

STICANJE STVARNIH PRAVA NA NEPOKRETNOSTIMA U DOBROJ VERI U NEMAČKOM PRAVU

Apstrakt

Nemačko pravo predviđa mogućnost sticanja stvarnog prava na nepokretnosti ili takvog prava na već postojećem stvarnom pravu na nepokretnosti u dobroj veri od strane savesnog sticaoca, te u njegovu korist važi neoboriva pretpostavka da je zemljišna knjiga tačna iako to u stvarnosti nije, pod uslovom da u istu nije upisan protest zbog netačnosti - Widerspruch ili da sticaocu netačnost nije bila poznata. Sticanje u dobroj veri je predviđeno u korist sticaoca koji stiče na osnovu pravnog posla, a odgovarajuće se primenjuje kada je osnov sticanja drugo raspolaganje lica koje je upisano kao imalac prava u korist savesnog sticaoca, te kada imalac nekog stvarnog prava upisanog u zemljišnoj knjizi na osnovu tog prava ima obavezu na odgovarajuće činidbe prema upisanom imaoocu nekog drugog stvarnog prava, a koji nije i njegov stvarni imalac. Uz ispunjenje svih zakonskih pretpostavki sticanje savesnog sticaoca je konačno.

Ključne reči: sticanje u dobroj veri, raspolaganje, zemljišna knjiga, stvarno pravo, nemačko pravo.

1. Uvod

U § 892 BGB² je predviđena mogućnost sticanja stvarnih prava na nepokretnosti ili stvarnih prava na nekom već upisanom pravu na nepokretnosti u dobroj veri i to u slučaju da se takva prava stiču na osnovu pravnog posla. U § 893 BGB proširena je oblast primene ovog instituta i na slučajeve kada je onaj čije je pravo upisano u zemljišnoj knjizi

¹ Univerzitet Privredna akademija Novi Sad; e-mail: vukotic.jasmina@mts.rs

² Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 (Nemački građanski zakonik) - BGB, *RGBl*, S. 195, Neubekanntmachung vom 2. Januar 2002, *BGBl*, I S. 42, ber. S. 2909, 2003 I S. 738, poslednje izmene od 1. oktobra 2013, *BGBl*, I S. 3719.

obavezan na osnovu tog prava na određene činidbe prema drugom licu koje je upisano kao imalac nekog drugog stvarnog prava, kao i na druga raspolaganja upisanog imaoca prava u korist savesnog sticaoca kojima nije osnov pravni posao. Prema sticaocu u dobroj veri deluje neoboriva pretpostavka³ ⁴ tačnosti zemljišne knjige tj. ista važi kao da je tačna iako u stvarnosti to nije slučaj, osim ako je protiv netačnosti zemljišne knjige upisan protest - *Widerspruch* ili ako je sticaocu poznata netačnost zemljišne knjige. Takođe, relativna ograničenja prava raspolaganja prenosioca deluju prema savesnom sticaocu samo u slučaju ako je njihovo postojanje vidljivo iz zemljišne knjige ili ukoliko je poznato sticaocu.

Iz gore navedenog proizilazi da savesni sticalac stiče neko stvarno pravo na nepokretnosti od lica koje nije stvarni imalac tog prava - *Nichtberechtigter*, ali je to lice upisano u zemljišnu knjigu i kao takvo je legitimisano da vrši raspolaganje tj. postoji privid da je to lice imalac stvarnog prava iako to u stvarnosti nije - *Rechtsschein*.⁵

U radu će najpre biti razmatrana sadržina zemljišne knjige i prepreke za sticanje u dobroj veri tj. koji podaci upisani u zemljišnoj knjizi uživaju poverenje savesnog sticaoca i kada to poverenje ne uživaju, a zatim će biti reči o vrstama raspolaganja *Nichtberechtigter*-a odn. o sticanjima koja se smatraju sticanjima u dobroj veri.⁶

2. Merodavna sadržina zemljišne knjige⁷ za sticanje u dobroj veri

Pod sadržinom zemljišne knjige se podrazumeva ukupnost, prema zemljišnoknjižnom sistemu, dopuštenih upisa koji se odnose na pravno

³ Za razliku od § 891 BGB gde je pretpostavka tačnosti i potpunosti zemljišne knjige oboriva kod sticanja u dobroj veri ona je neoboriva, što proširuje oblast njene primene. Naime, pretpostavka iz § 891 BGB je oboriva pretpostavka samo o tačnosti zemljišne knjige (tj. da upisana prava važe kao postojeća i da izbrisana prava važe kao nepostojeća), dok shodno § 892 BGB u korist savesnog sticaoca važi ne samo neoboriva pretpostavka o tačnosti već i o potpunosti zemljišne knjige (tj. da se smatraju kao nepostojeća i neupisana prava i ograničenja raspolaganja). Sa druge strane neoboriva pretpostavka iz § 892 deluje samo u korist savesnog sticaoca, dok oboriva pretpostavka iz § 891 deluje kako u korist, tako i na štetu upisanog i na nju se može pozvati svako zainteresovano lice.

⁴ Shvatanje o neoborivoj pretpostavci nije opšte prihvaćeno. Shodno vladajućem mišljenju ovde se radi o fikciji. V. K. H. Schwab, H. Prütting, *Sachenrecht*, München 2003., 101, F. Lent, *Sachenrecht - ein Studienbuch*, München und Berlin 1960., 59-61, kao i M. E. Rinne, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, München 2004., 293-294 i fn.2.

