

LEITFADENREIHE ZUM KREDITRISIKO

Kreditsicherungsrecht in Polen



Es soll darauf hingewiesen werden, dass der Leitfaden rein deskriptiven und informativen Charakter hat. Es können und sollen in diesem Leitfaden keine Aussagen über aufsichtsrechtliche Anforderungen an Kreditinstitute im Umgang mit Kreditrisiko mindernden Techniken getroffen werden. Die zuständigen Behörden werden durch den vorliegenden Leitfaden nicht präjudiziert. Weiters weisen die Herausgeber darauf hin, dass dieser Leitfaden unter Hinzuziehung polnischer Juristen erstellt wurde. Trotz größtmöglicher Sorgfalt übernehmen die Herausgeber weder Gewähr oder Haftung für den Inhalt noch für die Auswahl der Mitwirkenden. Die Lektüre dieses Leitfadens soll als Erstinformation dienen und kann keinesfalls die Hinzuziehung von Experten des polnischen Rechts ersetzen.

Medieninhaber (Verleger):

Oesterreichische Nationalbank (OeNB)
1090 Wien, Otto-Wagner-Platz 3
Finanzmarktaufsicht (FMA)
1020 Wien, Praterstraße 23

Hersteller:

Oesterreichische Nationalbank

Für den Inhalt verantwortlich:

Günther Thonabauer, Sekretariat des Direktoriums/Öffentlichkeitsarbeit (OeNB)
Barbara Nösslinger, Stabsabteilung Allgemeine Vorstandsangelegenheiten und Öffentlichkeitsarbeit (FMA)

Redaktion:

Andreas Höger, Wolfgang Spacil, Florian Weidenholzer (alle OeNB)
Ursula Hauser-Rethaller, Christine Siegl (alle FMA)

Grafische Gestaltung:

Peter Buchegger, Sekretariat des Direktoriums/Öffentlichkeitsarbeit (OeNB)

Satz, Druck und Herstellung:

Oesterreichische Nationalbank, Hausdruckerei

Verlags- und Herstellungsort:

1090 Wien, Otto-Wagner-Platz 3

Rückfragen:

Oesterreichische Nationalbank
Sekretariat des Direktoriums/Öffentlichkeitsarbeit
Wien 9, Otto-Wagner-Platz 3
Postanschrift: Postfach 61, A-1011 Wien
Telefon: 01/404 20 DW 6666
Telefax: 01/404 20 DW 6696
Finanzmarktaufsicht (FMA)
Stabsabteilung Allgemeines
Vorstandsangelegenheiten
Telefon: 01/249 59 DW 5100

Nachbestellungen:

Oesterreichische Nationalbank
Abteilung für Post- und Aktenwesen
Wien 9, Otto-Wagner-Platz 3
Postanschrift: Postfach 61, A-1011 Wien
Telefon: 01/404 20 DW 2345
Telefax: 01/404 20 DW 2398

Internet:

<http://www.oenb.at>
<http://www.fma.gv.at>

Papier:

Salzer Demeter, 100% chlorfrei gebleichter Zellstoff, säurefrei, ohne optische Aufheller

Vorwort

Der vermehrte Einsatz innovativer Finanzprodukte wie Verbriefungen oder Kreditderivate und das Engagement österreichischer Unternehmen in Zentral- und Osteuropa führen zu wesentlichen Veränderungen im österreichischen Bankensektor.

Die „**Leitfadenreihe zum Kreditrisiko**“ soll eine Hilfestellung bei der Umgestaltung der Systeme und Prozesse in einer Bank im Zuge der Implementierung von „Basel II“ darstellen und darüber hinaus Informationen über die Rahmenbedingungen der zentral- und osteuropäischen Märkte zur Verfügung stellen. Im Laufe des Jahres 2004 wurden Leitfäden zu den Themenbereichen Verbriefung, Ratingmodelle und Validierung, Kreditvergabeprozess und Kreditrisikosteuerung sowie Kreditrisiko mindernde Techniken publiziert.

Zweck der Leitfadenreihe ist die Entwicklung eines gemeinsamen Verständnisses zwischen Aufsicht und Banken in Bezug auf die anstehenden Veränderungen im Bankgeschäft. Die Oesterreichische Nationalbank (OeNB) und die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) verstehen sich in diesem Zusammenhang als Partner der heimischen Kreditwirtschaft.

Die vorliegenden Leitfäden „**Kreditsicherungsrecht in Zentral- und Osteuropa**“ wurden in Zusammenarbeit mit namhaften Experten der jeweiligen Länder erstellt und sollen den Banken, die in den behandelten Staaten tätig sind oder sein wollen, aber auch deren Kunden als eine Einführung in das Kreditsicherungsrecht des jeweiligen Landes dienen. Dabei wird für die gebräuchlichsten Kreditsicherheiten dargestellt, welche Voraussetzungen dafür erfüllt sein müssen, und welche Probleme dabei entstehen könnten.

Wir hoffen, mit der „Leitfadenreihe zum Kreditrisiko“ eine interessante Lektüre geschaffen zu haben, vor deren Hintergrund Entwicklungen im österreichischen Bankwesen effizient diskutiert werden können.

Wien, im November 2004



Univ. Doz. Mag. Dr. Josef Christl
Mitglied des Direktoriums
der Oesterreichischen Nationalbank



Dr. Kurt Pribil,
Dr. Heinrich Traumüller
Vorstand der FMA

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1: Allgemeines zur polnischen Rechtsordnung	7
I. Einleitung	7
II. Politische und rechtliche Ordnung der Republik Polen	7
III. Das Bankensystem in der Republik Polen	7
Kapitel 2: Allgemeines zur Kreditsicherung im polnischen Recht	8
I. Einleitung	8
II. Bedeutung der Lehre in der polnischen Rechtsordnung	8
III. Verfahren zur Geltendmachung der Forderung	9
A. Übersicht	9
B. Das Befehlsverfahren	9
C. Das Mahnverfahren	10
D. Das vereinfachte Verfahren	11
E. Das Verfahren in Wirtschaftssachen	11
IV. Verwertung der Sicherheit	11
A. Verwertung der Sicherheit durch Zwangsvollstreckung	11
B. Die Verwertung im Konkurs	13
Kapitel 3: Pfandrecht an beweglichen Sachen	21
I. Einleitung	21
II. Allgemeines zum Pfandrecht	21
III. Das einfache Pfandrecht	21
A. Entstehung	21
B. Pfandgegenstand	21
C. Verwertung des Pfandrechts	23
IV. Das Registerpfandrecht	23
A. Allgemeines	23
B. Entstehung des Registerpfandrechts	24
C. Vorteile gegenüber dem einfachen Pfandrecht	26
D. Verfügungsbeschränkungen	26
E. Vertrauensprinzip	26
F. Kollision mit anderen dinglichen Rechten	27
G. Verwertung des Registerpfandrechts	27
V. Das Pfandrecht an einem Warenlager (Warrant)	30
A. Allgemeines	30
B. Verwertung	31
VI. Finanzpfandrecht	32
A. Allgemeines	32
B. Geldmittel als Pfandgegenstand	33
C. Entstehung	33
D. Verwertung	33
E. Das Finanzpfandrecht im Internationalen Privatrecht	34
VII. Sperre der Wertpapiere auf einem Wertpapierkonto	35
A. Allgemeines	35
B. Unbefristete und unwiderrufliche Sperre	35
C. Die Einrichtung der Sperre	36
D. Verwertung	36
E. Die Sperre im Internationalen Privatrecht	36
Kapitel 4: Die Hypothek	37
I. Allgemeines	37
II. Arten der Hypothek	38

III.	Vertragliche Hypothek	39
	A. Bestellung	39
	B. Umfang der Besicherung	40
	C. Erstreckung der Garantie des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf die besicherte Forderung	41
	D. Gegenstand der Hypothek	42
	E. Schutz der Hypothek	43
	F. Zession der durch die Hypothek besicherten Forderung	43
	G. Höchstbetragshypothek	44
	H. Hypothek an einer durch Hypothek besicherten Forderung	45
IV.	Zwangshypothek	45
V.	Prioritätsprinzip	45
VI.	Verwertung	46
	A. Allgemeines	46
	B. Probleme	47
	Kapitel 5: Die Sicherungszession	49
I.	Allgemeines	49
II.	Form	49
III.	Gegenstand der Sicherungszession	49
	A. Allgemeines	49
	B. Zinsen	50
IV.	Globalzession	50
V.	Mehrfachzession	50
VI.	Veräußerungsverbote	51
VII.	Zustimmungserfordernis des Drittschuldners zur Zession	51
VIII.	Einwendungen des Drittschuldners	51
	A. Allgemeines	51
	B. Einwendungsverzicht	52
IX.	Verwertung der Sicherungszession	52
	A. Vereinbarung zwischen Zedent und Zessionar	52
	B. Verwertung im Konkurs	52
X.	Probleme bei der Zession	52
XI.	Zession als Finanzsicherheit	53
	Kapitel 6: Die Sicherungsübereignung	54
I.	Allgemeines	54
II.	Entstehung	54
III.	Gegenstand der Sicherungsübereignung	55
IV.	Verwertung	55
	A. Außergerichtliche Verwertung	55
	B. Verwertung im Konkurs	55
	Kapitel 7: Die Bürgschaft	57
I.	Einleitung	57
II.	Allgemeines	57
III.	Wesen	57
	A. Subsidiarität	57
	B. Akzessorietät	58
IV.	Vertragsabschluss und Wirksamkeitsvoraussetzungen	58
	A. Eigenschaft des Bürgen	58
	B. Form	59

