

⁴⁶ Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, 1996, S. 33.

⁴⁷ Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, 1996, S. 33; Kischel, ZVglRWiss 2005, 10, 15 f.

⁴⁸ Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, 1996, S. 33.

⁴⁹ Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, 1996, S. 43.

⁵⁰ Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, 1996, S. 33.

⁵¹ Kischel bezeichnet dies als „Weite des Blicks“ Kischel, ZVglRWiss 2005, 10, 17 ff.; Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, 1996, S. 34.

⁵² Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, 1996, S. 34.

⁵³ Siehe hierzu Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, 1996, S. 37 f. und Kischel, ZVglRWiss 2005, 10, 24 f., die beide auf die *title insurance* verweisen, die auch bei der nachfolgenden Betrachtung eine zentrale Rolle einnehmen wird. Ähnlich Sacco, Einführung in die Rechtsvergleichung, 2011, S. 62 f.

⁵⁴ Siehe zur Rechtskultur Jayme, RabelsZ 2003, 211.

beinhalten Grundannahmen über die Aufgabe und Funktion des Rechts, die beim Rechtsvergleich berücksichtigt werden müssen.⁵⁵ In den Vereinigten Staaten ist hier besonders auf die starke ökonomische Orientierung bei der Lösung rechtlicher Konflikte hinzuweisen.⁵⁶ Insgesamt birgt eine rechtsvergleichende Untersuchung zahlreiche Fallstricke, die nur bei Beachtung der genannten Zusammenhänge umgangen werden können.⁵⁷

Diesem Ansatz eines funktionalen Rechtsvergleichs wird auch in der hier vorliegenden Arbeit gefolgt. Es sollen nicht etwa die Grundstücksrechte Deutschlands und der Vereinigten Staaten mit ihrem jeweiligen Registerrecht in Form zweier Länderberichte einander gegenübergestellt werden.⁵⁸ Im Mittelpunkt steht vielmehr die Frage, wie beide Rechtsordnungen die Sicherheit beim Grundstückserwerb garantieren und auf welche Weise sie die Interessen aller Beteiligten befriedigen. In diesem Zusammenhang kann jedoch nicht auf einen einleitenden Abschnitt in Form zweier Länderberichte verzichtet werden. Diese werden vorangestellt, um als Grundlage für die spätere funktionale, vergleichende Betrachtung der bestehenden Sicherungsinstrumente zu dienen.⁵⁹

II. Die Vereinigten Staaten als inhomogene Rechtsordnung

In der Bearbeitung werden die Rechtsordnungen Deutschlands und der Vereinigten Staaten mit Hinblick auf den Grundstückserwerb verglichen. Im Gegensatz zu Deutschland stellen die Vereinigten Staaten mit ihren 50 Bundesstaaten (und Washington D.C.) keinen zivilrechtlich homogenen Rechtsraum dar.⁶⁰ Die Verfassung der Vereinigten Staaten weist die Gesetzgebungskompetenz bei Fehlen einer Zuweisung an den Kongress, ähnlich wie in Deutschland, den Bundesstaaten zu, Art. 1 Section 8 U.S. Const.⁶¹ Für weite Teile des Zivilrechts gibt es keine solche Zuweisung, sodass die Bundesstaaten zuständig sind.⁶² Auf Grund der Gesetzgebungskompetenz der Bundesstaaten exis-

⁵⁵ Kischel, ZVglRWiss 2005, 10, 20.

⁵⁶ Siehe hierzu ausführlich Posner, Economic analysis of law, 2014.

⁵⁷ Siehe zu spezifischen Problemen eines Rechtsvergleichs zwischen Deutschland und den Vereinigten Staaten Großfeld, RabelsZ 1975, 5.

⁵⁸ Zumal in den Vereinigten Staaten ein Länderbericht auf Grund der abweichenden Rechte in den Bundesstaaten nicht ohne Weiteres möglich ist.

⁵⁹ Diesen Zweischnitt empfehlen auch Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, 1996, S. 42 ff.

⁶⁰ Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, 1996, S. 244 f.

⁶¹ Siehe zur Gesetzgebungskompetenz in den Vereinigten Staaten Brugger, Einführung in das öffentliche Recht der USA, 2001, S. 62 ff.

⁶² Besonders deutlich werden die Unterschiede bei der Betrachtung der Zivilrechtsordnung von Louisiana. Diese folgt auf Grund der historischen Entwicklung weitgehend dem Rechtssystem von Frankreich und Spanien. Das Zivilrecht orientiert sich somit größtenteils am Civil Law und kann mit Einschränkungen dem kontinental-europäischen Rechtsraum

tiert genau genommen ein angloamerikanisches Zivilrecht überhaupt nicht.⁶³ Es bestehen letztendlich 50⁶⁴ verschiedene Zivilrechtsordnungen.⁶⁵ Eine Harmonisierung durch Modellgesetze, wie beispielsweise im Handelsrecht durch den Uniform Commercial Code, hat zwar einige Rechtsgebiete weitgehend vereinheitlicht, im Grundstücksrecht konnte sich – trotz zahlreicher Initiativen⁶⁶ – allerdings bisher kein Modellgesetz durchsetzen.