⁵ Postoje teorije koje na različite načine opravdavaju sticanje u dobroj veri. Po jednoj-legitimacionoj teoriji odlučujuće je ovlašćenje raspolaganja dodeljeno upisanom licu na osnovu zakona odn. legitimacija za raspolaganje sadejstvom, a po drugima dobra vera sticaoca. V. K. H. Schwab, H. Prütting, 106.

⁶ Postoje specifičnosti sticanja određenih stvarnih prava u dobroj veri, o kojima ovde nećemo bliže govoriti. Više o sticanju hipoteke u dobroj veri V. J. Schapp, *Sachenrecht*, München 1989., 235-241. Bliže o savesnom sticanju hipoteke u obliku pisma V. W. Gerhardt, *Immobilarsachenrecht - Grundeigentum und Grundhandrechte*, München 2001., 114-17.

⁷ Pod zemljišnom knjigom se u gore navedenom kontekstu podrazumeva list zemljišne knjige u koji je upisana predmetna nepokretnost - *Grundbuchblatt*. O ovome V. M. E. Rinne, 295.

stanje⁸ određene nepokretnosti.⁹ To znači da su merodavni upisi u svim odeljcima zemljišnoknjižnog lista (naravno upisi koji su predmet dobre vere), te da javno poverenje uživaju i upisi učinjeni na pogrešnim mestima u okviru jednog zemljišnoknjižnog lista. Takođe, sadržini zemljišne knjige pripadaju i dopuštena pozivanja na odobrenje za upis shodno § 874 BGB¹⁰, ali ne i sadržina ostalih akata priloženih prilikom upisa.¹¹

U korist savesnog sticaoca neoboriva pretpostavka tačnosti zemljišne knjige obuhvata postojanje upisanih prava, njihovu sadržinu, njihov rang, kao i nepostojanje neupisanih tereta i ograničenja. Takođe, ukoliko je neko stvarno pravo stečeno pod uslovom, a isti nije vidljiv iz zemljišne knjige, u korist savesnog sticaoca važi pretpostavka njegovog nepostojanja. Kao što je rečeno ova pretpostavka važi u korist savesnog sticaoca, a ne na njegovu štetu, a takođe pretpostavka važi i u korist njegovih naslednika.^{12 13}

Dalje, u odnosu na neka stvarna prava čiji se upis vrši u različite zemljišnoknjižne listove odn. u različite zemljišne knjige potrebno je odrediti koji upisi čine podlogu za sticanje u dobroj veri. Tako je kod stvarnih službenosti merodavan upis u list poslužnog dobra, a ne i eventualni upis na odgovarajućem mestu u listu povlasnog dobra. Kod prava građenja za njegovo postojanje i rang je merodavan upis u listu poslužnog dobra (gde se ovo pravo upisuje kao opterećenje poslužnog dobra), a za njegovu sadržinu, obim, opterećenja i otuđenja merodavan je upis u posebnoj knjizi koja se formira za upis prava građenja.¹⁴

Takođe, poverenje uživaju i podaci o graničnoj liniji između dve nepokretnosti jer ovi podaci određuju sadržinu i obim prava svojine ili nekog

⁸ Na pravno stanje nepokretnosti odnose se svi upisi stvarnih prava na nepokretnosti (npr. svojina, modifikacije prava svojine, pravo građenja, založna prava, prava službenosti i druga ograničena stvarna prava), kao i svi upisi stvarnih prava na već postojećim stvarnim pravima na nepokretnosti (plodouživanje i založno pravo).

⁹ M. E. Rinne, 295.

¹⁰ Ovaj paragraf predviđa da se, prilikom upisa nekog prava kojim se vrši opterećenje nepokretnosti, može za bliže određenje sadržine tog prava pozvati na odobrenje za upis, ukoliko zakon ne propisuje nešto drugo.

¹¹ M. E. Rinne, 295.

¹² O ovome bliže V. *Ibid.*

¹³ Postavlja se pitanje da li merodavnu sadržinu zemljišne knjige za sticanje u dobroj veri čine i stvarna prava koja su sposobna za upis, ali čiji upis nije neophodan. Shodno starijim shvatanjima u pravnoj teoriji ova prava su isključena od sticanja u dobroj veri pre nego što budu upisana, a nakon upisa u zemljišnu knjigu dopušteno je njihovo sticanje u dobroj veri. Sa druge strane, ukoliko ova stvarna prava nisu upisana njihov imalac rizikuje da ih izgubi usled sticanja u dobroj veri jer sticalac u dobroj veri stiče nepokretnost bez tereta koji nisu upisani. Drugačije je kod starih stvarnih službenosti koje se mogu suprotstaviti i savesnom sticaocu povlasnog dobra iako nisu upisane (te ne postoji ni posredna obaveza upisa), ali ako su upisane onda potpadaju pod opšta pravila. O ovome V. M.E. Rinne, 296-297.

