

ZABEZPEČENIE POHLADÁVOK A ICH USPOKOJENIE

VII. Lubyho právnické dni

SICHERUNG VON FORDERUNGEN UND DEREN BEFRIEDIGUNG

VII. Rechtstage von Luby

MEDZINÁRODNÁ VEDECKÁ KONFERENCIA

Smolenice
17. a 18. september 2002

organizovaná Nadáciou Štefana Lubyho v spolupráci
s Právnickou fakultou Trnavskej univerzity v Trnave
a Slovenskou advokátskou komorou



Mag. iur. Arkadiusz WUDARSKI
Rechtswissenschaftliche Fakultät, Schlesische Universität,
Katowice, Polen

AUSGEWÄHLTE FRAGEN DER SICHERUNG DER FORDERUNGEN VON PFANDBRIEFEN IM POLNISCHEN RECHT - DE LEGE LATA UND DE LEGE FERENDA

Die Grundidee des Pfandbriefsystems besteht in der Refinanzierung der von einer Hypothekbank gewährten, hypothekarisch gesicherten Kredite durch die Ausgabe von Pfandbriefen. Die wesentliche Grundlage für die Wiedereinführung dieses Systems in die polnische Rechtsordnung¹ war das deutsche Hypothekbankgesetz von 1899. Der Einfluss des deutschen Hypothekbanksystems ist keine Besonderheit der polnischen Gesetzgebung. Es galt als Mustergesetz auch für andere, nicht nur mittel- und osteuropäische Länder². Der gravierende Einfluss der deutschen Gesetzgebung auf andere Länder trägt einerseits zur Bildung eines einheitlichen Pfandbriefsystems in Europa bei, andererseits

¹ Der Pfandbrief ist in Polen im Gesetz vom 29. August 1997 über Pfandbriefe und Hypothekbanken (PfHypBG) /Polnisches Gesetzblatt: Dz.U. vom 21. November 1997 Nr. 140, Pos. 940 idgF./ geregelt. Der Regelungsbereich des PfHypBG umfasst die Ausgabe, die Veräußerung, den Erwerb, die Einlösung sowie die Sicherung von Pfandbriefen und bestimmt die Grundsätze der Bildung, der Organisation und der Tätigkeit der Hypothekbanken (Art. 1 PfHypBG). Für die Grundsätze der Gründung, der Organisation und der Tätigkeit von Hypothekbanken in Polen, die im PfHypBG nicht geregelt sind, finden gemäß Art. 10 PfHypBG die Vorschriften des Bankrechts - polnBR (Dz. U. vom 21. November 1997 Nr. 140, Pos. 939 idgF), sowie die Vorschriften über die Polnische Nationalbank - polnNB (Dz. U. vom 21. November 1997 Nr. 140, Pos. 938 idgF) entsprechende Anwendung.

² Das deutsche Hypothekbankgesetz wurde von der österreichischen Gesetzgebung übernommen. Das Pfandbriefsystem wurde auch in Tschechien (1.7.1995), der Slowakei (1.3.1996), Ungarn (7.6.1997), Luxemburg (19.12.1997), Lettland (29.9.1998), Finnland (1.1.2000) sowie in Bulgarien (13.10.2000) eingeführt.

bringt er viele Probleme mit sich, die z.B. mit der Anpassung des deutschen Rechts an inländische Rechtssysteme zusammenhängen³.

Das Wichtigste ist, das Interesse aller Parteien (Pfandbriefgläubiger, Pfandbriefschuldner sowie Kreditnehmer - Hypothekensbankschuldner) in Einklang zu bringen, weil das die richtige Grundlage für den Erfolg des Pfandbriefsystems bildet. Dies verschafft gleichzeitig entsprechende Rahmenbedingungen dafür, dass Hypothekensbanken ihr Produkt, den Pfandbrief, auf dem Wirtschaftsmarkt erfolgreich verkaufen werden. Vom Standpunkt jedes Pfandbriefgläubigers ist die Gewährleistung der höchsten Solvenzstandards seines Pfandbriefschuldners von größter Bedeutung, was wiederum direkt mit Sicherheitsstandards von Pfandbriefen eng verbunden ist.

Die hier zu erörternde Frage der Sicherung der Forderungen von Pfandbriefen ist vielschichtig und kann nicht ausführlich dargestellt werden. Deshalb beschränken sich diese Erwägungen nur auf ausgewählte Fragen unter Berücksichtigung einiger gerade durch die Novelle vom 5. Juli 2002 eingeführten Änderungen des polnischen Gesetzes über Pfandbriefe und Hypothekensbanken und der Arbeiten der polnischen Kodifikationskommission für Zivilrecht.

DAS DECKUNGSPRINZIP

Die richtige Grundlage der Sicherheit von Pfandbriefen bilden die im Gesetz verankerten Prinzipien des Pfandbriefwesens. Zu den wichtigsten gehört das Deckungsprinzip, das deutlich in Art. 18 PfHypBG ausgedrückt wurde. Es besagt, dass der Gesamtbetrag der Nennwerte der im Umlauf befindlichen Hypothekenspfandbriefe die Summe der Nennbeträge der hypothekarisch besicherten Bankforderungen, die die Ausgabegrundlage der Hypothekenspfandbriefe bilden, nicht übersteigen darf. Diese Deckung der ausgegebenen Hypothekenspfandbriefe durch Hypotheken soll in voller Höhe und jederzeit vorhanden sein. Das gleiche gilt für Zinserträge der Hypothekensbank aus den hypothekarisch besicherten Forderungen, die nicht niedriger als die Verbindlich-

³ Das polnische Gesetz über Pfandbriefe und Hypothekensbanken wurde bereits sechsmal novelliert. Die letzte und gleichzeitig umfangreichste Novelle hat das polnische Parlament am 5. Juli 2002 verabschiedet. Die Änderungen wurden offensichtlich unter Einfluss der interessierten Banken eingeführt. Es ist fraglich, ob das geltende polnische Gesetz über Pfandbriefe und Hypothekensbanken nach ihrer Novelle vom 5. Juli 2002 die hohe Bonität von Pfandbriefen weiterhin gewährleisten kann.

keiten der Bank aus Zinsen von den im Umlauf befindlichen Hypothekenspfandbriefen sein dürfen. Dabei kommt es aber nicht auf die Zuordnung einzelner Pfandbriefe zu einzelnen Hypothekensforderungen an. Maßgeblich ist die gesamte Gegenüberstellung der Volumina der beiden Bereiche. Daraus ist zu schließen, dass der bestimmte Zinssatz der Hypothekensforderung auch niedriger als der Zinssatz des bestimmten Hypothekenspfandbriefes sein kann. Die Hypothekensbank soll dies aber unter sorgfältige Kontrolle bezüglich der Gesamtwerte stellen⁴.

