



IJO 19 (Jahresheft 2014/15)

Internationale Juristenvereinigung Osnabrück

Jahresheft 2014 / 15

## Vorwort

### Jahresheft

### Der Internationale Juristenvereinigung

### Osnabrück

ISSN: 1866-3931

Der Internationale Juristenvereinigung Osnabrück

an der Europa Legal Studies Institute, Universität Osnabrück

Poststraße 28 D-49069 Osnabrück

Telefon: 0541/969-4673 – Telefax: 0541/969-6059

Internet: <http://www.elsi.uni-osnabrueck.de>

 IJVO e.V.

#### Präsidentin und Herausgeberin:

Dr. Ina Carlou de Medeiros Nóbrega (Präsidentin)

Dr. Gerd Magier (Vizepräsident)

Hr.-Ing. Christian Dankerl (Quaestor)

Zitierweise: IJVO 19 (2014/15) S. ...

Abkürzung: *Jahresheft* € 10,-+ zuzüglich Versandkosten.

Verlag: Internationale Juristenvereinigung Osnabrück.

© 2014 IJVO e.V. Das Jahreshaft und alle in ihm enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Jede Vervielfältigung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung der Internationalen Juristenvereinigung Osnabrück unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verbreitung mit elektronischen Systemen.

Printed on recycled paper



„Vor Ihnen liegt das erste ‚Jahresheft‘ der Internationalen Juristenvereinigung Osnabrück“ – so begann das Vorwort im IJVO-Heft 1989/90. Die Ereignisse des Vereinslebens der vergangenen 25 Jahre bieten genügend Stoff für eine eigene Sonderausgabe, die zeitnah in elektronischer Form erscheinen soll. Mit dem aktuellen Heft möchten wir die IJVO-Beträge aus dem Jahr 2014 – abgerundet durch eine Liste von Veröffentlichungen und Auszeichnungen – in schriftlicher Form veröffentlichen.

### 11) Invitation to treat

The proposal should not be confused with a mere invitation to treat. Normally it is believed that sending catalogs which advertise goods, or the insertion of advertisements in newspapers or magazines, could not be considered as a proposal, but as a mere invitation to treat; with the result that the eventual acceptance of the recipient of the message does not imply the conclusion of the contract. For example, who has published in a newspaper an offer concerning an apartment to be leased, normally intends to choose between all the responses he gets; this would not be possible if you qualify the act as an offer, rather than as an invitation to treat.

Discussed is also the meaning of exposure of the goods in the windows of shops with the indication of the price; according to the traditional view that would be a typical example of a public offer, taking into account the completeness of the offer and the irrelevance of the person who buys; obviously it is considered implied the clause "subject to the availability". On the other side, some authors believe that the exposition of the goods can only mean invitation to treat, as far as the dealer reserves himself the opportunity to check the availability of goods.

In favor of this solution also plays the common law tradition, where the exposition of goods in windows of shops is considered an invitation to treat; the same holds true as far as the Vienna Convention is concerned (art. 14, paragraph 2).

We can also consider that if the exposure of the goods in windows is considered as an offer, not only the shopkeeper may default if he has not sufficient stock to meet all requests, but for the conclusion of the contract, and the subsequent transfer of ownership, it would be sufficient a declaration of acceptance, even in the absence of devolution of the price; the result would be that the buyer can take his property and go out without payment, save the right of the seller to claim the amount due. However this does not correspond to the normal practice of business. Normally no one can go out of the shop, with the goods, without payment!

## Das dualistische Publizitätssystem in Italien: zwischen deklaratorischer und rechtsbildender Funktion

VON

Dr. Geo Magri, Osnabrück\*

I. Einleitung; 1. Kurze historische Bemerkungen; 2. Der Einfluss des *Code Napoléon*; 3. Entwicklungen nach dem ersten Weltkrieg; 4. Der *codice civile* von 1942; II. Die Funktionen der Publizität in Italien; III. Liegenschaftsregister (*pubblici registri immobiliari*) und Grundbuch (*libro fondiario*); IV. Die *trascrizioni*; V. Die *trascrizioni* des Vorvertrages und der Urkunden, die zur Verwirklichung schutzwürdiger Interessen bestimmt sind; VI. Die *trascrizioni mobiliare*; VII. Die *iscrizioni tavolari*; VII. Schlussfolge

### I. Einleitung

Zweck dieses Aufsatzes ist die Beschreibung des in Italien bestehenden dualen Publizitätsregimes und die Erklärung der Gründe für seinen Dualismus. In Italien lässt sich das mehrheitlich vertretene deklaratorische Hauptpublizitätssystem und ein fortbestehendes konstitutives System in den ehemaligen Gebieten des österreichischen Reichs identifizieren. Meiner Meinung nach, ist diese Dualität hilfreich um die Probleme der Publizitätsvereinheitlichung in Europa zu verstehen und zu analysieren. Die italienische Erfahrung zeigt z. B., dass das Publizitätsregime nicht so einfach zu ändern ist, da es bedeutungsvolle Konsequenzen für das ganze Zivilrecht hat. Das erklärt auch warum ein gemeinsames europäisches Publizitätsregime sehr schwer vorstellbar ist.

Wo die Publizität nur deklaratorische Wirkung haben soll, wird das Grundbuch zum Hindernis im Rechtsverkehr. Umgekehrt reicht in einer Rechtsordnung die eine rechtsbildende Publizität voraussetzt, ein Liegenschaftsregister nicht. Auf diesem Grund wäre es einfacher, meiner Meinung nach, nur verschiedene Aspekte der Publizität europarechtlich zu regeln (z.B. wer im Internet die eingetragenen Daten sehen kann und auf welcher Grundlage, auf welche Dateien *online* zugegriffen werden kann).

Dieser Aufsatz beginnt mit der Beschreibung der Geschichte des italienischen Publizitätssystems, anschließend werden die verschiedenen Funktionen der Publizität analysiert und die Arbeitsweise der Eintragung in dem dualen System Italiens erläutert.

### 1. Kurze historische Bemerkungen

Die Publizität in Bezug auf unbewegliche Sachen hat in Italien erst in der modernen Zeit an Bedeutung gewonnen (grundsätzlich nach der französischen Revolution).<sup>1</sup> Der Grund dafür ist, dass die Publizität mit dem Immobilienverkehr und dem Schutz Dritter eng verbunden ist, wohingegen das wirtschaftliche System Italiens vor der französischen

\* Wissenschaftlicher Mitarbeiter am LS Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Christian von Bar, European Legal Studies Institute, Universität Osnabrück. Der Autor bedankt sich herzlich bei Herrn Dipl.-Jur. Arthur Baranski für das Korrekturlesen dieses Beitrags.

<sup>1</sup> Vgl. *Perrelli*, *Trascrizioni Immobiliare e costituzione*, in Riv. dir. civ., 2014, S. 103-131, insb. 104 und 105.

Revolution noch feudalistisch war und die Sicherheit des Immobilienrechtsverkehrs ein nicht notwendiges Bedürfnis darstellte.

Es wäre ein Fehler eine Verbindung zwischen der Publizität (nach dem italienischen und französischen Modell) und dem Formalismus des römischen Rechts zu suchen oder an sie zu denken.<sup>2</sup> Im alten Rom war der Formalismus wichtig für die Übertragung des Eigentums, bei uns hingegen hat die Publizität nichts mit der Eigentumsübertragung zu tun, sondern mit der Verknüpfung des Rechtsgeschäfts.

Die italienische Lehre vertritt die Auffassung,<sup>3</sup> dass die erste Funktion der Publizität in der Sicherung des Vertrauensgrundsatzes besteht (*principio di affidamento*). Die Publizität garantiert die Sicherheit des Käufers und des Gläubigers. Ein Erwerb vom Nichtberechtigten oder die Einschreibung einer Hypothek über eine fremde Sache ist nicht möglich mit einem funktionierendem Publizitätssystem.<sup>4</sup>

Dagegen erwirbt man das Eigentum in dem germanischen Modell auch heutzutage nicht nur mit dem *consensus*, sondern durch *titulus* und *modus*.<sup>5</sup>

## 2. Der Einfluss des Code Napoleon

Napoleon war für die Italiener nicht nur ein Kunstwerküberbringer<sup>6</sup> oder Besatzer. Seine Niederlage besohlet den italienischen Staaten ein wichtiges Erbe. Dieses Erbe besteht in dem *Code Napoleon* und in dem Verwaltungsmodell des Staates (z. B. Provinzen und Präfekturen). Das Grundbuchsystem ist mit dem *Codice civile* eng verbunden, deshalb hatten alle italienischen Königreiche nach dem Rückzug der Franzosen ein Grundbuchsystem, das dem französischen Modell folgte. Dieses System gilt auch heutzutage in den meisten Provinzen Italiens und ist von der *trascrizione nei pubblici registri immobiliari* (Eintragung in das Liegenschaftsregister) geprägt. Die *trascrizione* ist mit der Eigentumsübertragung durch das Konsensprinzip (*principio consensuale*) verbunden, was ein Merkmal der Systeme ist, welche der französischen Rechtsordnung folgen. Als Folge dieses Prinzips wird das Eigentum durch die Einwilligung (*accordo*) der Parteien übertragen. Die Publizität im Liegenschaftsregister ist nur für die Sicherheit im Rechtsverkehrs (Beweis und Einwendung) notwendig, d.h. sie entfaltet keine Wirkung für die Eigentumsübertragung.

Da man in einem Konsenssystem für die Eigentumsübertragung keine Eintragung braucht, reicht der *Titulus*. Die Publizität dient nur der Einwendbarkeit des Rechtsgeschäfts, jedoch nicht seiner Gültigkeit oder Wirksamkeit. Es folgt daraus, dass die Publizität normalerweise eine deklaratorische Funktion hat und nur ausnahmsweise rechtsbildende Wirkungen entfaltet.

<sup>2</sup> *Luigi Ferrì*, Della trascrizione, in Commentario Scialoja – Branca (Bologna – Rom 1995) 2. Ganz wichtig zu bemerken ist, dass die *trascrizione* nichts mit der Rechtsgeschäftsform zu tun hat, vgl. *Triola*, Della tutela del diritto, La trascrizione, in *Besone* (Hrsg.), Trattato del diritto privato (Turin<sup>3</sup> 2012) 13.

<sup>3</sup> Vgl. *Luigi Ferrì*, Della trascrizione, in Commentario Scialoja – Branca (Bologna – Rom 1995) 1.

<sup>4</sup> *Luigi Ferrì*, Della trascrizione, in Commentario Scialoja – Branca (Bologna – Rom 1995) 2.

<sup>5</sup> *Luigi Ferrì*, Della trascrizione, in Commentario Scialoja – Branca (Bologna – Rom 1995) 1.  
<sup>6</sup> Vgl. *Steinmann*, Der Kunststraub Napoleons (Rom 2007); *Geo Magri*, La circolazione dei beni culturali nel diritto europeo, limiti e obblighi di restituzione, (Neapel 2011) 2 und 3.