¹⁴ Ovakav upis prava građenja posledica je dvostruke pravne prirode ovog prava, koje je sa jedne strane stvarnopravno opterećenje nepokretnosti na kojoj se zasniva, a sa druge strane posebno stvarno pravo slično nepokretnosti, iz čega proizilazi obaveza njegovog dvostrukog upisa (u listu poslužnog dobra i u posebnoj zemljišnoj knjizi u posebno za njega formiranom listu).

drugog zemljišnoknjižnog prava. Ovo znači da će savesni sticalac steći npr. svojinu i na delovima neke nepokretnosti koji u stvarnosti pripadaju susednoj nepokretnosti ako su u zemljišnoj knjizi oni označeni kao delovi nepokretnosti koja se otuđuje, sem ako se u stvarnopravnoj saglasnosti - *Auflassung*-u¹⁵ ugovorne strane dogovore da će nepokretnost biti stečena u njenim stvarnim granicama.^{16 17}

Predmet javnog poverenja čine i upisana relativna ograničenja raspolaganja u korist određenog lica, te ukoliko su takva ograničenja vidljiva iz zemljišne knjige ili ukoliko su poznata sticaocu isti ne može steći stvarno pravo u dobroj veri. Podobna za upis su samo relativna ograničenja raspolaganja odn. zabrane (tj. takva ograničenja koja deluju u korist određenog lica), u koja spadaju pre svega ograničenja odnosno zabrane koje izriču sudovi ili drugi organi javne vlasti (zabrana raspolaganja nastala usled zaplene u izvršnom postupku, zabrana raspolaganja na osnovu privremene mere i sl.), mada se ista mogu zasnivati i na zakonu.^{18 19} Nasuprot tome, apsolutne zabrane i ograničenja nisu podobna za upis i ista deluju prema svima iako nisu upisana, pa prema tome i prema sticaocu u dobroj veri. Ovdje je potrebno istaći da i relativna ograničenja raspolaganja proizvode dejstvo i bez upisa tj. da upis nije konstitutivni momenat za njihovo dejstvo, ali da njihov neupisivanje u zemljišnu knjigu dovodi do toga da su ona bez dejstva u odnosu na sticaoca u dobroj veri ukoliko on nije znao za njihovo postojanje. Za razliku od stvarnih prava na nepokretnosti i stvarnih prava na već postojećim stvarnim pravima na nepokretnosti kod kojih upis ima konstitutivno dejstvo, tako da se savesni sticalac u dobroj veri može pozvati kako na njihovo postojanje (pozitivni publicitet), tako i na njihovo nepostojanje (negativni publicitet)²⁰, kod ograničenja raspolaganja koja deluju u korist određenog lica postoji samo negativni publicitet tj. savesni sticalac može steći

¹⁵ *Auflassung* je stvarnopravna saglasnost koja je usmerena na prenos prava svojine i ista mora biti sačinjena pred nadležnim organom (obično notarom) uz istovremeno prisustvo obe ugovorne strane. *Auflassung* je regulisan u § 925 i § 925a BGB.

¹⁶ V. M. E. Rinne, 296 i u fn. 24 citirana literatura.

¹⁷ Ovo znači da će i činjenice koje služe individualizaciji nepokretnosti biti predmet javnog poverenja. V. K.H. Schwab, H. Prütting, 100-101, kao i K. Schreiber, *Sachenrecht*, Boorberg Verlag, Stuttgart 1993., 241 i F. Lent, 58-59.

¹⁸ Nasuprot tome ugovorena ograničenja raspolaganja nisu sposobna za upis jer nemaju stvarnopravno dejstvo. V. K. H Schwab, H. Prütting, 104-105 i F. Lent, 61.

¹⁹ Neki autori smatraju da se § 892 BGB shodno primenjuje i na određena apsolutna ograničenja raspolaganja, kao što ograničenja koja se odnose na testamentalne naslednike i na prethodne naslednike. Bliže o ovome, kao i o odnosu između zabrana i ograničenja raspolaganja V. J. Schapp, 202-203

²⁰ Razlikovanje između pozitivnog i negativnog publiciteta ne treba da zbuni jer i u jednom i u drugom slučaju lice koje je upisano u zemljišnu knjigu kao ovlašćeno lice u stvarnosti to nije i njegovo raspolaganje tuđim pravom imaće dejstvo ukoliko su ispunjene sve pretpostavke za sticanje u dobroj veri. Kod pozitivnog publiciteta raspolaganje se odnosi na samo pravo koje je netačno upisano u korist prividnog imaoaca prava, dok se kod negativnog publiciteta radi o tome da upisano lice raspolože pravom koje mu stvarno pripada, ali koje je u zemljišnoj knjizi netačno upisano kao besteretno iako u stvarnosti tereti ili ograničenja postoje.

u dobroj veri neko pravo ukoliko postojanje ograničenja raspolaganja nije bilo vidljivo iz zemljišne knjige ili sticaocu nije bilo poznato.²¹

Nasuprot tome, postoje upisi koji ne uživaju javno poverenje, te u pogledu tih upisa nije moguće sticanje u dobroj veri. Ovde se mogu ubrojiti ništavi upisi²², upisi koji su sadržinski nedopušteni²³, upisi prava koja nisu sposobna za upis, upisi činjeničnih podataka o nepokretnosti (geografski položaj, veličina, kultura, obradivost i sl.), obligacioni zahtevi, podaci o udelima sanaslednika ili bračnih drugova na zajedničkoj imovini, *Widerspruch*, nedostatak identiteta između upisanog lica i lica koje vrši raspolaganje, lični odnosi upisanog lica i sl.²⁴ Takođe, u slučaju postojanja dvostrukog upisa (dva upisa koja su međusobno suprotna) isključeno je sticanje u dobroj veri već je merodavno stvarno stanje.^{25 26}

3. Prepreke za sticanje u dobroj veri

Neće doći do sticanja u dobroj veri ukoliko je protiv tačnosti zemljišne knjige bio upisan protest - *Widerspruch* ili ukoliko je njena netačnost bila poznata sticaocu.

