

WGO Monatshefte für Osteuropäisches Recht

Die wichtigsten Entscheidungen
in der Rechtsprechung der Europäischen Gerichte

Herausgegeben von
Prof. Dr. Gert-Andreas
Dr. Guntbert
Dr. Christa

Abteilung für
im Seminar für
nordische Rechtsgeschichte
der Universität Hamburg

Verfassungsreform in
der Ukraine

Brigit Wieser

Oberster Richterrat in
Rumänien

Ian Popa

Verfassungsdebatte in
Bosnien-Herzegowina

Otto Buchterhandt

4/2006

S. 30-31

B. 10/10/10

ISSN 1062-2010

LIT

für die stillschweigende Vereinbarung des Marktpreises vorhanden seien, könne Art. 55 als lückenfüllende Norm angewendet werden.

Eine Schranke für die internationale Wirkung dieses wichtigen Werkes bildet sicher die nur von wenigen beherrschte ungarische Sprache. Man kann daher diesem sehr anregenden Kommentar nur wünschen, dass er auch in einer Übersetzung in mehr zugänglichen Sprachen erscheint, obwohl der im Anhang (S. 545-637) abdruckte englische, französische und deutsche Text des CISG bei Sprachproblemen zwischen ausländischen und ungarischen Juristen diesbezüglich teilweise Abhilfe schafft. Das Werk wird durch einen aktualisierten Ratifikationsstand (zum 1. 5. 2005), ein Rechtsprechungsregister ausländischer Entscheidungen, ein Literaturverzeichnis und ein Stichwortregister komplettiert.

Insgesamt ist festzuhalten, dass es den Verfassern außerordentlich gut gelungen ist, das Thema auf verhältnismäßig knappen Raum vollständig abzudecken, dabei alle entscheidenden Probleme zu verdeutlichen und Auslegungsfragen intensiv zu klären. Der Kommentar ist für Wissenschaftler und für Praktiker bestens geeignet. Er kann sowohl zur Vertiefung der Kenntnisse über den internationalen Warenkauf als auch zur Lösung von Einzelfragen zur Anwendung des CISG gewinnbringend herangezogen werden.

Magdalena Pajor-Bytomski

Dajczak, Wojciech/Knothe, Hans-Georg (Hrsg.): **Deutsches Sachenrecht in polnischer Gerichtspraxis.** Das BGB-Sachenrecht in der polnischen höchstrichterlichen Rechtsprechung in den Jahren 1920-1939: Tradition und europäische Perspektive. Berlin: Duncker & Humblot, 2005, 379 Seiten, brosch., 88,40 €, ISBN 3-428-11752-2 (Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte; Band 49).

Der Kodifizierungsprozess des polnischen Sachenrechts nahm nach der Wiedergeburt des polnischen Staates 1918 viele Jahre in Anspruch und war vor dem Zweiten Weltkrieg noch nicht beendet. In dem von Deutschland übernommenen Teil des polnischen Staatsgebiets galt daher in der Übergangszeit weiterhin das BGB. Das vorliegende Buch widmet sich diesem Phänomen und macht die Anwendung des deutschen BGB-Sachenrechts in der polnischen höchstrichterlichen Rechtsprechung in der Zwischenkriegszeit (1920 – 1939) zum Schwerpunkt. Daher ist der auf der Umschlagseite angegebene Titel »Deutsches Sachenrecht in polnischer Gerichtspraxis« auf den ersten Blick irreführend, denn er erweckt den Eindruck, als handele es sich um die geltende Gerichtspraxis in Polen. Erst durch den Untertitel auf der dritten Seite erfährt der Leser, dass das Buch einen Beitrag zur rechtshistorischen Forschung darstellt. Im Hintergrund dieser Studie steht allerdings die Frage, was rechtshistorische Erwägungen zur Weiterentwicklung und Verdichtung sachgerechter europäischer Privatrechtsregeln beitragen können.