Die Lehre beschreibt die Publizität als eine Fotografie des Rechtsgeschäfts, es bedeutet, dass die Eintragung keine Wirkung für das Rechtsverhältnis hat und dieses bleibt gültig und wirksam.<sup>7</sup>

Denkbar wäre, dass eine unbewegliche Sache auch ohne Eintragung gekauft werden könnte. Der Kauf wäre gültig, und die einzige Folge der unterbliebenen Eintragung wäre die Unreinwendbarkeit des Kaufs und die Unterbrechung der Kette der Eintragungen (*catena delle trascrizioni*), die das Prinzip der Kontinuität der Eintragungen (*principio di continuità delle trascrizioni* (Art. 2650 c.c.) gründet.<sup>8</sup> Die Irrelevanz der Eintragung für die Rechtsübertragung erklärt auch, warum in Italien die Immobiliarsetzung unproblematisch ist. Der Besitzer kann nach dem Ablauf der Ersetzungsfrist,<sup>9</sup> vor Gericht klagen und ein Feststellungsurteil der Ersetzung bekommen. Dieses Urteil kann nach Art. 2643 Nr. 14 eingetragen werden.<sup>10</sup>

## 3. Entwicklungen nach dem ersten Weltkrieg

Nach dem ersten Weltkrieg wurden auch die Provinzen von Trient, Bozen, Triest, Görz sowie einige Gemeinden der Provinzen Udine, Brescia, Belluno und Vicenza mit dem Königreich Italiens vereint. Diese Provinzen befanden sich zuvor unter österreichischer Verwaltung. In Österreich hatte der Gesetzgeber im Jahre 1811 das Grundbuch auf das gesamte Gebiet der Monarchie ausgedehnt. Das Gesetz vom 25.7.1871, Nr. 95 regelte dann die Struktur und Führung des Grundbuchs und das Gesetz vom 25.7.1871, Nr. 96 die Rahmenbedingungen für die Anlegung der Grundbücher, woran sich die jeweiligen Landesgesetze zu halten hatten.

Mit der Vereinigung bekamen die neuen Provinzen die italienischen Gesetze<sup>11</sup> und die italienische Verwaltung, nicht jedoch das Grundbuchsystem (vgl. Art. 2 *Regio Decreto*. 4. November 1928, Nr. 2325)<sup>12</sup>. Die Gründe für diese Entscheidung des Gesetzgebers ergeben sich aus zwei Erwägungen. Erstens, war das österreichische Grundbuchsystem in diesen Gemeinden sehr verwurzelt, wie in Elsass-Lothringen, wo der französische Gesetzgeber nach dem Anschluss das Grundbuchsystem auch nicht veränderte. Zweitens, der Gesetzgeber wollte das Grundbuchsystem in ganz Italien übernehmen. Das französische Modell war als eine Zwangenscheidung in Italien perzipiert, wohingegen das germanische System nicht nur funktioneller war, sondern auch als eine freie Wahl angesehen wurde.<sup>13</sup> Als Beweis für diese Willensänderung kann das Publizitätssystem der italienischen Kolonien gesehen werden. Im Jahre 1909 führten die Italiener ein Grundbuch nach dem germanischen Modell (*libro fondiario*) in Eritrea ein, 1921 in Libyen und 1925 auf Rhodos.<sup>14</sup>

<sup>7</sup> *Luigi Ferrì*, Della trascrizione, in Commentario Scialoja – Branca (Bologna – Rom 1995) 4 und 5.

<sup>8</sup> Über das Prinzip der *continuità delle trascrizioni*, vgl. punkt III, aa

<sup>9</sup> Normalerweise beträgt die Frist 20 Jahre für Immobilien (Art. 1158 c.c.), aber es gibt auch Fälle von verkürzter Ersetzung (vgl. Art. 1159 und 1159 bis)

<sup>10</sup> So lautet die Bestimmung: „die Urteile, welche die Begründung, Übertragung oder Abänderung eines der in den vorhergehenden Ziffern erwähnten Rechte bewirken“

<sup>11</sup> Insb. der *codice civile* von 1865, der praktisch eine Übersetzung des *Code Napoleons* war.

<sup>12</sup> Der Gesetzgeber hat, mit R.D. 4. November 1928, Nr. 2325, das aus der österreichischen Rechtsordnung herrührende System des Grundbuchs behalten. Mit dem R.D. 28.2.1929, Nr. 499 wurden die wesentlichen Grundsätze des Grundbuchsystems des ABGBs in die italienische Rechtsordnung übernommen.

<sup>13</sup> *Ciccaro* Lineamenti di diritto tavolare (Mailand 2010) 4.

<sup>14</sup> *Ciccaro* Lineamenti di diritto tavolare (Mailand 2010) 4.

#### 4. Der *codice civile* von 1942

Im Jahre 1942 wurde der geltende *codice civile* verabschiedet. Durch die Vorbereitungsarbeiten für diese neue Kodifikation war das Publizitätsregime ein wichtiges Diskussionsmoment geworden.<sup>15</sup> Die dominierende Meinung war für das Beibehalten des alten französischen Systems. Das geltende Gesetzbuch regelt im sechsten Buch die *trascrizione* (Eintragung) und die Funktionen der Publizität. Man kann die Gründe für diese Wahl des Gesetzgebers nur abschätzen, wenn man an die Eigentumsübertragung denkt. Die *trascrizione* ist funktionseller als der Grundbuchsantrag in einem Konsenssystem und der Gesetzgeber wollte nicht von dem französischen Eigentumsübertragungssystem in das österreichische wechseln.

Das französische Konsensprinzip (*principio consensualistico*) erschien für den italienischen Gesetzgeber näher an den wirtschaftlichen Abläufen als das österreichische Eigentumsübertragungssystem, das noch der römischen Unterscheidung zwischen *Titulus* und *Modus* folgte<sup>16</sup>. Gleich der französischen Regelung sollte bereits sofort mit der Einwilligung der Parteien das Eigentum erworben werden, also ganz ohne weitere Formalitäten.

Art. 1376 *codice civile* hat das Konsensprinzip ausdrücklich kodifiziert. Nach diesem Artikel: «Bei Verträgen, welche die Übertragung des Eigentums an einer bestimmten Sache, die Begründung oder die Übertragung eines dinglichen Rechtes oder aber die Übertragung eines anderen Rechtes zum Gegenstand haben, wird das Eigentum oder das Recht auf Grund der rechtmäßig geäußerten Einwilligung der Parteien übertragen und erworben».

Mit einer solchen Regelung man braucht die Publizität nicht um das Recht zu übertragen, sondern um die Übertragung der Rechte zu beweisen und um sie gegenüber Dritten zu einzuwenden. Unter anderem aus deshalb auch, wenn das österreichische Grundbuchsystem, besser als das *publico registro immobiliare* (Liegenschaftsregister) eingeschätzt worden ist auf Grund der Schutz des Rechtsverkehrs und des öffentlichen Glaubens, haben die Italiener, am Ende, nichts geändert und die französische Zwischenlösung ist eine endgültige Lösung geworden.

Gleichzeitig war es nicht so einfach das Grundbuchsystem in den neuen Regionen *Trentino* und *Friuli* zu ändern. Folglich bestehen in Italien heutzutage zwei Systeme der Kundgabe von Rechten an Grundstücken: das System der Eintragungen, das auf die französische (-italienische) Gesetzgebung zurückgeht und das Grundbuchsystem, das aus der österreichisch-ungarischen Gesetzgebung stammt.

Nach Art. 4 des Statuts der Region *Trentino Alto Adige*: «Die Region ist befugt, in Übereinstimmung mit der Verfassung und den Grundsätzen der Rechtsordnung der Republik, unter Achtung der internationalen Verpflichtungen und der nationalen Interessen - in welchen der Schutz der örtlichen sprachlichen Minderheiten inbegriffen ist - sowie der grundlegenden Bestimmungen der wirtschaftlich-sozialen Reformen der Republik. Gesetzbestimmungen auf folgenden Sachgebieten zu erlassen: ... 5) Anlegung und Führung der Grundbücher».

Dieselbe Bestimmung ist in Art. 4 Nr. 5 des Statuts der Region *Friuli - Venezia Giulia* vorgesehen.

Nach diesem Gesetz haben die Regionen *Trentino Alto Adige* (Stdtirol) und *Friuli Venezia Giulia* die Kompetenz für die Anlegung und Führung der Grundbücher. Für diese Regionen gelten Koordinierungsgesetze, die in den siebziger Jahren verabschiedet wurden.<sup>17</sup>

Die Grundbuchgesetze sind Sondergesetze und nach dem *lex specialis* Prinzip finden in den Territorien der ehemaligen österreichisch-ungarischen Monarchie die Bestimmungen des *codice civile*, die mit dem Grundbuchgesetze unvereinbar sind, keine Anwendung (vgl. Art. 12 der Allgemeine Bestimmungen des GrundbuchGs Stdtirol<sup>18</sup>).

Die bedeutendsten Konsequenzen sind, dass in diesen Regionen die Eigentumsübertragung dem österreichischen Modell folgt (vgl. Art. 12 der allgemeinen Bestimmungen GrundbuchG)<sup>19</sup> und die Eintragung beschränkt ist (vgl. Art. 5 der allgemeinen Bestimmungen GrundbuchG)<sup>20</sup>. Es wurde diskutiert, ob diese Unterschiede in der Regelung der Eintragung verfassungswidrig sind, wegen einer Verletzung des Artikels 3 *Costituzione* und des Gleichheitsprinzips<sup>21</sup>. Die *Corte di Cassazione* hat diese These nicht angenommen<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> Gesetz 29, Oktober 1974, Nr. 594 und für Familienrecht, das Gesetz Nr. 574 von 8. August 1977.

<sup>18</sup> «Die Bestimmungen des Zivilgesetzbuches und der anderen Gesetze, die mit den Bestimmungen dieses Dekretes unvereinbar sind, finden in den im Art. 1 angeführten Gebieten keine Anwendung. Insbesondere sind die Bestimmungen der Art. 1159 und 1376 des Zivilgesetzbuches sowie jede andere Bestimmung unanwendbar, die den Erwerb des Eigentums oder anderer dinglicher Rechte auf Liegenschaften durch einliche Willenseinigung vorsieht oder voraussetzt; die Bestimmungen des Art. 1465 des Zivilgesetzbuches bleiben aber aufrecht. Unanwendbar sind ferner die Kapitel I und II des I Teils des VI Buches, mit Ausnahme der Bestimmungen des Art. 11 dieses Dekretes und des Art. 20 Buchstaben g) und h) des Allgemeinen Grundbuchgesetzes, beschränkt jedoch, was den Buchstaben h) betrifft, auf die vom Artikel 2834, 2846, 2850-2854, 2882, 2884-2886 und 2888 des Zivilgesetzbuches. Der Art. 2839 des Zivilgesetzbuches wird angewandt, soweit er die Verpflichtungen aus Order- oder Inhaberpapieren betrifft. Sämtliche Hinweise in Gesetzen und Dekreten auf Umschreibungen, Eintragungen oder Anmerkungen in Liegenschaften gelten als auf die Einverleibungen, Vornotierungen oder Anmerkungen in bezogen, die in dem durch Art. 1 dieses Dekretes in Kraft getriebenen Allgemeinen Grundbuchgesetz vorgesehen sind, sofern nicht die unterschiedliche Rechtsnatur der Eintragungen dem entgegensteht.»