Die Grundlagen des Grundstücksrechts entspringen jedoch in allen Bundesstaaten dem englischen Common Law und sorgen so für eine gewisse Einheitlichkeit. Das Recht der einzelnen Bundesstaaten hat sich in der Geschichte der Vereinigten Staaten immer mehr von den Regelungen des ursprünglichen Common Law entfernt. Die unterschiedliche Entwicklung hat dazu geführt, dass in den Bundesstaaten einzelne Probleme durchaus unterschiedlich gelöst und heute teilweise (stark) abweichende Grundsätze verfolgt werden. Nichtsdestotrotz besteht noch eine gemeinsame Grundlage, auf die bei der folgenden Betrachtung zurückgegriffen werden kann. Auch in der angloamerikanischen Lehrbuchliteratur wird das Grundstücksrecht als einheitliches Recht behandelt. Es ist Aufgabe des konkreten Rechtsanwenders, sich später vor der Ausübung des eigenen Berufs als Rechtsanwalt oder Richter mit den Besonderheiten des betreffenden Bundesstaats vertraut zu machen. Die folgende Darstellung erfolgt unter Einbeziehung dieser Gesichtspunkte. Das angloamerikanische Grundstücksrecht wird grundsätzlich als

(Civil Law) zugeordnet werden. *Reimann/Ackmann*, Einführung US-Privatrecht, 2004, S. 6.

Das Recht des Bundesstaates Louisiana mit seiner Mischrechtsordnung, welche sich in einem stetigen „Konflikt“ zwischen dem englischen Common Law und dem französischen und spanischen Recht befindet, wird in der folgenden Betrachtung ausgeklammert. In Louisiana besteht im Gegensatz zu den übrigen Bundesstaaten ein Notarwesen nach lateinischer Tradition. Zudem ähnelt das Grundstücksregister dem kontinental-europäischen Modell, es ist nach spanischem Vorbild ausgestaltet. Siehe zu den Civil Law Notaries in Louisiana sowie dem dortigen Grundstücksrecht kurz *Lichtenwimmer/Siebenhaar*, Mitt-BayNot 2005, 17.

⁶³ So auch der Supreme Court: „[...] the law to be applied in any case is the law of the state. And whether the law of the state shall be declared by its Legislature in a statute or by its highest court in a decision is not a matter of federal concern. There is no federal general common law.“ *Erie R. Co. v. Tompkins*, 304 U.S. 64, 78, 58 S.Ct. 817, 114 A.L.R. 1487, 82 L.Ed. 1188, 11 O.O. 246 (1938).

⁶⁴ *Reimann/Ackmann*, Einführung US-Privatrecht, 2004, S. 1. Der District of Columbia nimmt eine Sonderrolle ein, da es sich zwar um keinen Bundesstaat handelt, jedoch über ein eigenes Rechtssystem verfügt. Die Bundesregierung der Vereinigten Staaten besitzt allerdings bei allen Gesetzen ein Vetorecht, Art. 1 § 8, cl. 17 U.S. Const., *Schneebaum*, 11 U. D.C. L. Rev. 13 (2008).

⁶⁵ *Zimmermann*, in: *Amerikanische Rechtskultur und europäisches Privatrecht*, 1995, S. 1, 5.

⁶⁶ Siehe hierzu unten S. 131 und S. 230.

einheitliches Recht beschrieben, lediglich bei Bedarf wird auf Besonderheiten oder Abweichungen zwischen den Bundesstaaten hingewiesen.

In der angloamerikanischen Rechtspraxis nehmen die Bundesstaaten New York und Kalifornien als sogenannte *leading jurisdictions* eine führende Stellung in der Rechtsentwicklung ein.⁶⁷ Die östlichen Bundesstaaten orientieren sich eher an New York, die westlichen an Kalifornien. In der Darstellung der Rechtslage wird versucht – soweit möglich –, zumindest die Regelungen dieser beiden Bundesstaaten aufzuführen.

III. Englische Rechtsbegriffe

Bei der Darstellung einer fremden Rechtsordnung stößt man zwangsläufig auf Rechtsbegriffe, deren Bedeutung sich nicht ohne Weiteres durch eine schlichte Übersetzung – selbst mit der Hilfe eines zweisprachigen Fachwörterbuchs – erschließen lässt.⁶⁸ Wie in jeder Rechtsordnung transportieren Rechtsbegriffe neben ihrem schlichten Wortinhalt die dahinterstehende Dogmatik und Systematik der Rechtsordnung. Gerade das Common Law, wie alle grundlegend vom deutschen Recht abweichenden Rechtsordnungen, erfordert die Verabschiedung von „eigenen juristisch-dogmatischen Vorurteilen“⁶⁹ in vielen Bereichen. Einzelne Begriffe müssen stets im Kontext mit der gesamten Rechtsordnung bzw. zumindest mit dem konkreten Rechtsgebiet gesehen werden. Zwangsläufig kann die Darstellung einer ausländischen Rechtsordnung nicht ohne die Verwendung ihrer Rechtsbegriffe erfolgen. Nachstehend wird, sofern kein gefestigter und inhaltlich übereinstimmender deutscher Begriff besteht, zum besseren Verständnis der englische verwendet. Nur so können der mit einer Übersetzung zwangsläufig einhergehende inhaltliche Verlust und eine hieraus resultierende Ungenauigkeit vermieden werden. Zudem erlaubt der Bezug auf den englischen Begriff einen schnelleren Einstieg in die weiterführende angloamerikanische Literatur.