Art. 18 Abs. 3 PfHypBG lässt auch eine Ersatzdeckung zu, die darin besteht, dass die Ausgabegrundlage der Hypothekenspfandbriefe bis zur Höhe von 10% der Deckungshypotheken auch Eigenmittel der Hypothekensbank sein dürfen, die in vom Fiskus, der Polnischen Nationalbank, der Europäischen Zentralbank, der Regierungen oder Zentralbanken der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung ausgegebenen Wertpapieren oder bei der Polnischen Nationalbank angelegt sind oder über die die Hypothekensbank in Bargeld verfügt. Die Ersatzdeckung gibt also der Hypothekensbank die Möglichkeit, ihre freien Eigenmittel teilweise als Besicherung der ausgegebenen Pfandbriefe zu verwenden. Sie sind in das Register der Besicherung der Pfandbriefe (Deckungsregister) einzutragen. In dieses Register, das von der Hypothekensbank zu führen und zu verwahren ist, sind auch die Forderungen der Hypothekensbank, die die Ausgabegrundlage der Pfandbriefe bilden, einzutragen. Das Deckungsregister ist getrennt für Hypothekenspfandbriefe und öffentliche Pfandbriefe zu führen (Art. 24 Abs. 1 PfHypBG). Im Falle der Bestellung einer die Forderung der Hypothekensbank besichernden Hypothek, die im Deckungsregister eingetragen ist, ist die Anmerkung darüber im Grundbuch einzutragen. Um die Übereinstimmung der Eintragungen im Deckungsregister mit dem Deckungsgrundsatz in langfristiger Perspektive nachzuweisen, führt die Hypothekensbank zusätzlich ein Konto über die Besicherung der Pfandbriefe (Art. 25 PfHypBG).

Zusätzlich erlegt Art. 26 PfHypBG der Hypothekensbank eine Verpflichtung auf, spätestens bis zum Ablauf von drei Monaten ab dem Abschluss des Geschäftsjahres den Gesamtbetrag der Nennwerte der ausgegebenen Pfandbriefe und den Gesamtbetrag der Forderungen der Hypothekensbank sowie der im Deckungsregister eingetragenen Mittel,

⁴ DREWICZ-TUŁODZIECKA, A. - STÖCKER, O.: Komentarz do ustawy o listach zastawnych i bankach hipotecznych, (Warszawa 2000) 137.

die die Grundlage der Ausgabe bilden, öffentlich zugänglich zu machen. Diese Verpflichtung wird durch eine Veröffentlichung im Gerichts- und Wirtschaftsmonitor erfüllt. Die Zugänglichkeit dieser Informationen gewährleistet das Einhalten des Deckungsprinzips und baut gleichzeitig das Vertrauen der Investoren auf.

DAS PRINZIP DER BESCHRÄNKUNG DER MITTELVERWENDUNG

Zum Schutz der Pfandgläubiger dient auch die Beschränkung in der Verwendung der aus dem Verkauf von Pfandbriefen gewonnenen Mittel. Diese Mittel können nämlich nur für bestimmte Zwecke verwendet werden (das Prinzip der Beschränkung der Mittelverwendung). Die Hypothekbank kann aus diesen Mitteln die hypothekarisch besicherten Kredite sowie die erworbene Forderungen anderer Banken aus den durch sie gewährten, hypothekarisch besicherten Krediten refinanzieren. Die Refinanzierung darf jedoch nicht den Betrag von 60% des Hypothekbank-Beleihungswertes der Liegenschaft übersteigen (Art. 14 PfHypBG).

Das Spezialbankprinzip und das Prinzip der Begrenzung der Hypothekbankgeschäfte

Das Spezialbankprinzip, das für Pfandbriefinstitute in den meisten europäischen Staaten gilt⁵, wurde auch vom polnischen Gesetzgeber angenommen. Es besteht darin, dass Pfandbriefe nur von Spezialbanken (Hypothekbanken) und unter besonderer Aufsicht ausgegeben werden dürfen. Das Spezialbankprinzip dient der Risikobegrenzung, das in Universalbanken mit deren Rechtsform und mit allgemeinen Bankgeschäften, insbesondere mit dem Einlagengeschäft zusammenhängt.

Darüber hinaus dürfen Hypothekbanken in Polen ausschließlich

⁵ Dieses Prinzip ist durch so genannte gemischte Hypothekbanken durchbrochen (§ 46 des deutschen Hypothekbankgesetzes vom 13. Juli 1899 [RGBl. I S. 375]). Als Ausnahmen von diesem Prinzip sind auch die österreichischen Landes-Hypothekbanken und die deutschen Landesbanken einzustufen; PLEYER K. - BELLINGER D., Das Recht der Hypothekbanken in Europa, (München 1981) 50 f.

in Form einer Aktiengesellschaft gegründet werden⁶ (Art. 9 Abs. 1 PfHypBG) und nur im Gesetz bestimmte Geschäfte betreiben (Art. 11a PfHypBG). Neben der Ausgabe von Pfandbriefen kann eine Hypothekbank nur hypothekarisch besicherte Kredite gewähren und Forderungen anderer Banken aus den durch sie gewährten, hypothekarisch besicherten Krediten erwerben⁷ (Art. 12 Z. 1 und 3 PfHypBG).

Neben diesen Hauptgeschäften gestattet Art. 15 PfHypBG einer Hypothekbank, so genannte Nebengeschäften zu betreiben. Zu diesen Nebengeschäften sind die Annahme von Termineinlagen, die Aufnahme von Krediten und Darlehen, sowie die Ausgabe von Schuldverschreibungen zu rechnen, wobei die Höhe der daraus entstandenen Verbindlichkeiten nach der Novelle deutlich gestiegen ist. Dies erleichtert den Hypothekbanken die Verschaffung von Geldmitteln, was insbesondere in den ersten Jahren ihrer Tätigkeit von großer Bedeutung sein kann. Nach Art. 15 Abs. 2 darf die Höhe dieser Verbindlichkeiten das Zehnfache der Höhe der Eigenmittel der Hypothekbank innerhalb der ersten fünf Jahre ihrer Tätigkeit, nach Ablauf dieser Frist das Sechsfache dieser Höhe, nicht übersteigen⁸. Die dadurch erzielten Mittel können aber nur für die Refinanzierung der Hauptgeschäfte der Hypothekbank verwendet werden (Art. 15 Abs. 3 PfHypBG).

Zusätzlich darf die Hypothekbank auch Wertpapiere verwahren und Aktien oder Anteile anderer Personen, deren Rechtsform die Beschränkung der Haftung der Hypothekbank auf die Höhe der investierten Mittel sichert, erwerben und übernehmen. Der Erwerb von Aktien oder Anteilen ist wiederum nur dann gestattet, wenn dies der Geschäftstätigkeit der Hypothekbank dient und der Gesamtbetrag der erworbenen Aktien und Anteile nicht 10% der Höhe der Eigenmittel

⁶ In Polen haben gerade drei Hypothekbanken (RHEIN-HYP-BRE, Hypovereinsbank und Schlesische Hypothekbank) ihre Tätigkeit aufgenommen und zwei weitere Banken haben das entsprechende Verfahren in Gang gesetzt.

⁷ Wenn aber als Kreditnehmer, Garant oder Bürge für die Rückzahlung des Kredits bis zum besicherten Teil, einschließlich der fälligen Zinsen, den Fiskus, die Polnischen Nationalbank, die Europäische Zentralbank, die Regierungen oder Zentralbanken der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung sowie Einheiten der territorialen Selbstverwaltung auftreten, darf die Hypothekbank auch hypothekarisch nicht besicherte Kredite gewähren, sowie Forderungen aus den nicht hypothekarisch besicherten Krediten erwerben (Art. 12 Z 2 und 3 in fine PfHypBG).

⁸ Vor der Novelle waren diese Verbindlichkeiten bis zur doppelten Höhe der Eigenfonds der Hypothekbank beschränkt.

der Hypothekbank übersteigt. Verfügt die Hypothekbank über freie Geldmittel, so können sie eingesetzt werden für:

1. Anlagen in Banken, die über ein Eigenkapital in Höhe von nicht weniger als den Gegenwert von 10.000.000 Euro in polnischer Währung verfügen,

2. den Erwerb eigener Pfandbriefe zum Zwecke ihrer Hinterlegung im Depot unter Aufsicht des Treuhänders, soweit dies mit der Erfüllung des Deckungsprinzips durch die Hypothekbank verbunden ist (Art. 18 PfHypBG), oder zwecks Tilgung,

3. den Erwerb der von bestimmten, vertrauenswürdigen Personen ausgegebenen Wertpapieren (vgl. Art. 3 Abs. 2 PfHypBG) oder

4. den Erwerb von Pfandbriefen, die von anderen Hypothekbanken ausgegeben werden.