Das Buch ist ein Sammelwerk und besteht aus Aufsätzen, die von zwölf polnischen und deutschen Autoren verfasst wurden (S. 379). Ihre Beiträge sind in drei Teile untergliedert: (1) Romanistische Tradition – Richter – Charakteristik der Rechtsprechung; (2) Probleme des Sachenrechts in historisch-vergleichender Analyse und (3) Europäische Perspektive.

Der erste, umfangreichste Teil (S. 29-209) wird mit einem Beitrag von *Władysław Rozwadowski* eingeleitet. Der Verfasser schildert hier die Bedeutung der romanistischen Tradition in der polnischen Rechtskultur um die Wende vom 19. zum 20. Jh. Obwohl sich der Beitrag nicht direkt mit dem Hauptthema des Bandes befasst, führt er den Leser darin ein und ermöglicht ihm, die weiteren Ausführungen aus einer breiteren Perspektive zu betrachten. Auch der anschließende, an sich sehr interessante Beitrag von *Martin Avenarius* über das pandektistische Rechtsstudium in St. Petersburg in den letzten Jahrzehnten der Zarenherrschaft hat mit der Hauptproblematik des Bandes wenig zu tun und muss eher als Exkurs betrachtet werden.

Die für das Thema relevante Problematik stellt dagegen *Andrzej Gulczyński* dar (S. 77-101). Die Wiedergeburt der polnischen Gerichtsbarkeit verlief nicht problemlos. *Gulczyński* beschreibt sowohl diese Schwierigkeiten als auch die Wege für deren Überwindung. Zum Schwerpunkt seiner Ausführungen macht er jedoch ein Thema, das bis dahin kaum behandelt wurde: die Präsentation der für die Anwendung des deutschen Privatrechts zuständigen Mitglieder des polnischen Obersten Gerichtshofes zwischen 1920 und 1939 (S. 85-101). Seine gründliche Quellen- und Literaturrecherche hat es ihm ermöglicht, die Biografien der polnischen Richter des OGH zu skizzieren, miteinander zu vergleichen und nach den Typen der juristischen Ausbildung einzuordnen.

Nach dieser Darstellung der Richter erörtert *Wojciech Dajczak* die Schwerpunkte der polnischen Rechtsprechung zum BGB-Sachenrecht in den Jahren 1920-1939 (S. 103-134). Er stützt sich dabei auf die BGB-Systematik, wodurch eine übersichtliche Darstellung dieses noch nicht näher untersuchten Anwendungsbereichs des BGB ermöglicht wird. Die gewählte Systematik wird konsequenterweise auch nachfolgend eingehalten.

An die polnische Rechtsprechung zum BGB-Sachenrecht knüpft *Hans-Georg Knothe* an (S. 135-189) und stellt diese der deutschen Praxis gegenüber. Die ausführliche vergleichende Analyse der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum BGB-Sachenrecht aus den Jahren 1920-1939 in Polen und den Jahren 1900-1939 in Deutschland führt den Verfasser zu der allgemeinen Erkenntnis, dass die Praxis in beiden Ländern ganz überwiegend zu gleichen Ergebnissen gelangte. Unterschiede zeigten sich lediglich bei Einzelfragen. *Knothes* Beitrag ist sehr informativ, gut strukturiert und besonders lesenswert.

In der Auslegung des BGB-Sachenrechts stützten sich die polnischen Richter sowohl auf die deutschen Erfahrungen als auch auf die romanistische Tradition. Auf dieses Phänomen bezieht sich *Dajczak* (S. 191-209). Sein Beitrag zeigt, dass die polnischen Richter fähig waren, eigenständig deutsche juristische Erfahrungen und die romanistische Tradition zu verbinden. Wegen des Mangels an Quellen kann der Verfasser allerdings den eindeutigen Zusammenhang zwischen der juristischen Ausbildung, der Berufserfahrung der Richter und deren Zurückgreifen auf deutsche Erfahrungen sowie die romanische Tradition nicht belegen. Die Anwendungstechnik der deutschen Rechtsquellen weist aber darauf hin, dass die polnische Recht-

sprechung, die sich auf das BGB-Sachenrecht stützte, als Kontinuität der deutschen Erfahrung anzusehen ist.