C. Schutz des Bürgen	59
D. Anfechtung des Bürgschaftsvertrages	60
V. Zivilrechtliche Sorgfaltspflichten der Bank	60
VI. Widerruf der Bürgschaft	61
VII. Folgen einer Teilzahlung	61
VIII. Verwertung der Bürgschaft	61
A. Allgemeines	61
B. Verwertung der Bürgschaft im Konkurs des Bürgen	62
IX. Spezielle Bürgschaften bestimmter Rechtsträger	63
A. Landeswirtschaftsbank als Bürge	63
B. Fiskus als Bürge	63
C. Bestimmte juristische Personen als Bürge	64
Kapitel 8: Vertraglicher kumulativer Schuldbeitritt	66
I. Allgemeines	66
II. Der kumulative Schuldbeitritt im Verbraucherkreditgesetz	66
A. Informationspflicht seitens des Kreditgebers	66
B. Gesamtschuldnerische Haftung des Schuldners und des Beitretenden	67
III. Vergleich mit der Bürgschaft	67
A. Akzessorietät	67
B. Analoge Anwendung der Bürgschaftsvorschriften	67
IV. Verwertung des Schuldbeitritts	68
Kapitel 9: Die Garantie	69
I. Allgemeines	69
II. Form	69
III. Abstraktheit und Akzessorietät der Bankgarantie	70
IV. Garantiearten	70
A. Allgemeines	70
B. Zahlungs- und Vertragsgarantie	70
C. Bedingte und bedingungslose sowie widerrufliche und unwiderrufliche Garantie	71
D. Rückgarantie und Bestätigung einer Garantie	71
V. Folgen des Schuldnerwechsels	71
VI. Die Garantie im Internationalen Privatrecht	72
VII. Verwertung von Bankgarantien	72
Kapitel 10: Schlussbemerkungen	73
Rechtsquellenverzeichnis	74
Literaturverzeichnis	75
Abkürzungen	79

Kapitel 1: Allgemeines zur polnischen Rechtsordnung

I. Einleitung

Der folgende Leitfaden behandelt die *wichtigsten Kreditsicherungsinstrumente*, die nach dem polnischen Recht zur Verfügung stehen. In diesem Kapitel erfolgt nach einer kurzen Darstellung der polnischen Rechtsordnung eine ausführliche Behandlung der möglichen Verwertungsmethoden von Kreditsicherheiten. In den speziellen Kapiteln werden dann nur mehr die jeweiligen Besonderheiten bei der Verwertung der einzelnen Sicherheiten erläutert.

II. Politische und rechtliche Ordnung der Republik Polen

Die Republik Polen besteht aus 16 Woywodschaften (das sind regionale Verwaltungseinheiten), die sich in 315 Kreise unterteilen, 65 Städten mit Kreisrechten sowie 2489 Gemeinden. Die Bevölkerung beträgt 38 Mio. Einwohner. Die Verfassung Polens stammt vom 02. 04. 1997¹. Gemäß dieser ist Polen ein demokratischer Staat mit Gewaltenteilung. Die Legislative bildet ein Zweikammernparlament. Dieses wird in allgemeinen Wahlen für 4 Jahre gewählt und besteht aus dem *Sejm* mit 460 Abgeordneten und dem Senat mit 100 Senatoren. Auch der Präsident, der mit dem Ministerrat die Exekutive darstellt, wird in allgemeinen Wahlen gewählt. Seine Amtsperiode beträgt 5 Jahre ab dem Tag der Vereidigung. Das dritte Element der Gewaltenteilung, die Judikative, bilden unabhängige Gerichte und Gerichtshöfe.

III. Das Bankensystem in der Republik Polen

Das polnische Bankensystem kennt drei verschiedene Arten von Banken: *Universalbanken* (*bank komercyjny*) haben die Betreuung von Individualkunden wie auch Wirtschaftssubjekten zum Hauptziel. Außerdem gibt es *Genossenschaftsbanken* (*bank spółdzielczy*), bei denen es sich grundsätzlich um kleine Lokalbanken handelt, die selbständig agieren.² Daneben bestehen *Hypothekenbanken* (*bank hipoteczny*), die ausschließlich in Form einer Aktiengesellschaft gegründet werden dürfen³. Zu deren Haupttätigkeiten gehören u. a. die Erteilung von durch Hypotheken besicherten Krediten sowie die Emission von Pfandbriefen⁴.

Die Bankenaufsicht wird von der *Bankenaufsichtskommission* (*Komisja Nadzoru Bankowego*) ausgeübt. Die Entscheidungen der Bankenaufsichtskommission und die durch sie festgelegten Aufgaben werden durch das Generalinspektorat der Bankenaufsicht (*Generalny Inspektorat Nadzoru Bankowego*), das in die Struktur der Polnischen Nationalbank eingegliedert ist, koordiniert und vollzogen⁵.

¹ Dz.U. 1997 Nr. 78, Pos. 483.

² Art 4, 16 des „Gesetzes über das Funktionieren von Genossenschaftsbanken, ihre Vereinigung und die vereinigen den Banken“ (Ustawa o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających vom 07. 12. 2000) (Dz.U. Nr.119, Pos. 1252 mit Änd).

³ Art 9 Abs 1 des „Gesetzes vom 29. 08. 1997 über Pfandbriefe und Hypothekenbanken“ (Ustawa o listach zastawnych i bankach hipotecznych, Wiederverlautbarung von 2003, Dz.U. Nr. 99, Pos.919 mit Änd).

⁴ Siehe Art 12 des „Gesetzes über Pfandrechte und Hypothekenbanken“.

⁵ Art 25 Abs 1 des „Gesetzes über die Polnische Nationalbank“.

Kapitel 2: Allgemeines zur Kreditsicherung im polnischen Recht

I. Einleitung

Traditionell unterscheidet man im polnischen Recht zwischen *persönlichen* und *dinglichen Sicherheiten*. Manchmal wird auch auf die zusätzliche Gruppe der *treuhänderischen Sicherheiten* verwiesen, die das Sicherungseigentum und die Sicherungszession erfassen soll. Zu den persönlichen Sicherheiten zählen die im Zivilgesetzbuch⁶ (ZGB) geregelte Bürgschaft, die im Scheckgesetz und im Wechselgesetz geregelte Scheck- und Wechselbürgschaft und die im Bankrecht⁷ ansatzweise geregelte Bankgarantie. Der kumulative Schuldbeitritt findet zwar keine ausdrückliche Regelung im ZGB, ist jedoch von der Rechtsprechung anerkannt. Die dinglichen Sicherheiten umfassen das einfache Pfandrecht, das Registerpfandrecht und die Hypothek. Das Bankrecht sieht noch ausdrücklich die Sicherungsübereignung vor. Die Sicherungszession ist zwar nicht gesetzlich geregelt, wird aber häufig von Banken verwendet. Im ZGB ist ferner der Eigentumsvorbehalt vorgesehen.

Es muss betont werden, dass diese Rechtsinstitute auf den ersten Blick den deutschen bzw. österreichischen Äquivalenten sehr ähnlich sind. Bei näherer Betrachtung ergeben sich jedoch erhebliche Unterschiede, vor allem im Verwertungsprozess, aber auch wegen der unterschiedlichen Verhältnisse zwischen dem Schuld- und dem Sachenrecht in den jeweiligen Rechtsordnungen.

II. Bedeutung der Lehre in der polnischen Rechtsordnung

In diesem Leitfaden wird häufig auf *in der Lehre vertretene Ansichten* eingegangen. Grund dafür ist, dass die Lehre im polnischen Recht eine sehr bedeutende Rolle spielt. Zum einen ist die Gerichtspraxis sehr jung, weshalb zu zahlreichen rechtlichen Problemen noch keine Entscheidungen vorliegen. Im Hinblick auf polnische Banken darf darüber hinaus nicht außer Acht gelassen werden, dass viele Rechtsstreitigkeiten gar nicht erst von Gerichten entschieden werden. Grund dafür ist die Möglichkeit der Vollstreckung auf Grund eines *Bankexekutionstitels* (*bankowy tytuł egzekucyjny*), vorausgesetzt, der Kontrahent hat sich schriftlich einer solchen Vollstreckung unterworfen und die einzutreibende Forderung gehört zu den in Art 5 des Bankrechtes aufgezählten Bankgeschäften, wie z. B. die Kreditforderung. Die schriftliche Unterwerfung unter die Vollstreckung geschieht formularmäßig. Der Bankexekutionstitel ist ein Vollstreckungstitel, der von einer Bank auf Grundlage ihrer Bankbücher und sonstiger Bankunterlagen, die mit der Vornahme von Bankgeschäften verbunden sind, ausgestellt werden kann.⁸ Erlangt die Bank dann die Vollstreckungsklausel von einem Gericht, kann sie nach den Vorschriften des ZVGB die Zwangsvollstreckung betreiben.⁹

Darüber hinaus muss beachtet werden, dass Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs der Republik Polen (OGH) häufigen Änderungen unterliegen. Ins-

⁶ Ustawa – kodeks cywilny vom 23. 04. 1964 (Dz.U. Nr. 16, Pos. 93 mit Änd).

⁷ Ustawa – Prawo bankowe vom 29. 08. 1997 (Wiederverlautbarung von 2002, Dz.U. Nr. 72, Pos. 665 mit Änd).

⁸ Art 96 Abs 1 des Bankrechtes.

⁹ F. Zoll, Verfahrensrechtliche Aspekte der dinglichen Kreditsicherheiten im polnischen Recht, in: *Drobnig/Roth/Trunk* (Hrsg.), *Mobiliarsicherheiten in Osteuropa*, Berlin 2002, S. 125.

besondere darf der direkte Einfluss der Professoren auf die Rechtsgestaltung nicht unterschätzt werden. Viele von ihnen bekleiden auch das Richteramt und entscheiden daher in Anlehnung an von ihnen vertretene, mitunter aber nicht herrschende Rechtsansichten. Diese Unsicherheit für Banken soll durch Bezugnahme auf Lehrmeinungen deutlich gemacht werden.