<sup>19</sup> Der Artikel lautet: «Die Bestimmungen des Zivilgesetzbuches und der anderen Gesetze, die mit den Bestimmungen dieses Dekretes unvereinbar sind, finden in den im Art. 1 angeführten Gebieten keine Anwendung. Insbesondere sind die Bestimmungen der Art. 1159 und 1376 des Zivilgesetzbuches sowie jede andere Bestimmung unanwendbar, die den Erwerb des Eigentums oder anderer dinglicher Rechte auf Liegenschaften durch einliche Willenseinigung vorsieht oder voraussetzt...»

<sup>20</sup> So lautet der Artikel: «Wer Anspruch erhebt, das Eigentum oder ein anderes dingliches Recht an Liegenschaften durch Eintragung der durch eine andere ursprüngliche Erwerbsart erworben zu haben, kann die Eintragung im Grundbuch auf Grund eines rechtskräftigen Urteils, das ihm dieses Recht zuerkennt, erwirken.»

Wer den Anspruch erhebt, durch Verjährung die Befreiung einer Liegenschaft oder eines anderen dinglichen Rechtes von einer im Grundbuch eingetragenen Belastung erlangt zu haben, kann die Löschung auf Grund eines rechtskräftig gewordenen Urteils erwirken, das auf Aufhebung der Belastung erkennt.

Es bleiben aber in jedem Fall die Rechte Dritter unberührt, die im Vertrauen auf das Grundbuch vor der Eintragung oder Löschung oder Anmerkung der auf die Eintragung oder Löschung gerichteten Klage erworben wurden».

Über den Unterschied zwischen der Eintragung in dem allgemeinen italienischen Recht und in den „neuen Provinzen“ vgl. *Petrilli*, *Trascrizione immobiliare, Costituzione repubblicana e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Pubblicità degli atti e delle attività*, *Atti dell'8<sup>o</sup> Convegno nazionale Sisdice* - 3, 4 e 5 aprile 2013 (Neapel 2014), 47 ff., insb. Fn. 101 und *ItaIOG*, 21. 3. 2011, Nr. 6393, in *De Jure Datan Bank*.

<sup>21</sup> Art. 3 Abs. 1 lautet: «Alle Staatsbürger haben die gleiche gesellschaftliche Würde und sind vor dem Gesetz ohne Unterscheid des Geschlechtes, der Rasse, der Sprache, des Glaubens, der politischen Anschauungen, der persönlichen und sozialen Verhältnisse gleich».

<sup>22</sup> *ItaIOG* 23. 3. 1995, Nr. 3370, in *Gjur. It.*, 1996, I, 1, 516.

<sup>15</sup> Vgl. die „*Autori preparatori al libro VI del codice civile*“.

<sup>16</sup> Vgl. *Luigi Ferrì*, *Della trascrizione*, in *Commentario Scialoja - Bramba* (Bologna - Rom 1995) 7 ff.

Es gibt keine Verletzung des Gleichheitsprinzips, die Unterscheidung zwischen der italienischen allgemeinen Rechtsordnung und der Rechtsordnung der „neuen Provinzen“ findet seinen Rechtsgrund in dem Schutz der Minderheiten (Art. 6 ital. Verfassung).<sup>23</sup>

Man muss aber anmerken, dass die österreichische Gesetzgebung einen sehr wichtigen Einfluss in Italien hatte. Der *codice civile*, im Unterschied zu dem *Code Napoléon* steht eine „*pubblicità somante*“ (hellende Publizität) in Art. 2652 nn. 6, 7, 8 und 9. Nach diesen Bestimmungen schützt die *trascrizione* den gutgläubigen Erwerber, der sein Recht eingetragen hat.<sup>24</sup> Diese hellende Funktion der *pubblicità* hat seinen Ursprung in den Artikeln 63 und 64 des österreichischen Grundbuchgesetzes von 1871.

Ein Teil der italienischen Lehre spricht, in diesen Fällen von einem beschränkten Schutz des öffentlichen Glaubens durch die Eintragung. Natürlich sind die Wirkungen der Eintragung nach Art. 2652 mit der Gültigkeit und Wirksamkeit des Rechtsaktes verbunden und nicht mit der Existenz des Rechts wie es bei dem Grundbuch ist.<sup>25</sup>

Dieser Punkt ist aber bei der HJ unterschätzt und die meisten Autoren beschreiben die *trascrizione* als aus dem französischen Recht stammend, wie die Tradition es immer wiederholt hat.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> *Perrelli*, *Trascrizione immobiliare*, Costituzione repubblicana e Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in *Pubblicità degli atti e delle attività*, Art. dell'8° Congresso nazionale Sisde – 3, 4 e 5 aprile 2013 (Napel 2014), 47 ff., insb. § 6, Art. 6 der italienischen Verfassung lautet: «Die Republik schützt mit besonderen Bestimmungen die sprachlichen Minderheiten».

<sup>24</sup> So lauten die Nummern 6, 7, 8 und 9 des Artikels: „die Klagen auf Feststellung der Nichtigkeit oder auf Nichtigerklärung eintragungspflichtiger Rechtsabhandlungen und die Klagen zur Aufhebung der Gültigkeit einer Eintragung. Wird die Klage nach Ablauf von fünf Jahren ab dem Tag der Eintragung der angefochtenen Rechtsabhandlung eingetragen, so beeinträchtigt das der Klage stattgebende Urteil nicht die Rechte, die von eingetragenen Dritten aus welchem Rechtsakt auch immer auf Grund einer vor der Eintragung der Klage eingetragenen oder eingeschriebenen Rechtsabhandlung erworben worden sind. Ist die Klage jedoch auf Nichtigkeitserklärung aus einem anderen Grund als dem der gesetzlichen Unfähigkeit gerichtet, so beeinträchtigt das der Klage stattgebende Urteil die Rechte nicht, die von gutgläubigen Dritten auf Grund einer vor der Eintragung der Klage eingetragenen oder eingeschriebenen Rechtsabhandlung erworben worden sind, und zwar auch dann nicht, wenn die Klage vor Ablauf von fünf Jahren ab dem Tag der Eintragung der angefochtenen Rechtsabhandlung eingetragen worden ist, sofern in diesem Fall die Dritten entgeltlich erworben haben.“

<sup>25</sup> Die Klagen, mit denen die Rechtsgrundlage eines Erwerbs von Todes wegen bestritten wird, Vorbehaltlich der Bestimmungen des zweiten und dritten Absatzes des Artikels 534 beeinträchtigt das der Klage stattgebende Urteil, wenn die Klage nach Ablauf von fünf Jahren ab dem Tag der Eintragung des Erwerbs eingetragen worden ist, die gutgläubigen Dritten nicht, die aus welchem Rechtsgrund auch immer auf Grund einer vor der Eintragung der Klage eingetragenen oder eingeschriebenen Rechtsabhandlung Rechte vom Scheinvermächtnisnehmer erworben haben.

<sup>26</sup> Die Klagen auf Kürzung von Scheinkungen und testamentarischen Verfügungen wegen Verletzung des Pflichtteils. Erfolgt die Eintragung nach Ablauf von zehn Jahren ab der Eröffnung der Erbfolge, so beeinträchtigt das der Klage stattgebende Urteil Dritte nicht, die entgeltlich Rechte auf Grund einer vor der Eintragung der Klage eingetragenen oder eingeschriebenen Rechtsabhandlung erworben haben.

<sup>27</sup> die gegen eintragungspflichtige Urteile gerichteten Wiederaufnahmeklagen und Drittwiderspruchsklagen aus den in den Ziffern 1, 2, 3 und 6 des Artikels 395 der Zivilprozessordnung und im zweiten Absatz des Artikels 404 desselben Gesetzbuches vorgesehenen Gründen. Wird die Klage nach Ablauf von fünf Jahren ab der Eintragung des angefochtenen Urteils eingetragen, so beeinträchtigt das der Klage stattgebende Urteil nicht die Rechte, die von gutgläubigen Dritten auf Grund einer vor der Eintragung der Klage eingetragenen oder eingeschriebenen Rechtsabhandlung erworben worden sind. Der gerichtlichen Klage gleichgestellt ist das zugestellte Schriftstück, mit dem bei Bestehen eines Schiedsvertrags oder einer Schiedsklausel eine Partei der anderen ihre Absicht mitteilt, das Schiedsverfahren einzuleiten, den Anspruch erhebt und, soweit es ihr zukommt, die Bestellung der Schiedsrichter vornimmt“.

<sup>28</sup> *Nicola*, *La trascrizione*, Mailand, 1973, 20.

<sup>29</sup> *Perrelli*, *Trascrizione immobiliare e costituzione*, 107

## II. Die Funktionen der Publizität in Italien

Die Publizität hat nach italienischem Recht mehrere Hauptfunktionen und es wird grundsätzlich zwischen drei Arten von Publizität unterschieden: Es gibt die Publizität, die nur einen Informationszweck hat (*pubblicità notizia*), eine Publizität mit deklaratorischen Wirkungen (*pubblicità dichiarativa*) und eine Publizität mit rechtsbildenden Wirkungen (*pubblicità costitutiva*).<sup>27</sup>

Die *pubblicità notizia* hat nur die Funktion den Dritten bestimmte Tatbestände mitzuteilen, aber sie hat keine Wirkung für die Wirksamkeit und die Rechtsgültigkeit des Rechtsgeschäfts oder des Rechtsakts. Ein Beispiel ist die Anmeldung der Eheschließung (*pubblicazione di matrimonio*), die in Art. 93 c.c. vorgesehen ist.<sup>28</sup> Das Aufgebot hat nur den Zweck die Eheschließung bekannt zu machen, wir dies nicht vorgenommen, bleibt die Ehe trotzdem gültig und wirksam.<sup>29</sup>

Die *trascrizione* (Eintragung) ist ein Beispiel für die *pubblicità dichiarativa*. Diese Publizitätsart gibt die Möglichkeit bestimmte Rechtsakte Dritten bekannt zu machen und sie ihnen gegenüber einzuwenden. Wird ein Rechtsakt entgegen einer solchen Verpflichtung nicht bekannt gegeben, kann er Dritten nicht entgegengehalten werden. Die deklaratorische Funktion ist auch die Hauptfunktion der Publizität in Italien.

