

Igor Adamczyk
Universität Warschau

BAUEN AUF FREMDEM BODEN. EIGENTUMSERWERB DURCH DEN GUTGLÄUBIGEN BESITZER

1. DIE URSPRÜNGE EINER VORSCHRIFT DES POLNISCHEN ZIVILGESETZBUCHS: ART. 231 § 1

Zu behaupten, dass die europäischen Privatrechtssysteme dem römischen Recht entstammen, ist eine Binsenwahrheit. Es ist aber nur der Grundsatz, von dem es auch einige Ausnahmen gibt. Nicht jede Norm blickt zurück auf die Quellen des antiken Roms. Die Herkunft von Art. 231 § 1 des polnischen Zivilgesetzbuches (Kodeks Cywilny – KC) ist auch deswegen umstritten. Darf man sich in diesem Fall auf die römische Tradition berufen?

Die Rechtsgelehrten sind darin einig, dass im römischen Recht die berühmte Regel *superficies solo cedit* herrschte¹. Man kann an verschiedenen Stellen in den Digesten die Beweise dafür finden. So schrieb Gaius im Kommentar *ad edictum provinciale*², dass das Gebaute dem Grundeigentum zufiel, da beide zusammen eine komplexe Sache bildeten. Man sollte hier auch die mit der *superficies* eng verbundene Regel *accessio cedit principali* berücksichtigen³. Diesem Text zufolge erstreckt sich das Recht des Grundstückseigentümers auf alle auf dem Boden errichteten Gebäude, auf ausgesäte Samen oder eingepflanzte Pflanzen, die dadurch Bestandteile des Grundstückes werden. Etwaige Sonderrechte, das Eigentum am Material, deren Wert und der Arbeitsaufwand des Bauenden wurden außer Acht gelassen und gingen, nach der Auffassung der römischen Juristen, unter. Eine Ausnahme in Gestalt des sog. *schlafenden Eigentums* (*dominium dormiens*) am Baustoff sah schon eine Sondernorm des Zwölftafelgesetzes (Tab. 6,7)

¹ M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, Bd. I, 2. Aufl., München 1971, S. 138.

² D. 43.18.2 [Gaius libro 25 ad edictum provinciale]: Superficiarias aedes appellamus, quae in conducto solo positae sunt: quarum proprietas et civili et naturali iure eius est, cuius et solum.

³ D. 34.2.19.13 [Ulpianus libro 20 ad Sabinum]: Perveniamus et ad gemmas inclusas argento auroque. Et ait Sabinus auro argentove cedere: ei enim cedit, cuius maior est species. Quod recte expressit: semper enim cum quaerimus, quid cui cedat, illud spectamus, quid cuius rei ornandae causa adhibetur, ut accessio cedat principali. Cedent igitur gemmae, fialis vel lancibus inclusae, auro argentove.

vor⁴. Sollte z.B. der Grundeigentümer das Haus mit fremden Baustoff gebaut haben, so verlor der Eigentümer dieser Materialien den Herausgabeanspruch. Das Eigentum könnte erst dann wiedererwachen, wenn das Gebäude zerstört oder niedergerissen würde, es sei denn, dass der Eigentümer des Baustoffs dessen Wert forderte und mithilfe der *actio de tigno iuncto* den Grundeigentümer verklagte⁵. Die Römer ließen niemals zu, dass man durch Bau auf fremdem Boden das Eigentum am Grundstück erwerben könnte. Sie lockerten diese strenge Regel jedoch auf, indem sie die Rechtsinstitute der Erbpacht (*emphyteusis*) und des Erbbaurechts (*superficies*) entwickelten. Vor allem das Erbbaurecht führte einigermaßen zu gleichen Folgen wie Art. 231 § 1 KC. Erst in der nachklassischen Zeit sollte der Bauende das Eigentum am Gebäude erhalten. Wer am Privatgrund baute, brauchte, um das Eigentum zu erwerben, noch die Einwilligung des Grundeigentümers⁶.

Wenn man, wie üblich, annimmt, dass der Eigentumserwerb durch den gutgläubigen Besitzer wider Willen und ohne Kenntnis des Grundeigentümers nach römischem Recht nicht erfolgen kann, wo sollte man denn nach dem Vorbild suchen? Der Berliner Professor Martin Wolff schrieb Anfang des 20. Jahrhunderts in seiner Monographie *Der Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Grenzüberbau nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich*, dass dieses Rechtsinstitut altdeutscher, eigentlich germanischer Abstammung sei und verband sie damit, was man im frühen Mittelalter unter dem Begriff von Liegenschaft und Fahrnis verstand. Damals baute man Häuser vor allem aus Holz. Sie waren leicht auf- und abzubauen, weswegen auch eine Art des geteilten Eigentums existierte: Der eine war Eigentümer des Bodens und der Andere des Gebäudes⁷. Wie das Deutsche Reich in mehrere Territorien, so war auch das deutsche Privatrecht in mehrere Systeme zersplittert. Deswegen scheint es schwierig den Entwicklungsweg und die Wandlungen dieses Rechtsgedankens zu rekonstruieren.

Andere Indizien findet man im preußischen Allgemeinen Landrecht (ALR). Teil I Titel 9 Punkt 10 ALR regelt den Bau auf fremdem Boden im Allgemeinen⁸.

⁴ D. 6.1.23.6 [Paulus libro 21 ad edictum]: ignum alienum aedibus iunctum nec vindicari potest propter legem duodecim tabularum, nec eo nomine ad exhibendum agi nisi adversus eum, qui sciens alienum iunxit aedibus: sed est actio antiqua de tigno iuncto, quae in duplum ex lege duodecim tabularum descendit.

⁵ M. Kaser, R. Knütel, *Römisches Privatrecht*, 20. Aufl., München 2014, S. 153.

⁶ *Ibidem*, S. 174.

⁷ M. Wolff, *Der Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Grenzüberbau nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich*, Jena 1900, S. 10–11.

⁸ Teil I Titel 9 Punkt 10 Vom Bau auf fremdem Boden:

§ 327. Hat jemand ein für sich selbst bestehendes Gebäude auf fremdem Grunde und Boden ohne Vorwissen des Grundeigenthümers errichtet; so hängt es von dem Grundeigenthümer ab, das Gebäude zu erhalten, oder auf dessen Wegschaffung und Abbrechung zu dringen.

§ 328. Wählt der Grundeigenthümer das letztere, so muß das Abbrechen und Wegräumen auf Kosten des Bauenden erfolgen; und dieser haftet noch außerdem, nach dem Grade seiner Verschuldung, dem Eigenthümer für den erlittenen Schaden und entgangenen Gewinn.

Für diese Erwägungen ist der gleich zu besprechende § 332 von großer Bedeutung. Im Punkt 10 Teil I Titel 9 ALR findet man kasuistisch bestimmte Situationen, in denen der Bauführer und der Grundeigentümer verschiedene Personen sind. Das ALR schützt hauptsächlich den Grundeigentümer, dessen Recht vom Bauenden verletzt wird. Das Gesetz stellt ihm eine Wahl zwischen Ansprüchen zur Verfügung, je nach der Faktenlage. Der Grundeigentümer kann u. a. die Wegschaffung, den Schadenersatz oder den Eigentumserwerb durch den Bauenden verlangen. Die eigentliche und einzige Voraussetzung ist diese, dass der Grundstückseigentümer vom Bau vorher nicht wusste. Anderenfalls greift § 332 ALR ein⁹. Sollte der Grundstückseigentümer vom Bau gewusst und ihn nicht untersagt haben, so kann er nur für solche Liegenschaft den üblichen Wert verlangen. Das Gesetz sah also die dingliche Wirkung des vollendeten Baus vor. Der bisherige Eigentümer verlor das Recht am Grundstück wegen seiner Fahrlässigkeit an den Bauenden. Das ALR machte die dinglichen Folgen von der Redlichkeit oder vom guten Glauben des Bauenden nicht abhängig¹⁰. Diese Voraussetzung kommt erst im österreichischen Recht vor und wird ins polnische Sachenrecht übernommen. Heinrich Dernburg betonte, dass der Norm von § 332 ALR die römische *exceptio doli* zugrunde liege. Wegen des Schweigens des Grundstückseigentümers ist sie anzuwenden, damit der Bauende das Eigentum erwirbt. Dieser Prozess wird nämlich verhindert, wenn der Eigentümer seinen Widerspruch äußert. Dies könnte in unterschiedlicher Form geschehen. Es genügt, dass der Widerspruch zur Kenntnis des Bauenden gelangt. H. Dernburg bezog die *exceptio doli* auch auf die Situation, wenn der Bodeneigentümer das Grundstück an einen Dritten mit Formmangel veräußert und dann die Herausgabe fordert. In einem solchem Falle würde die Klage abgewiesen werden¹¹. Eine solche Situation gleicht der Wirkung der *actio Publiciana*. Wegen ihrer Schutzfunktion erhält der nach *ius civile* unberechtigte Besitzer das *ius Quiritum* nach vollendeter Ersitzung.

§ 329. Verlangt der Grundeigenthümer die Erhaltung des Gebäudes, so kann er sich dasselbe entweder selbst zueignen, oder es mit dem dazu gehörenden Grunde und Boden dem Bauenden überlassen.

§ 330. Will der Grundeigenthümer das Gebäude behalten, so muß er dem Bauenden die verwendeten Baukosten, so weit sie den Werth des Gebäudes, nach der Schätzung der Sachverständigen, nicht übersteigen, erstatten.

§ 331. Will der Grundeigenthümer das Gebäude dem Bauenden überlassen, so muß dieser ihm den Werth des Grundes und Bodens vergüten, und noch außerdem denjenigen Schaden erstatten, welchen der Eigenthümer, durch Verengung des nöthigen Platzes, oder sonst, nach seiner Lage und Gewerbe erweislich leidet.

⁹ § 332. Hat der Eigenthümer des Grundes und Bodens um den Bau gewußt, und nicht so gleich, als er davon Nachricht erhalten, der Fortsetzung desselben auf eine solche Art, daß es zur Wissenschaft des Bauenden gelangt ist, widersprochen; so muß er mit der bloßen Entschädigung für Grund und Boden sich begnügen.

¹⁰ So H. Dernburg, *Lehrbuch des Preußischen Privatrechts*, Bd. 1, Halle 1875, § 237, S. 502.

¹¹ *Ibidem*, S. 502.