D. Gang der Untersuchung

Die Untersuchung beginnt mit der Darstellung des Grundstücksrechts in Form von Länderberichten und mündet in die funktional rechtsvergleichende

⁶⁷ Blumenwitz, Einführung in das angloamerikanische Recht, 2003, S. 48, 112.

⁶⁸ Reimann/Ackmann, Einführung US-Privatrecht, 2004, S. 4. Es sollte – sofern erforderlich – möglichst ein einsprachiges englisches Fachwörterbuch verwendet werden, wie etwa Black, Black's Law Dictionary, 2014. Siehe auch Kischel, ZVglRWiss 2005, 10, 11 ff., der in diesem Zusammenhang einige „unterhaltsame“ fehlerhafte Übersetzungen aufführt. Siehe zu Rechtsvergleichung und Sprache auch Sacco, Einführung in die Rechtsvergleichung, 2011, S. 33 ff.

⁶⁹ Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, 1996, S. 34.

Betrachtung der Sicherungsinstrumente beider Rechtsordnungen. Im Anschluss an diese Einleitung befasst sich das Kapitel 2 zunächst mit allgemeinen Prinzipien des angloamerikanischen Common Law und einigen sachenrechtlichen Grundlagen beider Rechtsordnungen. Daraufhin werden mit der geometrischen Beschreibung des Grundstücks, den Grundstücksrechten und dem Registersystem für die spätere Darstellung wichtige Grundlagen des Grundstücksrechts erläutert. In Kapitel 3 ist das Grundstückserwerbsverfahren in chronologischer Reihenfolge der notwendigen Schritte bis zum vollständigen Rechtserwerb aufgeführt. Die einzelnen Abschnitte in Kapitel 2 und 3 enthalten jeweils abschließend eine rechtsvergleichende Betrachtung, die bereits Unterschiede beider Rechtsordnungen herausstellt.

Die in Kapitel 2 und 3 erlangten Kenntnisse bilden die Grundlage für Kapitel 4. Dieses ermittelt zuerst die Sicherungsinteressen der am Erwerbsverfahren beteiligten Parteien, bevor deren Erfüllung durch beide Rechtsordnungen erläutert wird. Die Lösungen beider Länder werden anhand der wichtigsten Interessen beim Grundstückserwerb dargestellt. Das Kapitel schließt mit einer Zusammenfassung und einer umfassenden rechtsvergleichenden Betrachtung ab.

In Kapitel 5 erfolgen eine kurze Zusammenfassung sowie eine abschließende Bewertung der erlangten Erkenntnisse.

Kapitel 2

Grundlagen

Die im folgenden Kapitel dargestellten Grundlagen zum deutschen und angloamerikanischen Grundstücksrecht sind für das Verständnis des Erwerbsverfahrens sowie der Sicherungsinstrumente erforderlich. Darüber hinaus geben die Grundlagen auch schon erste Hinweise auf die Gründe für die unterschiedliche Struktur der Sicherung des Grundstückserwerbs. Diese sind nicht zuletzt auf die Unterschiede zwischen dem kontinentaleuropäischen (Civil Law) und dem angelsächsischen Rechtskreis (Common Law) zurückzuführen. Den Besonderheiten des Grundstücksrechts ist aus diesem Grund eine Darstellung allgemeiner Prinzipien des Common Law vorangestellt, die maßgeblichen Einfluss auf die Gestaltung des materiellen Rechts haben. Darauf folgen einige allgemeine Grundlagen des Sachenrechts beider Rechtsordnungen, welche die Basis für die weitere Bearbeitung bilden.

Nachdem die allgemeinen Grundlagen geklärt sind, erfolgt in drei Abschnitten die Darstellung des Grundstücksrechts. Diese umfassen das geometrische Grundstück als tatsächlichen Bezugspunkt von Rechten, die dinglichen Grundstücksrechte sowie den Aufbau und die Funktion der Grundstücksregistersysteme. Die deutsche Rechtslage wird nur kurz erläutert. Für Details wird auf die einschlägige deutsche Literatur zum (Immobilien-)Sachenrecht verwiesen.¹

A. Allgemeine Prinzipien

I. Das angloamerikanische Common Law

Das Recht der Vereinigten Staaten als ein dem Common-Law-Rechtskreis zugehöriges Recht geht auf das englische Recht zurück.² Nach der Unabhängigkeit im Jahre 1776 hat es sich verselbstständigt und unterliegt nicht mehr dem Einfluss des englischen Rechts.³ Neben dem englischen Recht haben auch Frankreich und Spanien durch die Kolonialisierung weitere Teile der

¹ Wie beispielsweise *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 2009; *Wolf/Wellenhofer-Klein*, Sachenrecht, 2014; *Weirich/Ivo*, Grundstücksrecht, 2015.