Nach der Novelle kann die Hypothekbank auch Bankkonten zur Bedienung von Investitionsprojekten, die unter Ausnützung der von der Hypothekbank gewährten Krediten realisiert werden, führen, die mit dem Markt der Liegenschaften verbundene Beratungsdienstleistungen, insbesondere im Bereich der Bestimmung des Hypothekbank-Beliehungswertes von Liegenschaften vornehmen, die Forderungen der Hypothekbank sowie anderer Banken verwalten und sogar die genannten Kredite im Namen anderer Banken aufgrund der mit ihnen geschlossenen Verträge gewähren (Art. 15 Abs. 1 Z 6-8 PfHypBG).

Der Erwerb von Liegenschaften ist ein Hilfsgeschäft. Die Hypothekbank kann Liegenschaften aber ausschließlich zum Zwecke der Vermeidung von Verlusten aus den gewährten, hypothekarisch besicherten Krediten erwerben, sowie wenn dies für die Bedürfnisse der Geschäftstätigkeit der Bank erforderlich ist (Art. 16 Abs. 2 PfHypBG). Die Hypothekbank kann auch Handlungen setzen, die der Vornahme von Haupt- und Nebengeschäften dienen, insbesondere Geschäfte im Devisenverkehr sowie Geschäfte zur Beschränkung des Valuta- und Zinsatzrisikos vornehmen (Art. 15a PfHypBG)⁹. Außer den oben genannten Haupt-, Neben- und Hilfsgeschäften dürfen keine anderen Geschäfte vorgenommen werden.

⁹ In bestimmten, gesetzlich vorgesehenen Fällen besteht eine Verpflichtung der Hypothekbank zur Beschränkung des Währungsrisikos; so z.B. wenn die Hypothekbankpfandbriefe in einer anderen Währung ausgegeben werden als die Währung, auf die die Pfandbriefe sichernden Forderungen der Hypothekbank lauten.

Umlaufgrenze

Für die Ausklammerung von Risiken und dadurch für die hohe Solvenz der Hypothekbanken sorgt auch die Umlaufbegrenzung, d.h. eine entsprechende Relation zwischen den Eigenmitteln der Hypothekbank und den von ihr ausgegebenen Pfandbriefen. Nach Art. 17 Abs. 1 PfHypBG darf der Gesamtbetrag der Nennwerte der im Umlauf befindlichen Pfandbriefe der Hypothekbank das 40-fache ihrer Eigenmittel¹⁰ nicht übersteigen.

Als eine weitere Einschränkung gilt, dass Hypotheken an Baugrundstücken insgesamt 10% des Gesamtwertes der hypothekarisch besicherten Forderungen, die die Grundlage der Pfandbriefausgabe bilden, nicht übersteigen dürfen¹¹.

DAS PRINZIP DER LAUFZEITKONGRUENZ

Für den Sicherheitsstandard der Pfandbriefgeschäfte ist auch die Laufzeitkongruenz zwischen Aktiv- und Passivgeschäften der Hypothekbank von großer Bedeutung. Könnten Laufzeitgrenzen der Aktivgeschäfte kürzer als die der Passivgeschäfte sein, so würde die Gefahr bestehen, dass die Summe aus den Deckungsdarlehen nicht zur völligen Abdeckung der Verpflichtungen aus den ausgegebenen Pfandbriefen ausreicht. Das Prinzip der Laufzeitkongruenz besteht also in einem Gleichklang in der Fristenstruktur der gegebenen hypothekarisch gesicherten Kredite und der ausgegebenen Pfandbriefe sowie der damit verbundenen Verzinsung.

Darüber hinaus ist für das festverzinsliche Hypothekbankgeschäft die niedrige Inflationsrate und stabile Wirtschaftslage sehr wichtig. Denkbar ist, etwa bei gravierendem Sinken der Inflationsrate, dass der Kreditnehmer selbst (wenn er plötzlich über freie Geldmittel verfügt)

¹⁰ Für die Zwecke der Berechnung des Limits wird zu den Eigenfonds die Rücklage für allgemeines Risiko zugerechnet, von der im Art. 130 Abs. 1 polnBR die Rede ist.

¹¹ Keine Ausgabegrundlage der Hypothekbankpfandbriefe dürfen dagegen Forderungen darstellen, die durch Hypotheken an Liegenschaften besichert werden, deren ordnungsmäßige Wirtschaft keinen dauernden Charakter hat, insbesondere an Liegenschaften, deren Bestandteil Lagerstätten von Gruben sind (Art. 23 Abs. 2 PfHypBG).

oder infolge einer Umschuldung¹² (Konvertierung)¹³ an der Verkürzung der Einlösungsfristen interessiert ist¹⁴.

Dies würde aber die Hypothekenbankliquidität in Frage stellen und im Spannungsverhältnis mit den Interessen der Pfandbriefgläubiger stehen, die bei fallender Inflationsrate ihre hohe und feste Verzinsung behalten wollen. Einerseits wäre also wünschenswert, die frühere Einlösung auszuschließen, andererseits besteht aber der Zweifel, ob der absolute Ausschluss legitime Interessen der Kreditnehmer nicht verletzen würde¹⁵. Bei dieser Frage hat das PfHypBG einen Mittelweg gewählt. Der maximale Zeitraum des Ausschlusses der früheren Einlösung ist in Polen ausdrücklich gesetzlich geregelt¹⁶. Bei einer längeren als fünfjährigen Einlösungsfrist des Pfandbriefes kann die Hypothekenbank die Tilgung der Pfandbriefe vor der Einlösungsfrist vornehmen. Dies ist jedoch nicht früher als nach Ablauf von fünf Jahren seit dem Ausgabebetag gestattet und soll die Übereinstimmung des Handelns von Hypothekenbanken mit dem im Art. 18 PfHypBG enthaltenen Deckungsprinzip ge-

währleisten. Dieses Privileg auf frühere Einlösung als zu dem bestimmten Termin steht dem Berechtigten nicht zu¹⁷.

Dementsprechend kann die Möglichkeit einer früheren, einseitigen Kündigung des Kreditvertrages durch den Kreditnehmer ausgeschlossen werden, wenn die festverzinsliche Bankforderung ins Deckungsregister eingetragen wird. Dieser Kündigungsausschluss ist aber nur bis 5 Jahren begrenzt (Art. 21 PfHypBG). Diese Befristung stellt also einen Kompromiss zwischen dem Interesse der Pfandbriefgläubiger an dem Behalten der Deckungswerte und dem Interesse der Darlehensnehmer an vorzeitiger Rückzahlung eines nicht mehr marktgerecht verzinsten Darlehens dar.

PRIVILEG IM KONKURSVERFAHREN

Im polnischen Recht hat der Pfandbriefgläubiger keinen Anspruch gegen Schuldner der Hypothekenbank aus den durch sie gewährten Krediten. Der einzige Schuldner der Pfandbriefgläubiger ist die Hypothekenbank¹⁸. Der hohe Sicherheitsstandard der Pfandbriefe besteht hier aber in der privilegierten Position der Pfandbriefgläubiger im Konkursverfahren¹⁹ der Hypothekenbank²⁰. Im Falle der Konkursöffnung bilden die Forderungen, Rechte und Mittel, die zum Zwecke der Besicherung der Pfandbriefe im Deckungsregister eingetragen sind²¹, eine gesonderte Masse, die vor allem der Befriedigung von Ansprüchen der Pfandbriefgläubiger dient. Die Konkursöffnung über eine Hypothekenbank

¹² Die Umschuldung besteht hier darin, dass der Hypothekenschuldner neue, günstigere (niedriger verzinsliche) Kredite aufnimmt und damit die älteren, höher verzinslichen Verbindlichkeiten bezahlt, die er der Hypothekenbank gegenüber hat.