Die Publizität mit rechtsbildenden oder konstitutiven Wirkungen ist notwendig für die Wirksamkeit der Rechtsabhandlung. Das bekannteste Beispiel in unserem Rechtssystem ist die Gründung der Hypothek. Nach Art. 2808 (2) c.c. wird die Hypothek «... durch Einschreibung in die Liegenschaftsregister bestellt». Die Hypothek ist aber nicht das einzige Beispiel, man kann auch an die Eintragung der Zehnjährige Erbsitzung<sup>30</sup> oder an die Belastung mit der Nichtverfügbarkeit (*vincoli di indisponibilità*) der Immobilien (z.B. durch eine Immobilienpfändung oder einen Sequester) denken.<sup>31</sup>

Ganz anders ist es aber in den ehemals österreichischen Gebieten (Trentino Alto Adige und Friuli Venezia Giulia), in denen wurde wie zuvor gesagt das Grundbuchsystem (*sistema tavolare*) beibehalten.<sup>32</sup>

In diesen Gebieten gilt nicht das Konsensprinzip, sondern das österreichische System, das, wie das römische Recht, den Eigentumserwerb über *Titulus* und *Modus* begründet.<sup>33</sup> Nach Art. 2 I des GrundbuchGs ist die Publizität nicht deklaratorisch, sondern rechtsbildend: «in Abänderung der Vorschriften des italienischen Zivilgesetzbuches erfolgt der Erwerb des Eigentumsrechtes und der anderen dinglichen Rechte an Liegenschaften durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden nur mit der Eintragung des Rechtes im Grundbuch».

Eintragungen können sein: a) *intavolazioni* (Einverleibungen), für den unbedingten Rechtserwerb oder die unbedingte Löschung oder Abschreibung, die den Erwerb, die Änderung oder das Löschen von Grundbuchrechten bewirken. Es handelt sich grundsätzlich

<sup>27</sup> *Zaccaria Troiano*, *Gli effetti della trascrizione*, (Turin 2005) 10.

<sup>28</sup> Der Artikel lautet: «Der Eheschließung hat das vom Standesbeamten durchzuführende Aufgebot voranzugehen»

<sup>29</sup> Vgl. *Lenlon*, *Commentario al codice civile*, Art. 2643-2696 - *Trascrizione* (Mailand 2008), 357.

<sup>30</sup> Vgl. *Gazzoni*, *La trascrizione immobiliare*, Band 1 (Mailand 1991) 79.

<sup>31</sup> *Zaccaria Troiano*, *Gli effetti della trascrizione*, (Turin 2005) 12 und 13.

<sup>32</sup> *Gabrielli Tommaso*, *Commentario della legge tavolare* (Mailand 1999).

<sup>33</sup> *Rasso*, *Vendita e consenso traslativo* (Mailand, 2010) 154.

lich, vor allem um Sachenrechte an Grundstücken; b) *prevolazioni* (Vormerkungen) für den bedingten Rechenwerb oder bedingte Löschungen, die unter der Bedingung ihrer nachfolgenden Rechtfertigung den Erwerb, die Änderung oder das Löschen von Grundbuchsrechten bewirken und c) *annotazioni* (Anmerkungen), für die Rechtsakte, die nur bekannt gemacht werden müssen. Aber auch das Grundbuch hat eine Art informative Funktion, weil es den öffentlichen Glauben (*pubblica fede*) schützt.

Dritte können, sofern sie nicht bösgläubig sind, vertrauen, dass alle eingetragenen Rechte und Rechtsverhältnisse existieren und richtig sind und umgekehrt, dass alles was nicht eingetragen ist nicht besteht (positives und negatives Publizitätsprinzip)<sup>34</sup>.

Grundsätzlich hat die Publizität in den meisten Regionen Italiens eine deklaratorische (Drittwirksamkeit des Rechtsgeschäfts) Hauptfunktion und verschiedene kleinere Nebenfunktionen (Information und Rechtsbildende Funktion). Nur in *Trentino Alto Adige* und *Friuli Venezia Giulia* hat die Grundbucheintragung rechtbildende Hauptwirkungen und eine verbleibende informatorische Funktion.

### III. Liegenschaftsregister (*pubblici registri immobiliari*) und Grundbuch (*libro fondiario*)

Der Unterschied zwischen *trascrizione* (im Liegenschaftsregister) und *iscrizione* (im Grundbuch) begründet auch eine ganz wichtige Unterscheidung zwischen den Liegenschaftsregistern (*pubblici registri immobiliari*) und dem Grundbuch (*libro fondiario*).

Der *libro fondiario* wird nach Rechtsobjekten geführt. Dagegen wird der *pubblico registro immobiliare* für Rechtssubjekte geführt, welche Rechte an bestimmten Gegenständen erworben sind und wird nach dem Prinzip der Kontinuität der Eintragungen (*principio di continuità delle trascrizioni*) begründet (Art. 2650 c.c.)<sup>35</sup>. Die Eintragungen im Liegenschaftsregister folgen dem Personalprinzip, deswegen müssen die Eintragungen eine ununterbrochene Kette von Personen bilden, die eine Eintragungswirkung positiv (als Erwerber) und negativ (als Verklünder) haben.

Wenn die Eintragungswirkung positiv ist, wird die *trascrizione* als *trascrizione pro* oder *a favore* genannt. Wenn die Eintragungswirkung negativ ist, dann ist die *trascrizione contro*.

Dieselbe Person hat als Erwerber eine positive Eintragung (*trascrizione pro* oder *a favore*) und als Übertragender eine negative Eintragung (*trascrizione contro*). In anderen Worten erfolgt die *trascrizione* zu Lasten des Übertragenden und zu Gunsten des Erwerbers

<sup>34</sup> Vgl. Bernhard Lecher, Francesco Schurr und Gregor Christandl (Hrsg.), Handbuch Italienisches Zivilrecht, Linde Verlag, 2009, S. 460.

<sup>35</sup> Über das Prinzip der *continuità delle trascrizioni*, vgl. Zaccaria Troiano, Gli effetti della trascrizione, (Turin 2005) 35, und Triola, Della tutela del diritto, La trascrizione, in Bessone (Hrsg.), Trattato del diritto privato (Turin<sup>3</sup> 2012) 33.

Besonders wichtig sind die Absätze 1 und 2 des Artikels 2650 c.c., die lauten: „In den Fällen, in denen nach den vorhergehenden Bestimmungen ein Erwerbsgeschäft der Eintragung unterliegt, sind nachfolgende Eintragungen oder Einseintragungen zu Lasten des Erwerbers wirkungslos, wenn dieses vorhergehende Erwerbsgeschäft nicht eingetragen worden ist.“

Ist das vorhergehende Erwerbsgeschäft eingetragen worden, so sind die nachfolgenden Eintragungen oder Einseintragungen, vorbehaltlich der Bestimmung des Artikels 2644, nach ihrer jeweiligen Reihenfolge wirksam“.

Während die *trascrizione* mit der Verfügungspublikizität verbunden ist, ist der *libro fondiario* über den Grundbuchsanzug geprägt. In diesem Fall hat die Publizität eine Rechtsbildendewirkung, deswegen wo das Grundbuch gilt, findet das Konsensprinzip keine Anwendung. (Vgl. Art. 12 Allgemeine Bestimmungen über die Offenbarkeit der Grundstücksrechte des GrundBGS)

### IV. Die *trascrizione*

Die wichtigste Publizitätsform an Immobilien in Italien ist die *trascrizione* (Eintragung). Rosario Nicolò hat die *trascrizione* als ein Balkon mit Blick auf das ganze Zivilrecht beschrieben.

In der Tat ist die *trascrizione* wichtig als Publizitätsmittel der Eigentumsübertragung an Immobilien. Sie ist relevant für das Erbrecht und für die Verträge über Immobilien oder registrierten beweglichen Sachen, sowie für das Familienrecht. Man kann z.B. an die Klage für die Feststellung der Nichtigkeit eines Immobilienkaufvertrages, sowie an die Auflassungsansprüche am Familiengut (*fondo patrimoniale*)<sup>36</sup> oder an die Ehegüterstandänderung (*modifiche del regime patrimoniale della famiglia*)<sup>37</sup> denken, die eingetragen werden müssen<sup>37</sup>.

Nicolò merkt an, dass all die Tatbestände, die mit der *trascrizione* verbunden sind, eine Änderung der Regelung der Publizität sehr schwierig machen: jede Modifizierung kann einen Bruch in dem System mit sich bringen<sup>38</sup>.

Die Verbindung zwischen der *trascrizione* und dem ganzen Zivilrecht erklärt die Gründe warum die Publizität nicht nur ein Hilfsmittel für die Lösung eines Konfliktes zwischen Privaten ist. Dies war seine ursprüngliche Funktion<sup>39</sup>, aber wenn die Publizität mit dem ganzen Zivilrecht verbunden ist, ist es eine einzige Funktion nicht ausreichend, sondern es braucht mehrere und unterschiedliche Funktionen im Bezug auf den konkreten Tatbestand.

Die Publizität mit einem Informationszweck ist für die Tatbestände gedacht, die nur bekannt gemacht werden müssen. Eine deklaratorische Publizität ist für die Lösung eines Konfliktes zwischen Privaten (z.B. im Fall von Immobilienerwerb) und eine rechtsbildende Publizität ist für die Tatbestände, die eine Ergänzung durch ein juristisches Element brauchen (z. B. im Fall von einem Immobilienerwerb in gutem Glauben von nicht Eigentümer nach Art. 1158 c.c.).

Die Artikel 2643 und 2644 c.c. beschreiben die Hauptfunktionen der *trascrizione* (deklaratorische und Informationspublizität). Artikel 2643 c.c. lautet: «Durch Eintragung sind öffentlich bekanntzumachen ...», der Artikel listet vierzehn Akte auf, die vor der Eintragung bekannt zu machen sind<sup>40</sup>. Es geht um die Rechtsgeschäfte oder die Urteile mit denen

<sup>36</sup> Zaccaria Troiano, Gli effetti della trascrizione, (Turin 2005) 176 bis 179.

<sup>37</sup> Vgl. Moriconda, La trascrizione del contratto preliminare, in Carrabba (Hrsg.), La trascrizione del contratto preliminare (Napel 1997) 17 bis 35, insb. 21 und ff.

<sup>38</sup> Vgl. Moriconda, La trascrizione del contratto preliminare, in Carrabba (Hrsg.), La trascrizione del contratto preliminare (Napel 1997) 23.

<sup>39</sup> Triola, Della tutela del diritto, La trascrizione, in Bessone (Hrsg.), Trattato del diritto privato (Turin<sup>3</sup> 2012) 1.