3.1. *Widerspruch*

Upisani protest protiv tačnosti zemljišne knjige sprečava sticanje u dobroj veri čak i kada njegov upis nije bio poznat sticaocu. Merodavan je samo protest upisan u korist stvarnog imaoca prava, a ne i protest upisan u korist nekog drugog lica.²⁷ Upisani protest u korist stvarnog vlasnika sprečava prenos prava svojine od strane upisanog lica, kao i opterećenje prava svojine. Potrebno je da *Widerspruch* bude upisan u zemljišnu knjigu pre upisa prava savesnog sticaoca da bi sprečio njegovo sticanje u dobroj veri. Ovde nije merodavan momenat kada je podnet zahtev za upis, tako

²¹ Nasuprot tome, u slučaju da je relativno ograničenje raspolaganja ostalo upisano u zemljišnoj knjizi, a u stvarnosti je prestalo da postoji, s obzirom da ovaj upis nema konstitutivno dejstvo za postojanje ograničenja raspolaganja, isto nema značaja za sticanje u dobroj veri. Sporno je samo da li jedan pravni odnos nastao na osnovu netačno upisanog ograničenja raspolaganja ima pozitivni publicitet. Uglavnom se na ovo pitanje odgovara negativno. O ovome bliže V. J. Schapp, 203.

²² Ništavost upisa morada bude očigledna (npr. upisi izvršeni od nenadležne vlasti, od funkcionalno nenadležnog službenika i sl.). O tome da ništavi upisi ne uživaju javno poverenje V. K. H. Schwab, H. Prütting, 101 i F. Lent, 59.

²³ Sadržinski nedopušteni upisi su npr. upisi koji su nepotpuni, protivurečni, nejasni i sl. O ovome bliže V. M. E. Rinne, 298.

²⁴ Bliže o upisima koji ne uživaju javno poverenje V. *Ibid.*, 297-300.

²⁵ Ovo važi i u slučaju upisa istog prava u više zemljišnoknjižnih listova, što se može desiti ako je izvršena deoba nepokretnosti, a nije sproveden otpis iz zemljišnoknjižnog lista u kome je ranije bila upisana nepodeljena nepokretnost.

²⁶ O dvostrukom upisu i o tome da se u tom slučaju niko ne može pozvati na zemljišnoknjižno stanje V. F. Baur, *Lehrbuch des Sachenrechts*, München 1970., 189.

²⁷ V. M. E. Rinne, 307 i fn. 142 i J. Kropholler, *Bürgerliches Gesetzbuch - Studienkommentar*, München 2003., 622.

da je moguće da kasnije podneti *Widerspruch*, koji bude upisan pre prava savesnog sticaoca isključujući njegovo sticanje u dobroj veri.²⁸ Ukoliko je protest izbrisan smatra se da nije ni bio upisan. Međutim, ukoliko je isti izbrisan a nisu postojali razlozi za njegovo brisanje, a to je sticaocu bilo poznato, on se smatra postojećim.²⁹

3.2. Nesavesnost sticaoca

Nesavestan je sticalac ukoliko je znao da je zemljišna knjiga netačna. Potrebno je njegovo pozitivno znanje, nije dovoljna gruba nepažnja. S obzirom da sticalac nema obavezu uvida u zemljišnu knjigu i da i u tom slučaju u njegovu korist deluje neoboriva pretpostavka tačnosti i potpunosti zemljišne knjige, isti u slučaju sumnje da postoji netačnost zemljišne knjige nije u obavezi da je istražuje. Činjenicu znanja je teško dokazati, po vladajućem shvatanju u teoriji nije dovoljan *prima-facie* dokaz³⁰, tako je uloga suda prilikom slobodne ocene dokaza veoma značajna. Dalje, za nesavesnost nije dovoljno da su sticaocu bile poznate činjenice na kojima se zasniva netačnost zemljišne knjige već je potrebno da je on iz tih činjenica izvukao zaključak o netačnosti zemljišne knjige. Znači, da relevantna pravna zabluda isključuje znanje sticaoca i pored toga što su mu poznate činjenice. Pitanje je koja će se pravna zabluda smatrati relevantnom. To nije npr. pogrešna pravna procena jednog valjanog upisa ili neznanje promenjenog pravnog značenja koji jedan upis ima usled promene zakona.³¹ Sticalac nije obavezan da dokazuje svoju pravnu zabludu³², ali mora se raditi o verodostojnoj pravnoj zabludi, koja može biti opovrgnuta dokazom da je on shodno svom znanju, sposobnostima i opštem životnom iskustvu bio sposoban da dođe do zaključka na osnovu činjenica koje su mu bile poznate.³³ Tako onaj kome je poznata nesposobnost raspolaganja otuđioca zna na osnovu opšteg životnog iskustva da tako upisani otuđilac nije mogao punovažno postati vlasnik.³⁴ U slučaju da je sticalac zastupano lice odlučujuće je znanje zastupnika o netačnosti zemljišne knjige.³⁵

²⁸ V. M.E. Rinne, 307 i fn. 140 i 141, kao i K. H. Schwab, H. Prütting, 100 i O. Palandt *et al.*, *Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2003., 1364.