¹³ Das geeignetste Mittel der Umschuldung im österreichischen Recht ist die bedingte Pfandrechteintragung (§ 59 GBG), weil sie dem neuen Gläubiger garantiert, dass die frei werdende Hypothek tatsächlich seine Forderung sichern wird; KOZIOL H. - WELSER R., Bürgerliches Recht II (1988) 134.

¹⁴ Die Interessen beider Parteien würden aber bei der Inflationssteigerung umgekehrt liegen.

¹⁵ Obwohl vorzeitige Rückzahlung des Kredits vertraglich ausgeschlossen werden kann, sind hier auch Verbraucherschutzbestimmungen zu berücksichtigen, nach denen eine Partei, die den Vertrag nicht im Rahmen ihrer Wirtschaftstätigkeit geschlossen hat, gerichtlich verlangen kann, die Vertragsbedingungen, die der anderen Partei erheblich ungerechtfertigte Vorteile verschaffen, für unwirksam zu erklären; vgl. CIERPIAŁ R. - THURNER M., Die Hypothek in Polen, FOWI-Schriftenreihe, Arbeitspapier Nr. 57 (1998) 3 f.

¹⁶ Das Prinzip der Laufzeitkongruenz ist auch in einigen Realkreditsystemen ausdrücklich gesetzlich geregelt; so etwa in Deutschland, in der Schweiz und in Österreich, näher dazu in PLEYER K. - BELLINGER D., Das Recht der Hypothekenbanken (1981) 111 f.

¹⁷ In Österreich darf die Hypothekenbank auf das Recht zur Rückzahlung der Hypothekenpfandbriefe höchstens für einen Zeitraum von zehn Jahren verzichten. Den Pfandbriefgläubigern darf auch ein Kündigungsrecht nicht eingeräumt werden (§ 8 Abs. 2 östHGB). Die gleiche Rechtslage gilt in Deutschland, siehe § 18 Abs. 2 dHGB.

¹⁸ Die Rechtsnatur der dinglichen Sicherung ist in anderen Rechtssystemen im einzelnen strittig. Sie ist von den einen als Afterpfandreht und von den anderen als ein besonderes pfandrehtähnliches Befriedigungsrecht angesehen; vgl. Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts I/2, 445 f., PAVLICEK, Das Pfandbriefrecht (1895), 65.

¹⁹ Zum polnischen Konkursrecht ausführlich: ZOLL F. - THURNER M., Polnisches Konkursrecht, FOWI, Arbeitspapier Nr. 41 (1996).

²⁰ Sondervorschriften über die Insolvenz der Pfandbriefe oder Obligationen emittierenden Institutionen sind in den Art. 227 - 229 des polnischen Konkursrechts - polKR (Verordnung des Präsidenten vom 24. Oktober 1934 (IdF Dz.U. 1991 Nr. 118, Pos. 512 IdGF) enthalten.

²¹ Die Eintragung ins Deckungsregister hat konstitutiven Charakter und ist hier von entscheidender Bedeutung, weil das Konkursprivileg nur die im Deckungsregister eingetragenen Forderungen, Rechte und Mittel umfasst.

verändert aber nicht die Fälligkeitsfristen ihrer Verbindlichkeiten gegenüber den Pfandbriefgläubigern (Art. 35 § 2 PfHypBG)²². Für den Schutz der Forderungen der Pfandbriefgläubiger bestellt das Gericht einen Kurator²³. Er meldet zur Konkursmasse den gesamten Nennbetrag der bis zur Konkursöffnung nicht getilgten Pfandbriefe sowie den Gesamtbetrag der nicht bezahlten Zinsen²⁴ an. Die Auflösung der gesonderten Masse wird von dem Konkursverwalter unter Teilnahme des Kurators vorgenommen. Der Konkursverwalter darf Pfandbriefe, die vom Konkursschuldner ausgegeben wurden und sich in seinem Eigentum befinden, nicht in Umlauf setzen. Diese Pfandbriefe sind einzuziehen (Art. 229 polnKR). Aus der gesonderten Masse werden die Konkursverfahrenskosten dieser Masse (einschließlich der Entlohnung des bestellten Kurators) und erst nachher Forderungen der Pfandbriefgläubiger entsprechend den Nennwerten befriedigt, so dann ihre Verzinsung²⁵. Nach der Befriedigung der Ansprüche der Pfandbriefgläubiger ist der Überschuss der Mittel aus der gesonderten Masse der Konkursmasse der Bank zuzurechnen (Art. 35 Abs. 1 *in fine* PfHypBG). Befriedigt jedoch die gesonderte Masse nicht alle Ansprüche der Pfandbriefgläubiger, so ist die mangelnde Summe bei der Verteilung der gesamten Mittel der in Konkurs befindlichen Hypothekbank zu berücksichtigen (Art. 227 § 6 polnKR).

KONTROLLE UND AUFSICHT ÜBER HYPOTHEKENBANKEN

Hypothekbanken als Pfandbriefemittenten unterliegen einer besonderen Aufsicht (Art. 27 – 34 PfHypBG). Zur Kontrolle und Aufsicht

²² Das ist auch eine Ausnahme von Art. 161 Z 1 polnBR und von Art. 32 § 1 polnKR, nach denen betagte Geldforderungen mit dem Tag der Konkursöffnung fällig werden.

²³ Der Kurator wird nach Anhörung des Gutachtens der Bankaufsichtskommission bestellt. Legt die Bankaufsichtskommission dieses Gutachten nicht in vom Gericht bestimmter Frist vor, so hat das Gericht diese Bestellung allein in Gang zu setzen. Die Konkursvorschriften bestimmen aber nicht nach welchen Kriterien der Kurator bestellt werden soll. Nach DREWICZ-TUJODZIECKA A. – STÖCKER O. (Komentarz [2000] 234) soll das Gericht zunächst erwägen, ob der Treuhänder mit diesen Aufgaben betraut werden könnte.

²⁴ In der Regel laufen die vom Gemeinschuldner zu entrichtenden Forderungszinsen gegenüber der Konkursmasse ab dem Datum der Konkursöffnung nicht weiter (Art 33 § 1 polnKR). Von der Zinsensperre sind jedoch Zinsen von Forderungen nicht betroffen, die hypothekarisch, pfandrechlich oder durch ein Zurückbehaltungsrecht gesichert sind. Die Zinsen sind allerdings nur aus dem Sicherungsgegenstand zu befriedigen (Art 33 § 2 polnKR).

²⁵ Vgl. Art. 227 § 7 polnKR.

über Hypothekbanken sind nach der Novelle nur zwei Institutionen verpflichtet²⁶: der Treuhänder und die Bankaufsichtskommission. Als Treuhänder dürfen nur Personen tätig sein, die bestimmte Mindestvoraussetzungen erfüllen. Sie sollen die Staatsbürgerschaft eines der Mitgliedstaaten der Europäischen Union besitzen²⁷, über eine Hochschulausbildung²⁸ verfügen und die ordentliche Erfüllung ihrer Pflichten gewährleisten. Die Novelle hat die Bestellung des Treuhänders auf sechs Jahre begrenzt, wobei dieselbe Person nur einmal wiederbestellt werden kann (Art 27 Abs. 2 PfHypBG). Zur Verstärkung des Schutzes der Pfandbriefgläubiger und zur Sicherung ihrer unabhängigen Tätigkeit dürfen sie nicht gleichzeitig Mitarbeiter der Hypothekbank sein (Art. 27 Abs. 1 *in fine* PfHypBG). Sie sind auch nicht an Weisungen des Bestellorgans gebunden. Über Streitigkeiten zwischen dem Treuhänder und der Hypothekbank entscheidet die Bankaufsichtskommission (Art. 29 PfHypBG).