<sup>40</sup> Es handelt sich um: (1) die Verträge, mit denen das Eigentum an unbeweglichen Sachen übertragen wird; (2) die Verträge, mit denen das Fruchtgenussrecht an unbeweglichen Sachen, das Überbaurecht, die Rechte

das Eigentum an unbeweglichen Sachen übertragen wird bzw. andere Sachenrechten an Immobilien begründet, übertragen, geändert oder gelöscht werden.

Die Formulierung des Artikels («öffentlich bekanntzumachen ...») ist ein Beweis, dass der *trascrizione* eine Informationsfunktion hat.

Die Aufstufung der Rechtsakte und Rechtsgeschäfte des Artikels 2643 c.c. ist normalerweise als abschließend anzusehen. Die Lehre präzisiert aber, dass abschließend nur die Rechtswirkungen sind, die durch Eintragung bekannt gemacht werden können, nicht jedoch die Rechtsakte oder Geschäfte<sup>41</sup>.

Auch Rechtsakte und Rechtsgeschäfte, die nicht im Art. 2643 ausdrücklich aufgelistet sind, können eingetragen werden, wenn ihre Wirkungen in Art. 2643 vorgesehen sind<sup>42</sup>. Die Richtigkeit dieser Meinung kann durch Art. 2645 c.c. bewiesen werden. Der Artikel lautet: «Für die im vorhergehenden Artikel vorgesehenen Wirkungen ist gleichfalls jede andere Rechtsbehandlung oder Verfügung bekanntzumachen, die in Rücksicht auf unbewegliche Sachen oder Rechte an unbeweglichen Sachen irgendeine der Wirkungen der in Artikel 2643 erwähnten Verträge hervorbringt, es sei denn, dass sich aus dem Gesetz ergibt, dass die Eintragung nicht oder nur für andere Wirkungen erforderlich ist».

Ganz wichtig ist, dass die Eintragung nur kraft eines Urteils (*sentenza*), einer öffentlichen Urkunde (*atto pubblico*) oder einer Privaturkunde mit beglaubigter oder gerichtlich festgestellter Unterschrift (*scrittura privata autenticata*) vollzogen werden kann (vgl. Art. 2657 (1) c.c.).

In Art. 2644 c.c. ist die ursprüngliche Funktion und die wichtigste Folge der Eintragung geregelt: die sog. Prinzip der *opponibilità ai terzi della trascrizione* («Einwendbarkeit gegenüber Dritten der Eintragung»)<sup>43</sup>.

des Verkäufers und des Erphichtlers begründet, übertragen oder abgeändert werden; 3) die Verträge, mit denen eine Gemeinschaft an den in den vorhergehenden Ziffern erwähnten Rechten begründet wird; 4) die Verträge, mit denen Grunddienstbarkeiten, das Gefeuchtsrecht an unbeweglichen Sachen, das Wohnungsrecht begründet werden; 5) die Rechtsabhandlungen unter Lebenden, mit denen auf die in den vorhergehenden Ziffern erwähnten Rechte verzichtet wird; 6) die Verfügungen, durch die bei der Zwangsvollstreckung das Eigentum an unbeweglichen Sachen oder andere dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen übertragen werden, mit Ausnahme des im Zuge des Verfahrens zur Befreiung der Liegenschaften von Hypotheken erfolgten Verkaufs an den Dritterwerber; 7) die Rechtsabhandlungen und Urteile über die Ablösung des Erpachtgrundes; 8) die Bestandsverträge über unbewegliche Sachen für eine Dauer von über neun Jahren; 9) die Rechtsabhandlungen und Urteile, aus denen sich die Befreiung oder die Abtretung von noch nicht fälligen Mieterzinsen oder Pachtzinsen für einen über drei Jahre hinausgehenden Zeitraum ergibt; 10) die Gesellschaftsverträge und die Verträge über Vereinigungen, mit denen die Nutzung an unbeweglichen Sachen oder von anderen dinglichen Rechten an unbeweglichen Sachen eingebracht wird, wenn die Dauer der Gesellschaft oder der Vereinigung neun Jahre übersteigt oder unbestimmt ist; 11) die Rechtsabhandlungen zur Errichtung von Konsortien und Kartellen, welche die in der vorhergehenden Ziffer angegebene Wirkung haben; 12) die Verträge über das Nutzungspland; 13) die Vergleiche, die Rechtsstreitigkeiten über die in den vorhergehenden Ziffern erwähnten Rechte zum Gegenstand haben; 14) die Urteile, welche die Begründung, Übertragung oder Abänderung eines der in den vorhergehenden Ziffern erwähnten Rechte bewirken».

<sup>41</sup> *Zaccaria Troiano*, Gli effetti della trascrizione, (Turin 2005), 44.

<sup>42</sup> Vgl. *Condon* (Hrsg.), sub Art. 2643 c.c., in *Commentario al codice civile* (Mariani, 2008, S. 199 und *Luzi/Ferrì/D'Orsi/Faravoni/Zanelli*, Della trascrizione immobiliare, in *Scialoja und Branca* (Hrsg.), *Commentario al codice civile* (Roma – Bologna 1995) 200.

<sup>43</sup> *Troia*, Della tutela dei terzi, La trascrizione, in *Bessone* (Hrsg.), *Trattato del diritto privato* (Turin<sup>2</sup> 2012) 11.

Nach diesem Prinzip können die in Art. 2643 aufgelisteten Rechtsabhandlungen, nicht gegenüber Dritten wirken, die aus welchem Rechtsmittel auch immer auf Grund einer vor der Eintragung dieser Rechtsabhandlungen erfolgten Eintragung oder Einschreibung Rechte an den unbeweglichen Sachen erworben haben. Nach der erfolgten Eintragung kann demjenigen gegenüber, der die Eintragung erwirkt hat, keine Eintragung oder Einschreibung von Rechten, die gegenüber seinem Rechtsvorgänger erworben wurden, wirksam werden, auch wenn der Erwerb auf ein früheres Datum zurückgeht.

Der Artikel legt eine andere Funktion der Publizität dar: Die Eintragung wies die Rechtsabhandlungen auf, die das Eigentum an Immobilien (oder registrierten beweglichen Sachen) übertragen und versichert die Einwendbarkeit dieser Rechtsabhandlungen gegenüber Dritten.

Die wichtigste Wirkung der *trascrizione* liegt darin, dass der eingetragene Akt Dritten entgegengehalten werden kann. Der Konflikt zwischen mehreren Erwerbem von miteinander unvereinbareren Rechten an unbeweglichen Sachen wird danach gelöst welcher Erwerbsakt zuerst eingetragen wurde, auch wenn dieser Akt ein späteres Datum in Vergleich mit dem eingetragenen hat.

Die Lehre merkt an, dass in diesem Fall die Eintragung das Konsensprinzip in dem Sinne beschränkt, dass die Einwilligung ausreichend zur Eigentumsübertragung ist, aber bestimmten Dritten (denen Rechte von Verkäufer eingeräumt wurden) nicht entgegengehalten werden kann, wenn sie nicht gleichzeitig eingetragen wird<sup>44</sup>. Die nicht eingetragene Eigentumsübertragung hat nur Wirkungen *inter partes* d.h. zwischen dem Verkäufer und dem Käufer.

Die Rechtsordnung sieht natürlich ein Schutz auch für den Erwerber, der zuerst gekauft hat, aber als zweiter eingetragen wurde vor. Aber dieser Schutz ist nur schuldrechtlicher, nicht sachenrechtlicher Natur. Der Käufer hat, in diesem Fall, einen Anspruch gegen den Verkäufer nach Art. 1218 c.c. Es handelt sich um einen Schadensersatzanspruch für die nicht Erfüllung des Vertrages<sup>45</sup>. In der Tat hat der Verkäufer nicht nur seine Übertragungspflichten nicht erfüllt, sondern zweimal mit zwei Verfügungsakten dasselbe Recht an zwei verschiedene Personen übertragen.

Der erste Käufer hat auch einen Anspruch gegenüber dem zweiten Erwerber nach Art. 2043 c.c. Der Artikel regelt die außervertragliche Haftung und die italienische Jurisprudenz erkennt einen solchen Schadensersatzanspruch an, wenn der Zweiterwerber Kenntnis über den ersten Verkauf in dem Moment seines Erwerbs hatte (oder haben sollte)<sup>46</sup>.

Ganz wichtig für das italienische Rechtssystem ist der sog. *Principio della continuità delle trascrizioni* (Prinzip der Kontinuität der Eintragungen). Die Wirksamkeit der Eintragung hängt von der Lückenlosigkeit der vorangehenden Eintragungen ab.

Die Eintragung ist nur wirksam, wenn die Rechtsinhaberschaft durch eine ununterbrochene Kette von Eintragungen belegt ist. Das Prinzip ist in Art. 2650 Absatz 1 c.c.

<sup>44</sup> Vgl. *Gazzoni*, La trascrizione immobiliare, Band I (Mariani, 1998), 547 und ff.

<sup>45</sup> Der Artikel 1218 lautet: «Der Schuldner, der die geschuldete Leistung nicht gehörig erbringt, ist zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er nicht beweist, dass die Nichterfüllung oder die Verspätung durch Unmöglichkeit der Leistung verursacht worden ist, die auf einen von ihm nicht zu vertretenden Grund zurückgeht».

<sup>46</sup> *ItalOG* 2.9.2013, Nr. 20118, *Ginst. civ. Mass.* 2013, *italOG* 17.12.1991, Nr. 13573 *Ginst. civ. Mass.* 1991.

dargelegt. Nach diesem Artikel: «In den Fällen, in denen nach den vorhergehenden Bestimmungen ein Erwerbsgeschäft der Eintragung unterliegt, sind nachfolgende Eintragungen oder Einschreibungen zu Lasten des Erwerbers wirkungslos, wenn dieses vorhergehende Erwerbsgeschäft nicht eingetragen worden ist»<sup>46</sup>.

Die *continuità delle trascrizioni* ist auch wegen der *probatio diabolica* (teuflische Beweisführung) wichtig. Wenn der Eigentümer mit einer Vindikationsklage die Sache wiedererlangen will, muss er sein Eigentumsrecht beweisen. Dieser Beweis erfolgt normalerweise auf derivativem Weg, also bei Immobilien durch Beweis des Eigentums des Rechtsvorgängers, und wiederum durch Beweis des Eigentums des Rechtsvorgängers des Rechtsvorgängers usw. Die Beweislast ist vereinfacht, weil der Eigentümer durch eine ununterbrochene Kette von Eintragungen einen ursprünglichen Erwerbstitel mit der Erstzung beweisen kann. Es reicht der Beweis, dass alle seine Rechtsvorgänger für einen ausreichenden Zeitraum für die Erstzung eingetragen waren.