²⁹ V. M.E. Rinne, 308 i fn. 147.

³⁰ V. *Ibid.*, 309 i fn. 157, kao i H. Prütting, G. Wegen, G. Weinreich, *BGB Kommentar*; Luchterhand, Köln 2009., 1782.

³¹ V. M.E. Rinne, 309 i fn. 162 i 163.

³² V. *Ibid.*, 309 i fn. 168. Teret dokazivanja je na strani oštećenog tj. stvarnog imaooca prava. V. F. Baur, 192.

³³ V. M.E. Rinne, 310 i fn. 169, kao i F. Baur, 192.

³⁴ V. M.E. Rinne, 310 i fn. 170.

³⁵ Samo u slučaju da je ovlašćenje za zastupanje takvo da je zastupnik vezan uputstvima vlastodavca, vlastodavac se u slučaju svoje nesavesnosti ne može pozivati na savesnost zastupnika. V. F. Baur, 193.

Za savesnost je merodavan momenat podnošenja zahteva za upis odn. momenat ispunjavanja poslednje pretpostavke za sticanje nekog stvarnog prava, a čije preduzimanje zavisi od sticaoca (npr. postignuta stvarnopravna saglasnost - *Einigung* nakon podnošenja zahteva za upis, predaja hipotekarnog pisma, kao i isplata hipotekarnog potraživanja³⁶). Zahtev je podnet kada je stigao kod zemljišnoknjižne vlasti, a nije merodavan momenat kada je notar ovlašćen za njegovo podnošenje.³⁷ Ukoliko nakon predaje zahteva za upis sticalac sazna za netačnost zemljišne knjige on ostaje savestan jer mu ova naknadna nesavesnost ne može da škodi. Što se tiče *Vormerkung*-a potrebno je da sticalac bude savestan u trenutku podnošenja zahteva za njegov upis.³⁸ Specifičan slučaj je kada *Nichtberechtigzte* još uvek nije upisan u zemljišnu knjigu, a vrši raspolaganja u korist savesnog sticaoca. U tom slučaju sticalac mora biti savestan sve do momenta upisa njegovog prethodnika u zemljišnu knjigu iako je ranije podneo zahtev za upis svog prava odn. mora biti savestan do momenta nastupanja ostalih pretpostavki bitnih za sticanje prava ako one nastupaju posle upisa.³⁹ Ukoliko *Nichtberechtigzte* ne bude nikada upisan u zemljišnu knjigu onda neće moći doći do primene § 892 BGB.⁴⁰

4. Priznata raspolaganja⁴¹ od strane lica koje je upisano kao imalac prava – *Nichtberechtigzte*

Shodno odredbama § 892 i § 893 BGB raspolaganja na koja je *Nichtberechtigzte* ovlašćen mogu biti:

- raspolaganje stvarnim pravom na nepokretnosti ili stvarnim pravom na takvom stvarnom pravu na osnovu pravnog posla;
- izvršenje činidbe u korist *Nichtberechtigzte*-a (tj. njegovo primanje iste) kada činidbu izvršava lice čije je stvarno pravo upisano u zemljišnoj knjizi, na osnovu kog prava ima obavezu izvršenja određene činidbe;

³⁶ Ovaj poslednji slučaj je sporan u teoriji, V. M.E. Rinne, 311 i fn. 182a.

³⁷ V. *Ibid.*, 311 i fn. 180.

³⁸ Ovaj momenat ostaje merodavan za kasnije sticanje kroz *Vormerkung* obezbeđenog stvarnog prava. V. Odluku BGH NJW 1981, 446 - Nacherben, u: H. Braunschneider, K. C. Bode, *Best of BGB - die wichtigsten Entscheidungen zum Zivilrecht*, BGH, RG, BVerfG, OLG, Ach-So! Verl., Köln 1994., 466-469.

³⁹ V. M.E. Rinne, 312 i fn. 188 i 191.

⁴⁰ V. *Ibid.*, 312 i fn. 192.

⁴¹ Posmatrano sa strane savesnog sticaoca može se govoriti o sticanjima u njegovu korist (na osnovu pravnog posla ili na osnovu drugog raspolaganja koje nije pravni posao) odn. kada su u pitanju činidbe o oslobađanju od obaveze na izvršenje te činidbe ukoliko je ista izvršena licu koje je u zemljišnu knjigu upisano kao prividni imalac prava koje ga ovlašćuje da zahteva određenu činidbu.

- drugo raspolaganje stvarnim pravom koje se ne može podvesti pod raspolaganje na osnovu pravnog posla.