III. Verfahren zur Geltendmachung der Forderung

A. Übersicht

Das polnische Recht kennt drei Arten von Sonderverfahren, die die schnelle und effiziente Eintreibung von Forderungen zum Ziel haben.¹⁰ Dies sind das *Befehlsverfahren*, das *Mahnverfahren* und das *vereinfachte Verfahren*, wobei es zu Überschneidungen zwischen den ersten beiden mit dem letztgenannten kommen kann. Dies resultiert daraus, dass das vereinfachte Verfahren für Bagatellstreitigkeiten entwickelt wurde. Außerdem ist auf das Verfahren in Wirtschaftssachen einzugehen, das für Banken eine bedeutende Rolle spielt. Darüber hinaus besteht noch ein besonderes Verfahren für Streitigkeiten aus Wirtschaftssachen.

Diese Verfahren sind vor allem zur gerichtlichen Geltendmachung der Forderung aus einem Kreditvertrag wichtig. Für die Verwertung von Sicherheiten ist aber nicht immer eine solche gerichtliche Geltendmachung erforderlich, etwa bei einem Bankexekutionstitel.

B. Das Befehlsverfahren

Das Befehlsverfahren (*postępowanie nakazowe*) wird *nur auf Antrag des Klägers* in der Klageschrift eingeleitet.¹¹ Ziel des Befehlsverfahrens ist die Erwirkung eines *Zahlungsbefehls*. Ein solcher wird erlassen, wenn der Kläger einen Anspruch auf Geldzahlung oder auf Leistung von vertretbaren Sachen geltend macht und seinen Anspruch durch Vorlage eines in Art 485 § 1 ZVGB angeführten Dokumentes begründet.¹² Das Gericht erlässt auch dann einen Zahlungsbefehl, wenn die Schuld aus einem Wechsel, Scheck, Warrant oder Revers stammt, die ordnungsgemäß ausgefüllt wurden und über deren Richtigkeit und Inhalt kein Zweifel besteht. Der Kläger muss zum Nachweis den Anspruch begründende Unterlagen einreichen, es sei denn, der Rechtsübergang ergibt sich direkt aus dem Wertpapier.¹³ Ein Zahlungsbefehl kann auch erlassen werden, wenn eine Bank eine Forderung auf Grund eines Auszugs aus den Bankbüchern geltend macht, der vom zur Abgabe von Willenserklärungen berechtigten Bankpersonal unterzeichnet wurde und mit einem Banksiegel versehen wurde und wenn darüber hinaus ein Nachweis für die Zustellung einer Zahlungsaufforderung an den Schuldner geliefert wird.¹⁴ *Mit dem Erlass des Zahlungsbefehls wird der Beklagte vom Gericht aufgefordert*, binnen zwei Wochen ab Zustellung die *gesamte Forderung zu befriedigen* und die Gerichtskosten zu zahlen *oder Wider-*

¹⁰ Näheres siehe *F. Zoll*, in: Beschleunigung des zivilgerichtlichen Verfahrens in Mittel- und Osteuropa, Wien–Graz 2004, S. 140 ff. m.w.N.

¹¹ Art 484¹ § 2 ZVGB.

¹² Zu solchen gehört z. B. eine Amtsurkunde oder eine vom Schuldner akzeptierte Zahlungsaufforderung, die mangels Kontodeckung von der Bank zurückgewiesen wurde.

¹³ Art 485 § 2 ZVGB.

¹⁴ Art 485 § 3 ZVGB.

spruch einzulegen.¹⁵ Aufgrund des Zahlungsbefehls können Vollstreckungshandlungen, die auf Sicherung gerichtet sind, eingeleitet werden, ohne dass es einer Vollstreckbarkeitsklausel bedarf.¹⁶ Erhebt der Beklagte ordnungsgemäß Widerspruch, wird eine Verhandlung anberaumt.¹⁷ Nach der Durchführung der Verhandlung wird ein Urteil erlassen, in dem das Gericht den Zahlungsbefehl bestätigt oder aufhebt. Im letztgenannten Fall hat das Gericht den Fall in der Sache zu entscheiden. Die Klage kann aus formellen Gründen zurückgewiesen werden. In einem solchen Fall ist das Verfahren einzustellen.¹⁸

C. Das Mahnverfahren

Das Mahnverfahren (*postępowanie upominawcze*) ist in Art 497¹–505 ZVGB geregelt. Liegen die Voraussetzungen vor, ist es *von Amts wegen einzuleiten*. Ein Zahlungsbefehl ist zu erlassen, wenn der Kläger eine Geldforderung einreicht¹⁹ und keine *Ausschlussgründe* vorliegen. Diese sind

- die offensichtliche *Unbegründetheit* des Anspruchs,
- *Zweifel* an der *Richtigkeit* der vom Kläger eingereichten Unterlagen,
- *Abhängigkeit* der Befriedigung des Anspruchs *von der Erbringung* einer synallagmatischen *Leistung*. Wurde die Leistung seitens des Klägers hingegen erbracht oder ist der Beklagte vorleistungspflichtig, kann trotzdem ein Zahlungsbefehl erlassen werden²⁰,
- der unbekannte Aufenthaltsort des Beklagten bzw. die Unmöglichkeit der Zustellung des Zahlungsbefehls auf dem Gebiet der Republik Polen.²¹ Letzteres heißt, der Aufenthaltsort ist zwar bekannt, befindet sich jedoch im Ausland.²²

Mit der Zustellung des *Zahlungsbefehls* wird der Beklagte *aufgefordert*, binnen zwei Wochen ab Zustellung die *gesamte Forderung* zu *befriedigen* und die Gerichtskosten zu zahlen oder Einspruch zu erheben. Die Erhebung des Einspruchs führt zum Verlust der Bindungskraft des Zahlungsbefehls, sodass im anschließenden Verfahren nur noch über die Forderung entschieden wird. Ferner unterscheidet sich der Befehl im Mahnverfahren von einem solchen im Befehlsverfahren dadurch, dass er *keinen selbständigen Titel* für die *Sicherung der Forderung* darstellt.²³ Wird der Zahlungsbefehl *nicht* durch einen *Einspruch* wirksam angefochten, hat er die *Wirkungen* eines *rechtskräftigen Urteils*.²⁴

¹⁵ Art 491 § 1 ZVGB.

¹⁶ Art 492 § 1 ZVGB.

¹⁷ Art 495 § 1 ZVGB.

¹⁸ Art 496 ZVGB.

¹⁹ Art 498 § 1 ZVGB.

²⁰ Manowska, *Postępowanie nakazowe i upominawcze* (Das Befehls- und Mahnverfahren), *Warszawa* 2001, S. 130; *F. Zoll*, in: *Beschleunigung ...*, S. 148.

²¹ Art 499 ZVGB.

²² *F. Zoll*, in: *Beschleunigung ...*, S. 149. Siehe Urteil des OGH vom 13. 11. 1970 (II CZ 193/70, OSP 7-8/1971, Pos. 144).

²³ *F. Zoll*, in: *Beschleunigung ...*, S. 150.

²⁴ Art 504 § 2 ZVGB.

D. Das vereinfachte Verfahren

Das vereinfachte Verfahren (*postępowanie uproszczone*) hat der Gesetzgeber in Art 505¹-505¹³ ZVGB geregelt. Da es lediglich bei geringem Streitwert zur Anwendung kommt, kann auf eine eingehende Darstellung verzichtet werden.²⁵

E. Das Verfahren in Wirtschaftssachen

Das Verfahren in Wirtschaftssachen²⁶ (*postępowanie w sprawach gospodarczych*) ist ein Verfahren, das auf zivilrechtliche *Streitigkeiten zwischen Unternehmern* anzuwenden ist, die sich aus deren Wirtschaftstätigkeit ergeben.²⁷ Banken gelten dabei als Unternehmer.²⁸ Ausgenommen vom Anwendungsbereich sind unternehmerische Bagatellstreitigkeiten.²⁹ Auf Grund der Sachkenntnis der Parteien wird hier *auf viele parteischützende Regelungen verzichtet*. So gibt es besondere Zustellungsregelungen, Vorschriften über einen zwingenden Versuch der Schließung eines Vergleiches vor Einleitung des Verfahrens, Möglichkeiten der Urteilsfindung ohne das Stattfinden einer mündlichen Verhandlung usw.

IV. Verwertung der Sicherheit

Falls der Schuldner seiner Zahlungspflicht nicht nachkommt, kann der Gläubiger sich dadurch befriedigen, dass er die zur Besicherung der Forderung bestellte Sicherheit verwertet. Das polnische Recht kennt dabei verschiedene Verwertungsmöglichkeiten. Es hängt immer von der jeweiligen Sicherheit ab, welche Verwertungsart der Gläubiger in Anspruch nehmen kann. Im Falle des einfachen *Pfandrechtes* zum Beispiel ist nur die gerichtliche Verwertung im Wege der *Zwangsvollstreckung* möglich. Für das *Finanzpfandrecht* hingegen sind verschiedene *außergerichtliche Verwertungsmöglichkeiten* vorgesehen, wie beispielsweise der Verkauf des Sicherungsgegenstandes oder seine Aneignung. Da die außergerichtlichen Verwertungsarten vielfältig sind, werden sie jeweils bei den maßgebenden Sicherheiten behandelt. Nachfolgend wird die gerichtliche Verwertung der Sicherheit im Allgemeinen geschildert.