Nur ausnahmsweise kann die *trascrizione* auch Rechtsbildendwirkungen haben. Das wichtigste Beispiel ist in Art. 1159 c.c. zu finden. Die Bestimmung regelt den gültigen Erwerb von Nießberechtigten einer Immobilie. Der Artikel lautet: «Für denjenigen, der eine Liegenschaft in gutem Glauben von einer Person, die nicht Eigentümer ist, kraft eines Rechtstitels erwirbt, der zur Übertragung des Eigentums geeignet ist und ordnungsgemäß eingetragen worden ist, tritt die Erstzung daran mit dem Ablauf von zehn Jahren ab der Eintragung ein. Die gleiche Bestimmung findet im Fall des Erwerbs der sonstigen dinglichen Nutzungsrechte an einer Liegenschaft Anwendung». In diesem Fall ist die *trascrizione* ein Tatbestandsmerkmal und sie ist für den Eigentumserwerb durch eine abgekehrte besondere Erstzung notwendig<sup>47</sup>.

#### V. Die *trascrizione* des Vorvertrages und der Urkunden, die zur Verwirklichung schutzwürdiger Interessen bestimmt sind

In Italien wird normalerweise mit dem Vertragsabschluss das Eigentum übertragen (Art. 1376 c.c.). Manchmal, wollen die Parteien die dingliche Wirkungen (*effetti reali*) des Vertrags noch nicht. In diesen Fällen können die obligatorischen Wirkungen des Vertrags durch einen Vorvertrag (*contratto preliminare*) durchgesetzt werden<sup>48</sup>. Der Vorvertrag beinhaltet die Rechtswertpflichtung, einen endgültigen Vertrag (*contratto definitivo*) zu einem späteren Zeitpunkt abzuschließen<sup>49</sup>.

Der Abschluss eines Vorvertrages beinhaltet für die Parteien das Recht, ein Gerichtsurteil mit den gleichen konstitutiven Rechtsfolgen zu erlangen, wie ein Urteil in einem Verfahren über den endgültigen Vertrag, zusätzlich aber ggf. auch noch die weiteren Rechten gemäß dem Vorvertrag (Art. 2932 C.C.)<sup>50</sup>.

<sup>47</sup> Gazzoni, La trascrizione immobiliare, Band 1 (Mailand 1991) 79.

<sup>48</sup> Vgl. Gazzoni, Il contratto preliminare, Turin, II Aufl., 2002, S. 5 und Paolo Gallo, Trattato del contratto, Band 1, (Turin 2010) 449 ff.

<sup>49</sup> Paolo Gallo, Trattato del contratto, Band 1, (Turin 2010) 453.

<sup>50</sup> So lautet Art. 2932 c.c. «Besondere Vollstreckung zur Erwirkung eines Vertragsabschlusses) Wenn derjenige, der einen Vertrag abzuschließen verpflichtet ist, diese Verpflichtung nicht erfüllt, kann die andere Partei, sofern dies möglich und im Titel nicht ausgeschlossen worden ist, ein Urteil erlangen, das die Wirkungen des nicht abgeschlossenen Vertrages erzeugt.

Wenn es sich um Übertragung handelt, die die Übertragung des Eigentums an einer bestimmten Sache oder die Begründung oder Übertragung eines sonstigen Rechts zum Gegenstand haben, kann der Klage nicht

Der Vorvertrag muss in der gleichen Form abgeschlossen werden wie der endgültige Vertrag (Art. 1351 C.C.); dies auf jeden Fall, wenn das Gesetz die Schriftform verlangt<sup>51</sup>.

Nach der Art. 2645 bis c.c. ist die *trascrizione* des Vorvertrags (*trascrizione del contratto preliminare*) möglich<sup>52</sup>.

In der Tat, alle Vorverträge, die den Abschluss eines der in den Ziffern 1, 2, 3 und 4 des Artikels 2643 bezeichneten Verträge zum Gegenstand haben, müssen, auch wenn sie einer Bedingung unterliegen, eingetragen werden. Die Wirkungen der Eintragung werden göltscht und gelten als nie eingetretten, wenn nicht innerhalb eines Jahres ab dem Tag, der von den Parteien für den Abschluss des endgültigen Vertrags vereinbart worden ist, und jedenfalls nicht innerhalb von drei Jahren ab der vorgenommenen Eintragung die Eintragung des endgültigen Vertrags oder der Rechtsanhandlung, die sich in irgendeiner Weise als Durchführung des Vorvertrags darstellt nicht vorgenommen wird (Art. 2645 bis (3) c.c.).

Die *trascrizione* des *contratto preliminare*, sowie die *trascrizione* der Klage (*domanda giudiziale*) hat eine besondere Wirkung. Man spricht von einem *effetto preventivo della trascrizione* (vornehmende Wirkung der Eintragung)<sup>53</sup>. Das bedeutet, dass die Vorvertrags-eintragung den Vorvertrag einwendbar gegenüber Dritten macht und die Eintragung des endgültigen Vertrags (*contratto definitivo*) wirkt ab dem Zeitpunkt der Vorvertrags-eintragung<sup>54</sup>.

Folglich sind die Verträge, die zwischen dem Zeitpunkt der Eintragung des Vorvertrags und des endgültigen Vertrags eingeschrieben unwirksam. Dasselbe passiert mit der *domanda giudiziale*. Die Eintragung der Klage bewirkt die Einwendbarkeit des Urteils<sup>55</sup>.

Die Eintragung des Vorvertrags wurde in der Lehre stark diskutiert<sup>56</sup>. Dogmatisch ist sie problematisch. Die Vorverträge haben als Gegenstand keine Eigentumsübertragung, sondern nur obligatorische Wirkung. Viele Autoren sind der Meinung, dass ein solcher Vertrag, der nur obligatorische Wirkungen hat, nicht eingeschrieben werden kann, weil die Eintragung nur für die dinglichen Wirkungen (*effetti reali*) des Rechtsgeschäfts erfolgt.

Die Eintragung des Vorvertrages ist nach der hl. möglich, weil der Vorvertrag nicht völlig losgelöst von der Eigentumsübertragung steht. Denn der *preliminare* (Vorvertrag) ist die erste Stufe des Verfahrens, das entweder durch einen endgültigen Vertrag oder Artikel 2932 c.c., zum Eigentumserwerb führt<sup>57</sup>. Die Eintragung des Vorvertrags merkt die

stättgegeben werden, wenn die Partei, die sie erhoben hat, die eigene Leistung nicht erbringt oder diese nicht in der vom Gesetz verlangten Art und Weise anbietet, außer die Leistung ist noch nicht fällig».

<sup>51</sup> Art. 1351 c.c. lautet: «Ein Vorvertrag ist nichtig, wenn er nicht in derselben Form errichtet wird, die das Gesetz für den endgültigen Vertrag vorschreibt».

<sup>52</sup> Art. 3 (1) Decreto Legge 31. Dezember 1996, Nr. 669, convertito in legge 28. Februar 1997, Nr. 30

<sup>53</sup> Vgl. Gabrielli, La pubblicità immobiliare, in Sacco (Hrsg.), Trattato di diritto civile, Turin, 2012, 120 ff. insb. 123 ff. für den contratto preliminare und 125 für die domanda giudiziale.

<sup>54</sup> Gabrielli, La pubblicità immobiliare, 124.

<sup>55</sup> Gabrielli, La trascrizione del preliminare avente ad oggetto immobili da costruire: brevi spunti per una riflessione, in Carrabba (Hrsg.), La trascrizione del contratto preliminare (Neapel 1997), 183 – 190, insb. S. 183 und 184.»

<sup>57</sup> Triola, Della tutela dei diritti. La trascrizione, in Bessone (Hrsg.), Trattato dei diritto privato (Turin 2012) 88.

Wirkungen der Vertragseintragung vor, genauso wie der Vorvertrag die Wirkungen des endgültigen Vertrages vormerkt.<sup>58</sup>

Praktisch ganz wichtig sind die Absätze 4 bis 6 des Artikels 2645 *bis*<sup>59</sup>. Nach diesen Absätzen muss die Vorverträge, die Teile von zu errichtenden oder sich im Bau befindlichen Gebäuden zum Gegenstand haben, eingetragen werden.

Art. 2645 *ter* sieht die Möglichkeit der Eintragung einer in öffentlicher Form errichteten Urkunden vor, mit denen unbewegliche Sachen oder in öffentliche Register eingetragene bewegliche Sachen für einen Zeitraum (nicht mehr als neunzig Jahre oder die Lebensdauer einer begünstigten natürlichen Person) gewidmet werden. Die Belastung muss die der Verrücklung schutzwidrigen Interessen, die sich auf behinderte Personen, öffentliche Verwaltungen oder andere Körperschaften oder natürliche Personen beziehen, dienen (*Trascrizione di atti di destinazione per la vedicazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*)<sup>60</sup>. Verschiedene Autoren in der Lehre sind der Meinung, dass in diesem Fall die Eintragung eine rechtsbildende Funktion hat, weil sie die Widmung wirksam macht.<sup>61</sup>

Die Lehre sieht in Art. 2645 *ter* eine Bestätigung der Möglichkeit einen *Trust* einzutragen.<sup>62</sup> Die Eintragung dieses Instituts war sehr umstritten in der italienischen Lehre.<sup>63</sup> Die

<sup>58</sup> *Triola*, Della tutela dei diritti, La trascrizione, in *Lessone* (Hrsg.), Trattato dei diritto privato (Turin 2012) 88.

<sup>59</sup> An den Vorverträgen, die Teile von zu errichtenden oder in Bau befindlichen Gebäuden zum Gegenstand haben, müssen, damit sie eingetragen werden, die Nutzfläche des Gebäudeteils und der Anteil des Rechts, der dem zum Erwerb Berechtigten zusteht, angegeben werden, wobei dieser Anteil unter Bezugnahme auf das gesamte zu errichtende Gebäude in Tausendstel ausgedrückt ist.

In dem in Absatz 4 vorgesehenen Fall erfolgt die Eintragung unter Bezugnahme auf die Liegenschaft und für den Anteil, der gemäß der in jenem Absatz festgesetzten Art und Weise bestimmt wird. Sobald das Gebäude errichtet ist, treten die Wirkungen der Eintragung hinsichtlich der materiellen Teile, die den vorbestimmten Eigentumsanteilen entsprechen, und hinsichtlich der entsprechenden gemeinschaftlichen Teile ein. Eine allfällige Abweichung der Fiktion oder des Anteils, die ein Zwanzigstel der im Vorvertrag angegebenen Werte nicht übersteigt, erzeugt keine Wirkung.

Im Hinblick auf die in Absatz 5 enthaltene Bestimmung gilt ein Gebäude als errichtet, sobald der Rohbau einschließlich der Umfassungsmauern der einzelnen Einheiten hergestellt und die Überdachung fertig gestellt ist.