4.1. Raspolaganje na osnovu pravnog posla

Kada govorimo o raspolaganju nekim stvarnim pravom na nepokretnosti odn. stvarnim pravom na tom pravu na osnovu pravnog posla tj. sticanju istog u korist savesnog sticaoca, možemo reći da se na taj način mogu steći sledeća prava: pravo svojine na nepokretnosti, neko ograničeno stvarno pravo na nepokretnosti na osnovu uspostavljanja istog od strane upisanog prividnog imaoca prava, prenos takvog ograničenog stvarnog prava, besteretno sticanje prava svojine ili nekog ograničenog stvarnog prava ukoliko su ispunjene sve pretpostavke za sticanje u dobroj veri i sticanje ograničenog stvarnog prava na već upisanom stvarnom pravu na nepokretnosti (opterećenjem ovog prava plodouživanjem ili založnim pravom).

Nasuprot tome, ne smatra se sticanjem na osnovu pravnog posla prenošenje ovlašćenja za raspolaganje sa jednog lica na drugo koje time ne postaje imalac prava (npr. prenošenje ovlašćenja na stečajnog upravnika u stečajnom postupku), kao ni fiducijarni prenos nekog prava.^{42 43}

Kada govorimo o pravnom poslu treba imati u vidu tzv. raspoložuci pravni posao - *Verfügungsgeschäft*, a ne obavezujući, obligacioni pravni posao - *Verpflichtungsgeschäft* jer ovaj poslednji ne dovodi do promene u nekom stvarnom pravu i isti ne može biti osnov za sticanje u dobroj veri. Stvarnopravna promena nastupa na osnovu uzajamnog postojanja stvarnopravne saglasnosti - *Einigung* i upisa - *Eintragung*.⁴⁴

Dalje, ne mogu svi pravni poslovi biti osnov sticanja u dobroj veri. To mogu biti samo takvi pravni poslovi kojima se istovremeno vrši promet nekog prava - *Verkehrsgeschäft* tj. kod kojih se na strani sticaoca pojavljuju druga lica koja se razlikuju od otuđioca. Bitno je da sticalac ni na koji način (ni posredno odn. poslovno) ne pripada drugoj ugovornoj strani tj. da postoji privredna razmena dobara između privredno različitih lica.^{45 46}

⁴² V. M. E. Rinne, 301.

⁴³ Nasuprot tome kod sticanja na osnovu zakona i na osnovu akata nadležnih javnih vlasti (kao npr. sticanja u izvršnom postupku, u postupku eksproprijacije, na osnovu nasleđivanja i sl.) je isključena primena pravila o sticanju u dobroj veri. Bliže o pojedinim vrstama sticanja koja nisu sticanja na osnovu pravnog posla V. M. E. Rinne, 301-304 i na tim stranama citirana literatura, kao i F. Baur, 190-191 i H. Prütting, G. Wegen, G. Weinreich, 1781, te W. Rother, *Grundsatzkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch - Sachenrecht*, Heidelberg 1977., 47-48.

⁴⁴ V. § 875 BGB.

⁴⁵ To znači da nije dovoljna samo promena subjekata u pravnotehničkom smislu, potrebno je da se strane međusobno razlikuju i u privrednom smislu.

⁴⁶ Nasuprot tome za sticanje u dobroj veri nije od značaja dalije pravni posao teretan ili dobročin. V. F. Baur, 191.

U teoriji postoje različita određenja tzv. prometnog pravnog posla (kao pravnoposlovno sticanje od strane trećeg - *rechtgeschäftlicher Dritterwerb* ili kao *rechtgeschäftliche Sondernachfolge*)⁴⁷ Imajući u vidu gore navedene karakteristike prometnog pravnog posla pod isti se ne mogu podvesti: spajanje i pripis nepokretnosti odn. delova nepokretnosti, ustanovljenje vlasničkog zemljišnog duga, promena pravne forme veze između vlasnika nepokretnosti (npr. pretvaranje zajedničke svojine u susvojину)⁴⁸, kao i uspostavljanje zemljišnog duga u korist jednog zajedničara od strane ostalih zajedničara.⁴⁹ Dalje, pitanje karaktera pravnog posla kao prometnog se postavilo i u slučajevima kada otuđilac upisan kao imalac prava (koji nije i njegov stvarni imalac) otuđi to pravo trećem licu a za sebe zadrži⁵⁰ neko delimično odn. ograničeno stvarno pravo.⁵¹ Po vladajućem shvatanju u nemačkoj pravnoj teoriji sticanje takvog delimičnog prava nije moguće u dobroj veri.^{52 53}

Pod prometni pravni posao ne spadaju ni slučajevi kada se izvrši prodaja pravnog lica na sve njegove članove i obrnuto (jer postoji faktički identitet između otuđioca i sticaoca)^{54 55}

4.2. Izvršenje činidbe u korist *Nichtberechtigta*

U § 893 st. a je regulisan slučaj kada onaj ko je upisan u zemljišnu knjigu kao imalac nekog stvarnog prava na nepokretnosti ili na nekom stvarnom pravu na nepokretnosti, na osnovu tog prava ima obavezu

⁴⁷ O ovome bliže V. M. E. Rinne, 304 i fn. 105 i 106.

⁴⁸ Ne radi se o prometnom pravnom poslu i u slučaju kada se na strani sticaoca nalazi manje lica nego na strani otuđioca (npr. kada zajedničari otuđe zajedničku imovinu jednom ili nekolicini zajedničara), međutim ukoliko na strani sticaoca postoji više lica nego na strani otuđioca biće reči o prometnom pravnom poslu. O ovome V. *Ibid.*, 305 i fn. 117 i 118.

⁴⁹ V. *Ibid.*, 306 i fn. 122.