Der Treuhänder und sein Stellvertreter handeln aber nicht direkt im Namen der Pfandbriefgläubiger. Sie sind auch nicht deren gesetzliche Vertreter. Ihre Aufgabe besteht im Schutz des Hypothekbankensystems als solchem und bezieht sich nur indirekt auf den Interessenschutz der Pfandbriefgläubiger²⁹. Diese Aufgaben können weder durch den Willen der Parteien noch des Bestellorgans auf irgendwelche Art und Weise aufgehoben bzw. abgeändert werden.

Zu den wichtigsten Aufgaben des Treuhänders gehört die Überprüfung, ob die Pfandbriefe vorschriftgemäß besichert und nach dem Deckungsprinzip gedeckt sind; ob der Beleihungswert der Liegenschaft durch die Hypothekbank der Wertermittlungsgrundsätzen entspre-

²⁶ Vor der Novelle unterlagen die Hypothekbanken gemäß Art. 34 Abs. 2 PfHypBG auch der besonderen Aufsicht der Polnischen Nationalbank, wobei das Aufsichtsverhältnis zwischen der Polnischen Nationalbank und der Bankaufsichtskommission nicht näher bestimmt und unklar war; vgl dazu Kaszubski R./Olszak M.: Bank Hipoteczny, 2000, 94 ff. Nach der Novelle hat die Polnische Nationalbank ihre Kontrollbefugnisse nur noch gemäß den allgemeinen Grundsätzen des Bankrechts und des Gesetzes über die Polnische Nationalbank beibehalten (Art. 34 PfHypBG).

²⁷ Novelle zum PfHypBG vom 18. Januar 2001, Dz. U. Nr 15, Pos. 148, die aber erst nach dem EU-Beitritt Polens in Kraft treten wird.

²⁸ Der Gesetzgeber hat hier nicht auf bestimmte Fachrichtungen hingewiesen. Die Hochschulausbildung bzw. postgraduale Studien sollen aber Kandidaten fachlich auf die Arbeit in diesem Banksektor vorbereiten und mit den Aufgaben des Treuhänders verbunden sein (etwa Rechtswissenschaften, Bankwesen, Wirtschaftslehre).

²⁹ PIETRASIK A. – RYKOWSKI R., Hipoteczny list zastawny, Zakamycze 2000, 185 f.

chend bestimmt wurde³⁰; ob das Deckungsregister richtig geführt wird³¹ und ob ausreichende Deckungswerte für die geplante Ausgabe der Pfandbriefe bereitstehen und ins Deckungsregister eingetragen wurden³². Um diese Aufgaben zu erfüllen, hat der Treuhänder das Recht, jederzeit die Rechnungsbücher, Register, Pläne und andere Dokumente der Bank, selbst wenn sie dem Bankgeheimnis unterliegen, zu überprüfen. Diese Informationen hat er seinerseits geheim zu halten (Art 32 Abs 1a f PfHypBG). Der Treuhänder ist zudem bei Unrichtigkeiten in seinem Kontrollbereich berechtigt, der Hypothekbank Anweisungen zu erteilen. Werden seine Anweisungen durch die Hypothekbank nicht erfüllt, so hat er die Bankaufsichtskommission unverzüglich darüber zu informieren. Diese kann ihre Aufsichtsbefugnisse zwecks Beseitigung der festgestellten Unrichtigkeiten wahrnehmen (Art. 32 Abs. 2 f PfHypBG).

Der Umfang der Kontrollrechte des Treuhänders zeigt, wie wichtig diese Funktion für den Gesamtbereich der Bankenaufsicht und die Funktionsweise des Systems der Hypothekbanken ist. Aus diesen Gründen ist es sehr bemerkenswert, dass durch die letzte Gesetzesänderung der Treuhänder und sein Stellvertreter nicht mehr frei durch die Bankaufsichtskommission bestellt werden können³³, sondern nunmehr aus einem durch den Aufsichtsrat der Hypothekbank festgelegten Personenkreis gewählt werden muss³⁴.

Die genaue Analyse der Aufsichtsvorschriften ruft viele Fragen hervor. Fraglich ist insbesondere der Unabhängigkeitsstatus des Treuhänders. Die letzte Gesetzesnovellierung wurde leider auch nicht zum

³⁰ Der Treuhänder muss aber nicht die Übereinstimmung des Hypothekbank-Beleihungswertes mit dem tatsächlichen Wert der Liegenschaft überprüfen (Art. 30 Z. 2 in fine PfHypBG).

³¹ Der Treuhänder hat bis zum siebenten Tag jedes Monats die aktuelle Abschrift der Eintragungen im Deckungsregister für den vorigen Monat der Bankaufsichtskommission zu übergeben. Die Streichungen der Eintragungen in diesem Register können ausschließlich nur mit seiner schriftlichen Zustimmung erfolgen, wobei die lesbare Unterschrift des Treuhänders bei der Streichungsanmerkung einer Eintragung ausreicht (Art. 31 PfHypBG).

³² Vgl. Art. 30 PfHypBG; STÖCKER, Die Hypothekbanken und der Pfandbrief in den mitteleuropäischen Reformländern, 1998, 91.

³³ Vor der Novelle wurden der Treuhänder und sein Stellvertreter nach Anhörung ihres Vorstandes durch die Bankaufsichtskommission bestellt, wobei die Pflicht zur Anhörung des Vorstandes keine wesentliche Beschränkung dieser Freiheit dargestellt hat.

³⁴ Dabei ist nicht klar, wann die im Antrag des Aufsichtsrates genannte Person durch die Bankaufsichtskommission abgelehnt werden kann.

Anlass für die Regelung der Haftung des Treuhänders oder zumindest für die Festlegung eines Sorgfaltsmaßstabs für die Erfüllung seiner Pflichten genommen. Es ist derzeit nicht geklärt, wer bei Fehlverhalten den Treuhänder in welchem Ausmaß zur Haftung ziehen kann. Nicht uninteressant wäre es auch, hier über eine aktive Rolle der Pfandbriefgläubiger nachzudenken.

DIE EMISSIONSGRUNDLAGE DER PFANDBRIEFE

Das polnische Gesetz über Pfandbriefe und Hypothekbanken unterscheidet zwei Arten von Pfandbriefen, den Hypothekpfandbrief und den Öffentlichen Pfandbrief. Der Hauptunterschied zwischen ihnen liegt in der Emissionsgrundlage, die für Hypothekpfandbriefe hypothekarisch besicherte Forderungen der Hypothekbank und für öffentliche Pfandbriefe Forderungen der Hypothekbank aus Krediten, die an die gesetzlich bestimmten Personen gewährt werden, bilden.

Zu diesen Personen sind nach der Novelle vom 5. Juli 2002 der Fiskus, die Polnische Nationalbank, die Europäische Zentralbank, Regierungen oder Zentralbanken der Mitgliedstaaten der Europäischen Union und der Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung³⁵ sowie **Einheiten der territorialen Selbstverwaltung**³⁶ zu zählen. Diese Personen können auch für die Rückzahlung der Kredite anderer Personen bürgen bzw. garantieren. Bis zu diesem durch diese Bürgschaft oder Garantie besicherten Teil können auch öffentliche Pfandbriefe ausgegeben werden.