Der andere Aspekt in der Geschichte von Art. 231 § 1 KC war das österreichische Recht. Was bemerkenswert ist, war es nicht das weitbekannte Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch vom Jahre 1811 (ABGB), sondern das Bürgerliche Gesetzbuch für Galizien von 1797 – BGBfG, das als *Experimentgesetz* auf dem polnischen Gebiet galt. 1772 kam es zur ersten Teilung Polens, wobei großer Teil von Kleinpolen in Österreichs Gewalt geriet. Damit fing die Einwirkung des Kaiserrechts auf Polen an, die auch nach Polens Wiedergeburt 1918 bis zum Ende der 40er Jahre fort dauerte. Die österreichischen Kodifikatoren befanden sich unter dem Einfluss des Naturrechts. Die preußischen Lösungen waren ihnen wohl bekannt¹². §§ 150–153 BGBfG regeln die Verhältnisse zwischen Bauführer und Grundeigentümer. Es gilt das Prinzip *accessio cedit principali*. Der Bauführer wird abhängig von seiner Redlichkeit und davon, wem das Material gehört, behandelt. Wenn der Bauführer redlich und Eigentümer der Materialien ist, ist der Grundeigentümer verpflichtet, ihm die notwendigen und nützlichen Aufwendungen zu ersetzen oder das Eigentum am Grundstück oder dessen Benutzung gegen den angemessenen Wert zu überlassen. Man merkt schon an dieser Stelle Unterschiede zur preußischen Vorschrift. Erstens, es entsteht nur ein Schuldverhältnis ohne dingliche Wirkung. Dabei ist nur der Eigentümer zuständig, die entsprechende Art der Vergütung auszuwählen. Sollte der Bauende unredlich sein, dann könnte er nur den Wert der Materialien oder deren Herausgabe fordern¹³. Zweitens, enthält diese Norm eine zweite Voraussetzung, nämlich Redlichkeit oder Unredlichkeit des Bauenden. Welches Verhalten sollte man eigentlich darunter verstehen? Man sollte wohl annehmen, dass die Redlichkeit des Bauenden/Besitzers dann besteht, wenn er die Sache oder das Recht für die eigene hält. Unredlich ist dagegen derjenige Besitzer, der weiß oder aus den Umständen vermuten sollte, dass die in seinem Besitz befindliche Sache oder Recht einem anderen zugehöre. Die Redlichkeit kann man mit dem Begriff des guten Glaubens vergleichen, der sowohl dem deutschen, als auch dem polnischen Recht bekannt ist (auf das Problem der Redlichkeit/des Guten Glaubens komme ich später zurück).

Der Beginn des 19. Jahrhunderts ist die Zeit des Naturrechts und freilich der modernen Kodifikationen, die im Großteil noch heutzutage in Kraft sind. Hier sind vor allem der französische *Code Civil* und das österreichische ABGB zu beachten. Für Beschreibung der Entwicklung des Rechtsinstituts vom Bau auf fremdem Boden darf man das ABGB nicht unterschätzen. Die Kodifikationskommission unter der Führung von Franz von Zeiler stand vor der Aufgabe, ein komplexes

¹² E. Till, *Prawo prywatne austriackie. Wykład prawa rzeczowego austriackiego*, Lwów 1892, S. 134.

¹³ Bürgerliches Gesetzbuch für Galizien § 153: Damit der Grundeigentümer nicht mit Nachteil eines Dritten gewinne; so muß derselbe einem redlichen Bauführer entweder die nothwendigen und nützlichen Kosten ersetzen; oder den Grund und Boden oder derselben Benutzung, gegen den angemessenen Werth überlassen; einem unredlichen Bauführer wird nur der Wert der Materialien vergütet, oder deren unschädliche Zurücknahme gestattet.

privatrechtliches Gesetz vorzubereiten. Was ich schon erwähnt habe, berücksichtigte sie auch als Muster das ALR und beobachtete die Wirkung des BGBfG, was auch nicht ohne Einfluss blieb¹⁴. Man sollte es aber auch nicht außer Acht lassen, dass die längst anerkannte römische Regel *accessio cedit principali* auch im österreichischen Recht galt. Die Vorschriften zum Bau auf fremdem Boden dienten vor allem dem Ausgleich von Kosten und Materialienaufwand zwischen dem Bauenden und dem Grundstückseigentümer¹⁵. Den Bau auf fremdem Boden behandeln §§ 417–419 ABGB¹⁶. Die dingliche Wirkung und infolgedessen die Eigentumsübertragung sieht § 418 Satz 3 vor. Der Satz 3 des § 418 ABGB wurde erst bei der Revision des Projekts am 27. Juli 1807 in der Kommission ins Gesetz aufgenommen. Die Kommissionmitglieder fassten diesen Beschluss einstimmig¹⁷. Satz 3 von § 418 scheint, meiner Meinung nach, eine Synthese von § 153 BGBfG und § 332 ALR darzustellen. Dem § 153 BGBfG entnahmen die Kodifikatoren die Voraussetzung der Redlichkeit des Bauenden, dem § 332 ALR die dingliche Wirkung und die Fahrlässigkeit des Grundeigentümers, der weiß, dass auf seinem Boden gebaut wird, und Nichts dagegen unternimmt. Der Verlust des Eigentums durch den bisherigen Berechtigten sollte einigermaßen als Strafe für Untätigkeit betrachtet werden. Denn neben der Ersitzung führten die Schöpfer des ABGB in ihr Werk eine zusätzliche Art des originären Eigentumserwerbs

¹⁴ Siehe: Fn. 11.

¹⁵ Die Regel *accessio cedit principali* in Bezug auf Liegenschaften enthält der § 297 ABGB: Eben so gehören zu den unbeweglichen Sachen diejenigen, welche auf Grund und Boden in der Absicht aufgeführt werden, daß sie stets darauf bleiben sollen, als: Häuser und andere Gebäude mit dem in senkrechter Linie darüber befindlichen Luftraume; ferner: nicht nur Alles, was erdmauer- niet- und nagelfest ist, als: Braupfannen, Brantweinkessel und eingezimmerte Schränke, sondern auch diejenigen Dinge, die zum anhaltenden Gebrauche eines Ganzen bestimmt sind: z. B. Brunneneimer, Seile, Ketten, Löscheräte und dergleichen.

¹⁶ ABGB: § 417. Wenn jemand auf eigenem Boden ein Gebäude aufführet, und fremde Materialien dazu verwendet hat, so bleibt das Gebäude zwar sein Eigenthum; doch muß selbst ein redlicher Bauführer dem Beschädigten die Materialien, wenn er sie außer den im § 367 angeführten Verhältnissen an sich gebracht hat, nach dem gemeinen; ein unredlicher aber muß sie nach dem höchsten Preise, und überdieß noch allen anderweitigen Schaden ersetzen.

§ 418. Hat im entgegen gesetzten Falle jemand mit eigenen Materialien, ohne Wissen und Willen des Eigenthümers auf fremdem Grunde gebaut, so fällt das Gebäude dem Grundeigenthümer zu. Der redliche Bauführer kann den Ersatz der nothwendigen und nützlichen Kosten fordern; der unredliche wird gleich einem Geschäftsführer ohne Auftrag behandelt. Hat der Eigenthümer des Grundes die Bauführung gewußt, und sie nicht sogleich dem redlichen Bauführer untersagt, so kann er nur den gemeinen Werth für den Grund fordern.

§ 419. Ist das Gebäude auf fremdem Grunde, und aus fremden Materialien entstanden, so wächst auch in diesem Falle das Eigenthum desselben dem Grundeigenthümer zu. Zwischen dem Grundeigenthümer und dem Bauführer treten die nähnlichen Rechte und Verbindlichkeiten, wie in dem vorstehenden Paragraphe, ein, und der Bauführer muß dem vorigen Eigenthümer der Materialien, nach Beschaffenheit seiner redlichen oder unredlichen Absicht, den gemeinen oder den höchsten Werth ersetzen.

¹⁷ E. Till, *Pravo prywatne austriackie...*, S. 134.

an Liegenschaften. In der österreichischen Lehre war es noch in der Hälfte des 19. Jahrhunderts umstritten, ob es damit zum Erwerb des Eigentums oder lediglich zur Entstehung eines Anspruchs kommt¹⁸. Letztens überwog erstere Ansicht, die noch heutzutage als herrschend betrachtet wird¹⁹. In dieser Form übte das österreichische Recht Einfluss auf polnisches Sachenrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts aus.

Es fragt sich, wie diese Norm unmittelbar in das polnische Zivilgesetzbuch von 1964 gelangte. Die Rechtslehre nimmt an, dass das polnische Gesetzbuch nach dem Muster des BGB gefasst wurde, was aber nur zum Teil stimmt. Das polnische Zivilgesetzbuch hat die gleiche pandektistische Systematik und viele Rechtsinstitute, die ursprünglich dem römischen Recht entstammen. Jedoch übten andere Rechtssysteme, wie es schon oben erwähnt wurde, auch einen großen Einfluss auf das polnische Zivilrecht aus. Das "verdankt" sich den Teilungen Polens. Nach der Wiedergeburt des polnischen Staates im Jahre 1918 waren auf polnischem Territorium fünf unterschiedliche Rechtsregime in Kraft. Die Kodifizierung des Zivilrechts gelang erst in der zweiten Hälfte der 40er Jahre, nach dem Zweiten Weltkrieg.

Der besprochene Art. 231 des polnischen Zivilgesetzbuchs lautet: Der gutgläubige Eigenbesitzer eines Grundstücks, der auf oder unter der Grundstücksoberfläche ein Gebäude oder eine andere Einrichtung erbaut hat, deren Wert den Wert des Grundstücks, das er hierfür in Anspruch genommen hat, bedeutend überschreitet, kann verlangen, dass ihm der Eigentümer das Eigentum an dem Grundstück gegen ein angemessenes Entgelt überträgt (§ 1)²⁰. Die Spuren dieser Vorschrift sind nicht im BGB zu suchen. Nach § 946 BGB²¹ kann es keine Ausnahmen von der Regel geben, dass das errichtete Gebäude immer dem Grundstückseigentümer zufällt. Man ist nur imstande, Ansprüche aus § 951, z.B. aus dem ehemaligen Eigentum der Materialien, zu erheben²². Die dem römischen Recht

¹⁸ M. von Stubenrauch (Hrsg.), *Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche. Erster Band*, Wien 1902, S. 520.

¹⁹ B. Eccher, (in:) H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger (Hrsg.), *Kurzkommentar zum ABGB*, Wien 2010, S. 395–396.

²⁰ § 2. Der Eigentümer eines Grundstücks, auf dem ein Gebäude oder eine andere Einrichtung erbaut worden ist, deren Wert den Wert des Grundstücks, das hierfür in Anspruch genommen worden ist, bedeutend überschreitet, kann verlangen, dass derjenige, der das Gebäude oder die andere Einrichtung erbaut hat, von ihm das Eigentum des Grundstücks gegen eine angemessene Vergütung erwirbt.