² Ausführlich zur historischen Entwicklung *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, 1996, S. 233 ff.

³ *Hay*, US-amerikanisches Recht, 2011, Rn. 13 ff.

heutigen Vereinigten Staaten zur Entwicklung des angloamerikanischen Rechts zu einer eigenständigen Rechtsordnung beigetragen.⁴ Zumindest am Rande hat auch die deutsche Rechtswissenschaft die Entwicklung des angloamerikanischen Rechts beeinflusst.⁵

Die Betrachtung des Common Law im Allgemeinen führt zu der Feststellung, dass im Vergleich zum kontinentaleuropäischen Civil Law einige grundlegende Unterschiede bestehen. Das Common Law ist weit weniger durch die Interpretation von Gesetzestexten und einem in sich geschlossenen, durch Dogmatik bestimmten System geprägt. Vielmehr orientiert sich das Recht stark an einzelnen Fallgruppen und am Fallrecht (Präjudizien) mitsamt ihrem ausgeprägten Praxisbezug auf den konkreten Einzelfall.⁶ Seit dem Ende des 19. Jahrhunderts hat jedoch die zunächst langsam einsetzende Gesetzgebung stark zugenommen.⁷ Das angloamerikanische Recht nähert sich in dieser Hinsicht zwar dem Civil Law mit seinen ausgiebigen Kodifikationen an, behält insgesamt jedoch seinen durch das Fallrecht geprägten Charakter. Es wird heute als ein aus Fallrecht und Gesetzen bestehendes gemischtes System bezeichnet.⁸

Die Betrachtung von Rechtsproblemen aus einer praxisorientierten Perspektive heraus hat zur Folge, dass keine Einteilung in die bekannten klassischen Rechtsgebiete erfolgt, wie sie etwa das BGB vornimmt. Gerade im Bereich des Sachenrechts werden in der Regel das Recht der beweglichen und das der unbeweglichen Sachen getrennt behandelt. Das Recht beweglicher Sachen wird meist im Zusammenhang mit dem Vertragsrecht bzw. dem Handelsrecht besprochen. Der in sämtlichen Bundesstaaten umgesetzte Uniform Commercial Code (U.C.C.) enthält neben Regelungen des Vertragsrechts auch solche zum Eigentumsübergang von beweglichen Sachen. Eine Betrachtung des Grundstücksrechts in der wissenschaftlichen, aber auch der Lehrbuchliteratur erfolgt hiervon weitgehend isoliert. Neben der dinglichen Seite des Grundstücksrechts werden stets auch schuldrechtliche Fragestellungen wie etwa das Grundstückskauf-, Darlehens- und Mietrecht angesprochen. Ebenso sind regelmäßig Bereiche des öffentlichen Rechts, wie etwa die Bauleitplanung (*zoning*), Inhalt der Betrachtung des Grundstücksrechts. Schuldrechtliche Komponenten können in der folgenden Darstellung nicht vollstän-

⁴ Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, 1996, S. 234 f.

⁵ Siehe m.w.N. Zimmermann, in: Amerikanische Rechtskultur und europäisches Privatrecht, 1995, S. 1, 4 sowie ausführlich Reimann, Historische Schule und Common Law, 1993.

⁶ Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, 1996, S. 177.

⁷ Siehe zu der Entwicklung der Kodifikation in den Vereinigten Staaten Gruning, 39 R.J.T. 153 (2005); Herman, in: Amerikanische Rechtskultur und europäisches Privatrecht, 1995, S. 45.

⁸ So Hay, US-amerikanisches Recht, 2011, Rn. 17; siehe auch Herman, in: Amerikanische Rechtskultur und europäisches Privatrecht, 1995, S. 45, 81.

dig ausgeblendet werden, da sie vor allem im Rahmen des Grundstückskaufvertrags in maßgeblichem Zusammenhang mit dem Grundstückserwerb stehen. Öffentlich-rechtliche Fragestellungen werden im Folgenden – sofern sie für die Darstellung von Interesse sind – am Rande diskutiert.

1. Rechtsquellen der angloamerikanischen Rechtsordnung

a) Fallrecht und Gesetze – Case Law und statutes

Rechtsquellen des angloamerikanischen Rechts sind sowohl das Richterrecht in Form des Fallrechts (Case Law) als auch das gesetzte Recht in Form von Bundes- oder einzelstaatlichen Gesetzen (*statutes*).