Im zweiten Teil des Bandes (S. 211-337) werden ausgewählte Fragen des Sachenrechts unter rechtshistorisch-vergleichendem Aspekt behandelt. *Fabian Klinck* befasst sich mit dem Thema: »Der Besitz zwischen Recht und Faktum in der polnischen und früheren deutschen Rechtsprechung zum BGB« (S. 213-234). Im Mittelpunkt steht die uralte Streitfrage nach der Rechtsnatur des Besitzes. Die praktische Relevanz sieht *Klinck* in der Abwehrfunktion des Besitzes und insbesondere in den Fragen, ob der Besitzer wegen deliktischen Eingriffs in seinen Besitz Schadenersatz nach § 823 Abs. 1 BGB fordern kann und ob ihm im Zwangsvollstreckungsverfahren die Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO zusteht.

Daraufhin greift *Dajczak* in seinem dritten Beitrag das Problem der Wahl zwischen dem abstrakten und dem kausalen Modell der Eigentumsübertragung auf (S. 235 – 259). Die Problematik wird rechtshistorisch unter Berücksichtigung der Erfahrungen bezüglich des abstrakten dinglichen Vertrages untersucht und aus der Sicht der polnischen Rechtsprechung zum BGB dargestellt. Dabei wird auch auf das Pandektenschrifttum, Quellen des römischen Rechts und auf die Lehre vom dinglichen Vertrag in der polnischen Dogmatik zum ABGB und in der Romanistik vor der Wende des 19. zum 20. Jh. eingegangen. Obwohl die Einführung des Begriffes »abstraktes dingliches Geschäft« in die moderne Dogmatik des Privatrechts auf Argumenten aus dem römischen Recht basierte, gibt es dafür nach *Dajczak* keine Grundlage. Er betrachtet diese Begründung als arbiträre Auslegung und instrumentale Verwendung des römischen Textes. Aus der Sicht des römischen Rechts hält daher der Verfasser das Trennungs- und Abstraktionsprinzip für eine künstliche Konstruktion. Deren Folgen waren für die polnische Rechtspraxis unterschiedlich. Die von *Dajczak* durchgeführte historisch-vergleichende Analyse kann daher die Argumentation für die Annahme des Kausalitätsprinzips als Modell der Eigentümerübertragung von Grundstücken im Rahmen der Zivilrechtsharmonisierung in Europa liefern.

Im weiteren Verlauf beschäftigt sich *Franciszek Longchamps de Bérier* mit dem Rechtsmissbrauch in der polnischen Rechtsprechung zum BGB-Sachenrecht und betrachtet diesen aus der Perspektive der römisch-rechtlichen Tradition (261-289). Seine Untersuchung eröffnet eine neue Sicht des Rechtsmissbrauchs im römischen Recht und zeigt eine große Diskrepanz zwischen der Wahrnehmung dieses Rechtsproblems durch die Römer und der Art, wie ihre Ideen im Prozess der Rezeption des römischen Rechts verstanden wurden. Gleichzeitig unternimmt *Longchamps de Bérier* einen überzeugenden Versuch, diese Ansichten über das Verhältnis der Römer zur Frage des Rechtsmissbrauchs zu verifizieren. Ferner wird der Rechtsmissbrauch in der Rechtsprechung polnischer Gerichte zum BGB sowie das Wesen des Eigentums nach der polnischen Rechtsprechung und der polnischen Doktrin erörtert. Trotz der kleinen Anzahl von Gerichtsentscheidungen stellt der Verfasser Defizite der Gesetzesregelung bezüglich der Problematik des Rechtsmissbrauchs fest. Die polnischen Richter behandeln das Schikaneverbot (§ 226 BGB) vergleichsweise frei. Aus europäischer Perspektive plädiert *Longchamps de Bérier* dafür, die