§ 3. (*gestrichen*).

²¹ BGB § 946: Verbindung mit einem Grundstück

Wird eine bewegliche Sache mit einem Grundstück dergestalt verbunden, dass sie wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wird, so erstreckt sich das Eigentum an dem Grundstück auf diese Sache.

²² BGB § 951: Entschädigung für Rechtsverlust

(1) Wer infolge der Vorschriften der §§ 946 bis 950 einen Rechtsverlust erleidet, kann von demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, Vergütung in Geld nach den Vor-

besonders treue Pandektistik gewährte der Regel *superficies solo cedit* den ausnahmslosen Vorrang.

Art. 231 § 1 KC lautet durchaus wie Art. 73 § 2 des polnischen Gesetzes *Prawo rzeczowe* (Sachenrecht) von 1946. Dieses Gesetz wurde noch vor dem Zweiten Weltkrieg von der Kodifikationskommission, welche die Unifizierung des Rechtes in Polen vorbereitete, ausgearbeitet. An den Arbeiten der Kommission nahmen viele namhafte polnische Zivilisten teil, wie etwa Ernest Till oder Fryderyk Zoll (der Jüngere). Es unterliegt auch keinem Zweifel, warum sie sich gerade vom österreichischen Recht inspirieren ließen. An der Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert waren sie Professoren an den Universitäten von Lemberg und Krakau, wo österreichisches Recht gelehrt wurde. In weiterer Analyse von Art. 231 § 1 KC wird auch Art. 73 § 2 Sachenrecht einbezogen. Beide Vorschriften muss man aufgrund ihrer Einstimmigkeit stets parallel betrachten, was ebenfalls sowohl die Rechtslehre, als auch die Judikatur betrifft. Das polnische Oberste Gericht (*Sąd Najwyższy*) äußerte sich vielfach, dass die Rechtsprechung zum Art. 73 § 2 Sachenrecht auch in Bezug auf Art. 231 § 1 KC gilt²³.

2. ANSPRUCH AUS ART. 231 § 1 KC

Nach der Auslegung von Art. 231 § 1 KC sind bestimmte Tatbestandselemente nötig, um dem Eigenbesitzer den Anspruch auf Übereignung zuzusprechen. An dieser Stelle sei § 1 dieser Vorschrift nochmals angeführt: Der gutgläubige Eigenbesitzer eines Grundstücks, der auf oder unter der Grundstücksoberfläche ein Gebäude oder eine andere Einrichtung erbaut hat, deren Wert den Wert des Grundstücks, das er hierfür in Anspruch genommen hat, bedeutend überschreitet, kann verlangen, dass ihm der Eigentümer das Eigentum an dem Grundstück gegen ein angemessenes Entgelt überträgt.

Folgendes ist also von Bedeutung:

- Ein Bauwerk auf oder unter der Grundstücksoberfläche;
- Sein Wert muss den Wert des Grundstücks übersteigen;

schriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Die Wiederherstellung des früheren Zustands kann nicht verlangt werden.

(2) Die Vorschriften über die Verpflichtung zum Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen sowie die Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen und über das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung bleiben unberührt. In den Fällen der §§ 946, 947 ist die Wegnahme nach den für das Wegnahmerecht des Besitzers gegenüber dem Eigentümer geltenden Vorschriften auch dann zulässig, wenn die Verbindung nicht von dem Besitzer der Hauptsache bewirkt worden ist.

²³ SN der Republik Polen (weiter SN), Urteil vom 28. Juni 1973, Az. III CRN 154/73, OSNCP 1974, Nr. 6, Pos. 111.

- Der Eigenbesitz;
- Der gute Glaube des Eigenbesitzers.

2.1. DIE NATUR DES ANSPRUCHS

Bevor man einzelne Tatbestandteile als Voraussetzungen dieses Anspruchs erklärt, soll man zuerst seine Natur erläutern. Die Vorschrift befindet sich in der Systematik des Gesetzbuchs im Teil V (Eigentumsschutz) des I. Titels (Eigentum) des II. Buches (Eigentum und andere dingliche Rechte). Diese Systematik kann aber einigermaßen erstaunen. Warum befindet sich diese Regelung in dem *Eigentumsschutz* betitelten Teil, wenn infolge der Befriedigung dieses Anspruchs der bisherige Eigentümer sein Recht verliert? Es sieht so aus, als ob die Verfasser des Gesetzbuchs nicht genau wussten, welcher Materie die Norm angehört. Der vorstehende Teil befasst sich mit dem *Miteigentum* und der nachfolgende Titel mit dem *Erbnießbrauch* (użytkowanie wieczyste). Im Teil V findet man dagegen nicht nur die *rei vindicatio* oder *actio negatoria* aber auch die Ergänzungsansprüche zur *rei vindicatio* wie die Aufwandsansprüche des Eigenbesitzers. Die Lokalisierung des Artikels scheint jedoch letztendlich begründet zu sein. Der Anspruch aus Art. 231 § 1 KC befindet sich gleich nach den Vorschriften über die Verjährung der Ergänzungsansprüche. Dies sollte darauf hindeuten, dass die Kodifikatoren ihn als Anspruch eigener Art verstanden. In der Rechtslehre gibt es auch Ansichten, die ihn mit den Ergänzungsansprüchen vergleichen²⁴. Meiner Meinung nach dient zwar dieser Anspruch den Kostenabrechnungen und im Prinzip kommt es zwischen Eigentümer und Besitzer zum ökonomischen Ausgleich, dennoch sind die Folgen der Befriedigung des Anspruchs unterschiedlich. Der unberechtigte Besitzer kann gegen Entgelt die Eigentumsüberweisung wirksam fordern. Die systematische Position dieser Norm ermöglicht ihre Anwendung nicht nur in den Verhältnissen zwischen dem gutgläubigen Bauführer und dem Eigentümer, sondern auch in Fällen des Erbnießbrauchs, dem die Natur eines Sonderrechts zuzuschreiben ist²⁵.

Die Erfüllung aller Tatbestandselemente ermöglicht das Erheben des Anspruchs, infolgedessen ein Schuldverhältnis begründet wird. In der Rechtslehre nimmt man schlüssig an, dass in diesem Fall eine Realobligation des Eigentümers entsteht²⁶. Der jeweilige Eigentümer wird immer verpflichtet sein Recht an den gutgläubigen Eigenbesitzer, der den Grund bebaute, zu übertragen. Der Wechsel des Berechtigten soll dem Besitzer nicht schaden. Es mag sein, dass dem Besitzer erst nach einigen Jahren klar wird, welcher Anspruch ihm zusteht. Dies sollte jedoch keine Probleme schaffen. Die Ansicht, dass der Bauführer nur

²⁴ A. Kubas, *Budowa na cudzym gruncie*, Warszawa 1972, S. 28.

²⁵ SN, Urteil vom 28. Juni 1973, Az. III CRN 154/73, OSNCP 1974, Nr. 6, Pos. 111.

²⁶ M. Warciński, *Budowa na cudzym gruncie*, Warszawa 2010, S. 45.

diejenige Person verklagen kann, die während der Bauarbeiten Eigentümer war, widerspräche dem Normzweck. Würde man dem Eigenbesitzer den Anspruch verweigern, könnte man infolgedessen dem nächsten Eigentümer die ungerechtfertigte Bereicherung vorwerfen. Art. 231 § 1 KC dient also auch der Vereinfachung zivilrechtlicher Verhältnisse.

Umstritten ist die Form des Anspruchs des berechtigten Eigenbesitzers. Sicherlich könnte nicht jeder Besitzer des Grundstücks die Eigentumsübertragung verlangen. Der Gesetzeswortlaut läßt keinen Zweifel zu, dass es sich um denjenigen Besitzer handelt, der das Gebäude errichtete. Der Besitz ist aber dem Gesetzbuch zufolge auch durch Vertrag übertragbar. Deswegen sind sich Rechtslehre und Judikatur darin einig, dass der Anspruch samt Besitz übertragen werden kann²⁷. Weil, was schon erwähnt wurde, der Anspruch mit der Person des bauenden Besitzers verbunden ist, kann die Übertragung nur unter bestimmten Umständen stattfinden, sowohl bei der Gesamt- als auch bei der Einzelrechtsnachfolge²⁸. Im ersteren Fall, vor allem bei der Erbfolge, behalten die Nachfolger den Besitz *ipso iure*. Anders gestaltet sich die Situation bei der Einzelrechtsnachfolge. Die Besitzübertragung beinhaltet diesen Anspruch nicht, anders als im obigen Beispiel. Der Grund dafür scheint verständlich zu sein. Die Rechtsnachfolger, z.B. die Erben, befinden sich in gleicher Rechtslage wie der Erblasser und setzen sie natürlich fort. Bei der Einzelrechtsnachfolge bekommt man nur bestimmte Ansprüche des Rechtsvorgängers. In diesem Fall, weil der Anspruch des Besitzers schuldrechtlich ist, bleibt neben der Besitzübertragung auch die Abtretung der Forderung aus Art. 509 KC erforderlich²⁹. An dieser Stelle muss man daran erinnern, dass wer dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzogen hat, dessen Anspruch nicht erwirbt. Würde aber der Besitz dem Besitzer wieder eingeräumt, dann gilt der wiederhergestellte Besitz als ununterbrochen und der Anspruch aus Art. 231 § 1 bestehen bleibt.

²⁷ *Ibidem*, S. 48.

²⁸ SN, Beschluss vom 20. März 1981, Az. III CZP 13/81, OSNCP 1981, Nr. 9, Pos. 168: "Der Anspruch des Eigenbesitzers auf Aufkauf des Grundstücks, auf dem er das Gebäude errichtete, geht sowohl auf seinen Erben, als auch auf den Erwerber aufgrund eines Rechtsgeschäfts; Die Voraussetzung für den Anspruchserwerb durch den Besitzersrechtsnachfolger ist in beiden Fällen der Besitzübergang am bebauten Grundstück".

²⁹ Article 509: § 1. Der Gläubiger darf ohne Zustimmung des Schuldners die Forderung auf einen Dritten übertragen (Abtretung), es sei denn, dass es dem Gesetz, einem Vertragsvorbehalt oder den Eigenschaften des Schuldverhältnisses widerspricht.

§ 2. Mit der Forderung gehen alle mit ihr verbundenen Rechte, insbesondere ein Anspruch auf rückständige Zinsen, auf den Erwerber über.