<sup>60</sup> Vgl. *Mirza Bianca* (Hrsg.), La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione, L'art. 2645-ter del codice civile, (Milano 2007) und *Anzani*, Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645-ter c. c., in NGCC, 2007, II, S. 398 ff. Artikel 2645 *ter* lautet: «Die in öffentlicher Form errichteten Urkunden, mit denen unbewegliche Sachen oder in öffentliche Register eingetragene bewegliche Sachen für einen Zeitraum von nicht mehr als neunzig Jahre oder für die Lebensdauer einer begünstigten natürlichen Person gewidmet werden und die der Verrücklung von im Sinn des Artikels 1322, zweiter Absatz, schutzwidrigen Interessen, die sich auf behinderte Personen, öffentliche Verwaltungen oder andere Körperschaften oder natürliche Personen beziehen, dienen, können eingetragen werden, um Dritten die Zweckbindung entgegenhalten zu können, zur Verrücklung dieser Interessen kann außer dem Einbringer ein jeder, der ein Interesse daran hat, auch schon zu Lebzeiten des Einbringers gerichtlich vorgehen. Die eingetragenen Sachen und deren Fiktion können vorbehaltlich der Bestimmung des Artikels 2915, erster Absatz, nur für Verpflichtungen, die für diese Zwecke eingegangen worden sind, der Zwangsvollstreckung unterzogen werden».

<sup>61</sup> *D'Amico*, La proprietà „destinata“, in Riv. dir. civ., 2014, S. 525 – 546, insb. S. 529.

<sup>62</sup> Vgl. *Granzinet*, L'art. 2645-ter e il trust, prime osservazioni, in E. Q. Bassi, F. Tassinari (ed.), I trust interni e le loro classi, Roma, 2007, S. 217 ff.; *Zaccaria Troiano*, La pubblicità degli atti di destinazione e del trust, in *Zoppini* (Hrsg.), Diritto civile, Buch IV, Band II (Milano 2009) 67 – 85, *Di Landro*, I vincoli di destinazione ex art. 2645 *ter* c.c. Alcune questioni nell'interpretazione di dottrina e giurisprudenza, in Riv. dir. 2014, S. 727 – 746, insb. 730 und 731; *Muritano*, L'art. 2645-ter e il trust interno. Linee evolutive, in I quaderni della Fondazione Italiana per il notariato, 2012, S. 101 – 111, insb. 101 und *Maurizio Lupoi*, Gli atti

Argumente gegen die Eintragung des *Trusts* waren grundsätzlich zwei. Erstens: der *Trust* ist eine neue Eigentumsart, die vom italienischen Gesetz nicht anerkannt. Italien hat das Haager Trust-Übereinkommen ratifiziert, aber die Konvention regelt den *Trust* nur im IPR, nicht als Institut des italienischen materiellen Rechts, deswegen wäre die Eintragung des *Trusts* eine Verletzung des *numerus clausus* Prinzips. Zweitens, die Wirkungen des *Trusts* als *iuris vinculum* waren nicht in Art. 2643 C.C. vorgesehen. Der Gesetzgeber hat mit dem Art. 2645 *ter* c.c. eine deutliche Antwort gegeben und heute ist die Möglichkeit ein sog. *atto di destinazione* (Rechtshandlung mit Zweckbestimmung) einzutragen unbestreitbar.

#### VI. Die *trascrizione mobiliare*

Das italienische Recht sieht die Eintragung auch für verschieden bewegliche Güter vor. Es handelt sich dabei im die sog. *beni mobili registrati* (registrierten bewegliche Sachen). Die beweglichen Güter, die eingetragen werden können, haben eine besondere wirtschaftliche Bedeutung, deswegen wollte der Gesetzgeber einen besonderen Schutz.<sup>64</sup>

Nach Art. 2683 c.c. sind einzutragen - unter Beachtung der sonstigen gesetzlich vorgeschriebenen Formen der öffentlichen Bekanntmachung der Eintragung - alle die Rechtshandlungen, die zum Gegenstand Schiffe, Wasserfahrzeuge oder Luftfahrzeuge haben, die in den von Schiffsahrtsgesetzbuch (*codice della navigazione*) bezeichneten Registern eingetragen sind, sowie die Kraftfahrzeuge, die in dem öffentlichen Kraftfahrzeugregister (*pubblico registro automobilistico*) eingetragen sind. Die Rechtshandlungen, die einzutragen sind, werden in Art. 2684 ff. aufgelistet.

Es handelt sich z. B. um: Verträge, die das Eigentum übertragen oder die eine Gemeinschaft (*comune*) begründend; Verträge, die ein Nießbraucherrecht (*usufrutto*) oder ein Nutzungsrecht (*uso*) begründen oder abändern oder das Nießbraucherrecht übertragen; Rechtshandlungen unter Lebenden, mit denen auf diese Rechte verzichtet wird; Vergleich (*transazioni*), die Rechtsstreitigkeiten über die erwähnten Rechte zum Gegenstand haben; Verfügungen (*provvimenti*), durch die im Erteilungsverfahren (*procedimento di espropriazione*) das Eigentum oder die anderen erwähnten Rechte übertragen werden; Urteile (*sentenze*), welche die Begründung, Abänderung oder Übertragung eines des erwähnten Rechts bewirken.

di destinazione nel nuovo art. 2645-ter cod. civ. quale frammento di trust, in Riv. notariato, 2006, 2, S. 467 – 478, insb. 478 wo schreibt der Autor: «Si sa che tanto la giurisprudenza italiana, in quasi cinquanta pronunce (una anche della Cassazione), quanto l'agenzia delle Entrate, in sette pareri su interpello, si sono espresse per la legittimità del trust interni così come, di recente, ha fatto lucidamente il Consiglio Nazionale del Notariato. L'art. 2645-ter ha, quindi, scarsi effetti sulla operatività dei trust interni. Tanto l'effetto segregativo quanto la pubblicità, immobiliare e societaria, sono da considerarsi alla stregua di dati acquisiti e l'innovazione legislativa può solo rafforzare la prassi dominante: il vincolo di beni per una finalità meritevole di tutela è ora ammesso in via generale dal codice civile e la trascrizione di tale vincolo costituisce lo specifico oggetto della nuova norma».

A mio parere, l'art. 2645-ter c.c. è solo la conferma di quanto da tempo eravamo in molti a sostenere, sia pure con diversità di accenti: esiste un cammino dell'ordinamento verso la specializzazione dei patrimoni e chi rifiutava di accorgersene dovrà ora prenderne atto».

<sup>64</sup> Vgl. die Debatte zwischen Gazzoni, Maurizio Lupoi und Gambaro: *Gazzoni*, Tentativo dell'impossibile, in Riv. not., 2000, 11 ff.; *Maurizio Lupoi*, Lettera ad un notaio conoscitore del trust, in Riv. not., 2001, 1159 ff.; *Gazzoni*, In Italia tutto è permesso, anche quel che è vietato, in Riv. not., 2001, 1247 ff. und *Gambaro*, Notevole in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee, in Riv. dir. civ., 2002, II, 257 ff. App. Neapel, 27. Mai 2004, in *Trusts* e art. fiduc., 2004, 570.

<sup>65</sup> Vgl. die Relazione al codice civile, Nr. 1096 und *Gentile*, La trascrizione mobiliare, Neapel, 1961, S. 1.

Die Eintragung der beweglichen Sachen hat für die unbeweglichen Sachen festgesetzte Wirkungen (Art. 2685 (2) c.c.) und im Fall von nicht Eintragung wird die Sache als eine ganz normale bewegliche Sache betrachtet.<sup>65</sup>

Die praktischen Folgen der Eintragung sind in Art. 1156 und 1162 c.c. vorgesehen.<sup>66</sup> Nach Artikel 1156 finden die Bestimmungen über den gutgläubigen Erwerb von beweglichen Sachen (Art. 1153 und ff.) auf Gesamtsachen und auf die in öffentlichen Registern verzeichneten beweglichen Sachen keine Anwendung. Nach Art. 1162 c.c.: «Für denjenigen, der in gutem Glauben von jemandem, der nicht Eigentümer ist, kraft eines Rechtsstils, der zur Übertragung des Eigentums geeignet ist und ordnungsgemäß eingetragen worden ist, eine bewegliche Sache erwirbt, die in öffentlichen Registern verzeichnet ist, tritt die Ersetzung daran mit dem Ablauf von drei Jahren ab der Eintragung ein». Falls diese Voraussetzungen nicht gegeben sind, tritt die Ersetzung mit dem Ablauf von zehn Jahren ein (Art. 1162 (2) c.c.). Diese Bestimmungen gelten auch im Fall des Erwerbs sonstiger Sachenrechte (*diritti reali di godimento*) durch die Ersetzung (Art. 1162 (3) c.c.).

### VII. Die *iscrizioni tavolari*

Wie schon gesagt bestehen die grundbuchlichen Eintragungen aus den Einverleibungen (*intavolazioni*), Vormerkungen (*prevolazioni*) und Anmerkungen (*annotazioni*).

Die Einverleibungen und Vormerkungen sind mit den Rechtsgeschäften, die das Eigentum übertragen verbunden.<sup>67</sup> Sie sind inzwischen die wichtigsten und höchstwertigsten Beispiele von rechtsbildender Publizität in Italien. Nach Art. 9 GrundbG. können im Grundbuch, sofern sie sich auf Liegenschaften beziehen, nur verschiedenen Rechte einverleibt oder vorgemerkt werden. Es handelt sich um das Eigentumsrecht (*proprietà*), die Dienstbarkeit (*servitù*), das Nießbrauchsrecht (*usufrutto*); das Nutzungsrecht (*usufrutto*), das Wohnungsrecht (*abitazione*), das EHPacht- (*enfiteusi*) und Erbaurecht (*superficie*), die Hypothek (*ipoteca*), die Vorzugsrechte (*privilegi*), für die, die Eintragung in den Liegenschaftsregistern durch Gesetze vorgeschrieben ist, sowie die Reallasten (*oneri reali*).

Die Anmerkung, dagegen ist eine Publizitätsinformationsart.<sup>68</sup> In der Tat, müssen nach Artikel 19 und ff. des GrundbuchsGs all die Akte die an Dritten bekannt gegeben werden müssen, angemerkt werden, (z.B. Mietverträge von Liegenschaften mit einer Dauer von mehr als 9 Jahren; Gesellschafts- und Vereinsverträge, durch welche die Nutzung von unbeweglichen Sachen oder anderen dinglichen Rechten an unbeweglichen Sachen verliehen werden, wenn die Dauer der Gesellschaft oder des Vereins neun Jahre übersteigt oder nicht bestimmt ist; Verträge über Antichrese; das Rückkaufsrecht bei Kaufverträgen über unbewegliche Sachen usw.).

Die Grundbuchspublizität hat folglich grundsätzlich nur zwei Funktionen: eine rechtsbildende (Hauptfunktion) und eine informative (Nebenfunktion).