Das Fallrecht basiert auf dem Grundsatz, dass die Untergerichte an die früheren Entscheidungen der Obergerichte⁹ gebunden sind, dem sogenannten System des *stare decisis*. Die bindenden Entscheidungen stellen die Präjudizien bzw. Präzedenzfälle dar (*doctrine of precedent*).¹⁰ Nur der für den konkreten Fall entscheidungserhebliche Teil wird zum bindenden Inhalt. Die zusätzlich enthaltenen *obiter dicta* entfalten keine bindende Wirkung, sondern können lediglich zur Einschätzung der zukünftigen Rechtsentwicklung herangezogen werden.¹¹ Ebenso bezieht sich ein Präjudiz stets nur auf den entschiedenen Einzelfall und nicht auf eine Rechtsfrage im Allgemeinen.¹² Aus der Analyse zahlreicher einzelner Entscheidungen lässt sich jedoch auf allgemeine Grundsätze und Prinzipien schließen.¹³ Frühere Präjudizien können nur von dem höchsten Gericht, das sie aufgestellt hat, verworfen werden (*overruling*).¹⁴

Das Gesetzesrecht nimmt seit Ende des 19. Jahrhunderts mit der Kodifizierung einzelner Rechtsgebiete eine immer größere Rolle ein. Durch Gesetze greift die Legislative regulierend in die Rechtsentwicklung ein.¹⁵ Die neu geschaffenen Gesetze nehmen oftmals nur die Rechtslage des bestehenden Fallrechts auf oder sehen lediglich marginale Änderungen vor. Auch den Bereich des Grundstücksrechts haben heute fast alle Bundesstaaten gesetzlich

⁹ Im Kompetenzbereich der Bundesstaaten die einzelstaatlichen Supreme Courts; bei Bundesrecht der Supreme Court.

¹⁰ Hay, US-amerikanisches Recht, 2011, Rn. 20.

¹¹ Hay, US-amerikanisches Recht, 2011, Rn. 22.

¹² Auf diese Weise kann ein Richter durch geschicktes Interpretieren des Sachverhaltes die bindende Vorgabe eines Präjudizes umgehen; siehe Hay, US-amerikanisches Recht, 2011, Rn. 23.

¹³ Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, 1996, S. 257.

¹⁴ Nur im Einzelfall weichen nachgeordnete Gerichte ab, vor allem wenn mit einer Rechtsänderung zu rechnen ist; Hay, US-amerikanisches Recht, 2011, Rn. 21.

¹⁵ Hay, US-amerikanisches Recht, 2011, Rn. 24.

geregelt.¹⁶ Gleichwohl spielt auch im Gesetzesrecht die Rechtsprechung eine entscheidende Rolle. Die Auslegung der Gesetze steht zwar jedem Richter zu, er ist jedoch an die Auslegung der Obergerichte gebunden. Deren Entscheidungen hinsichtlich gesetzlicher Regelungen wirken praktisch wie Präjudizien und überlagern das Gesetzesrecht.¹⁷

Die zahlreichen Einzelfallentscheidungen zu Rechtsproblemen dürfen nicht isoliert gesehen werden. Durch ihre Auswertung kann durchaus auf allgemeine Rechtsgrundsätze in einem bestimmten Rechtsgebiet geschlossen werden. Es lässt sich eine allgemeine Systematik und Struktur bilden, die wiederum Rückschlüsse für die Lösung von Einzelfällen zulässt. Gerade das Immobiliarsachenrecht gilt als eines der Rechtsgebiete, das im angloamerikanischen Recht durch ein hohes Maß an Systematik geprägt ist.¹⁸ Zur Lösung eines Einzelfalls muss der Rechtsanwender jedoch stets eine Vielzahl von verschiedenen Gerichtsentscheidungen heranziehen und diese auswerten. Erschwerend kommt die in den einzelnen Bundesstaaten teilweise voneinander abweichende Rechtslage hinzu.

Insgesamt kann im Bereich der Rechtsquellen festgestellt werden, dass trotz der fortschreitenden Kodifizierung das Recht der Vereinigten Staaten immer noch hauptsächlich durch das Richterrecht und den Bezug auf Präjudizien geprägt ist.

b) Systematisierung des Fallrechts

Die zahlreichen Gerichtsentscheidungen, die in der Regel zu einem bestimmten Rechtsgebiet, aber auch zu einzelnen Rechtsfragen, ergangen sind, sind in der Praxis teilweise kaum mehr zu überblicken. Der Aufgabe, Übersicht zu schaffen, hat sich das im Jahre 1923 gegründete American Law Institut (ALI) angenommen.¹⁹ Es handelt sich um eine privatrechtliche Vereinigung, die von Rechtsanwälten, Richtern und Professoren ins Leben gerufen wurde. Als zentrale Aufgabe setzt sich das ALI für eine Verdeutlichung und Vereinfachung des Rechts ein.²⁰ Zunächst versucht es eine Systematisierung der zahl-

¹⁶ So beispielsweise mit dem California Civil Code von 1872 (dort §§ 654 ff.) und dem New York Real Property Law von 1909.