2.2. DAS ERRICHTETE GEBÄUDE ODER EINE ANDERE EINRICHTUNG

Was sollte man unter dem ‐auf oder unter der Grundstückerberfläche erbauten Gebäude oder einer anderen Errichtung‐ verstehen? Die polnische Rechtslehre beruft sich dabei auf Art. 47 und 48 KC, also auf die Definition des Sachbestandes. Darunter ist alles zu verstehen, was von der Sache ohne ihre Beschädigung oder wesentliche Veränderung oder ohne Beschädigung oder wesentliche Veränderung dieses Gegenstandes nicht getrennt werden kann. Zum Bestandteil eines Grundstückes zählt das Gesetz u.a. das Gebäude, das mit dem Boden fest verbunden werden muss. Diese Definition, die *ignotum per ingotum* erklärt, verrät die Bedeutung des Wortes *Gebäude* nicht. Einige Rechtsgelehrte sind der Ansicht, dass man dieses Wort im Lichte des Baurechts verstehen sollte, das aber zahlreiche Arten von Gebäuden unterscheidet, was auch gewisse Probleme bereiten könnte. Das Oberste Gericht Polens (Sąd Najwyższy – SN) ist der Meinung, die auch in der Rechtslehre überwiegt, dass man das Wort umgangssprachlich auslegen sollte³⁰. Als *eine andere Errichtung* ist z.B. die unterirdische Gas-, Wasser- und elektrische Leitung zu verstehen. Dies geschieht eher selten, was A. Kubas wohl richtig feststellte, weil diese Errichtungen gemäß Art. 49 KC keine Bestandteile eines Grundstückes, sondern des Unternehmens werden³¹.

Es ist in Rechtslehre und Judikatur umstritten, wie man den Um- und Aufbau in Bezug auf diese Voraussetzung betrachten sollte. Die Rechtsprechung schwankt. In einem Urteil von 1963 entschied das SN, dass der Anspruch von Art. 231 § 1 KC dem Bauführer nicht zusteht, wenn dieser auf dem Fundament eines anderen Hauses baute³². Diese Ansicht hat sich eigentlich bis zu den 80er Jahren gehalten. Im Urteil vom 3. März 1983 bestätigte das Oberste Gericht die bisherige Meinung³³. Gleichzeitig fing das Oberste Gericht an, Art. 231 § 1 KC zugunsten des Aufbaus auszulegen. Sollte der Auf- oder Umbau so weit greifen, dass eigentlich ein ganz neues Gebäude entsteht, das zusätzlich unvergleichbar mehr wert ist als sein Vorgänger, ist der Anspruch dem Bauherrn zuzusprechen³⁴.

2.3. DER WERT DES GEBÄUDES

Das nächste Tatbestandsmerkmal ist der Wert des Gebäudes. Dabei muss er den Wert des bebauten Grundstückes bedeutend überschreiten. Man berücksichtigt also nicht den Wert des ganzen Grundstückes, sondern des in Besitz genom-

³⁰ SN, Beschluss vom 5. Mai 1985, Az. III CZP 33/85, OSNCP 1986, Nr. 5, Pos. 66.

³¹ A. Kubas, *Budowa...*, S. 60.

³² SN, Urteil vom 28. Februar 1963, Az. I CR 124/60, OSNC 1964, Nr. 9, Pos. 176.

³³ SN, Urteil vom 3. März 1983, Az. I CR 24/83, LEX Nr. 8517: ‐Der Artikel 231 § 1 KC sagt über den Bau eines Gebäudes, was den Bau vom Boden an, von dem Fundament bedeutet und nicht den Aufbau‐.

³⁴ SN, Urteil vom 10. Dezember 1981, Az. I CR 283/81, OSNC 1982, Nr. 7, Pos. 107.

menen Teils. Es heißt aber nicht, dass man nur exakt den Teil erwirbt, den man bebaute. Man bekommt vielmehr den Anspruch auf Erwerb des Bodens, der für die richtige Benutzung des Gebäudes unentbehrlich ist³⁵.

Für das Verständnis dieser Norm ist die Auslegung des Wortes *bedeutend* wichtig. Man ist sich darin einig, dass beide Werte verhältnis- und nicht quotenmäßig zu vergleichen sind. Wie hoch der Wert des Gebäudes den des Grundstücks überschreiten soll, hängt von der konkreten Lage ab. Man vergleicht beide Werte nach den Marktpreisen am Tag der Anspruchsbefriedigung³⁶. Die Annahme der Preislage vom Tag der Bauvollendung wäre zwecklos und würde zu Widersprüchen führen. Der bauende Eigenbesitzer wäre nämlich in diesem Falle berechtigt etwa einen früher höheren Preis zu verlangen, obgleich das Gebäude zur Zeit der Anspruchsbefriedigung weniger wert ist oder nicht mehr existiert. Das Ziel dieser Regulierung ist es doch, die tatsächliche Situation mit dem Rechtszustand zu vereinbaren³⁷. Keine der beiden Parteien sollte damit benachteiligt werden.

2.4. EIGENBESITZ DES BAUENDEN

Das polnische Recht unterscheidet zwei Typen vom Besitz: Eigen- und Fremdbesitz. Der Fremdbesitzer ist derjenige, der eine Sache, wie Mieter oder Pächter, für einen Anderen besitzt. Er besitzt sie für ihren Eigentümer. Der Eigenbesitzer dagegen ist derjenige, der eine Sache als ihm gehörend besitzt. Meistens ist er auch ihr Eigentümer. Am Beispiel von Art. 231 § 1 KC, geht es aber um den Unberechtigten, also die Person, der kein Recht auf das Grundstück zusteht. Mittels dieses Anspruchs kann er verlangen, Eigentum an der Liegenschaft zu übertragen. Das polnische Modell vom Besitz ist dem deutschen Recht entnommen worden³⁸. Da der Anspruch aus Art. 231 § 1 dem § 418 ABGB gleicht, ist es begründet, ebenfalls die österreichischen Normen anzuführen. Der Besitz im österreichischen Recht ist nach römischem Modell geschaffen. Der Besitzer ist derjenige, der den *animus rem sibi habendi* und den *corpus* hat, womit er dem polnischen Eigenbesitzer gleicht. Die Zweite Art österreichischen Besitzes ist Innehabung. Inhaber ist also derjenige, der eine Sache nur in seiner Verfügungsgewalt hat, womit er dem polnischen Fremdbesitzer nahesteht³⁹.

³⁵ E. Gniewek, (in:) E. Gniewek (Hrsg.), *System Prawa Prywatnego. Tom 3. Prawo rzeczowe*, Warszawa 2013, S. 936.

³⁶ M. Warciński, *Budowa...*, S. 34; so auch SN, Urteil vom 21. Juni 2011, Az. I CSK 555/10, LEX Nr. 950713.

³⁷ A. Kubas, *Budowa...*, S. 66.

³⁸ Vgl. BGB § 872: Wer eine Sache als ihm gehörend besitzt, ist Eigenbesitzer.

³⁹ ABGB § 309. Wer eine Sache in seiner Macht oder Gewahrsame hat, heißt ihr Inhaber. Hat der Inhaber einer Sache den Willen, sie als die seinige zu behalten, so ist er ihr Besitzer; B. Eccher, (in:) H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger (Hrsg.), *Kurzkommentar...*, S. 295.

Das polnische Gesetz schützt den gutgläubigen Eigenbesitzer⁴⁰. Nur er erwirbt den Anspruch auf Eigentumsübertragung. Sein Eigenbesitz muss zur Zeit des Anspruchserhebung vorhanden sein, dagegen wird der gute Glaube nur bei der Vollendung des Baus verlangt. Dies erinnert an die römische Regel *mala fides superveniens non nocet*, die bei der Ersitzung angewandt wurde⁴¹. Sie bedeutet, dass der spätere Verlust des guten Glaubens die Ersitzung nicht ausschließt. An dieser Stelle ist es auch ein erheblicher Unterschied zu § 418 ABGB und § 332 ALR ersichtlich. Die beiden Gesetzbücher ermöglichten dem Bauführer, der nicht unbedingt Besitzer sein muss, das Eigentum am Grundstück zu erwerben. Im polnischen Recht bezieht sich dagegen der Besitz nicht auf die Verfügungsgewalt und Bau des Gebäudes, sondern auf den Grunderwerb. Dies folgt davon, dass das Objekt keine eigenständige Sache nach Art. 49 KC ist, sondern bloß ihr Bestandteil. Es ist nicht erforderlich, dass der Eigenbesitzer den Bau selbstständig führt. Er kann die Bauarbeiten jemandem beauftragen. Der bauende Eigenbesitzer ist deswegen der, für den das Gebäude wirklich gebaut wird und der zugleich über das Grundstück verfügt⁴².

2.5. DER GUTE GLAUBE DES EIGENBESITZERS

2.5.1. DER GUTE GLAUBE IM OBJEKTIVEN SINNE

Man unterscheidet zwei Arten des guten Glaubens im Privatrecht: den objektiven und den subjektiven (dazu unten, Punkt 2.5.2). Im objektiven Sinne ist der gute Glaube ein Maßstab für die Beurteilung des Verhaltens einer Partei im Rechtsverhältnis. Diese Unterscheidung hat in der polnischen Rechtslehre bereits eine lange Tradition⁴³.

2.5.2. DER GUTE GLAUBE IM SUBJEKTIVEN SINNE

Guter Glaube des Eigenbesitzers ist die Kernvoraussetzung des besprochenen Anspruchs. Vom guten Glauben hängt überhaupt sein Entstehen ab. In der polnischen Rechtslehre und Judikatur scheint es bemerkenswert zu sein, wie man den guten Glauben aufgrund von Art. 231 § 1 KC auslegt. Nach dem Zweiten Weltkrieg unterlag dieses Prinzip einem gewaltigen Wandel. Beim guten Glauben unterschied man insgesamt drei Auffassungen: zuerst die traditionelle, dann die liberale und schließlich die mittlere. Zuerst herrschte die traditionelle Auffassung des guten Glaubens, die in den 50er Jahren abgelehnt und durch die liberale ersetzt wurde. Seit Ende der 50er Jahre beobachtet man den Rücktritt von dieser

⁴⁰ Der gute Glaube ist unten, Punkt 5, näher zu besprechen.

⁴¹ M. Kaser, *Das Römische...*, S. 423.

⁴² A. Kubas, *Budowa...*, S. 50–51.

⁴³ R. Longchamps de Bériér, *Zobowizania*, Lwów 1939, S. 141.

kühnen Anschauung. Das SN nimmt in seiner Rechtsprechung an, dass heutzutage sowohl die mittlere als auch traditionelle Auffassung überwiegt⁴⁴.