A. Verwertung der Sicherheit durch Zwangsvollstreckung

Grundlage für die Durchführung einer Zwangsvollstreckung ist ein mit einer Vollstreckungsklausel versehener Vollstreckungstitel.³⁰ Die Vollstreckungsklausel wird vom zuständigen Gericht erteilt.³¹

²⁵ Ein solches Verfahren findet u. a. Anwendung, wenn ein vertraglicher Anspruch eingefordert wird und der Streitwert PLN 5.000,- nicht überschreitet sowie in Gewährleistungs- und Garantiestreitigkeiten, in denen der Wert des Leistungsgegenstandes die genannte Summe nicht übersteigt. Die geplante Novelle des ZVGB sieht eine neue Höchstgrenze vor, nämlich PLN 10.000,-. Im Rahmen des vereinfachten Verfahrens werden die Klage, die Klagerwiderung usw. unter Verwendung besonderer Formulare eingereicht. Nur ein Anspruch kann Gegenstand einer Klage sein, eine Klageänderung ist nicht zulässig. Näheres dazu siehe *F. Zoll*, in: *Beschleunigung* S. 150.

²⁶ Geregelt in Art 479¹ ZVGB.

²⁷ Art 479¹ ZVGB.

²⁸ Art 479² § 1 ZVGB.

²⁹ Art 479² § 2 ZVGB.

³⁰ Art 776 Zivilverfahrensgesetzbuch (ZVGB) (Ustawa – Kodeks postępowania cywilnego vom 17. 10. 1964, Dz.U. Nr. 43, Pos. 296 mit Änd).

³¹ Art 781 ZVGB.

1. Rangklassen

Im polnischen Recht gilt in der Zwangsvollstreckung das Prinzip der *paritätsmäßigen Befriedigung* der Forderungen in den Gläubigerklassen. Die durch bestimmte dingliche Sicherheiten besicherten Forderungen werden in diesen Klassen entsprechend ihres jeweiligen Ranges befriedigt. Es ist immer mit der Existenz der Gruppe der privilegierten Forderungen gegenüber den besicherten Forderungen zu rechnen. Art 1025 § 1 ZVGB enthält die grundlegende Rangordnung, in der die Forderungen im Zwangsvollstreckungsverfahren befriedigt werden. Die *Rangordnung der Klassen* gestaltet sich wie folgt:

1. Verfahrenskosten;
2. Unterhaltsforderungen;
3. Lohnforderungen für drei Monate bis zur Höhe des Mindestlohns³² sowie Rentenforderungen wegen Krankheit, Arbeitsunfähigkeit, Behinderung oder Tod sowie die Kosten eines ordentlichen Begräbnisses;
4. Forderungen, die sich aus hypothekarisch besicherten Forderungen ergeben;
5. durch eine Hypothek oder ein Registerpfandrecht oder durch Eintragung in ein sonstiges Register besicherte Forderungen;
6. Lohnforderungen, die nicht in der dritten Klasse befriedigt werden;
7. Forderungen, auf die die Vorschriften des Teil III der Abgabenordnung³³ Anwendung finden, soweit sie nicht in der fünften Klasse befriedigt wurden;
8. durch Pfandrecht besicherte Forderungen oder solche, die in den vorigen Klassen nicht genannten gesetzlichen Vorrang genossen haben (einfaches Pfandrecht);
9. Forderungen derjenigen Gläubiger, die die Zwangsvollstreckung betrieben haben;
10. sonstige Forderungen.

Diese Klassen bilden, wie bereits erwähnt, die regelmäßige Befriedigungsreihenfolge. In der gleichen Klasse wie die Forderung werden Zinsen und Verfahrenskosten befriedigt. Jedoch genießen nur die Zinsen für die letzten zwei Jahre vor der Zuerkennung von Eigentum und Verfahrenskosten bis zu max. 10% des Kapitals (der Forderung) Gleichbehandlung mit den Forderungen aus den Klassen 4, 5 und 8 (Pfandrechte). Die übrigen Zinsen und Kosten werden in der 10. Klasse befriedigt.³⁴ Reicht die Summe für die volle Befriedigung aller Forderungen und Rechte einer Klasse nicht aus, werden die Forderungen aus den Klassen 4, 5 und 8 in der dem ihnen zustehenden Vorrang entsprechenden Reihenfolge befriedigt, wogegen andere Forderungen im Verhältnis zu ihrer jeweiligen Höhe befriedigt werden.³⁵

³² Der Mindestlohn beträgt PLN 824,00, Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2004 r. (Verordnung des Ministerrats vom 09.09.2003 in Sachen der Höhe des Mindestarbeitslohns im Jahre 2004, Dz.U. Nr. 167 Pos. 1623).

³³ Ustawa – ordynacja podatkowa vom 29.07.1997 (Dz.U. Nr. 137, Pos. 926 mit Änd).

³⁴ Art 1025 § 3 ZVGB.

³⁵ Art 1026 § 1 ZVGB.

2. Vollstreckungstitel

Im polnischen ZVGB befindet sich eine Auflistung von *Vollstreckungstiteln*. Um die Zwangsvollstreckung betreiben zu können, müssen diese mit einer Vollstreckungsklausel versehen werden.³⁶ Zu den Vollstreckungstiteln zählen:

- ein rechtskräftiges *Gerichtsurteil* oder ein sofort *vollstreckbares Urteil* sowie ein gerichtlich abgeschlossener *Vergleich*,
- ein *Urteil* eines *Schiedsgerichtes* oder ein vor einem solchen Gericht abgeschlossener *Vergleich*,
- andere Urteile, Vergleiche und Rechtsakte, die auf Grund des Gesetzes gerichtlich vollstreckt werden,
- ein *notarieller Akt*, in dem sich der Schuldner der Zwangsvollstreckung unterworfen hat und der die Pflicht zur Zahlung einer Geldsumme oder zur Leistung von anderen vertretbaren, in dem notariellen Akt zahlenmäßig bestimmten Sachen oder zur Herausgabe einer individuell bezeichneten Sache umfasst; allerdings muss die Zahlungsfrist, die Frist der Leistung bzw. der Herausgabe in dem notariellen Akt ausgewiesen sein,
- ein notarieller Akt, in dem sich der Schuldner der Zwangsvollstreckung unterworfen hat und der die Pflicht zur Zahlung einer Geldsumme bis zu einer in dem notariellen Akt direkt festgesetzten oder mithilfe einer Wert sicherungsklausel bestimmten Höhe umfasst, wenn der notarielle Akt die Bedingungen festlegt, die den Gläubiger berechtigen, auf Grund dieses Aktes die Vollstreckung gegen den Schuldner wegen des ganzen Anspruchs oder eines Teils zu betreiben; ferner muss der notarielle Akt die Frist enthalten, binnen der der Gläubiger die Erteilung einer Vollstreckungsklausel beantragen kann.³⁷

Ein besonderer Vollstreckungstitel, der Bankexekutionstitel (*bankowy tytuł egzekucyjny*), ist im Bankrecht geregelt.³⁸

B. Die Verwertung im Konkurs

1. Allgemeines zum Konkursverfahren

Besonderheiten treten bei der Verwertung von Sicherheiten im Konkursverfahren auf. Das polnische Konkurs- und Sanierungsrecht³⁹ (KSR) unterscheidet zwischen der *Konkurserklärung mit der Möglichkeit eines Ausgleiches* und derjenigen *mit der Liquidation*. Ein Konkursverfahren mit der Möglichkeit des Ausgleichs wird dann durchgeführt, wenn glaubhaft gemacht wird, dass die Gläubiger im Wege eines Ausgleiches in einem höheren Maße befriedigt werden, als wenn dies nach der Durchführung des Konkursverfahrens mit der Liquidation der Fall wäre.⁴⁰ Andernfalls wird der Konkurs mit der Liquidation erklärt.⁴¹ Das Gericht kann seinen Beschluss über die Konkurserklärung mit der Liquidation in eine mit der Möglichkeit des Ausgleiches abändern, wenn sich

³⁶ Art 776 ZVGB.

³⁷ Art 777 § 1 ZVGB.

³⁸ Art 96–98 des Bankrechtes.

³⁹ Ustawa – Prawo upadłościowe i naprawcze vom 28.02.2003 (Dz.U. Nr. 60, Pos. 535 mit Änd).

⁴⁰ Art 14 Abs 1 KSR.

⁴¹ Art 15 KSR.

die Grundlagen für ein solches Konkursverfahren erst im Laufe des Verfahrens herauskristallisiert haben.⁴² Das Gleiche gilt auch umgekehrt.⁴³

Ein Konkursverfahren wird *auf Antrag eröffnet*. Antragsberechtigt sind der Schuldner sowie seine Gläubiger.⁴⁴ Voraussetzung ist die Insolvenz des Schuldners.⁴⁵ Das Gericht hat den Konkursantrag *abzuweisen* (obligatorisch), wenn das Vermögen des Schuldners nicht ausreicht, um die Verfahrenskosten zu decken (*Massearmut*). Darüber hinaus kann das Gericht den Antrag abweisen (fakultativ), wenn es feststellt, dass das Schuldnervermögen dermaßen mit dinglichen Sicherheiten belastet ist, dass das übrige Vermögen des Schuldners für die Deckung der Verfahrenskosten nicht ausreichend ist. Erweisen sich die Sicherheiten als unwirksam, so wird der Konkursantrag nicht abgewiesen.⁴⁶

2. Die Reihenfolge der Gläubigerbefriedigung

Das KSR regelt die Gläubigerbefriedigung nach Klassen. Diese sind wie folgt:

1. *Kosten des Konkursverfahrens, Arbeitnehmersozialversicherungsabgaben, Lohnforderungen*, für die letzten zwei Jahre Forderungen von Landwirten aus Verträgen über die Lieferung von Produkten aus dem eigenen Betrieb, Unterhaltsansprüche, Renten, infolge von vom *Masseverwalter* oder vom *Ausgleichsverwalter*⁴⁷ vorgenommenen *Rechtsgeschäften* entstandene Forderungen, Forderungen aus gegenseitigen Verträgen, die vor Konkurserklärung vom Gemeinschuldner abgeschlossen wurden und deren Erfüllung der Masseverwalter oder der Ausgleichsverwalter verlangt hat, *Forderungen aus ungerechtfertigter Bereicherung der Konkursmasse* sowie Forderungen, die auf Grund von Rechtsgeschäften entstanden sind, die der Gemeinschuldner mit Zustimmung des Gerichtsaufsehers⁴⁸ abgeschlossen hat.
2. *Steuern*, andere *öffentliche Abgaben* sowie die nicht in die erste Klasse fallenden Sozialabgaben für das letzte Jahr vor der Konkurserklärung samt Zinsen und Vollstreckungskosten,
3. *Andere Forderungen*, soweit sie *nicht in die vierte Klasse* fallen, samt Zinsen für das letzte Jahr vor der Konkurserklärung, vertraglichen Schadensersatzforderungen, Prozess- und Vollstreckungskosten.
4. *Zinsen*, die *nicht in die höheren Klassen* fallen, nach der Reihenfolge der Befriedigung des Kapitals, sowie gerichtliche und verwaltungsrechtliche Geldstrafen und Forderungen aus Schenkungen und Vermächtnissen.⁴⁹

Dies ist die grundlegende Befriedigungsreihenfolge. Es gibt Besonderheiten, die bei den einzelnen Sicherheiten behandelt werden.

Das Gesetz sieht vor, dass die Forderungen einer Klasse erst nach der vollständigen Befriedigung der Forderungen der vorhergehenden Klasse befriedigt

⁴² Art 16 KSR.

⁴³ Art 17 Abs 1 KSR.

⁴⁴ Art 20 Abs 1 KSR.

⁴⁵ Art 10 KSR.

⁴⁶ Art 13 KSR.

⁴⁷ Der Masseverwalter wird im Falle der Konkurserklärung mit der Liquidation bestellt. Der Ausgleichsverwalter hingegen wird bestellt, wenn dem Gemeinschuldner die Vermögensverwaltung entzogen wurde oder wenn für einen Teil des Vermögens die Eigenverwaltung des Gemeinschuldners angeordnet wurde. Art 156 Abs 1, 3 KSR.

⁴⁸ Der Gerichtsaufseher wird bestellt, wenn der Konkurs mit der Möglichkeit eines Ausgleiches erklärt wurde, Art 156 Abs 2 KSR.

⁴⁹ Art 342 Abs 1 KSR.

werden. Reicht das Vermögen nicht für die vollständige Befriedigung innerhalb einer Klasse, werden die in diese Klasse fallenden Forderungen verhältnismäßig zu ihrer Höhe befriedigt.⁵⁰

3. Die Aufrechnung

Keine Verwertungsart im Sinne von Verwertung einer Sicherheit ist die Aufrechnung. Da jedoch im polnischen Recht Besonderheiten für die Aufrechnung insbesondere im Konkursverfahren bestehen, soll sie an dieser Stelle kurz behandelt werden.

a. Die Aufrechnung nach dem ZGB

Grundsätzlich ist die Aufrechnung *möglich* wenn zwei Personen im Verhältnis zueinander gleichzeitig Gläubiger und Schuldner sind und der Gegenstand der Forderung entweder Geld oder nur der Gattung nach bestimmte Sachen gleicher Güte sind. Ferner müssen die Forderungen fällig sein und gerichtlich oder vor einem Staatsorgan geltend gemacht werden können. Sodann tilgt die eine Forderung die jeweils andere bis zur Höhe der niedrigeren der beiden.⁵¹ Aufgerechnet wird, indem die eine Partei der anderen eine Erklärung gegenüber abgibt. Diese Erklärung wirkt auf den Zeitpunkt zurück, an dem die Aufrechnung möglich wurde.⁵²

Zu beachten ist, dass nicht jede Forderung aufgerechnet werden kann. *Ausgeschlossen* sind

- unpfändbare Forderungen,
- Forderungen auf Unterhaltsleistungen,
- Forderungen aus unerlaubter Handlung,
- Forderungen, die durch besondere Vorschriften von der Aufrechnung ausgeschlossen worden sind.⁵³ Zu diesen Vorschriften gehört z. B. Art 89 KRS.

b. Die Aufrechnung im Konkurs

Besonderheiten der Aufrechnung treten im Konkursverfahren auf. Wird ein *Konkursverfahren mit der Möglichkeit eines Ausgleiches* eröffnet, so ist die Aufrechnung gegenseitiger Forderungen des Gläubigers und des Gemeinschuldners *grundsätzlich zulässig*.⁵⁴ Will der Gläubiger von seinem Aufrechnungsrecht im Konkursverfahren mit der Möglichkeit eines Ausgleiches Gebrauch machen, so muss er spätestens bei der Anmeldung seiner Forderung eine entsprechende Erklärung abgeben.⁵⁵

Wird das *Konkursverfahren mit der Liquidation des Gemeinschuldnervermögens* eröffnet, ist die Aufrechnung einer Forderung des Gemeinschuldners mit einer Forderung des Gläubigers zulässig, *wenn beide Forderungen am Tag der Konkurserklärung bestanden* haben, selbst wenn eine dieser beiden Forderungen noch nicht fällig war. Für die Aufrechnung wird die gesamte Forderungssumme des Gemeinschuldners herangezogen, das heißt die Hauptforderung sowie bis

⁵⁰ Art 344 KSR.

⁵¹ Art 498 ZGB.

⁵² Art 499 ZGB.

⁵³ Art 505 ZGB.

⁵⁴ Zedler, in: *Jakubecki/Zedler, Prawo ...*, Art 89 Anm. 1.

⁵⁵ Art 89 KSR.

zum Tag der Aufrechnung angefallene Zinsen.⁵⁶ Die Forderung des Gläubigers wird hingegen lediglich in der Höhe der Hauptforderung samt der bis zum Tag der Konkurserklärung berechneten Zinsen berücksichtigt. War eine unverzinsten Schuld des Gemeinschuldners an diesem Tag noch nicht fällig, wird für die Aufrechnung die Forderungssumme abzüglich der gesetzlichen Zinsen, jedoch nicht mehr als 6%, die für die Zeit vom Tag der Konkurserklärung bis zum Fälligkeitstag (das ist der Tag, an dem die Forderung laut Vertrag befriedigt werden sollte), jedoch nicht mehr als zwei Jahre, angefallen sind, herangezogen.⁵⁷ Für den Fall, dass die *Forderungen nach der Konkurserklärung entstanden* sind, ist laut OGH die Zulässigkeit der Aufrechnung nach den allgemeinen Aufrechnungsvorschriften des ZGB⁵⁸ zu beurteilen und nicht nach denjenigen des KSR.⁵⁹ Dies bedeutet eine uneingeschränkte Zulässigkeit der Aufrechnung.⁶⁰ Das Urteil hat in der Lehre breite Zustimmung erfahren.⁶¹

Die Aufrechnung ist *nicht zulässig*, wenn der Schuldner des Gemeinschuldners die Forderung im Wege einer Abtretung oder Indossierung nach der Konkurserklärung erworben hat oder wenn er sie binnen des letzten Jahres vor dem Tag der Konkurserklärung erworben hat und er von den Konkursklärungsgrundlagen Kenntnis hatte. Die Aufrechnung ist dagegen *möglich*, wenn der Erwerber auf Grund der Tilgung einer Schuld des Gemeinschuldners, für die er persönlich oder mit bestimmten Vermögensgegenständen haftete, zu seinem Schuldner wurde und wenn der Erwerber zu diesem Zeitpunkt von den Konkursklärungsgrundlagen nicht wusste.⁶² Hier geht es also um die Tilgung der Schuld z. B. durch den Bürgen oder durch einen dinglichen Schuldner, wie z. B. den Hypothekarschuldner.⁶³ Ist der Dritte bis zu einem Jahr vor der Konkurserklärung in die Rechte des befriedigten Gläubigers eingetreten, kann der Erwerber der befriedigten Forderung seine Forderung immer mit der des Gemeinschuldners aufrechnen.⁶⁴ Für den Fall, dass der Gläubiger nach dem Tag der Konkurserklärung Schuldner des Gemeinschuldners wurde, ist die Aufrechnung unzulässig.⁶⁵

Will ein Gläubiger von seinem Aufrechnungsrecht im Konkursverfahren mit der Liquidation des Gemeinschuldnervermögens Gebrauch machen, so muss er *spätestens bei der Anmeldung* seiner Forderungen eine entsprechende Erklärung abgeben.⁶⁶

⁵⁶ Jakubecki, in: *Jakubecki/Zedler, Prawo ...*, Art 93 Anm. 5.

⁵⁷ Art 93 KSR.

⁵⁸ Art 498–505 ZGB.

⁵⁹ Urteil des OGH vom 20. 02. 1997 (I CKN 3/97, OSN 8/1997, Pos. 109).

⁶⁰ Jakubecki, in: *Jakubecki/Zedler, Prawo ...*, Art 93 Anm. 8.

⁶¹ Siehe z. B. *Torbus*, in: *Przegląd Sądowy* 3/1998, S. 90; *Wąsowicz*, in: *Państwo i Prawo* 3/1998, S. 109.

⁶² Art 94 Abs 1, 2 S. 1 KSR.

⁶³ Jakubecki, in: *Jakubecki/Zedler, Prawo ...*, Art 94 Anm. 4.

⁶⁴ Art 94 Abs 2 S. 2 KSR.

⁶⁵ Art 95 KSR.

⁶⁶ Art 96 KSR.

4. Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften im Konkursverfahren

a. Unwirksamkeit nach Art 127 ff KSR

Die Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften des Schuldners gegenüber der Konkursmasse ist in Art 127 ff. KSR geregelt. So sieht das KSR von Gesetzes wegen die *Unwirksamkeit für folgende Rechtsgeschäfte* vor:

- *Rechtsgeschäfte*, die binnen eines Jahres vor der Stellung des Konkursantrags vom Gemeinschuldner vorgenommen wurden und die eine Verfügung über sein Vermögen zum Gegenstand hatten. Vorausgesetzt ist jedoch, dass das Rechtsgeschäft *unentgeltlich* war oder im Falle der Entgeltlichkeit die Höhe der *Leistung* des Gemeinschuldners im *krassen Missverhältnis* zur vom Gemeinschuldner erhaltenen *Gegenleistung* oder zur für ihn oder einen Dritten vorbehaltenen Gegenleistung steht. Dies gilt entsprechend für gerichtliche Vergleiche, Klagesanerkennnisse oder Anspruchsverzichte.⁶⁷
- Sicherung und *Zahlung einer nicht fälligen Schuld*, wenn dies in den beiden letzten Monaten vor der Stellung des Konkursantrags erfolgt ist. Jedoch kann derjenige, der Zahlung oder eine Sicherheit erlangt hat, im Wege einer Klage oder eines Widerspruchs die Anerkennung dieser Rechtsgeschäfte als wirksam verlangen, wenn er während ihrer Vornahme von den Grundlagen für die Konkurserklärung keine Kenntnis hatte.⁶⁸
- *Entgeltliche Rechtsgeschäfte*, die binnen sechs Monaten vor der Konkursantragstellung mit *nahestehenden Angehörigen*⁶⁹ abgeschlossen wurden. Das Gleiche gilt, wenn der Gemeinschuldner eine Gesellschaft oder eine juristische Person ist und ein *Rechtsgeschäft mit* seinen *Gesellschaftern, Vertretern* oder deren *Ehegatten* vorgenommen wurde oder wenn das Rechtsgeschäft mit *verbundenen Gesellschaften*, deren *Gesellschaftern, Vertretern* oder deren *Ehegatten* abgeschlossen wurde.⁷⁰

Es gibt auch Rechtsgeschäfte, die nicht von Gesetzes wegen unwirksam sind, sondern die *auf Antrag vom Richter-Kommissar (sędzia-komisarz)*⁷¹ durch *Beschluss* für unwirksam erklärt werden können. Diese Ermächtigungsbefugnis wird durch Art 129 f. KSR eingeräumt.⁷²

⁶⁷ Art 127 Abs 1, 2 KSR.

⁶⁸ Art 127 Abs 3 KSR.

⁶⁹ Das Gesetz nennt ausdrücklich die Personen, die hierunter fallen – z. B. der Ehegatte.

⁷⁰ Art 128 KSR.

⁷¹ Nach der Konkurserklärung übt der Richter-Kommissar die Tätigkeiten des Konkursverfahrens aus, mit Ausnahme der Tätigkeiten, die in den Zuständigkeitsbereich des Konkursgerichts fallen, Art 151 KSR.

⁷² Es geht hier um zu hohe Arbeitslöhne von Arbeitnehmern, die im Bereich der Unternehmensverwaltung tätig sind oder von Personen, die mit der Unternehmensverwaltung verbundenen Leistungen erbringen. Es muss ein krasses Missverhältnis zum für eine solche Tätigkeit üblichen Lohn vorliegen. Das Gleiche gilt für Abfindungen, die solchen Personen für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gewährt werden (Art 129 Abs 1, 3 KSR). Ferner geht es um dingliche Sicherheiten, mit denen das Vermögen des Gemeinschuldners belastet ist, wenn dieser nicht der persönliche Schuldner war und die Bestellung binnen eines Jahres vor Konkursantragstellung erfolgt ist und der Gemeinschuldner keine bzw. eine unverhältnismäßig niedrige Gegenleistung erhalten hat. Unabhängig von der Höhe der Gegenleistung erklärt der Richter-Kommissar die genannten Sicherheiten für unwirksam, wenn diese Schulden von nahestehenden Angehörigen, Gesellschaftern, Vertretern oder deren Ehegatten (Art 128 KSR) besichern (Art 130 Abs 1–3 KSR).

b. Unwirksamkeit nach ZGB

Das KSR verweist für die Anfechtung von Rechtsgeschäften auf das ZGB⁷³, jedoch nur insoweit, wie sich keine Regelung im KSR findet (Subsidiarität). Im ZGB findet sich der Anfechtungstatbestand der *actio pauliana* in Art 527-534 ZGB. Demnach kann, wenn infolge eines *Rechtsgeschäfts* des *Schuldners*, das die *Gläubiger benachteiligt*, ein Dritter einen Vermögensvorteil erlangt hat, jeder der Gläubiger verlangen, dass dieses Rechtsgeschäftes *ihm gegenüber unwirksam* (relative Unwirksamkeit) gilt, wenn der Schuldner im *Bewusstsein* der *Gläubigerbenachteiligung* gehandelt hat und der *Dritte* davon *Kenntnis* hatte bzw. bei Einhaltung der erforderlichen Sorgfalt hätte davon erfahren können. Das *Rechtsgeschäft* benachteiligt die Gläubiger, wenn der Schuldner *durch* die Vornahme *zahlungsunfähig geworden* ist oder seine *Zahlungsunfähigkeit gesteigert* wurde. Hat infolge des genannten Rechtsgeschäftes eine Person, die in einem *engen Verhältnis* zum Schuldner steht bzw. ein Unternehmer, der mit dem Schuldner dauerhafte Wirtschaftsbeziehungen pflegt, einen Vermögensvorteil erlangt, so wird die Schlechtgläubigkeit dieser Personen vermutet.⁷⁴ Das Verhältnis ist dann als eng anzusehen, wenn davon ausgegangen werden kann, dass der Dritte Informationen über die Vermögenslage des Schuldners hat.⁷⁵ Dies gilt insbesondere für Verlobte und Lebensgefährten.⁷⁶ Hingegen sind nahe Angehörige nicht ohne weiteres unter die Norm subsumierbar.⁷⁷ Hat der Dritte infolge des Rechtsgeschäftes den Vermögensvorteil unentgeltlich erlangt, kann der Gläubiger die Unwirksamkeitserklärung verlangen, ohne dass der Dritte bösgläubig gehandelt haben muss.⁷⁸ War der Schuldner zum Zeitpunkt einer Schenkung zahlungsunfähig oder ist er infolge der Schenkung zahlungsunfähig geworden, wird vermutet, dass er im Bewusstsein der Gläubigerbenachteiligung gehandelt hat.⁷⁹ Über diese relative Unwirksamkeit entscheidet ein Gericht in einem gegen den Dritten eingeleiteten Verfahren.⁸⁰

Anzumerken ist, dass die eben dargestellte *actio pauliana* nicht nur im Rahmen des Konkursverfahrens geltend gemacht werden kann, sondern allgemeingültig ist.

Im Falle der Unwirksamkeit des Rechtsgeschäftes des Schuldners (dies umfasst alle oben dargestellten Fälle) ist all das, was auf Grund dieses Rechtsgeschäftes das Vermögen des Konkurschuldners gemindert, *an die Konkursmasse herauszugeben* bzw., wenn ein solches nicht möglich ist, ist der Gegenwert in Geld zu leisten.⁸¹

⁷³ Art 131 KSR.

⁷⁴ Art 527 ZGB.

⁷⁵ Urteil des OGH vom 10. 04. 1964 (III CR 39/64, OSN 5/1965 Pos. 75).

⁷⁶ Urteil des OGH vom 11. 05. 1951 (C. 213/46, Państwo i Prawo 9-10/1964, S. 176).

⁷⁷ *Jakubecki*, in: *Jakubecki/Zedler, Prawo upadłościowe i naprawcze* (Konkurs- und Sanierungsrecht), Art 131 Anm. 4.

⁷⁸ Art 528 ZGB.

⁷⁹ Art 529 ZGB.

⁸⁰ Art 531 § 1 ZGB.

⁸¹ Art 134 Abs 1 KSR.

5. Exkurs: Eigenkapitalersatzrecht

Nach Art 14 § 3 des Handelsgesellschaftengesetzbuches⁸² (HGGB) wird eine Forderung eines Gesellschafters oder eines Aktionärs aus einem der Kapitalgesellschaft erteilten Darlehen im Falle ihrer Konkurserklärung als Einlage des Gesellschafters bzw. Aktionärs angesehen. Allerdings gilt dies nur, wenn der Konkurs binnen zwei Jahren ab dem Tag des Schlusses des Darlehensvertrages erklärt worden ist.⁸³ Dies hat zur Folge, dass sich der Darlehensgeber nicht befriedigen kann, ohne die Rechte der Gläubiger der Gesellschaft zu verletzen. Der Darlehensgeber kann mithin erst nach Befriedigung dieses Dritten seine Forderung aus dem Darlehensvertrag befriedigen.⁸⁴

Es ist nicht eindeutig, ob unter „Darlehen“ auch Kredite fallen oder nicht. Die Lehre scheint sich für eine enge Auslegung auszusprechen.⁸⁵ Trotzdem wird auch die Ansicht vertreten, dass auch Kredite unter die Regelung fallen sollten⁸⁶, denn die ratio legis der besprochenen Vorschrift ist der Schutz der Gesellschaftsgläubiger, der gerade die Ausnahmeregelung begründet.