⁵⁰ Sticalac vrši ustanovljenje ograničenog stvarnog prava u korist ranijeg otuđioca.

⁵¹ Npr. u slučaju kada jedan sanaslednik prenese svoj naslednički udeo drugom sanasledniku koji postaje vlasnik nepokretnosti uz obavezu da u korist drugog sanaslednika ustanovi hipoteku do potpune isplate njegovog nasledničkog udela tzv. *Restkaufgeldhypothek*. O ovome bliže V. L. Wittkowski, *Die Lehre vom Verkehrsgeschäft*, Berlin 1990., 170-181.

⁵² O shvatanjima o nemogućnosti sticanja u dobroj u ovom slučaju, argumentima tih shvatanja, kao i o shvatanjima koja se zalažu za primenu § 892 BGB V. *Ibid.*

⁵³ L. Wittkowski se zalaže da se ovaj slučaj reši tako što će se učenje o prometnom pravnom poslu zameniti primenom § 816 BGB (koji § reguliše odnose između *Nichtberechtigta* a i stvarnog imaoa prava i obavezuje ovog prvog na predaju onoga što je dobio od suprotne strane kao naknadu za pravo kojim je raspolagao). V. *Ibid.*, 180-181.

⁵⁴ Naravno, ukoliko na strani sticaoca ne postoji više lica nego na strani otuđioca, u kom slučaju dolazi do primene § 892 BGB (ovo pod daljim uslovom da ta ostala lica nisu u funkciji izigravanja pravne norme) O ovome V. M. E. Rinne, 306.

⁵⁵ O ostalim poslovima kojise ne mogu podvesti pod prometne pravne poslove V. M. E. Rinne, 304-306.

određene činidbe prema drugom licu, a to drugo lice je upisano kao imalac nekog drugog stvarnog prava na toj nepokretnosti odn. stvarnom pravu iako to u stvarnosti nije - *Nichtberechtignte*. Izvršenjem činidbe takvom licu imalac prava koje je opterećeno činidbom se oslobađa ove činidbe kao da ju je izvršio licu koje je stvarno ovlašćeno da primi tu činidbu. Činidbe u smislu gore pomenute odredbe su plaćanja hipotekarnog duga, zemljišnoknjižnog duga, plaćanja rente kod rentnog zemljišnog duga, činidbe koje proizilaze iz realnih tereta, te činidbe koje proizilaze iz plodouživanja ili založnog prava na nekom drugom stvarnom pravu. Prema vladajućem shvatanju u nemačkoj pravnoj teoriji relevantne su samo činidbe koje proizilaze iz nekog stvarnog prava, te izvršenje ovih činidbi dovodi do prestanka ili prenosa upisanog stvarnog prava koje ovlašćuje na ove činidbe. Nasuprot tome, nisu zaštićene činidbe koje proizilaze iz nekog obligacionog zahteva.⁵⁶ Tako, kod založnih prava mora činidba proizilaziti iz samog založnog prava (ne iz potraživanja)^{57, 58}

4.3. Druge vrste raspolaganja upisanim pravom

U § 893 st. 2 BGB predviđena odgovarajuća primena § 892 BGB i na takva raspolaganja koja ne predstavljaju raspolaganja na osnovu pravnog posla. Ovde su obuhvaćena prvenstveno takva raspolaganja koja imaju za predmet promenu sadržine nekog stvarnog prava, promenu ranga, kao i njegov prestanak.⁵⁹ Slično kao i kod raspolaganja na osnovu pravnog posla gde je merodavan samo raspolažujući pravni posao - *Verfügungsgeschäft*, tako i u ovom slučaju nije dovoljan obavezujući pravni posao - *Verpflichtungsgeschäft* za primenu § 893 BGB. Sporno je da li zakup spada u raspolaganje shodno § 893 st. 2 BGB ili predstavlja samo obavezujući pravni posao. Shodno jednom shvatanju koje nije vladajuće prenos poseda na osnovu zakupa prekoračuje kategoriju čistog obavezujućeg posla, te to predstavlja raspolaganje na koje se primenjuje § 893 st. 2 BGB.⁶⁰ Dalje, pod druge vrste raspolaganja shodno vladajućem shvatanju ubraja se i odobravanje *Vormerkung*-a (neposredna primena § 893 st. 2), s tim što ima autora koji na *Vormerkung* neposredno primenjuju § 892 BGB, kao i

⁵⁶ Ovo čak ni u slučaju kada ovakvi zahtevi proizilaze iz povrede ili korišćenja nekog upisanog stvarnog prava.

⁵⁷ Tako lični dužnik koji nije i hipotekarni dužnik izvršava svoju obavezu na osnovu potraživanja i ne može se pozvati na § 893 BGB. Isti slučaj je i kad se vrši isplata poverioca u čiju je korist upisan *Vormerkung* jer isti samo obezbeđuje obligacioni zahtev, a nije stvarno pravo.

⁵⁸ O kritici ovog shvatanja V. M. E. Rinne, 321.

⁵⁹ Bliže o vrstama drugih raspolaganja, o njihovom jednostranom preduzimanju prema zemljišnoknjižnoj vlasti (kada je takođe potrebna savesnost onoga u čiju se korist vrši preduzimanje) V. M. E. Rinne, 321-322.