2.5.2.1. DIE TRADITIONELLE AUFFASSUNG

Wie soll man den guten Glauben aufgrund der traditionellen Auffassung deuten? Der gutgläubige Besitzer ist ein solcher, der aus berechtigten Gründen nicht weiß und nicht einmal vermuten kann, dass er über das Eigentumsrecht nicht verfügen kann. Er denkt also lediglich, dass das Recht ihm zustehe. Demzufolge wäre die Anwendung der Norm aus Art. 231 § 1 KC (zuvor Art. 73 § 2 Sachenrecht) sehr beschränkt, was die Rechtslehre auch erwähnte. Sie würde nur dann vorkommen, wenn die für den wirksamen Übergang notwendige notarielle Urkunde mangelhaft wäre, z.B. die Person, die als Notar fungierte, in Wirklichkeit über dessen Befugnisse nicht verfügte. Der zweite Fall dieser Anwendung ist, meiner Meinung nach, bei der Erbfolge zu erwägen: Der Erbe nimmt eine Liegenschaft in Besitz ohne zu wissen, dass der Erblasser kein Eigentum daran hatte. Statt die Liegenschaft zu ersitzen, könnte der Erbe nach dem Aufbau eines Gebäudes den Anspruch auf Übereignung erwerben. Das Gleiche gilt für den gutgläubigen Erwerber nach Art. 1028 KC. Diese Rechtslagen erinnern gewissermaßen an einen schon im klassischen römischen Recht, nämlich im zweiten Buch von *Institutiones Gai* erwogenen Fall⁴⁵. Art. 231 KC (früher Art. 73 § 2 Sachenrecht) wäre also ausgestorben, falls es zu einem Durchbruch in der Judikatur nicht gekommen wäre.

2.5.2.2. DER NEUANFANG – DIE LIBERALE AUSLEGUNG

Der Beschluss von 7 Richtern des SN vom 25. Mai 1955 legte nämlich die Voraussetzung des guten Glaubens aus Art. 73 § 2 Sachenrecht neu aus. Dieser Beschluss ist als Anfang der liberalen Auffassung zu betrachten. Aus der Beschlussbegründung erhellt auf den ersten Blick, dass das SN nichts im Begriff des guten Glaubens änderte. Die Richter stellten folgende Regel fest: “Der Anspruch aus Artikel 73 § 2 Sachenrecht steht demjenigen zu, der gutgläubige

⁴⁴ B. Janiszewska, *Koncepcje dobrej wiary w przepisach prawa rzeczowego*, Warszawa 2005, S. 212.

⁴⁵ G. 2. 51–53: *Fundi quoque alieni potest aliquis sine ui possessionem nancisci, quae uel ex neglegentia domini uacet, uel quia dominus sine successore decesserit uel longo tempore afuerit: quam si ad alium bona fide accipientem transtulerit, poterit usucapere possessor; et quamuis ipse, qui uacantem possessionem nactus est, intellegat alienum esse fundum, tamen nihil hoc bonae fidei possessori ad usucapionem nocet, cum inprobata sit eorum sententia, qui putauerint furtiuum fundum fieri posse.*

52. *Rursus ex contrario accidit, ut qui sciat alienam rem se possidere, usucapiat, uelut si rem hereditariam, cuius possessionem heres nondum nactus est, aliquis possederit; nam ei concessum est usucapere, si modo ea res est, quae recipit usucapionem. quae species possessionis et usucapionis pro herede uocatur.*

53. *Et in tantum haec usucapio concessa est, ut et res, quae solo continentur, anno usucapiantur.*

Besitzer der Liegenschaft ist”. Eigentlich nichts Neues, aber das, was die Richter weiter äußerten, sorgte in der Rechtslehre für große Aufregung. Sie führten die vorherige Judikatur sowie österreichische Quellen an, um die Entwicklung dieses Anspruchs zu zeigen. Am Ende der Urteilsbegründung hoben sie Folgendes hervor: “Die Dargestellten Erwägungen und Rücksicht darauf, dass die Begriffe des ‘guten’ und ‘bösen’ Glaubens einen genug deutlichen Inhalt in sich und in der traditionellen Auslegung haben, führt zur Schlussfolgerung, dass der gute Glaube des Eigenbesitzers aufgrund des geltenden Rechts mit der Überzeugung dieses Besitzers, der sein Recht den objektiven Voraussetzungen entlehnt, gleichzusetzen ist. Diese objektive Voraussetzung ist die Grundlage und Ursache eines bestimmten Tatbestandes, die den Besitzer darin bestärken, dass er **niermandes Recht verletzt** [Fettdruck – I.A.]. Letztendlich sollte man es erwähnen, dass der gute Glaube, gemäß Art. 5 des Gesetzes ‘Allgemeine Vorschriften des Zivilrechts’ – anzunehmen und zu vermuten ist. Im Streit ist immer nur der böse Glaube des Besitzers zu beweisen”.

Das SN erreichte eine ausgeweitete Anwendung unserer Norm nur dank der neuen Auslegung einer ihrer Voraussetzungen – des guten Glaubens⁴⁶. Der Beschluss stieß auf sofortige Kritik eines großen Teils der polnischen Zivilistik. Man warf dem SN vor, dass seine Richter das Recht neugestalteten und dass der gute Glaube nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen ist. Man solle also Gefühle und Überzeugungen des Besitzers beiseitelassen, weil es unmöglich ist, sie zu beweisen⁴⁷. Manche Kritiker hoben hervor, dass das SN die Sache *contra legem* erkannte⁴⁸. Wie kam aber das Gericht auf diese Lösung? Es unterliegt keinem Zweifel, dass die Richter Art. 73 § 2 an die Rechtsverhältnisse der Nachkriegszeit anpassen wollten. Meiner Meinung nach ist die Antwort u.a. in der Judikatur des SN der Zwischenkriegszeit zu § 418 ABGB zu suchen. Da findet man z.B. den Entscheid vom 16. Februar 1934: “Auch die vom Berufungsgericht weiter geäußerte Rechtsansicht ist fehlerhaft, indem es annimmt, dass für die Beurteilung der Redlichkeit gem. § 418 ABGB nur dieser Umstand glaubwürdig gewesen wäre, ob der Beklagte wusste, dass das bebaute Grundstück dem Kläger gehörte oder der Beklagte das Grundstück für das eigene hält (§ 326 ABGB). Die Problematik der Redlichkeit, wie sie sich aus § 328 ABGB ergibt, ist juristischer Natur. (...) Das SN ist also an den von den Gerichten niedrigerer Instanz festgestellten Tatbestand nicht gebunden. Das SN geht davon aus, dass die Redlichkeit des Bauenden gem. § 418 ABGB auch dann vorhanden ist, wenn der Bauende zwar wusste, dass der Boden ihm nicht gehört, aber aufgrund der bestimmten Umstände vermuten konnte, dass der Grundeigentümer den Bau einwilligt”⁴⁹. Das SN äußerte damit, dass die Ansicht des Berufungsgerichts irrtümlich war.

⁴⁶ SN, Beschluss vom 25. Mai 1955, Az. I CO 14/55, OSNCK 1956, Nr. 4, Pos. 92.

⁴⁷ A. Kunicki, *Zasiedzenie w prawie polskim*, Warszawa 1964, S. 140–141.

⁴⁸ A. Kubas, *Budowa...*, S. 83.

⁴⁹ SN, Entscheid vom 16. Februar 1934, Az. II C 2246/33, OSN(C) 1934, Nr. 9, Pos. 588.

Das SN lehnte die sog. traditionelle Auffassung ab. Man kann den guten Glauben nicht nur demjenigen zusprechen, der nicht wusste, dass das Recht ihm nicht zusteht und trotzdem seine Gewalt wie der Eigentümer ausübte. Außerdem ist im guten Glauben auch derjenige Besitzer, der wusste, dass ihm kein Recht auf die Liegenschaft zusteht, jedoch richtig annimmt, dass der wahre Eigentümer sein Verhalten billigt⁵⁰. Es ist wohl erkennbar, dass diese Quelle eine Inspiration für diejenigen Richter war, die den Beschluss vom 25. Mai 1955 verabschiedeten. Kaum erwähnenswert ist, dass § 418 ABGB der Vorläufer für Art. 73 § 2 Sachenrecht und Art. 231 § 1 KC war.

Der Beschluss des SN von 1955 war einer Meilenstein der Rechtsprechung. Das SN verhielt sich wie der römische Prätor, der das strikte *ius civile* den neuen Bedürfnissen anpasste.

2.5.2.3. DER GOLDENE MITTELWEG?

Die Stellung des SN ist nach den kritischen Stimmen der Rechtslehre einigermaßen verdrängt worden. In späteren Verfahren milderte das SN seine Meinung und, vor allem im Entscheid vom 29. November 1957, arbeitete eine mittlere Stellungnahme aus. Die Richter interpretierten erneut den Sinn des guten Glaubens im Beschluss in der Zivilsache I CO 14/55: “Aus der Begründung des oben genannten Beschlusses leitet sich her, dass man gleich wie den gutgläubigen Besitzer denjenigen behandeln sollte, der zwar weiß, dass er nicht der Liegenschaftseigentümer ist, aber wegen seines objektiven Bewusstseins baut und das Recht des Eigentümers nicht verletzt”⁵¹. Da erkennt man einfach, dass das SN einem solchen Besitzer den Status vom gutgläubigen Besitzer nicht mehr zuspricht, sondern ihn dem berechtigten Eigentümer gleichstellt. Der Anspruch aus Art. 73 § 2 Sachenrecht (art. 231 § 1 KC) wird also eigentlich dem bösgläubigen Besitzer zuerkannt. Die Begründung dafür fand das SN in den Regeln des gesellschaftlichen Zusammenlebens – also darin, was Roman Longchamps de Bériar als guten Glauben im objektiven Sinne und als gute Sitten bezeichnen würde⁵².

An dieser Stelle ist es gerechtfertigt, den Tatbestand kurz und bündig anzuführen. Mitte der 50er Jahre in Ostpolen, in der Nähe von Lublin, erlaubte die Eigentümerin eines Grundstücks ihrem Schwiegersohn, ein Haus zu bauen. Der Schwiegersohn verklagte sie aufgrund Art. 73 § 2 Sachenrecht und forderte die Eigentumsübertragung des bebauten Grundstücks. Die Kosten der Baumaterialien trugen sowohl die Schwiegermutter als auch der Kläger. Das SN betonte, dass der Anspruch normalerweise dem Kläger zugesprochen werden würde. Dieser wusste zwar, dass er kein Eigentümer war, dabei aber niemandes Recht verletzte. Er hätte also die dem gutgläubigen Besitzer entsprechende Position

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ SN, Entscheid vom 29. November 1957, Az. I CR 952/57, LEX Nr. 1633907.