6. Die Restschuldbefreiung

Auf *Antrag des Gemeinschuldners* kann im Beschluss über die Beendigung des Konkursverfahrens mit der Liquidation des gemeinschuldnerischen Vermögens einer natürlichen Person eine Restschuldbefreiung erklärt werden. Darunter versteht man eine Tilgung der Gesamtheit bzw. eines Teils der im Konkursverfahren nicht befriedigten Verpflichtungen des Gemeinschuldners. Die Restschuldbefreiung kann erfolgen, wenn:

- die Zahlungsunfähigkeit eine Folge von außerordentlichen, vom Gemeinschuldner unabhängigen Umständen war,
- keine Umstände vorliegen, die eine Grundlage für die Entziehung des Rechts der Ausübung einer Wirtschaftstätigkeit auf eigene Rechnung und des Rechts zur Vertretung einer Handelsgesellschaft, eines Unternehmens, einer Genossenschaft, einer Stiftung oder eines Vereins bilden und
- wenn der Gemeinschuldner seinen Pflichten im Konkursverfahren redlich nachgekommen ist.⁸⁷

Von der Restschuldbefreiung erfasst sind Forderungen aus der Forderungsliste sowie Forderungen, die angemeldet werden konnten, wenn ihre Existenz durch Unterlagen des Gemeinschuldners festgestellt wurden.⁸⁸ Bei der Urteilsfindung über die vollständige oder teilweise Restschuldbefreiung hat das Gericht die

⁸² Ustawa – Kodeks spółek handlowych vom 15. 09. 2000 (Dz.U. Nr. 94, Pos. 1037 mit Änd).

⁸³ Art 14 § 3 HGGB.

⁸⁴ Szumański, in: *Soltysiński/Szajkowski/Szumański/Szwaja*, Kodeks spółek handlowych. Tom I. Komentarz do artykułów 1–150 (Handelsgesellschaftengesetzbuch. Band I. Kommentar zu den Artikeln 1–150), Warszawa 2001, Art 14 Rn. 30.

⁸⁵ Vgl. Szumański, in: *Soltysiński/Szajkowski/Szumański/Szwaja* . . . , Art 14 Rn. 29; Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Tom I. Komentarz do art. 1–300 k.s.h. (Handelsgesellschaftengesetzbuch. Band I. Kommentar zu Art 1–300 HGGB), Kraków 2002, Art 14 Anm. 7. Diese Autoren verweisen auf Art 720–724 ZGB, also auf die Darlehensvorschriften.

⁸⁶ So auch Kwaśnicki, Pożyczki udzielane spółce kapitałowej przez wspólnika lub akcjonariusza (Darlehen, die einer Kapitalgesellschaft von einem Gesellschafter oder Aktionär erteilt werden), in: *Monitor Prawniczy* 23/2001, S. 1169. Vgl. auch Oplustil, Pożyczki wspólników udzielane spółkom kapitałowym. Analiza regulacji art. 14 § 3 i art. 189 § 2 k.s.h. (Darlehen, die Kapitalgesellschaften von Gesellschaftern erteilt werden. Eine Analyse der in Art 14 § 3 und Art 189 § 2 HGGB enthaltenen Regelung), Kraków 2001, S. 70–72.

⁸⁷ Art 369 Abs 1 KSR.

⁸⁸ Art 369 Abs 2 KSR.

Verdienstmöglichkeiten des Gemeinschuldners, die Höhe der unbefriedigten Forderungen und die Wahrscheinlichkeit ihrer künftigen Befriedigung zu berücksichtigen.⁸⁹

⁸⁹ Art 370 Abs 1 KSR.

Kapitel 3: Pfandrecht an beweglichen Sachen

I. Einleitung

In diesem Kapitel folgt eine Darstellung des Pfandrechts an beweglichen Sachen und Forderungen. Zunächst wird das sog. einfache Pfandrecht erläutert. Besonderheiten die sich aus dem Pfandgegenstand ergeben werden dabei berücksichtigt (Sachen, Rechte, Wertpapiere). Danach erfolgt die Darstellung des Registerpfandrechts, bevor auf Besonderheiten der Verpfändung von Warenlager und des Finanzpfandrechts eingegangen wird.

II. Allgemeines zum Pfandrecht

Das polnische Recht kennt zwei Typen von Pfandrechten: das Pfandrecht des ZGB⁹⁰ (das einfache Pfandrecht, *zastaw*) und das Registerpfandrecht (*zastaw rejestrowy*). Zwischen diesen Typen gibt es grundlegende Unterschiede, die in diesem Kapitel dargestellt werden.

Unter dem einfachen Pfandrecht versteht man die Belastung einer beweglichen Sache mit einem Recht, kraft dessen der Gläubiger Befriedigung aus der Sache verlangen kann, ohne Rücksicht darauf, wer Eigentümer der Sache ist, und mit Vorrang vor den persönlichen Gläubigern des Eigentümers der Sache, ausgenommen jedoch derjenigen, die kraft Gesetzes einen besonderen Vorrang genießen. Diese Belastung erfolgt zum Zwecke der Sicherung einer bestimmten, künftigen oder bedingten Forderung.⁹¹

III. Das einfache Pfandrecht

A. Entstehung

Für die Bestellung eines einfachen Pfandrechtes ist ein *Vertrag* zwischen dem Eigentümer der zu belastenden Sache und dem Gläubiger sowie die *Übergabe* der Sache an den Gläubiger oder an einen Dritten (Verwahrer) erforderlich, auf den sich die Parteien geeinigt haben.⁹²

B. Pfandgegenstand

1. Das einfache Pfandrecht an Sachen

Das einfache Pfandrecht an Sachen (*zastaw na rzeczach*) ist im Gegensatz zum Registerpfandrecht *praktisch selten anzutreffen*, denn aus der Sicht des Gläubigers ist es mitunter mit vielen Nachteilen verbunden. Die belastete Sache muss dem Gläubiger bzw. einem Dritten herausgegeben werden⁹³ – ein Besitzkonstitut⁹⁴ ist nicht ausreichend – eine außergerichtliche Befriedigung ist grundsätzlich ausgeschlossen und die besicherte Forderung fällt in eine niedrige Befriedigungsklasse, nämlich in die achte.⁹⁵

⁹⁰ Art 306 ff. ZGB.

⁹¹ Art 306 ZGB.

⁹² Art 307 § 1 ZGB.

⁹³ Art 307 § 1 ZGB.

⁹⁴ Besitzkonstitut bedeutet, dass der Pfandschuldner (Eigentümer) die Sache für den Gläubiger innehat.

⁹⁵ Art 1025 § 1 Z 8 ZVGB.

2. Das einfache Pfandrecht an Rechten

Das einfache Pfandrecht an Rechten (*zastaw na prawach*) ist bedeutender als dasjenige an Sachen. Es spielt vor allem als eine *vorläufige Sicherheit vor der Eintragung des Registerpfandrechts* in das Pfandrechtsregister eine Rolle.

Das einfache Pfandrecht kann an *veräußerbaren Rechten* bestellt werden.⁹⁶ Auf die Bestellung des einfachen Pfandrechts an Rechten finden die Vorschriften über die Übertragung dieses Rechts entsprechende Anwendung (siehe Kapitel 5). Allerdings muss der Vertrag über die Bestellung des einfachen Pfandrechts immer *schriftlich* geschlossen und mit einem sicheren Datum⁹⁷ (*data pewna*) versehen werden, selbst wenn der Vertrag über die Übertragung des Rechtes keiner solchen Form bedarf. Wenn die *Bestellung des Pfandrechts* weder durch die *Übergabe* der Urkunde noch durch eine *Indossierung* erfolgt, ist für die Bestellung des Pfandrechts eine *schriftliche Benachrichtigung* des *Drittschuldners* durch den Pfandbesteller erforderlich.⁹⁸

3. Das einfache Pfandrecht an Wertpapieren

Wird nach § 78 der „Verordnung des Ministerrates vom 03. 09. 2002 über die Art und Verfahrensweise von Maklerhäusern und von eine Maklertätigkeit führenden Banken sowie von Banken, die Wertpapierkonten führen“⁹⁹ (Maklertätigkeitsverordnung) ein Pfandrecht an Wertpapieren auf dem Konto des Pfandbestellers bestellt, hat das Maklerhaus¹⁰⁰ nach Erhalt des Pfandvertrages und auf das schriftliche Verlangen des Kunden hin einen *Sperrvermerk beim Konto* anzubringen. Nach § 80 Abs 1 der Maklertätigkeitsverordnung überweist das Maklerhaus, wenn nichts anderes vereinbart ist, die *Erträge* dieser Wertpapiere, insbesondere Zinsen und Dividenden, an den Pfandgläubiger.

4. Das einfache Pfandrecht an Partizipationsscheinen

Ferner können trotz ihrer Unveräußerbarkeit Partizipationsscheine Gegenstand des Pfandrechts sein.¹⁰¹ Die Bestellung des Pfandrechts an Partizipationsscheinen wird mit ihrer Eintragung ins Register der Partizipationsscheinberechtigten

⁹⁶ Art 327 ZGB.

⁹⁷ Die Legaldefinition des sicheren Datums befindet sich in Art 81 § 1 ZGB. Verlangt wird ein amtlich beglaubigtes Datum. Dies ist nach Art 96 Z 3 des Notariatsgesetzes vom 14. 02. 1991 (Prawo o notariacie, Dz.U. Nr. 22, Pos. 91) ein notariell beglaubigtes Datum. Darüber hinaus trägt ein Rechtsgeschäft ein sicheres Datum, wenn seine Vornahme durch irgendein amtliches Dokument bestätigt wurde – ab dem Datum des Dokumentes, oder wenn das das Rechtsgeschäft enthaltende Dokument irgendeinen Vermerk eines Staatsorgans, einer Organ der territorialen Selbstverwaltungseinheit oder eines Notars trägt – ab dem Tag des Vermerks, Art 81 § 2 ZGB.

⁹⁸ Art 329 ZGB.