Problematik des Rechtsmissbrauchs in umfangreicher und klarerer Form zu berücksichtigen, als dies in der deutschen Kodifikation der Fall ist. Der Beitrag verdient Anerkennung. Unter Berücksichtigung des Leitgedanken des Bandes sei aber angemerkt, dass ein Vergleich mit der deutschen Rechtsprechung diese interessanten Ausführungen sicherlich zusätzlich bereichert hätte.

Dem dinglichen Vorkaufsrecht in der polnischen Rechtsprechung zum BGB widmet sich *Christian Baldus* (S. 291-305). Er analysiert kritisch vier polnische höchstgerichtliche Entscheidungen, die im Gegensatz zu den meisten in diesem Buch dargestellten Urteilen mit der deutschen Gerichtspraxis nicht im Einklang stehen. Die polnische Rechtsprechung zeigt weitgehende Durchbrechungen bei der Anwendung der sachenrechtlichen Regel bezüglich des Vorkaufsrechts und gibt etwa die Publizitäts- und Verkehrsschutznormen auf, während die deutsche Rechtspraxis die Prinzipien des Sachenrechts streng durchhält. Demzufolge wird der dingliche Charakter des Vorkaufsrechts in der polnischen Rechtspraxis in Frage gestellt und ihm lediglich eine schuldrechtliche Wirkung zugesprochen. Im Ergebnis qualifiziert der Verfasser die polnische Rechtsprechung im untersuchten Bereich als eine atypische Billigkeitsentscheidung und formuliert die Hypothese, dass die polnische Rechtsprechung in den zwanziger Jahren des 20. Jahrhunderts mit den Grenzen des Vorkaufsrechts als sachenrechtliches Institut experimentierte und dabei auch zu Recht auf Kritik stieß.

Die Sicherungsübereignung in der polnischen Rechtsprechung zum BGB-Sachenrecht vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Reichsgerichts wird von *Michael Börsch* dargestellt (S. 307-319). Der Verfasser erörtert zwei einschlägige Entscheidungen des polnischen Obersten Gerichts, die sich mit der Zulässigkeit der Sicherungsübereignung und der Behandlung des Sicherungseigentums im Konkursfall des Sicherungsgebers beschäftigen. Zentral setzt er sich mit der Frage des Scheinscharakters der Sicherungsübereignung auseinander und gelangt zum Ergebnis, dass die Rechtsprechung beider Gerichte die Sicherungsübereignung zugelassen und nicht als Scheingeschäfte behandelt hat. Im Konkurs des Sicherungsgebers hat das polnische Gericht sogar die deutsche Rechtsprechung zum Absonderungsrecht des Sicherungseigentümers übernommen und sich zu Eigen gemacht, indem es dem Sicherungseigentümer ein Absonderungsrecht zuerkannt hat. Über den untersuchten Zeitraum hinaus ist zu dem Beitrag ergänzend darauf hinzuweisen, dass die Rechtsnatur und die Zulässigkeit dieser Sicherungsform sowohl in der Lehre als auch in der Rechtsprechung in Polen noch lange nicht endgültig geklärt war. Die Zulässigkeit der Sicherungsübereignung bezüglich der Liegenschaften ist aufgrund des geltenden polnischen Zivilgesetzbuches von 1964 bis heute strittig.