⁵² Siehe Fn. 46.

erhalten, jedoch nicht in diesem konkreten Fall. Der Kläger verlor schon nach vollendetem Bau den Anspruch auf die Übereignung wegen seines Verstoßes gegen die Regeln des gesellschaftlichen Zusammenlebens. Der Verstoß beruhte darauf, dass er für den Angriff auf körperliche Unversehrtheit der Beklagten mehrmals rechtskräftig verurteilt wurde. Die Richter begründeten ihre Stellungnahme folgendermaßen: “wegen der Notwendigkeit der Berücksichtigung von Regeln des gesellschaftlichen Zusammenlebens in jeder Situation kann man sich in besonderen Fällen (wie wenn der Besitzer glaubt, auf eigenem Grund zu bauen) nicht nur darauf beschränken, ob der Besitzer überzeugt war, dass das Recht ihm während des Baus zusteht, sondern muss man sein Verhalten während seines ganzen Besitzes berücksichtigen. Wenn es sich erweist, dass der Besitzer, der zuerst mit Grund denken konnte, dass er niemandes Recht verletzt, später gegen die Regeln des gemeinschaftlichen Zusammenlebens verstößt, dann soll er den besonderen Schutz, der von diesen Regeln ihm gewährt wird, verlieren”. Durch diese Äußerung machte das SN die Einräumung dieses Anspruchs auch von ununterbrochener Gutgläubigkeit während der ganzen Besitzes und nicht nur im Moment der Fertigstellung vom Bau abhängig⁵³. Es war aber lediglich ein Einzelfall, in dem das Gericht den Rechtsmissbrauch vermeiden wollte und eigentlich nach dem *aequitas*-Prinzip entschied. Hier muss man wieder betonen, dass als Grundsatz die Voraussetzung gilt, den guten Glauben des Besitzers zum Zeitpunkt der Bauvollendung zu untersuchen. Die polnische Judikatur kam mehrmals zu diesem Schluss – z.B. in der Zivilsache Az. III CRN 292/76⁵⁴. Das SN nahm hier an, dass der gute Glaube des Besitzers bis zum Ende des Bauens erforderlich ist. Das Urteil beruhte auf der buchstäblichen Auslegung von Art. 231 § 1 KC, der ausdrücklich verfügt, dass der Anspruch erst dann entsteht, wenn das Gebäude erbaut ist. Dabei zieht man immer die alte römische Regel heran: *mala fides superveniens non nocet* – schlechter Glaube, der sich nachträglich einstellt, schadet nicht⁵⁵.

Die sog. mittlere Auslegung des guten Glaubens wurde vom SN auch in nächsten Verfahren, schon aufgrund von Art. 231 § 1 KC, stets vertreten. Im Urteil vom 25. Juni 1968 bestimmte das SN den Kreis der Anspruchsberechtigten folgendermaßen: “Über die in Art. 231 vorgesehene Befugnisse sollte derjenige verfügen, der dessen bewusst ist, dass er kein Eigentümer ist, aber aus der Sicht der Regeln des gemeinschaftlichen Zusammenlebens ergibt sich, dass er als gutgläubiger Besitzer zu behandeln sei”⁵⁶. Mit der Zeit fingen die Gerichte an, bei-

⁵³ B. Janiszewska, *Koncepcja dobrej wiary w przepisach prawa rzeczowego*, Warszawa 2005, S. 131–132.

⁵⁴ SN, Urteil vom 30. Dezember 1976, Az. III CRN 292/76, OSNC 1977, Nr. 8, Pos. 141; siehe auch das Urteil des Obersten Gerichts vom 7. Juli 2004, Az. I CK 38/04, LEX Nr. 585669 – Das OG bestätigt darin, dass der gute Glaube des Eigenbesitzers am Ende des Baus zu prüfen ist.

⁵⁵ S. Breyer, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1975, S. 199.

⁵⁶ SN, Urteil vom 25. Juni 1968, Az. III CRN 159/68, OSPiKA 1970, Nr. 10, Pos. 197.

den, also der mittleren und der traditionellen Auffassung vom guten Glauben, zu folgen. Sie betonten, dass die traditionelle Konzeption Geltung hat, jedoch unter bestimmten Umständen sollte man Rücksicht auf den bösgläubigen Besitzer nehmen, der nach der feststehenden Rechtsprechung wie der gutgläubige zu betrachten ist. Auf dieser Weise entschloss das SN im Urteil vom 4. Oktober 1979. Die Geschwister Józef Z. und Krystyna M. erwarben von Walenty, Maria und Henryk G. eine Liegenschaft von 8 Hektar. Sie missachteten aber die notarielle Urkunde, die nach Art. 158 KC bei Eigentumsübertragung an Liegenschaften notwendig ist. Es sollte daher nur die Besitzübertragung stattfinden. Sie errichteten dann am Grundstück einen in der Hühnerzucht spezialisierten Bauernhof. Inzwischen verklagten die Geschwister die Familie G. und forderten Eigentumsübertragung. Das Bezirks- und Berufungsgericht gaben dem Anspruch statt. Infolge der außerordentlichen Revision bestätigte das SN die Geltung der mittleren Auffassung vom guten Glauben, die in besonderen Situationen der traditionellen Konzeption vorzuziehen wäre. Im oben angeführten Fall entschieden die SN-Richter, dass solche außergewöhnlichen Umstände vorhanden sind. Das Urteil wurde jedoch aufgehoben, weil das Entgelt durch das Bezirksgericht fehlerhaft geschätzt wurde⁵⁷.

2.5.2.4. WELCHE AUFFASSUNG VOM GUTEN GLAUBEN GILT HEUTE?

Der nächste Wendepunkt war der Beschluss des SN vom 6. Dezember 1991. Die Richter antworteten die vom Ersten Präsidenten des Gerichts gestellte Anfrage, ob der Liegenschaftsbesitzer, der vertraglich, jedoch ohne notarielle Urkunde sie in Besitz nahm, gutgläubig ist. Das SN stellte fest, dass unter diesen Umständen der gute Glaube nicht anzunehmen ist, was die Ersitzungsfrist auf 30 Jahre verlängert – gemäß Art. 172 § 2 KC. Die Folgen dieses Beschlusses konzentrierten sich vor allem auf den Begriff des guten Glaubens und seiner Anwendung im gesamten Sachenrecht, nicht nur bei der Ersitzung. Dem SN zufolge bezieht sich der Beschluss auch auf andere Normen, unter denen auf Art. 231 § 1: “In Hinblick auf die Normen von Art. 172 § 1, 231 § 1 und 224–229 entsteht die Frage, ob man die Begriffe des guten und bösen Glaubens einheitlich oder unterschiedlich verstehen sollte. (...) Nach der Meinung des erweiterten Richterkollegs, das über diese Frage in dieser Sache entscheidet, sollte man positiv Stellung nehmen” (also einheitlich – I.A.). Das SN begründete seine Entscheidung damit, dass es keine Ursachen gab, einen Begriff in dem gleichen Gesetz unterschiedlich zu definieren. Die Richter gaben der traditionellen Auffassung den Vorrang: “Es gibt keine Argumente gesellschaftlicher Natur dafür, das liberale *Verständnis* vom guten Glauben anzuwenden. Im Gegenteil, unter Umständen, wenn einerseits die Liegenschaften und Preise an Bedeutung gewinnen und die Nachfrage danach steigt, auch für Wohnungsbauen, andererseits die Bestimmung der Eigentumsverhältnisse aufgrund ihrer ungeordneten Lage sehr lange dauert. Aus Rücksicht auf

⁵⁷ SN, Urteil vom 4. Oktober 1979, Az. III CRN 163/79, OSNC 1980, Nr. 5, Pos. 95.

gesellschaftliche Bedürfnisse ist es erwünscht diese Rechtsverhältnisse zu klären⁵⁸. Dieser Beschluss gilt laut Gesetz über das SN auch in anderen Verfahren vor diesem Gericht als eine Rechtsregel⁵⁹. Der Zweck dieser Regelung war die Vereinheitlichung der Rechtsprechung, weswegen eigentlich die mittlere Auslegung des guten Glaubens ausgeschlossen werden sollte⁶⁰. Die Rechtlehre ist darin uneinig⁶¹. Die Entscheidung des SN kann die Anwendung von beiden Normen, also Art. 172 § 1 (Ersitzung) und Art. 231 § 1 enorm beschränken, insofern sie eigentlich unbrauchbar werden⁶².

Das SN betonte die besondere Wichtigkeit von der Rechtssicherheit, aber auch von aktuellen gesellschaftlichen Bedürfnissen. Meiner Meinung nach setzte sich das Gericht diesen Prinzipien zugleich wider. Die bisherige Anschauung war, nach meiner Ansicht, völlig begründet und folgte der langjährigen Tendenz, die noch österreichische Wurzeln hatte. Die strenge Aufrechterhaltung des Schlusses: Der gutgläubige Besitzer ist ein solcher, der aus berechtigten Gründen nicht weiß und nicht vermuten kann, dass er über das Eigentumsrecht nicht verfügt, entspricht nicht den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs. Die Annahme der Möglichkeit, dass derjenige, der mit Einwilligung oder ohne Widerspruch des Eigentümers das Grundstück besaß und bebaute, eine Chance auf Eigentumserwerb verliert, finde ich unbegründet. Eigentlich verstößt diese Betrachtungsweise gegen die Regeln des gemeinschaftlichen Zusammenlebens. Der Eigenbesitzer hätte bis 30 Jahre auf den Eigentumserwerb mithilfe der Ersitzung zu warten oder verliert diese Chance überhaupt, wenn der Berechtigte die Herausgabe fordert und sie erfolgreich erhält. Der einzige Schutz des Besitzers wäre nur die Einrede des Rechtsmissbrauchs aus Art. 5 KC, was auch nicht immer vor Gericht anerkannt werden muss⁶³.

Diese Zweifel teilten auch andere Richter des SN. Im Urteil vom 20. Mai 1997 verwarf das Gericht die sog. mittlere Auslegung vom guten Glauben nicht. In den 70er Jahren schloss ein Ehepaar P. mit einem anderen Ehepaar K. einen informellen Vertrag, in dem sie sich einigten, zwei Grundstücke miteinander zu tauschen, ohne die notarielle Form einzuhalten. Das Ehepaar P. nahm das Grund-

⁵⁸ SN, Beschluss vom 6. Dezember 1991, Az. III CZP 108/91, OSNC 1992, Nr. 4, Pos. 48.