¹⁷ Hay, US-amerikanisches Recht, 2011, Rn. 19 f.

¹⁸ Obwohl das Immobiliarsachenrecht als eines der schwersten Rechtsgebiete der Vereinigten Staaten gilt (Hay, US-amerikanisches Recht, 2011, Rn.428), ähnelt es dem Civil Law mehr als andere Rechtsgebiete. Einem im kontinentaleuropäischen Recht ausgebildeten Juristen steht dieses Rechtsgebiet näher. Ähnlich Reimann/Ackmann, Einführung US-Privatrecht, 2004, S. 131 f.

¹⁹ Siehe zur Geschichte des ALI Zekoll, in: Globalisierung und Entstaatlichung des Rechts, 2008, S. 101, 103 ff.; Frank, 26 Hofstra L. Rev. 615 (1998).

²⁰ „The particular business and objects of the society are educational, and are to promote the clarification and simplification of the law and its better adaptation to social needs, to secure the better administration of justice, and to encourage and carry on scholarly and

reichen Einzelfallentscheidungen vorzunehmen. Weiterhin trägt es zum Einhalt der fortschreitenden Rechtszersplitterung zwischen den einzelnen Bundesstaaten bei und strebt an, diese rückgängig zu machen.²¹

Das ALI erarbeitet die sogenannten Restatements of Law.²² Diese behandeln einzelne Themenbereiche des Zivilrechts²³ anhand der Rechtsprechung und stellen allgemein formulierte Rechtssätze auf.²⁴ Sie bilden das aktuelle Recht umfassend ab und ähneln den Gesetzbüchern bzw. Kommentaren des Civil Law.²⁵ Die Restatements entfalten jedoch keine unmittelbare rechtliche Wirkung.²⁶ Verbindlich werden sie erst durch die Übernahme der Regelungen in die Rechtsprechung der Obergerichte der Bundesstaaten, die sie als Präjudizien für zukünftige Fälle anwendbar machen. Insgesamt hat die Arbeit des ALI mit den Restatements in weiten Teilen zu einer Rechtsvereinheitlichung beigetragen und genießt heute große praktische Relevanz.²⁷

Neben den Arbeiten des ALI findet eine Systematisierung des Fallrechts auch in den umfangreichen Darstellungen zu bestimmten Themenkomplexen in sogenannten *treatises* statt. Gerade im Bereich des Grundstücksrechts,²⁸ aber auch in anderen Rechtsgebieten,²⁹ existieren solche Abhandlungen in Form von Loseblattsammlungen bzw. Onlinedatenbanken, die stets aktualisiert werden. Zudem wird in den jeweils mehrbändigen Sammlungen „Corpus Juris Secundum“ (CJS) und „American Jurisprudence“ (Am. Jur.) das Fallrecht der Vereinigten Staaten sortiert nach zahlreichen Oberbegriffen dargestellt.³⁰

c) Rechtsvereinheitlichung durch Modellgesetze

Die Gesetzgebungskompetenz der Bundesstaaten im Bereich des Zivilrechts verhindert, dass der Bund für alle Bundesstaaten geltende Gesetze schaffen

scientific legal work.“ ALI, Certificate of Incorporation, <<https://www.ali.org/about-ali/governance/>> (besucht am 23.8.2015).

²¹ Zekoll, in: Globalisierung und Entstaatlichung des Rechts, 2008, S. 101, 105.

²² Siehe zu den Restatements im Allgemeinen Jansen, The making of legal authority, 2010, S. 50 ff.

²³ Z.B. zum Eigentum: Restatement of Property (First) von 1936. Siehe eine Liste der Projekte ALI, Current Projekts, <<https://www.ali.org/projects/>> (besucht am 2.8.2015).

²⁴ Zekoll, in: Globalisierung und Entstaatlichung des Rechts, 2008, S. 101, 108; Blumenwitz, Einführung in das angloamerikanische Recht, 2003, S. 119 f.

²⁵ Hay, US-amerikanisches Recht, 2011, Rn. 32; Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, 1996, S. 246 f.

²⁶ Zekoll, in: Globalisierung und Entstaatlichung des Rechts, 2008, S. 101, 115, siehe dort auch zu den Ausnahmen.

²⁷ Zekoll, in: Globalisierung und Entstaatlichung des Rechts, 2008, S. 101.

²⁸ Dort vor allem Powell, The law of real property (17 Bände).

²⁹ Wie dem Vertragsrecht, dort z.B. Lord, Williston on Contracts (31 Bände).