Den zweiten Teil des Buches schließt der Beitrag von *Marc Liebmann* und *Jochen Korsch* ab (S. 321-337). Die Autoren vergleichen ausgewählte höchst- und obergerichtliche polnische Entscheidungen zum Immobilienkreditsicherungsrecht des BGB mit der deutschen Praxis. Dabei wird besondere Aufmerksamkeit auf diejenigen Urteile gelenkt, die Unterschiede in der Rechtsprechung aufweisen. Die Entscheidungen betreffen zunächst die Hypothek und den damit verbundenen Akzessorietätsgrundsatz. Sowohl in Polen als auch in Deutschland erkennen die Verfasser

eine gemeinsame Tendenz zur Auflockerung des Akzessorietätsprinzips, die sich allerdings auf unterschiedlichen Feldern verwirklicht. Die Verfasser verweisen dabei auf kleine Unterschiede in der Rechtsprechung beider Länder zur Hypothek und stellen zugleich fest, dass sich die polnische und deutsche Judikatur bezüglich der Grundschild im Einklang befinden. Diese Aussage stützt sich allerdings auf eine sehr knappe Analyse der Gerichtsurteile bezüglich der Grundschild. Hier würde man gründlichere Untersuchungen erwarten. Der Beitrag lässt auch einen Bezug zur Gegenwart vermissen. Dies würde zwar über den untersuchten Zeitraum hinausgehen, wäre aber gerechtfertigt, denn de lege ferenda wird von der polnischen Kodifikationskommission für das Zivilrecht vorgeschlagen, die Grundschild (*dlug gruntowy*) als eine neue dingliche Sicherung nach deutschem Muster (§§ 1191-1198 BGB) in das polnische Recht einzuführen. An dem Gesetzentwurf wird allerdings schon seit Jahren gearbeitet. Die rechtshistorische Perspektive, insbesondere die ausführliche Berücksichtigung der polnischen Gerichtspraxis zur Grundschild, könnten die heutige Debatte bereichern.

Im abschließenden, dritten Teil (S. 339 – 373) geht das Buch über rein rechtshistorische Überlegungen hinaus, knüpft an die Gegenwart an und versucht, die Tradition mit einer europäischen Perspektive zu verbinden. Obwohl das Sachenrecht weiterhin stark national geprägt bleibt, geht *Martin Schmidt-Kessel* die Problematik des Sachenrechts im Gemeinschaftsprivatrecht an. Seiner Meinung nach begründet Art. 295 EG, nach dessen Wortlaut der EG-Vertrag die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt lässt, keine primärrechtlichen Schranken für das Sachenrecht der Gemeinschaft. Vielmehr findet er gemeinschaftliche Vorgaben für das EU-Sachenrecht bereits im Primärrecht. Die sachenrechtlichen Grundsätze wie *Numerus clausus*, Spezialität, Publizität etc. sind im Allgemeinen auch mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar bzw. nicht unvereinbar. Nach der Darstellung absoluter Rechte im Spannungsverhältnis zu Grundfreiheiten und zum Wettbewerbsrecht der Europäischen Gemeinschaft steht das Sachenrecht im sekundären Gemeinschaftsrecht, insbesondere im Bereich des Kulturgüterschutzes und der Sicherheiten in Zwangsvollstreckung und Insolvenz, im Mittelpunkt seiner weiteren Erörterungen. Dabei weist der Verfasser auf zahlreiche, dem Gemeinschaftsrecht bekannte, sachenrechtliche Positionen wie Eigentum, besitzabhängige und besitzlose Pfandrechte, den Nießbrauch, gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten etc. hin. Der Verfasser kommt zu dem Ergebnis, dass das Gemeinschaftssachenrecht bereits rechtsaktübergreifende Linien eines Systems erkennen lässt und plädiert für deren kodifizierte Konsolidierung.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass es in Europa derzeit viele Expertengremien gibt, die sich mit der Harmonisierung des Zivilrechts in der Europäischen Union befassen. Es bleibt zu hoffen, dass der im vorliegenden Werk analysierte Bereich der deutsch-polnischen Rechtsgeschichte die heutige Diskussion über die Rechtsentwicklungen in Europa befruchtet.

Arkadiusz Wudarski