⁵⁹ Ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1254, art. 61 § 6.

⁶⁰ Es war aber nicht der Fall (auch im GO selbst), was unten noch besprochen wird.

⁶¹ Vgl. T. Filipiak, (in:) A. Kidyba (Hrsg.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe*, Aufl. 2, art. 172, LEX, <https://sip.lex.pl/#/komentarz/587250285/134813/kodeks-cywilny-komentarz-tom-ii-wlasnosc-i-inne-prawa-rzeczowe-wyd-ii> (Zugang am 30.10.2016); Z. Bidziński, *Glosa do uchwały SN z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 108/91*, "Orzecznictwo Sądów Polskich" 1995, Nr. 1, Pos. 1; J. Gajda, *Glosa do uchwały SN z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 108/91*, "Państwo i Prawo" 1992, Nr. 5, S. 116–118.

⁶² Vgl. Fußnote 45.

⁶³ M. Pyziak-Szafnicka, (in:) M. Safjan (Hrsg.), *System Prawa Prywatnego. Tom I. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012, S. 924–925.

stück in Besitz und dachte, dessen Eigenbesitzer zu sein. Das zweite Ehepaar tat es aber nicht. Zusätzlich erhielten beide Parteien vom Bürgermeister eine Information, dass die Gemeinde beabsichtigte, die getauschten Grundstücke zusammenzufügen. Infolgedessen sollten sie ihr Eigentümer werden. Die Gemeinde verzichtete später darauf, ohne beide Vertragsparteien informiert zu haben. Das Ehepaar P. begann auf dem Grundstück den Bau und war fest überzeugt, dazu völlig berechtigt zu sein. Fünf Jahre später forderte die Familie K. noch 60 000 Zloty von der Familie P., was diese auch bezahlte. Zehn Jahre später, im Jahre 1992, klagten wegen des Grundstückes die Erben des Ehepaars K. den Ehemann P. und seine Söhne als Erben der verstorbenen Ehefrau P. Endlich musste auch das SN sich damit befassen. Die Familie P. betonte, dass sie nach Art. 231 § 1 den Auflassungsanspruch haben, weil sie gutgläubig waren. Die K.s warfen vor, dass P.s keine gutgläubigen Besitzer waren. Sie beriefen sich auf das sechs Jahre frühere Urteil des SN (Az. III CZP 108/91), in dem das das Gericht die traditionelle Auffassung vom guten Glauben annahm, was auch die Erfüllung des Anspruchs von Art. 231 § 1 ausgeschlossen hätte. Es war zu erwarten, dass die SN-Richter anders entscheiden; namentlich, dass Art. 231 § 1 den Schutz des bösgläubigen Besitzers nicht ausschließt, sodass man den guten Glauben auf die gewöhnliche Art interpretieren soll: "Das SN ging im Urteil vom 9. September 1994, Az. 97/94 davon aus, dass im Beschluss der 7 Richter des SN die Auslegung des guten Glaubens die gewöhnliche Anwendung des Art. 231 § 1 nicht ausschließt. Es geht um die Fälle, in denen das Gebäude durch den bösgläubigen Eigenbesitzer errichtet wurde, also durch den, der wusste oder wissen sollte, dass er kein Eigentümer ist, aber aufgrund der Umstände und der Regel des gemeinschaftlichen Zusammenlebens, ist es anzunehmen, ihn dem gutgläubigen Besitzer gleich zu setzen"⁶⁴. Das SN gewährte also den erweiterten Schutz der Familie P. und setzte die mittlere Auslegung des guten Glaubens fort. Die Handlung der Familie K. war doch *contra bonos mores* und verstieß gegen die Regeln des gesellschaftlichen Zusammenlebens. Gleiche Stellung nahm das SN im Urteil vom 22. Februar 2001⁶⁵.

2.5.3. REDLICHKEIT IM ÖSTERREICHISCHEN SACHENRECHT

Die heutige polnische Rechtslehre übergeht oft den historischen Hintergrund der Normen des Zivilgesetzbuchs, sie als selbstverständlich erachtend. Wie schon erwähnt, übernahmen polnische Gesetze die besprochene Lösung unmittelbar vom österreichischen ABGB. Wie verstand man aber die Redlichkeit (den guten Glauben) im österreichischen Sachenrecht? Die Redlichkeit ist in § 326 ABGB definiert⁶⁶. Fryderyk Zoll schrieb in seinem Handbuch zum Privatrecht

⁶⁴ SN, Urteil vom 20. Mai 1997, Az. II CKN 172/97, OSNC 1997, Nr. 12, Pos. 196.

⁶⁵ SN, Urteil vom 22. Februar 2001, Az. III CKN 297/00, LEX Nr. 52383.

⁶⁶ § 326 ABGB: Wer aus wahrscheinlichen Gründen die Sache, die er besitzt, für die seinige hält, ist ein redlicher Besitzer. Ein unredlicher Besitzer, ist derjenige, welcher weiß oder aus den Umständen vermuthen muß, daß die in seinem Besitze befindliche Sache einem Andern zugehöre.

Folgendes: “Für einen redlichen Bauführer hält die Praxis nicht nur denjenigen, der denkt, dass das Grundstück, auf dem er baut, ihm gehöre, aber auch den, der glaubt, dass er über das fremde Grundstück verfügen darf”⁶⁷. Die Interpretation der Redlichkeit des Bauführers veränderte sich in der österreichischen Rechtslehre mit der Zeit nicht: “Redlicher (gutgläubiger) Besitzer ist, wer von der Rechtmäßigkeit seines Besitzes (§§ 316 f.) und dem Fehlen von entgegengesetzten Rechten irgendwelcher – nicht unbedingt individuell bekannter (JBl 1950, 186) – Dritter überzeugt ist und davon ausgeht, dass er selbst Eigentümer oder sonst Berechtigter ist”⁶⁸. Im österreichischen Recht wird gemäß § 328 ABGB vermutet, dass der Besitz redlich ist. In Polen bezieht sich eine derartige Vermutung, laut Gesetz auf alle Situationen, in denen die Rechtsfolgen vom guten Glauben abhängig sind (art. 7 KC). Man sieht, dass das österreichische Recht eine Auffassung wählte, die der traditionellen Konzeption entspricht. Das polnische Zivilgesetzbuch definiert diesen Begriff nicht; er ist die Folge der judiziellen Auslegung. Gerichte, vor allem das SN haben diesen Begriff neu ausgelegt, indem sie seine Anwendung ausweiteten. Breitete auch die österreichische Judikatur die Anwendung der Norm von § 418 ABGB aus? Von einer Regelung des österreichischen Obersten Gerichts (OGH) vom 27. Februar 1996 ergibt sich Folgendes: *Redlichkeit wird bereits durch leichte Fahrlässigkeit ausgeschlossen*. Jedoch wird diese strenge Regel von der Rechtsprechung gemildert: “Redlicher Bauführer im Sinne des § 418 ABGB ist nach ständiger Rechtsprechung auch derjenige, der im Zeitpunkt der Bauführung aus plausiblen Gründen über die Eigentumsverhältnisse am verbauten Grund irren durfte und irrte. Der Bauführer hat die Pflicht, sich vor Durchführung des Baus zu vergewissern, ob er auf eigenem oder fremdem Grund baut. Diese Vorsichtsnahme wird insbesondere dann als geboten erachtet, wenn die Bauführung im engsten Grenzbereich zu einer Nachbarliegenschaft vorgenommen wird. Ist der Grenzverlauf – wie hier – eindeutig und unstrittig, so geht jede Überschreitung der Grundstücksgrenze im Zuge der Bauführung zu Lasten der Redlichkeit des Bauführers”⁶⁹. Der OGH bestätigte einfach die geltende Auslegung⁷⁰. Sie ist auch völlig begründet, was wir anhand eines Beispiels

Aus Irrthum in Thatsachen oder aus Unwissenheit der gesetzlichen Vorschriften kann man ein unrechtmäßiger (§ 316) und doch ein redlicher Besitzer seyn.

⁶⁷ F. Zoll, *Prawo prywatne w zarysie: przedstawione na podstawie ustaw austriackich*, Kraków 1910, S. 64.

⁶⁸ B. Eccher, (in:) H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger (Hrsg.), *Kurzkommentar...*, S. 396.

⁶⁹ Oberster Gerichtshof der Republik Österreich, Beschluss vom 27. November 2001, Az. 10b265/01d, RIS: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20011127_OGH0002_0010OB00265_01D0000_000 (Zugang am 30.10.2016).

⁷⁰ Vgl. Oberster Gerichtshof, Beschluss vom 27. Februar 1996, Az. 10b519/96: “Redlicher Bauführer iSd § 418 ABGB ist nach ständiger Rechtsprechung nicht nur der redliche Besitzer des Grundstücks, sondern auch der Bauführer, der in der irrigen Voraussetzung der Zustimmung der Grundeigentümer gebaut hat, das heißt der, der im allein maßgeblichen Zeitpunkt der Bauführung (1 Ob 28/93) aus plausiblen Gründen über die Eigentumsverhältnisse am verbauten Grund irren

veranschaulichen. Gemäß § 431 ABGB ist zu Übertragung des Eigentums an unbeweglichen Sachen das Erwerbsgeschäft in die öffentlichen Bücher einzutragen. Die beglaubigte Urkunde bestätigt nur die Übertragung, überträgt aber das Eigentum selbst nicht. Anders als in Polen ist das Geschäft gültig, bleibt jedoch ohne die Intabulation unwirksam. Die Intabulation hat also die konstitutive Wirkung⁷¹. Dank einer solchen Auslegung wird derjenige Besitzer geschützt, der irrtümlich aber mit Grund glaubt, dass ihm das Recht auf Überbau zusteht. Diese Interpretation des Satzes 3 § 418 ABGB könnte ein Hinweis auf die mittlere Auffassung des guten Glaubens sein. Es ergibt sich jetzt klar, dass die in den 50er Jahren vom polnischen SN ausgearbeitete Auslegung innovativ, aber doch nicht isoliert auf der Suche nach Auflockerung strenger Rechtsnormen war.