Bemerkenswert ist insbesondere die Erweiterung des gesetzlich abschließend geregelten Katalogs dieser besonders vertrauenswürdigen Personen um Einheiten der territorialen Selbstverwaltung (Art. 3 Abs. 2 Z. 3 PfHypBG). Der Gesetzgeber ist also nicht nur davon ausgegangen, dass die Kreditgewährung an eine kommunale Einheit mit einem relativ niedrigen Risiko verbunden ist, er hat vielmehr die Zahlungsfähigkeit der territorialen Selbstverwaltungseinheiten, des Fiskus, der Polnischen Nationalbank, Regierungen oder Zentralbanken der Mitgliedstaaten der Europäischen Union und der Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung gleich bewertet. Die Hypotheken-

³⁵ Mit Ausnahme von Staaten, die ihre Auslandsverschuldung umstrukturieren oder in den letzten 5 Jahren umstrukturiert haben.

³⁶ Darunter sind Gemeinden, Kreise und Wojwodschaften zu verstehen (Art. 1 Abs. 2 des Gesetzes über die Einführung der dreistufigen territorialen Grundeinteilung des Staates, Dz.U. vom 28. Juli 1998, Nr. 96, Pos. 603 IdgF).

banken haben dadurch den strategischen Partner gewonnen, mit dessen Hilfe sie ihre bisherige Tätigkeit bedeutsam erweitern können. Für Gemeinden haben sich hingegen neue Finanzquellen für langfristige Investitionen zwecks der Verbesserung der kommunalen Infrastruktur eröffnet. Die Attraktivität dieser Kreditform für territoriale Selbstverwaltungseinheiten liegt jetzt auch in der Verkürzung des Kreditverfahrens und vor allem in der Verminderung der Kosten, die mit der Bestellung der Hypothek, der Wertermittlung der Liegenschaft sowie mit der Bestimmung des Hypothekenbank-Belichtungswerts verbundenen ist. Andererseits ist aber die Frage zu stellen, ob die Kreditgewährung an territoriale Selbstverwaltungseinheiten und an andere Personen, die ihre Garantie- oder Bürgschaftserklärung eingeholt haben, die Interessen der Investoren (also die Interessen der Pfandbriefgläubiger) ausreichend schützt. Dies ist schon problematisch, weil die finanzielle Lage der territorialen Selbstverwaltungseinheiten sehr unterschiedlich ist. Viele von ihnen sind überschuldet und praktisch zahlungsunfähig.

Um das Risiko zu mindern, sieht Art. 3 Abs. 4 PfHypBG vor, dass bei der Kreditgewährung an eine Einheit der territorialen Selbstverwaltung sowie beim Erwerb der durch eine Einheit der territorialen Selbstverwaltung ausgegebenen Wertpapiere, die Hypothekenbank verpflichtet ist, von der regionalen Rechnungskammer³⁷ ein positives Gutachten über die Möglichkeit der Rückzahlung des Kredits oder der Einlösung der Wertpapiere einzuholen³⁸. Es soll hier aber nicht vergessen werden, dass der Pfandbrief ein Kreditinstrument ist, das durch eine langfristige Einlösungsfrist gekennzeichnet ist. In diesem Zeitraum kann sich die finanzielle Lage der Gemeinde sogar bei einem relativ stabilen Einkommen deutlich verschlechtern, was auch bei sorgfältiger Analyse nicht vorzusehen war. Daher reicht das positive Gutachten der regionalen Rechnungskammer, das doch für den Tag der Kreditgewährung auszustellen ist, für den Schutz der Pfandbriefgläubiger nicht aus. Die eingeführten Änderungen tragen offensichtlich zum Aufschwung der Tätigkeiten der Hypothekenbanken bei. Ob sie aber gleichzeitig die hohen Sicherheitsstandards der öffentlichen Pfandbriefe erfüllen, ist fraglich.

Als Emissionsgrundlage von Hypothekenspfandbriefen dienen dagegen vor allem hypothekarisch besicherte Forderungen der Hypotheken-

bank aus den durch sie gewährten Krediten. Diese Forderungen dürfen ausschließlich durch die erstrangige Hypothek besichert sein (Art. 20 Abs. 1 PfHypBG) und müssen ins Deckungsregister eingetragen werden. Die Eintragung erfolgt bis zur vollen Höhe des Kredits³⁹. Aufgrund des PfHypBG sind die Geschäfte, die mit der Besicherung der Forderungen verbunden sind, in folgender Reihenfolge vorzunehmen:

1. Abschluss des Kreditvertrags,
2. Eintragung der Hypothek ins Grundbuch im ersten Rang,
3. Eintragung der hypothekarisch besicherten Forderung ins Deckungsregister,
4. Eintragung der Anmerkung ins Grundbuch, dass die hypothekarisch besicherte Forderung im Deckungsregister eingetragen wurde⁴⁰.

Zwecks Vereinfachung des Verfahrens, Zeitersparnisse sowie Arbeitseffizienz, aber vor allem zwecks der Sicherung der ständigen Kontrolle des Treuhänders über Verfügungsgeschäfte der Hypothekenbank, deren Gegenstand die im Deckungsregister eingetragene hypothekarische Forderung ist⁴¹, ist der Vorschlag von A. Drewicz-Tułodziecka und O. Stöcker⁴² wert erwähnt zu werden. Nach ihrer Meinung wäre für die Praxis folgende Reihenfolge günstiger:

1. Abschluss des Kreditvertrags,
2. Eintragung der Hypothek ins Grundbuch gleichzeitig mit der Anmerkung, dass sie im Deckungsregister eingetragene Forderungen besichert, und die
3. Eintragung der hypothekarisch besicherten Forderung im Deckungsregister.

³⁹ Nach der Novelle kann die Kreditsumme noch vor der Eintragung der Hypothek ins Grundbuch ausgehändigt werden. Die Auszahlung ist aber gemäß Art. 20 Abs. 4 PfHypBG nur dann möglich, wenn der Antrag auf Eintragung einer Hypothek bereits beim Gericht eingereicht und, bis zum Zeitpunkt der Entstehung der Hypothek, eine zusätzliche Sicherheit für den erteilten Kredit bestellt wurde. Außerdem wurde für die Finanzierung der Eigentumswohnungen in Art. 20 Abs. 5 PfHypBG eine zusätzliche Möglichkeit geschaffen, dem Kreditnehmer auch ohne Bestellung einer Hypothek das Geld zu verschaffen, wenn eine andere Sicherheit gemäß Art. 20 Abs. 4 PfHypBG bestellt wurde und im Grundbuch der gebauten Liegenschaft ein Anspruch der Hypothekenbank auf die Bestellung einer Hypothek gleichzeitig mit der Aussonderung von Räumlichkeiten eingetragen wurde.

⁴⁰ Anders in Österreich, wo das Kautionsband zuerst ins Deckungsregister einzutragen ist.

⁴¹ Ein Verfügungsgeschäft der Hypothekenbank, dessen Gegenstand die im Deckungsregister eingetragene hypothekarische Forderung ist, erfordert die vorherige schriftliche Zustimmung des Treuhänders, vgl. 24 Abs. 3 PfHypBG.

⁴² DREWICZ-TUŁODZIECKA A. – STÖCKER O., *Komentarz* [2000] 179 ff.

³⁷ Regionale Rechnungskammer sind staatliche Aussicht- und Kontrollbehörde über die Finanzen der Einheiten der territorialen Selbstverwaltung; Art. 1 des Gesetzes über regionale Rechnungskammer (Dz.U. 1992 Nr. 85, Pos. 428 idgF).