<sup>65</sup> Trib. Monza 30. I 2006, in G. mer., 2006, 1928; Trib. Reggio Emilia 2. 3 1998, in F. it., 1998, I, 3373; IatOG 17. 4 2001, Nr. 5600, in G. it., 2001, 2020; IatOG 6. 10 1997, n. 9714, in Giur. it., 1998, 1102 und IatOG 16. 5 1997, n. 4328, in G. it., 1998, 1374.

<sup>66</sup> Vgl. Mengoni, Gli acquisti a non domino, Mailand, Neudruck der III Aufl., 1994, 91.

<sup>67</sup> Ciaccaro, Lineamenti di diritto tavolare (Mailand 2010) 18 ff.

<sup>68</sup> Ciaccaro, Lineamenti di diritto tavolare (Mailand 2010) 28 ff.

### VII. Schlussfolge

Zwischen dem germanischen und französischen Modell hat in Italien das französische Modell gewonnen. Die Frage, ob eine Änderung des Publizitätsregimes zu erhoffen war, wurde in den 40en Jahren stark diskutiert, aber heute ist sie nicht mehr unstritten.

Viele Autoren in der Lehre, aber auch der Gesetzgeber, am Anfang der XX. Jahrhundert, waren für diese Änderung. Das germanische Grundbuchsystem war für die Sicherheit des Rechtsverkehrs viel besser als das französische Liegenschaftsregisternsystem. In der Tat bringt das deutsche Modell eine größere Sicherheit für den Immobilienvererber mit sich und den Dritten. Eine solche Sicherung ist völlig unbekannt in der italienischen Rechtsordnung.

Am Anfang der Arbeiten für die neue Kodifizierung wurde die Möglichkeit einer Anwendung des germanischen Publizitätssystems in Italien wirklich positiv aufgenommen. Nach der Begeisterung für das neue Modell haben die Lehre und der Gesetzgeber an den Preis des germanischen Modells gedacht.

Dieser Preis war für das italienische Recht übersteuert. In der Tat versichert das germanische Modell den Rechtsverkehr, bringt aber zu viele Verkehrshindernisse mit sich. Man muss eine schnelle Immobilienzirkulation durch das Konsensprinzip und die Immobilienersitzung preisgeben. In der Tat ist die Möglichkeit eine Immobilie zu besitzen sehr problematisch in den Provinzen, die dem germanischen Modell folgen.<sup>69</sup> In der italienischen Rechtsordnung ist aber die Ersetzung ein zentrales Institut und es wäre wirklich schwierig an das Immobilienrecht ohne Ersetzung zu denken. Auch das Konsensprinzip ist nur in Ausnahmefälle abtreubar (wie z.B. im Fall von Art. 2644 c.c.). Das Prinzip macht die Zirkulation der Immobilien einfacher und schneller und es ist als eine Grundregel des italienischen Rechts anzusehen.<sup>70</sup>

Natürlich hat diese Entscheidung seinen Preis und dieser ist die Verminderung der Sicherheit des Rechtsverkehrs. Aber in der Bilanzierung zwischen Sicherheit, Einfachheit und Geschwindigkeit des Rechtssystems, wurde die Geschwindigkeit und die Einfachheit bevorzugt. Man war der Meinung, dass, obwohl die deklaratorische Publizität insbesondere diese zwei Voraussetzungen garantiert, wird mit dem Prinzip der Kontinuität der Eintragungen auch die Sicherheit des Rechtsverkehrs geschützt. Mit der Anpassung des *principio della continuità delle trascrizioni*, wird die deklaratorische Publizität als die optimale Lösung gesehen. Zuletzt ist das italienische „gewöhnliche“ Publizitätssystem mehr formbar als die Grundbuchspublizität. Die Publizität kann mehreren Funktionen dienen (Information, Drittwirksamkeit des Rechtsgeschäftes und selten sogar rechtsbildende Wirkungen). Der Punkt war ganz wichtig, weil die Publizität für das ganze Zivilrecht bedeutungsvoll ist und ein Institut, das an die Erfordernisse der Rechtsordnung anpassbar ist, ist wünschenswerter als ein strenges System.

Heutzutage denkt niemand daran das Publizitätssystem zu ändern.

Das germanische Modell bleibt als verbleibendes System in verschiedenen Regionen, aber es wird nicht mehr als eine mögliche Alternative gesehen. Das Grundbuch steht zu

<sup>69</sup> Vgl. Ciaccaro, Lineamenti di diritto tavolare (Mailand 2010) 102 ff.

<sup>70</sup> Vgl. Intigi Ferri, Della trascrizione, in *Commentario Scialoja – Bianca (Bologna – Rom 1995)* 7 ff.

kompliziert und verworren für die Rechtspraxis aus und die Änderung der Publizität bringt mit sich zu viele Umstellungen des materiellen Rechts, die nicht erstrebenswert sind.

Die italienische Lehre beschäftigt sich nicht viel mit der *trascrizione*. Das Thema interessiert grundsätzlich nur die Praxis, aber die Publizität sollte viel mehr vertieft werden. Insbesondere wäre es ganz interessant eine Analyse der italienischen Eintragung im Vergleich mit der französischen. Auch der Einfluss der Verfassung und der Europäischen Menschenrechtskonvention auf die *trascrizione* sollte in Betracht gezogen werden und das Interesse der Lehre wieder anregen.<sup>71</sup>

Auch wenn die italienische Lehre an der Publizität nicht so sehr interessiert ist, ist Italien ein gutes Beispiel für jeden, der sich mit der Frage beschäftigt, ob Europa ein gemeinsames Publizitätssystem haben kann oder soll.

Am Anfang haben die Italiener gedacht, dass die Änderung des Grundbuchsystems ganz einfach und problemlos gewesen wäre. Man war der Meinung, dass der Gesetzgeber sagen kann, dass ab Morgen wir das französische Modell verabschieden und das deutsche wir übernommen, weil es besser für die Sicherheit des Rechtsverkehrs ist.

Im Lauf der Arbeiten für den neuen *codice civile* wurde das Problem vertieft und es ist sofort klar geworden, dass die Änderung der Publizität nicht nur von dem Willen des Gesetzgebers abhängt. Die Publizität ist wichtig für das ganze Zivilrecht und eine Änderung des Publizitätssystem bringt Folgerscheinungen über das substantielle Recht mit sich.

Die Regionen, in denen das Grundbuch gilt, kennen, wie gesagt, das Konsensprinzip nicht und die Ersitzung ist beschränkt, wohingegen für das allgemeine italienische Recht Ersitzung und Konsensprinzip sehr wichtig sind.

Die Folge der Publizität für das substantielle Recht sind die Aspekte, die die Änderung der Publizität behindern. In Frankreich und in Italien braucht man keine Eintragung im Register um das Eigentum zu übertragen, in Deutschland schon. Es folgt, dass für Franzosen und Italiener eine rechtsbildende Publizität kein Sinn macht, im Gegensatz eine Publizität mit nur deklaratorischen Wirkungen wäre für die Deutschen bedeutungslos. Außerdem ist die Publizität, wie das Immobilienrecht im allgemein oder die Immobilienisicherheiten, mit dem *lex rei sitae* Prinzip und die Souveränität der Mitgliedstaaten ganz tief verbunden und das macht es schwieriger eine europäische Harmonisierung zu vollziehen.<sup>72</sup> Ich finde, dass das französische Publizitätssystem wirtschaftlich besser ist, man erwirbt das Eigentum einfacher und ohne Formalismus. Umgekehrt wird der Rechtsverkehr mit dem Grundbuchsystem besser geschützt.

Beide Systeme haben ihre Vor und Nachteile. Die Wahl zwischen den zwei Modellen ist mit der Wahl zwischen Wirtschaft und Sicherheit verbunden und nur der Gesetzgeber kann entscheiden was hat mehr Wert.

Außerdem hat die Wahl auch mit Geschichte und Psychologie zu tun. Wenn ein Grundbuch es gab, man kann nicht ganz einfach das Konsensprinzip und den Liegenschaftsregister einführen, weil für die Leute es ganz problematisch zu verstehen wäre, dass das Eigentum mit dem Vertrag und nicht mit der Eintragung überträgt wird und das könnte den Markt von Immobilien und Grundstücke verhindern. Auch wenn es in Europa verschiedene und sehr unterschiedliche Publizitätsregime gibt, man kann trotzdem einige Ähnlichkeiten finden. Überall wird das Grundbuch/Liegenschaftsregister für verschiedene Rechtsakte benutzt, um sie gegenüber Dritten einwendbar und bekannt zu machen. Überall hat die Publizität auch eine Schutzfunktion. Sie schützt den Inhaber des Rechts einer registrierten Sache und die Dritten, die diese Sache erwerben wollen. Gleichzeitig wird auch der Gläubiger geschützt, weil durch die Publizität er das Vermögen seines Schuldners kennen kann.

Meiner Meinung nach wäre es nützlich eine gemeinsame Regelung über die Informatisierung der Publizität in Europa und die Möglichkeit eines direkten und schnelleren Zugangs zu den Registern und Grundbüchern zu geben.

Eine andere offene Frage - die ein gemeinsames Publizitätssystem antworten sollte - ist, ob an eine Begrenzung der Berechtigten zu der Grundbucheinsicht zu hoffen ist. Das Problem bezieht sich auf die Balance zwischen dem Recht zur Information des Dritten und dem Datenschutz des eingetragenen Rechtsinhabers. Also sollte es entschieden werden, ob alle Dritten wissen können wer und was eingetragen hat, oder nur die Dritten, die ein konkretes Interesse haben. Diese letzte Meinung wäre für mich vorzuziehen, weil die Rechtsordnungen den Datenschutz als Grundrecht respektieren sollen und in verschiedenen Systemen das Informationsrecht der Dritten noch eine Vorherrschaft hat, die nicht mehr gerechtfertigt ist.

Heutzutage erscheint die Erschaffung eines gemeinsamen europäischen Publizitätssystems unvorstellbar. Die Wahl zwischen Grundbuch und Liegenschaftsregister ist von der Geschichte der europäischen Mitgliedstaaten stark geprägt. Zudem wäre eine tiefe Veränderung des materiellen Zivilrechts notwendig, die heute kaum denkbar ist. Eine gemeinsame Regelung der Publizität kann nur eine Folge eines gemeinsamen europäischen Zivilrechts sein. Man könnte das beste der bestehenden Publizitätssysteme nur dann abschätzen, wenn auch die Bedürfnisse des materiellen Rechts umfassend bekannt wären.

<sup>71</sup> So Petrelli, *Trascrizione immobiliare e convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in Riv. dir. civ., 2014, S. 329 – 349, insb. 329.

<sup>72</sup> *Fiorenini*, *Appunti sull'integrazione giuridica europea in materia di garanzie immobiliari*, in Bussani, *Fiorenini (Hrsg.), I contratti di finanziamento e le garanzie del credito nella prospettiva europea - Financial Contracts and Secured Transactions in the European Perspective*, E.U.T. (Trieste 2003), 160.