3. ZUSAMMENFASSUNG

Art. 231 § 1 des polnischen Zivilgesetzbuches ist ein Beispiel für die Anwendung und Auslegung des Begriffs des guten Glaubens. Es ist ein Beispiel, das in der letzten Zeit kein großes Interesse mehr weckt und gewissermaßen in Vergessenheit geraten ist. Meiner Meinung nach steht das römische Rechtsdenken hier im Weg, das die Regel *superficies solo cedit* bevorzugt. Art. 231 § 1 KC wird zu Recht als Ausnahme betrachtet, die zum Überwinden der strikten römischen Regel führt. Deswegen ist es üblich, die Voraussetzung des guten Glaubens nur bei Ersitzung, also beim Eigentumserwerb vom Unberechtigten zu erörtern. Vom guten Glauben hängt ja die Ersitzungsfrist ab. Was *bona fides* anbelangt, ist die Entwicklung ihres Verständnisses in der polnischen Rechtspraxis lebendig. Sie liefert auch ein Beispiel dafür, wie die Gerichte, vor allem das SN, das Recht kreativ interpretieren oder sogar neugestalten. Sie verhalten sich wie der Prätor, der das Recht nach dem Prinzip *adiuvare, supplere, corrigere* entwickelte⁷². Das SN kam seit Ende der 50er Jahre ganz richtig den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs entgegen. Es löste sich eigentlich aus den Strängen des Rechtsdogmatismus. Man

durfte und irrt (vgl 9 Ob 504/95; Pimmer aaO Rz 3) oder auf Grund irgendwelcher Umstände (SZ 59/38), etwa einer allenfalls auch konkludent zustande gekommenen (§ 863 ABGB) Vereinbarung (JBI 1985, 741 = NZ 1986, 226 mit Anm von Hofmeister; JBI 1976, 43 = EvBl 1975/261 ua), annehmen durfte und angenommen hat, daß ihm der Bau vom Eigentümer gestattet worden sei?, RIS: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT_19960227_OGH0002_0010OB00519_9600000_000 (Zugang am 30.10.2016).

⁷¹ B. Eccher, (in:) H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger (Hrsg.), *Kurzkommentar...*, S. 410–411.

⁷² D.1.1.7.1 [Papinianus libro secundo definitionum]: Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam. Quod et honorarium dicitur ad honorem praetorum sic nominatum.

kann an dieser Stelle zahlreiche weitbekannte Regel anführen, die auch heutzutage Anerkennung finden sollten⁷³. Vor allem sollte der Gesetzgeber, aber auch die Justiz, sich stets an die Worte von Hermogenianus erinnern: *hominum causa omne ius constitutum sit*⁷⁴. Die Rechtsanwendung soll zu einem bestimmten Teil den Erwartungen des Rechtsverkehrs entsprechen. Die Grenze dieses Prozesses, die man nicht überschreiten darf, ist die Auslegung *contra legem*. Aufgrund der mittleren Auffassung vom guten Glauben bevorzugte das SN das Interesse des Eigenbesitzers, der zwar nach der allgemeinen Regel bösgläubig war, aber wegen der Regeln der gemeinschaftlichen Zusammenlebens (wie man die Prinzipien von guten Sitten und gutem Glauben im objektiven Sinne bezeichnet) wie der gutgläubige Eigenbesitzer anzusehen sei.

Es ist von großer Bedeutung noch einmal auf die Quelle von Art. 231 § 1 KC einzugehen. Aus dieser Sicht kommt man zur Schlussfolgerung, dass das polnische Recht eine Synthese von Normen verschiedener, entweder römischer oder germanischer Provenienz ist. Deswegen scheint es wichtig, seine Entwicklung und den Einfluss anderer Rechtssysteme auf Polen mit Hilfe der historisch-vergleichender Methode darzustellen⁷⁵.

BUILDING ON SOMEONE ELSE'S LAND. ACQUISITIONS OF OWNERSHIP BY POSSESSOR IN GOOD FAITH

Summary

The aim of this paper is to present the development of the legal concept of good faith in European legal tradition by means of claim in case of building on someone else's land – art. 231 § 1 of Polish Civil Code. This claim pretends to be an exception to the *superficies solo cedit* – rule, offering some possibility to avoid its strict results. The paper takes particularly Polish and Austrian regulations into consideration. The author describes the history of meaning of good faith from roman law until today. He indicates the Germanic origins of the claim from art. 231 § 1 and the influences of Austrian Civil Code (ABGB) § 418. The paper contains a review of statements of doctrine and Polish Supreme Court in 20th century. The described example is also a model of application of historic-comparative method in legal sciences.

⁷³ D.1.3.17 [Celsus libro 26 digestorum]: Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.

⁷⁴ D.1.5.2 Hermogenianus libro primo iuris epitomarum.

⁷⁵ T. Giaro, *Moment historyczny w prawoznawstwie porównawczym*, (in:) A. Wudarski (Hrsg.), *Prawo obce w doktrynie prawa polskiego. Polska komparatystyka prawa*, Warszawa 2016, S. 39.

BIBLIOGRAPHY

- Bidziński Z., *Glosa do uchwały SN z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 108/91*, "Orzecznictwo Sądów Polskich" 1995, No. 1, Pos. 1
- Breyer S., *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1975
- Dernburg H., *Lehrbuch des Preußischen Privatrechts*, Bd. 1, Halle 1875
- Eccher B., (in:) H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger (Hrsg.), *Kurzkommentar zum ABGB*, Wien 2010
- Filipiak T., (in:) A. Kidyba (Hrsg.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe*, Aufl. 2, art. 172, LEX, <https://sip.lex.pl/#/komentarz/587250285/134813/kodeks-cywilny-komentarz-tom-ii-wlasnosc-i-inne-prawa-rzeczowe-wyd-ii> (Zugang am 30.10.2016)
- Gajda J., *Glosa do uchwały SN z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 108/91*, "Państwo i Prawo" 1992, No. 5
- Giario T., *Moment historyczny w prawoznawstwie porównawczym*, (in:) A. Wudarski (Hrsg.), *Prawo obce w doktrynie prawa polskiego. Polska komparatystyka prawa*, Warszawa 2016
- Gniewek E., (in:) Gniewek E. (Hrsg.), *System Prawa Prywatnego. Tom 3. Prawo rzeczowe*, Warszawa 2013
- Janiszewska B., *Koncepcja dobrej wiary w przepisach prawa rzeczowego*, Warszawa 2005
- Kaser M., *Das Römische Privatrecht*, Bd. I, 2. Aufl., München 1971
- Kaser M., Knütel R., *Römisches Recht*, 20. Aufl., München 2014
- Kubas A., *Budowa na cudzym gruncie*, Warszawa 1972
- Kunicki A., *Zasiedzenie w prawie polskim*, Warszawa 1964
- Longchamps de Bériér R., *Zobowiązania*, Lwów 1939
- Pyziak-Szafnicka M., (in:) M. Safjan (Hrsg.), *System Prawa Prywatnego. Tom I. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012
- Stubenrauch von M., *Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche. Erster Band*, Wien 1902
- Till E., *Prawo prywatne austriackie. Wykład prawa rzeczowego austriackiego*, Lwów 1892
- Warcziński M., *Budowa na cudzym gruncie*, Warszawa 2010
- Wolff M., *Der Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Grenzüberbau nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich*, Jena 1900
- Zoll F., *Prawo prywatne w zarysie: przedstawione na podstawie ustaw austriackich*, Kraków 1910

Other

- Allgemeines Landrecht für Preußischen Staaten (Teil I Titel 9 §§ 327–332)
- Bürgerliches Gesetzbuch (§§ 946, 951)
- Bürgerliches Gesetzbuch für Galizien (§§ 150–153)
- Dekret Prawo rzeczowe – Sachenrecht (art. 73 § 2)
- Ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1254)
- Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (§§ 297, 309, 326, 417–419, 431)

SN, Entscheid vom 16. Februar 1934, Az. II C 2246/33, OSN(C) 1934, Nr. 9, poz. 588
Kodeks Cywilny (art. 5, 7, 47–49, 158, 172, 231, 1028)
SN, Beschluss vom 25. Mai 1955, Az. I CO 14/55, OSNCK 1956, Nr. 4, poz. 92
SN, Entscheid vom 29. November 1957, Az. I CR 952/57, LEX Nr. 1633907
SN, Urteil vom 28. Februar 1963, Az. I CR 124/60, OSNC 1964, Nr. 9, poz. 176
SN, Urteil vom 25. Juni 1968, Az. III CRN 159/68, OSPiKA 1970, Nr. 10, poz. 197
SN, Urteil vom 28. Juni 1973, Az. III CRN 154/73, OSNCP 1974, Nr. 6, poz. 111
SN, Urteil vom 30. Dezember 1976, Az. III CRN 292/76, OSNC 1977, Nr. 8, poz. 141
SN, Urteil vom 4. Oktober 1979, Az. III CRN 163/79, OSNC 1980, Nr. 5, poz. 95
SN, Beschluss vom 20. März 1981, Az. III CZP 13/81, OSNCP 1981, Nr. 9, Pos. 168
SN, Urteil vom 10. Dezember 1981, Az. I CR 283/81, OSNC 1982, Nr. 7, poz. 107
SN, Urteil vom 3. März 1983, Az. I CR 24/83, LEX Nr. 8517
SN, Beschluss vom 5. Mai 1985, Az. III CZP 33/85, OSNCP 1986, Nr. 5, poz. 66
SN, Beschluss vom 6. Dezember 1991, Az. III CZP 108/91, OSNC 1992, Nr. 4, poz. 48
Oberster Gerichtshof, Beschluss vom 27. Februar 1996, Az. 10b519/96, RIS, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_19960227_OGH0002_0010OB00519_9600000_000 (Zugang am 30.10.2016)
SN, Urteil vom 20. Mai 1997, Az. II CKN 172/97, OSNC 1997, Nr. 12, poz. 196
SN, Urteil vom 22. Februar 2001, Az. III CKN 297/00, LEX Nr. 52383
Digesten (D. 43.18.2; D.34.2.19.13; D. 6.1.23.6; D.1.1.7.1; D.1.3.17; D.1.5.2)
Oberster Gerichtshof, Beschluss vom 27. November 2001, Az. 10b265/01d RIS, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20011127_OGH0002_0010OB00265_01D0000_000 (Zugang am 30.10.2016)
SN, Urteil vom 7 Juli 2004, Az. I CK 38/04, LEX Nr. 585669
SN, Urteil vom 21. Juni 2011, Az. I CSK 555/10, LEX Nr. 950713
Institutiones Gai (G. 2. 51-53)
Zwölftafelgesetz (Tab. 6,7)

KEYWORDS

building on the someone else's land, immobility, good faith, possession, property, roman law, Supreme Court, Poland, Austria

SŁOWA KLUCZOWE

budowa na cudzym gruncie, nieruchomości, dobra wiara, posiadanie, własność, prawo rzymskie, Sąd Najwyższy, Polska, Austria