³⁸ Vgl. Art. 49 Abs. 2 des Gesetzes vom 26. November 1998 über öffentliche Finanzen (Dz.U. 1998 Nr. 155, Pos. 1014 idgF).

Unter der hypothekarischen Besicherung ist nach Art. 2 Abs. 2 PfHypBG nur eine Hypothek zu verstehen, die am Erbnießbrauch oder am Eigentumsrecht bestellt wurde. Dadurch wird der Gegenstand der zugunsten der Hypothekenbank bestellten Hypothek eingeschränkt⁴³. Diese Einschränkung ist aber infrage⁴⁴ gestellt. In der Lehre⁴⁵ werden sogar *de lege ferenda* andere dingliche Sicherungsformen der von Hypothekenbanken gewährten Kredite vorgeschlagen, die die Interessen der Gläubiger besser schützen sollen. Eine der geeigneten Sicherungsformen könnte die **Sicherungsübereignung**⁴⁶ sein. Zunächst war aber die Frage der Zulässigkeit der Sicherungsübereignung sowohl in der Lehre als auch in der Rechtsprechung lange strittig. Dies galt insbesondere für Liegenschaften⁴⁷.

Die Gegner⁴⁸ der Zulässigkeit dieser Sicherungsform behaupteten, dass es bei der Sicherungsübereignung zu einer unangemessenen Benachteiligung des Schuldners kommen könnte. Sie betrachten die Sicherungsübereignung von Liegenschaften als eine bedingte Eigentumsübertragung, die nach dem polnischen Recht (Art. 157 § 1 polnZGB) ausgeschlossen ist. Nach ihrer Meinung würde die Bejahung der Sicherungsübereignung einer Liegenschaft den Umgang der Vorschriften

43 Gemäß Art. 65 Abs. 4 des Gesetzes über die Grundbücher und die Hypothek - polnGGH (Dz.U. 1982 Nr. 19, Pos. 147 IdgF) können Gegenstände der Hypothek auch das Eigentumsrecht an einer Genossenschaftswohnung, das genossenschaftliche Recht an einem gewerblichen Raum, das Recht auf ein Einfamilienhaus in einer Wohnungsgenossenschaft und eine hypothekarisch besicherte Forderung (Subintabulat) sein.

44 DREWICZ-TUŁODZIECKA A. - STÖCKER O., Komentarz [2000] 63 verlangen die genaue Untersuchung, ob die Deckungshypothek auch an den übrigen dinglichen Rechten, insbesondere an genossenschaftlichen Rechten nicht bestellt werden könnte.

45 PIETRASIK A. - RYKOWSKI R., Hipoteczny list zastawny (Zakamycze 2000) 179.

46 Diese Sicherungsform von Forderungen besteht darin, dass das Eigentum an Sachen des Sicherungsgebers auf den Gläubiger übertragen wird. Der Gläubiger bleibt bis zur vollständigen Bezahlung der Schuld Eigentümer der Sache und kann sich aus dieser befriedigen, wenn der Schuldner bei Fälligkeit nicht leistet; Über Sicherungsübereignung ausführlich: TRACZ G. - ZOLL F., Przewłaszczenie na zabezpieczenie (Zakamycze 1996).

47 Das polnBR steht inzwischen im Art. 101 ausdrücklich vor, dass bewegliche Sachen, insbesondere Gattungssachen, Gesamtsachen und Wertpapiere, zugunsten einer Bank zur Besicherung von Krediten übereignet werden können.

48 SKĄPSKI J., Przewłaszczenie na zabezpieczenie (Studia Cywilistyczne 1969) Band 13-14, 315 ff.; NIEMIRKA B., Prawne formy zabezpieczania kredytów - przewłaszczenie na zabezpieczenie, artykuł Monitor Prawny 1995/10/315 sowie 1996/2/79. Ablehnend auch die E des OG vom 24. April 1964, II CR 178/64 (OSNCP 1965, Nr. 6, Pos. 96).

über die Hypothek und die Zwangsvollstreckung bedeuten. Inzwischen hat sich aber die Auffassung durchgesetzt, dass die Sicherungsübereignung zulässig ist. Die Befürworter⁴⁹ dieser Sicherungsform betonen, dass die Sicherungsübereignung von Grundstücken nicht gegen das Gesetz verstößt, weil die Übereignung bedingungslos erfolgt. Aufschiebend bedingt ist nur die Verpflichtung des Gläubigers zur Eigentumsübertragung. Das bedeutet, dass diese Verpflichtung wirksam wird, wenn die Schuld getilgt wird. Mit der Erfüllung der Bedingung geht aber das Eigentum der Liegenschaft noch nicht auf den Schuldner über, denn es muss noch ein Verfügungsgeschäft hinzutreten. Dieser Ansicht hat sich auch inzwischen das polnische Oberste Gericht⁵⁰ angeschlossen.

Die Bejahung der Sicherungsübereignung als Sicherungsform der Forderungen aus den von Hypothekenbanken gewährten Krediten hätte die Änderung des Art. 16 Abs. 2 PfHypBG zur Folge, nach dem der Erwerb von Liegenschaften nur als Hilfsgeschäft der Hypothekenbanken angesehen wird. Die Hypothekenbank darf jetzt Liegenschaften ausschließlich zwecks Vermeidung von Verlusten aus den gewährten, hypothekarisch besicherten Krediten erwerben oder wenn dies für die Bedürfnisse der Geschäftstätigkeit der Bank erforderlich ist.

Eine weitere Sicherungsform wird von der Kodifikationskommission für Zivilrecht vorgeschlagen. Die Kommission arbeitet gerade an einem Gesetzentwurf, der **die Grundschild** als eine neue dingliche Sicherung nach dem deutschen Muster⁵¹ ins polnische Recht einführen wird. Gemäß Art. 4 dieses Entwurfs⁵² könnte sie neben der Hypothek als Sicherungsform der Forderungen der Hypothekenbanken aus gewährten Krediten angewendet werden.

Nach dem geplanten Art. 112¹ polnGGH kann die Liegenschaft mit einer Geldschuld zugunsten einer bestimmten Person so belastet werden, dass diese Person die Befriedigung aus der Liegenschaft durch Za-

49 PAZDAN M., Przewłaszczenie na zabezpieczenie, Rejent 1/1994, 20 ff.; Gołaczyński J., Przeniesienie własności nieruchomości na zabezpieczenie, Rejent 1994/5/38; RYKOWSKI R., Dopuszczalność przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości, PPH 1995/6/14; ORLIICKI M., Przewłaszczenie na zabezpieczenie, Warszawa 1996, 27; FRAS M., Przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie, Rzeczpospolita 1996/2/13.

50 E des OG vom 29. Mai 2000, III CKN 246/00, Prawo Bankowe Nr. 2 (42) Februar 2001, 9 ff.

51 Vgl. §§ 1191 bis 1198 BGB.

52 Letzte Arbeitsfassung des Entwurfs ist am Stand vom 14. November 2001.

hlung eines bestimmten Geldbetrags und der Zinsen von diesem Betrag nach dem bestimmten Zinssatz, unabhängig vom Bestehen der Forderung und vom Liegenschaftseigentümerwechsel vorrangig vor den persönlichen Gläubigern des Liegenschaftseigentümers verlangen kann⁵³.