⁶⁰ O ovom shvatanju, kao i o vladajućem shvatanju i argumentima V. *Ibid.*, 322 i fn. 37-40.

onih koji primenjuju analogno § 893 st. 2 BGB.⁶¹ Potrebno je razlikovati izvorno sticanje *Vormerkung*-a i njegov prenos. U prvom slučaju lice koje je upisano u zemljišnu knjigu kao imalac prava (*Nichtberechtigte*) može u korist savesnog kupca ustanoviti *Vormerkung* radi obezbeđenja njegovog potraživanja za sticanje prava svojine, tako da u tom slučaju ukoliko su ispunjene pretpostavke za sticanje u dobroj veri kupac stiće *Vormerkung* u dobroj veri. Ovde se ne radi o sticanju nekog stvarnog prava na osnovu pravnog posla jer *Vormerkung* nije stvarno pravo, ali ustanovljavanje *Vormerkung*-a predstavlja ipak raspolaganje svojinom, što potpada pod neposrednu primenu § 893 BGB. S obzirom na princip akcesornosti kod *Vormerkung*-a potrebno je za njegovo sticanje u dobroj veri da stvarno postoji potraživanje obezbeđeno *Vormerkung*-om.⁶² Sa druge strane, samo obligaciono potraživanje ne može biti predmet sticanja u dobroj veri. Pitanje prenosa *Vormerkung*-a u dobroj veri nije tako jednostavno s obzirom na princip akcesornosti. Ukoliko je *Vormerkung* upisan, ali potraživanje čijem obezbeđenju on služi nije nastalo, ne može doći do sticanja u dobroj veri. Međutim, ukoliko potraživanje postoji, ali nije došlo do punovažnog sticanja *Vormerkung*-a u korist prvog sticaoca (a isti je upisan u zemljišnoj knjizi) jer je pravni posao koji vodi njegovom sticanju bez dejstva, moguće je da dođe do njegovog sticanja u dobroj veri u korist drugog sticaoca tj. moguć je prenos *Vormerkung*-a na drugog sticaoca u dobroj veri.^{63 64}

5. Zaključak

Neoboriva pretpostavka sticanja u dobroj veri deluje u korist sticaoca i omogućava istom ukoliko su ispunjeni uslovi koje zakon traži da stekne neko stvarno pravo na nepokretnosti ili na takvom stvarnom pravu u dobroj veri. Sticalac će steći pravo onako kako je ono upisano u zemljišnoj knjizi, zajedno sa svim njegovim sastavnim delovima i oslobođeno od svih tereta koji nisu upisani ili su izbrisani.⁶⁵

Dalje, ova pretpostavka otklanja samo nedostatak prava na strani otuđioca odn. onoga ko je upisan kao imalac nekog prava u zemljišnoj knjizi - *Nichtberechtigte*, ista ne može otkloniti druge eventualne prepreke

⁶¹ V. *Ibid.*, 323 i fn.43-45.

⁶² Naravno raspolaganje koje predstavlja osnovu za ustanovljenje *Vormerkung*-a mora biti punovažno, kao što je to inače slučaj uopšte kod sticanja u dobroj veri.

⁶³ V. bliže o sticanju *Vormerkung*-a u dobroj veri J. Schapp, 206-209.

⁶⁴ Upor. M. Wolf, *Sachenrecht*, München 1978., 130-131 i V. Beuthien *et al.*, *Studienkommentar zum BGB*, Frankfurt am Main 1979., 576.

⁶⁵ Shodno ranijem vladajućem shvatanju dejstvo ove pretpostavke nije važno u postupku upisa tj. ukoliko je zemljišnoknjižna vlast imala saznanja o netačnosti zemljišne knjige ona je i pored ispunjenja pretpostavki za sticanje u dobroj veri trebala da odbije zahtev za upis. Ovo shvatanje je kritikovano i napušteno kao suprotno zakonu. Bliže o ovome V. M. E. Rinne, 315-316 i fn. 213-222.

za sticanje. To znači da između prividnog imaoca prava i sticaoca mora postojati punovažna stvarnopravna saglasnost - *Einigung* i mora sticalac podneti zahtev za upis - *Eintragung*, u kom trenutku po pravilu isti mora biti savestan. Sticanje u dobroj veri uz ispunjenje svih zakonskih pretpostavki se smatra konačnim, te kada savesni sticalac kasnije raspolaže pravom on njime raspolaže kao istinski vlasnik.

Ass.Prof. Jasmina Vukotić, Ph.D

University Business academy Novi Sad

ACQUISITION OF REAL ESTATE IN GOOD FAITH IN GERMAN LAW

Summary

In German law is provided the possibility of acquiring in good faith of real estate rights or such rights on existing real estate rights by the bona fide acquirer and in his favor is valid irrefutable presumption that the land register is correct, although it is not, provided that in the land register has not been written protest against the transferee or the inaccuracy is known to the acquirer. Acquisition in good faith is provided for the benefit of the acquirer who acquires by the contract and the appropriate use of this rule is provided for the acquiring on the basis of the other disposition of the registered transferee in favor of the acquirer (which isn't the contract) and for performances in favor of not entitled but registered holder of one real estate right. With the fulfillment of all legal conditions bona fide acquirer obtains unconditionally.

Keywords: acquisition in good faith, disposition, land registry, Real Estate Law, German civil law