³⁰ Blumenwitz, Einführung in das angloamerikanische Recht, 2003, S. 130 f.

kann. Eine Vereinheitlichung des Rechts kann nur erfolgen, wenn die Legislativen aller Bundesstaaten übereinstimmend die gleichen Regelungen beschließen.³¹ Mit der Ausformulierung von Vorschlägen, die in allen Bundesstaaten beschlossen werden sollen, beschäftigt sich die National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL)³². Sie trat im Jahre 1892 erstmals zusammen und arbeitet seitdem Modellgesetze (sogenannte *Uniform Laws* oder *Uniform Acts*) aus. Diese beschäftigen sich sowohl mit einzelnen Rechtsfragen, teilweise aber auch mit ganzen Rechtsgebieten, die für eine inneramerikanische Rechtsvereinheitlichung besonders regelungsbedürftig erscheinen.³³

Bisher wurden zahlreiche Gesetzesvorschläge in den verschiedensten Rechtsgebieten entworfen, welche mitunter sehr erfolgreich waren und die viele, teilweise sogar alle Bundesstaaten umgesetzt haben.³⁴ Das bekannteste und auch erfolgreichste Modellgesetz ist der U.C.C., der unter anderem weite Teile des Kauf- und Handelsrechts vereinheitlicht. Er gilt mit wenigen Einschränkungen in allen Bundesstaaten und wurde schon mehrfach überarbeitet.³⁵ Doch selbst die weit reichende Umsetzung eines Modellgesetzes garantiert keine vollständig einheitliche Rechtslage zwischen den Bundesstaaten. Im Gesetzgebungsprozess der Bundesstaaten werden oftmals einzelne Regelungen nicht oder nur in veränderter Form übernommen. Zudem kann durch das Fehlen einer bundeseinheitlichen Rechtsauslegung eines letztzuständigen Obergerichts keine einheitliche Rechtsauslegung und Rechtsanwendung entstehen.³⁶

Neben den erfolgreichen Initiativen finden sich auch Entwürfe, die zwar komplett ausformuliert sind, deren Umsetzung jedoch von zahlreichen oder allen Bundesstaaten abgelehnt wurde. Hierzu zählen unter anderem der Uniform Land Transactions Act (ULTA) von 1975 und der Uniform Simplification of Land Transfers Act³⁷ (USLTA) von 1976. Beide Entwürfe sollten das

³¹ Siehe zur Rechtsvereinheitlichung auch *Gray*, *RabelsZ* 1986, 111; *Stein*, *RabelsZ* 1986, 166.

³² Siehe die Website der NCCUSL, Uniform Law Commission, <<http://www.uniformlaws.org/>> (besucht am 2.8.2015). Die NCCUSL ist ein nationales Gremium und besteht aus Fachleuten aller Bundesstaaten.

³³ *Zweigert/Kötz*, *Rechtsvergleichung*, 1996, S. 247.

³⁴ Siehe eine komplette Liste aller bisher geschaffenen Modellgesetze unter NCCUSL, Uniform Law Commission, Acts, <<http://www.uniformlaws.org/Acts.aspx>> (besucht am 2.8.2015).

³⁵ *Hay*, *US-amerikanisches Recht*, 2011, Rn. 18.

³⁶ *Hay*, *US-amerikanisches Recht*, 2011, Rn. 18; *Reimann/Ackmann*, *Einführung US-Privatrecht*, 2004, S. 7.

³⁷ Dieser wird heute von der NCCUSL als sogenannter Model Act betrachtet. Model Acts werden u.a. auch von der NCCUSL entworfen, sie behandeln Probleme, die in allen Bundesstaaten bestehen, eine einheitliche Gesetzgebung wird jedoch nicht für zwingend erforderlich erachtet.

Grundstücksrecht und die Übertragung von Grundstücksrechten vereinheitlichen.³⁸

2. Billigkeitsrecht – Equity

Ein besonderes Merkmal des Common Law ist das umfangreiche Billigkeitsrecht (*equity*)³⁹, das auch heute noch im angloamerikanischen Recht zu finden ist. Im ursprünglichen englischen Common Law des Mittelalters waren Klagen nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen möglich und meist auf einen Schadensersatz in Geld beschränkt. Zudem konnten im Prozess keine Einwendungen wegen Bösgläubigkeit oder Rechtsmissbrauch geltend gemacht werden. Diese Lücke wurde im Common Law durch die direkte Anwendung der königlichen Gewalt und die Berufung auf die allgemeine Billigkeit gelöst.⁴⁰ Für solche Verfahren, die sich auf die Billigkeit beriefen, waren von der ordentlichen Rechtsprechung unabhängige, selbstständige Gerichte zuständig.

Die englischen Kolonien in Nordamerika übernahmen die grundsätzliche Unterscheidung von zwei Verfahren bzw. Gerichtszweigen, solche *in law* und solche *in equity*. Die Vereinigten Staaten haben die Trennung beginnend mit dem Zivilprozessrecht New Yorks von 1848⁴¹ bis heute in allen Bundesstaaten abgeschafft.⁴² Die bundesweite Zivilprozessordnung von 1938 hat die Regelungen des New Yorker Gesetzes und die parallelen Regelungen in den übrigen Bundesstaaten abgelöst.⁴³ Heute existiert nur noch ein einziges Verfahren, welches sowohl Ansprüche *in law* als auch *in equity* umfasst und von allen Gerichten angewendet wird.