Wie die Hypothek ist also auch die Grundschuld ein Grundpfandrecht. Während aber die Hypothek nur zur Sicherung einer Forderung dienen kann und untrennbar mit dieser Forderung verbunden ist, setzt die Grundschuld die gesicherte Forderung nicht voraus⁵⁴. Die Forderung ist also für die Existenz der Grundschuld nicht erforderlich. Darüber hinaus kann auch die Grundschuld - im Gegensatz zur Hypothek - ohne Forderung getrennt und unabhängig übertragen werden. Es handelt sich hier also um eine abstrakte Grundstücksbelastung, die dem polnischen Recht bis heute fremd war.

Die Einführung der Grundschuld in das polnische Recht wird durch die geringere Attraktivität der Hypothek begründet. Die Schwäche der Hypothek sei etwa mit dem Ersatzmangel der hypothekarisch besicherten Forderung durch eine andere Forderung, mit der notwendigen Grundbucheintragung der Abtretung der hypothekarisch gesicherten Forderung sowie mit der Verzögerung des Vollstreckungsverfahrens, mit der ungünstigen Befriedigungsrangordnung und mit hohen Kosten des Grundbuchsverfahrens verbunden. Die Einführung der Grundschuld solle diese Probleme beseitigen.

Ob die deutsche Grundschuld tatsächlich das richtige Kreditinstrument für das polnische Rechtssystem ist, ist zumindest fraglich⁵⁵. Ihre Anpassung an die polnische Rechtsordnung wird schwierig sein. Während das deutsche Recht vom Abstraktionsprinzip und dem Trennungsprinzip ausgeht, liegen Kausalitäts-⁵⁶ und Einheitsprinzip⁵⁷ dem polnischen System zugrunde, was der Rechtsnatur der Grundschuld

⁵³ Vgl. § 1191 BGB.

⁵⁴ In der Praxis dient sie aber in Deutschland oft der Sicherung einer Forderung (Sicherungsgrundschuld).

⁵⁵ Vgl. PISULIŃSKI J., O długu na nieruchomości, Transformacje prawa prywatnego, 1/2001, 9 ff.

⁵⁶ Die Wirksamkeit der Verfügungsgeschäfts ist vom Vorhandensein der gültigen Verpflichtung abhängig. Ist das Verfügungsgeschäft von Anfang an nichtig, so geht das Eigentum nicht über; vgl. Art. 156 polnZGB.

⁵⁷ Siehe Art. 155 § 1 polnZGB, nach dem das Eigentum auf den Erwerber grundsätzlich schon durch einen Vertrag (etwa Kauf-, Tausch-, Schenkungsvertrag), der zur Übertragung des Eigentums an einer genau bestimmten Sache verpflichtet, übertragen wird.

widerspricht. Außerdem hätte die Aufnahme der deutschen Grundschuld in das polnische Rechtssystem in der Kreditpraxis die Abschaffung der Hypothek zur Folge. Nach Berichten aus der Praxis der Grundbuchämter beträgt das Verhältnis von eingetragenen Sicherungsgrundschulden zu Hypotheken in Deutschland etwa 4:1⁵⁸. Die Bejahung der Grundschuld als Sicherungsmittel von Pfandbriefforderungen würde also praktisch auch die Umbenennung der Hypothekenbanken in Grundschuldbanken bedeuten.

Abgesehen davon haben die erwähnten Nachteile der Hypothek nicht nur mit ihrer Rechtsnatur, insbesondere mit ihrem akzessorischen Charakter, zu tun. Meiner Meinung nach liegt die Schwäche der Hypothek nicht in ihr selbst, sondern vor allem in mangelhaften bzw. falschen Vollstreckungs- und Grundbuchsverfahrensvorschriften. Der polnische Entwurf sieht keine Sondervorschriften für die Befriedigung aus der Grundschuld vor. Dem geplanten Art. 112¹⁴ polnGGH gemäß sind daher dieselben Vorschriften wie bei der Hypothek anzuwenden. Die Grundschuld würde also etwa im Zwangsvollstreckungsverfahren denselben Befriedigungsrang wie die Hypothek genießen. Darüber hinaus würde sie bezogen auf die jetzige Rechtslage auch kein Wundermittel sein.

Abschließend ist zu bemerken, dass sich die polnische Kodifikationskommission für Zivilrecht gleichzeitig das Ziel gesetzt hat, die Attraktivität der Hypothek als traditionelles Sicherungsmittel zu erhöhen. Dementsprechend sieht der Entwurf die Einführung der zurzeit dem polnischen Recht unbekanntenen Institutionen wie Eigentümerhypothek und Rangvorbehalt vor.

SCHLUSSFOLGERUNGEN

Aus den in Polen geltenden Vorschriften lassen sich folgende Merkmale des Pfandbriefes entnehmen. Der Pfandbrief:

1. ist ein eine Forderung verkörperndes Namens- oder Inhaberwertpapier, wobei die Forderung dem Pfandbriefgläubiger (Pfandbriefberechtigten) dem Pfandbriefschuldner (Emittenten) gegenüber zusteht,
2. stellt neben anderen gleichartigen Bedingungen unterworfenen Forderungen Teil einer Massenanleihe dar (Teilschuldverschreibung).
3. verbrieft eine nur auf Geldleistungen beschränkte Forderung (Art. 3 Abs. 1 PfHypBG), die im Anspruch auf Auszahlung eines festen Gel-

⁵⁸ Eickmann, in Münchener Kommentar zum BGB (1997) § 1191 RdNr 5.

dbetrages und auf Verzinsung innerhalb der in den Ausgabebedingungen bestimmten Fristen besteht (Art. 4 PfHypBG).

4. kann nur von Hypothekenbanken und unter besonderer Aufsicht ausgegeben werden (Art. 12 Abs. 4 und 5, Art. 27 ff PfHypBG),

5. kann in Form eines Dokuments oder in nichtkörperlicher Form (EDV-mäßige Eintragung) erscheinen (Art. 7 Abs. 1 PfHypBG),

6. kann in Form von Sammelurkunden ausgegeben werden (Art. 7 Abs. 3 PfHypBG)

7. gewährleistet durch besonders geregelte pfandrechtliche Sicherung (Hypothekenpfandbrief) bzw. Garantie der bestimmten Personen (öffentlicher Pfandbrief) das sehr hohe Sicherheitsniveau der Bonität der dokumentierten Forderung,

8. hat eine lange Einlösungsfrist, die unter Berücksichtigung bestimmter Bedingungen nur vom Pfandbriefschuldner gekürzt werden kann (Art. 21 PfHypBG),

9. kann sowohl auf die polnische als auch auf eine fremde Währung lauten (Art. 5 PfHypBG).

Obwohl die Sicherheitsstandards der polnischen Pfandbriefe immer noch höher einzuschätzen sind als jene von anderen Wertpapieren, ist es fraglich, ob das geltende polnische Gesetz über Pfandbriefe und Hypothekenbanken nach seiner Novelle vom 5. Juli 2002 die hohe Bonität von Pfandbriefen weiter gewährleisten kann. Das polnische Pfandbriefsystem ist reformbedürftig. Bei kommenden Änderungen sollten aber eher die Interessen der Pfandbriefgläubiger als die der Banken berücksichtigt werden. Die hohe Bonität von Pfandbriefen liegt nicht nur im Interesse des einzelnen Pfandbriefgläubigers, sondern auch im öffentlichen Interesse, weil der Pfandbrief ein wichtiges Mittel der staatlichen Wirtschafts- und Konjunkturpolitik insbesondere im Bereich der Bauinvestitionen ist. Eine Nachfrage nach Pfandbriefen besteht aber nur dann, wenn sie öffentliches Vertrauen genießen. Von der möglichst weit gehenden Ausschaltung der mit dem Pfandbriefwerb verbundenen Risiken hängt also in großem Maße die erfolgreiche Entwicklung dieses Instituts ab.