Die Unterscheidung zwischen beiden Verfahrensarten ist jedoch auch noch in der heutigen Gerichtspraxis relevant. Ein Geschworenenprozess kann

³⁸ Siehe zu beiden Modellgesetzen und den Gründen für das Scheitern einer Umsetzung unten S. 131 und S. 230.

³⁹ Lat. *aequitas*, dt. Gleichheit.

⁴⁰ Hay, US-amerikanisches Recht, 2011, Rn. 6 ff.; Reimann/Ackmann, Einführung US-Privatrecht, 2004, S. 166.

⁴¹ Siehe dort § 69; abgedruckt bei *Commissioners on Practice and Pleadings*, The Code of Civil Procedure of the State of New York, 1850. Das Gesetz wird auch *Field Code* genannt, nach David Dudley Field, der maßgeblich an der Ausarbeitung beteiligt war.

⁴² Andere Bundesstaaten übernahmen im Folgenden die Regelungen New Yorks, etwa Kalifornien bereits im Jahr 1850. Siehe zum Ablauf der Verbreitung in den übrigen Bundesstaaten Hepburn, The historical development of code pleading in America and England, 1897; ND 2002, S. 87 ff. sowie zur weiteren historischen Entwicklung Bone, 89 Colum. L. Rev. 1 (1989). In England existiert eine Trennung der Gerichte seit 1873 ebenfalls nicht mehr.

⁴³ Siehe § 2 FRCP.

nach dem siebten Zusatzartikel der Verfassung⁴⁴ für Zivilprozesse nur nach Common Law mit einem Streitwert von mehr als 20 Dollar gefordert werden.⁴⁵ Der Verfassungszusatz versteht unter einem Prozess nach Common Law Ansprüche *in law* und gerade nicht solche *in equity*.⁴⁶ Im Zusammenhang mit dem Grundstücksrecht finden sich zahlreiche Ansprüche, die dem *equity* zugeordnet werden. Dem Gläubiger eines Grundstücksrechts kann mit der Gewährung eines Schadensersatzes in Geld (ein Anspruch *in law*) oft nicht geholfen werden. Meist steht das Erlangen (ein Anspruch *in equity*) eines konkreten Grundstücks im Vordergrund.⁴⁷

3. *Gerichtsorganisation*

Die Gerichtsorganisation in den Vereinigten Staaten setzt sich aus den Gerichtszügen der Bundesstaaten und denen des Bundes zusammen.⁴⁸ Die Gerichte der Bundesstaaten sind höchst unterschiedlich organisiert. Die wichtigen zivil- und strafrechtlichen Verfahren werden in erster Instanz vor dem Einzelrichter und in den vorgesehenen Fällen vor Geschworenen verhandelt. In den meisten Bundesstaaten bestehen zwei Instanzen, in den bevölkerungsreichen, größeren hingegen auch drei.⁴⁹ Die Gerichte des Bundes sind nur in Ausnahmefällen zuständig, etwa wenn die Klage auf Vorschriften des Bundesrechts gestützt wird oder die Prozessparteien Bürger verschiedener Bundesstaaten⁵⁰ sind.⁵¹ Der Instanzenzug des Bundes umfasst die District Courts, die Courts of Appeals als Berufungsgerichte und die bundesstaatlichen Supreme Courts.⁵² Der Supreme Court als höchstes Bundesgericht ist im Gegensatz zum Bundesverfassungsgericht ein Gericht mit allgemeinen Zuständigkeiten. Es ist sowohl Verfassungsgericht als auch höchste Rechtsmittelinstanz.⁵³

⁴⁴ „In Suits at common law, where the value in controversy shall exceed twenty dollars, the right of trial by jury shall be preserved“.

⁴⁵ Siehe hierzu auch Hay, US-amerikanisches Recht, 2011, Rn. 11.

⁴⁶ „By common law, they meant [...] in contradistinction to [...] equitable rights“, *Parsons v. Bedford, Breedlove & Robeson*, 28 U.S. 433, 447, 3 Pet. 433, 1830 WL 3875 (U.S.La.), 7 L.Ed. 732 (La. 1830).

⁴⁷ Siehe in diesem Zusammenhang die Ausführung zur Rolle des Erfüllungsanspruches unten S. 23.

⁴⁸ Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, 1996, S. 248.

⁴⁹ Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, 1996, S. 249.

⁵⁰ Zusätzlich muss der Streitwert 75.000 Dollar übersteigen, 28 U.S.C. § 1332; siehe auch Hay, US-amerikanisches Recht, 2011, Rn. 111.

⁵¹ Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, 1996, S. 249 f.

⁵² Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, 1996, S. 248.

⁵³ Siehe m.w.N. Kau, United States Supreme Court und Bundesverfassungsgericht, 2007, S. 60 ff.