⁹⁹ Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie trybu i warunków postępowania domów maklerskich i banków prowadzących działalność maklerską oraz banków prowadzących rachunki papierów wartościowych (Dz.U. Nr. 165, Pos. 1354).

¹⁰⁰ Maklerhäuser sind Aktiengesellschaften mit Sitz auf dem Territorium der Republik Polen, die die Maklertätigkeit ausüben, Art 29 des „Gesetzes vom 21. 08. 1997 über den öffentlichen Verkehr von Wertpapieren“ (Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, Dz.U. Nr. 118, Pos. 754). Die Maklertätigkeit umfasst Tätigkeiten, die mit dem Handel mit zum öffentlichen Verkehr zugelassenen Wertpapier zusammenhängen. Dazu gehört z. B. die Beratung auf den Gebiet des Wertpapierhandels, der Erwerb wie auch die Verwaltung fremder Wertpapierpakete usw. Siehe Art 30 ff. des genannten Gesetzes.

¹⁰¹ Art 61 Abs 4 S. 1 des Investmentfondsgesetzes vom 28. 08. 1997 (Ustawa o funduszach inwestycyjnych, Wiederverlautbarung von 2002, Dz.U. Nr. 49, Pos. 448).

(*uczestnik funduszu*)¹⁰² wirksam, die auf Antrag des Pfandgebers erfolgt, nachdem der Kapitalanlagegesellschaft der Vertrag über die Bestellung des Pfandrechtes vorgelegt wurde.¹⁰³

C. Verwertung des Pfandrechts

1. Verwertung durch Vollstreckung

Die Befriedigung aus dem Pfandgegenstand erfolgt auf dem Gerichtswege (*Vollstreckung*).¹⁰⁴ Die Verteilung des Erlöses erfolgt in der *achten Befriedigungs-klasse*¹⁰⁵ (siehe Kapitel 2).

Bei dem Pfandrecht an einer Forderung hat der Pfandgläubiger das Recht, die Übertragung einer verpfändeten Forderung zu verlangen, wenn die besicherte Forderung fällig ist. Die Höchstgrenze stellt die besicherte Forderung dar.¹⁰⁶

Die Befriedigung des Pfandgläubigers aus Partizipationsscheinen als Pfandgegenstand kann ausschließlich durch Verkauf dieser Anteile an den Investmentfonds erfolgen. Der Verkauf geschieht auf Verlangen des Pfandgläubigers während des Vollstreckungsverfahrens.¹⁰⁷ Eine außergerichtliche Befriedigung ist nicht zulässig.

2. Verwertung im Konkurs des Pfandbestellers

Wird ein *Konkursverfahren mit der Liquidation* über das Vermögen des Pfandbestellers eröffnet, so steht dem Pfandgläubiger ein Absonderungsrecht zu. Seine Forderung wird aus dem Erlös vom Verkauf der belasteten Sache unter Abzug der mit dem Verkauf verbundenen Kosten befriedigt.¹⁰⁸

Wird ein *Konkursverfahren mit einer Ausgleichsmöglichkeit* eröffnet, so ist die besicherte Forderung vom Ausgleich ausgeschlossen, es sei denn, der besicherte Gläubiger hat vor der Abstimmung über den Ausgleich unbedingt und unwiderruflich seine Zustimmung zur Einziehung der Forderung erklärt.¹⁰⁹ Der durch Pfand besicherte Gläubiger ist berechtigt, seine Forderung *anzumelden*. Tut er dies nicht, wird diese Forderung von Amts wegen in die Liste aufgenommen.¹¹⁰

IV. Das Registerpfandrecht

A. Allgemeines

Das Registerpfandrecht (*zastaw rejestrowy*) spielt in der Praxis eine *bedeutende Rolle* und wird sehr häufig als Sicherungsmittel angewendet. Es wurde durch das „Gesetz vom 06. 12. 1996 über das Registerpfandrecht und das Pfand-

¹⁰² Dieses Register wird vom Investmentfonds geführt (Art 65 Abs 1 des Investmentfondsgesetzes). Es enthält ua. folgende Angaben: Angaben zum Partizipationsscheinberechtigten, die Anzahl der Partizipationsscheine, Informationen über eventuelle vom Berechtigten erteilte oder widerrufenen Vollmachten, einen Vermerk über die Bestellung eines Pfandrechtes an den Partizipationsscheinen (Art 65 Abs 2 des Investmentfondsgesetzes).

¹⁰³ Art 61 Abs 5 des Investmentfondsgesetzes.

¹⁰⁴ Art 328 i.V.m. 312 ZGB.

¹⁰⁵ Art 1025 § 1 Z 8 ZVGB.

¹⁰⁶ Art 335 ZGB.

¹⁰⁷ Art 61 Abs 4 S. 2 des Investmentfondsgesetzes.

¹⁰⁸ Art 345 Abs 1 KSR.

¹⁰⁹ Art 273 § 2 KSR.

¹¹⁰ Art 236 Abs 2 KSR.

rechtsregister“¹¹¹ (Registerpfandrechtsgesetz) geregelt. Das Pfandrechtsregister wird in elektronischer Form geführt¹¹², was eine Abfrage nach diversen Kriterien ermöglicht (z. B. Personen, Liegenschaften). Für das Pfandrecht des Fiskus gibt es ein eigenes Register.¹¹³

B. Entstehung des Registerpfandrechtes

1. Pfandgläubigereigenschaft

Das Registerpfandrecht kann nicht zur Besicherung von Forderungen jedes beliebigen Gläubigers bestellt werden. Art 1 Abs 1 des Registerpfandrechtsgesetzes sieht einen *geschlossenen Kreis* möglicher Pfandgläubiger vor. Erfasst sind insbesondere auch inländische und ausländische Banken. Das Registerpfandrecht kann auch Forderungen von Besitzern von Eigenschuldverschreibungen bzw. anderen Schuldurkunden besichern, die auf Grund von Rechtsakten herausgegeben werden, die in den OECD-Ländern gelten.

2. Form

Ein Vertrag über die Bestellung des Registerpfandrechtes muss, bei sonstiger *Nichtigkeit* in *schriftlicher Form* abgeschlossen werden und muss mindestens die folgenden *Angaben* enthalten:

- das Datum des Vertragsabschlusses,
- den Namen und den Vornamen (Bezeichnung), den Wohnort (Sitz), die Adresse des Pfandgläubigers, Pfandbestellers und des Schuldners,
- den Gegenstand des Registerpfandrechtes sowie
- die durch das Registerpfandrecht besicherte Forderung durch Bezeichnung ihrer Höhe und des Rechtsverhältnisses, aus welchem sich diese Forderung ergibt bzw. den Höchstbetrag, wenn eine künftige oder bedingte Forderung abzusichern ist, deren Höhe zum Zeitpunkt des Abschlusses des Registerpfandrechtsvertrages nicht feststeht.¹¹⁴

Die Entstehung des Registerpfandrechtes hängt von der *Eintragung ins Pfandrechtsregister* ab. Der Antrag auf Eintragung ist binnen eines Monats ab dem Datum des Vertragsabschlusses vom Pfandbesteller oder -nehmer zu stellen. Nach Ablauf dieser Frist ist der Antrag abzuweisen.¹¹⁵ Der Antrag ist auf einem amtlichen Formular einzureichen.¹¹⁶ Die Muster für diese Formulare sind in der „Verordnung des Justizministers über die Bestimmung von Formularmustern“ vom 15.10.1997 festgesetzt.¹¹⁷ Die Stellung des Antrags ist gebührenpflichtig.¹¹⁸

¹¹¹ Ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz.U. Nr. 149, Pos. 703 mit Änd).

¹¹² § 2 Abs 1 der „Verordnung des Justizministers vom 15.10.1997 in Sachen der genauen Organisation und der Art und Weise der Führung des Pfandrechtsregisters“ (Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie szczegółowej organizacji i sposobu prowadzenia rejestru zastawów, Dz.U. Nr. 134, Pos. 892).

¹¹³ Art 42 § 1 der Abgabenordnung.

¹¹⁴ Art 3 Abs 1, 2 des Registerpfandrechtsgesetzes.

¹¹⁵ Art 3 Abs 3 des Registerpfandrechtsgesetzes.

¹¹⁶ Art 39 Abs 2 des Registerpfandrechtsgesetzes.

¹¹⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie określenia wzorów urzędowych formularzy (Dz.U. Nr. 155, Pos. 1018).

¹¹⁸ § 45¹ Abs 1 der „Verordnung des Justizministers vom 17. 12. 1996 über die Bestimmung der Höhe der Gebühren in Zivilsachen“ (Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr. 154, Pos. 753 mit Änd)). Die Gebühr beträgt PLN 200,00. Für die Löschung muss eine Gebühr i.H.v. PLN 50,00 entrichtet werden, § 45¹ Abs 3 der Verordnung.

3. Pfandgegenstand

Alle *beweglichen Sachen und veräußerbaren Vermögensrechte* können Gegenstand des Registerpfandrechtes sein. Ausgenommen sind nur Pfandrechte an Seeschiffen, die in das Schiffsregister einzutragen sind.¹¹⁹ Insbesondere können die folgenden Gegenstände mit einem Registerpfandrecht belastet werden:

- Speziessachen,
- Gattungssachen,
- Gesamtheit von Sachen oder Rechten, die eine wirtschaftliche Einheit bilden, auch mit wechselndem Bestand,
- Forderungen,
- Immaterialgüterrechte,
- Rechte aus Wertpapieren.¹²⁰

Das Registerpfandrecht kann auch an Sachen oder Rechten begründet werden, die der Pfandbesteller erst in Zukunft erwerben wird. In einem solchen Fall ist das Registerpfandrecht mit dem Erwerb der Sache bzw. des Rechts durch den Pfandbesteller wirksam.¹²¹

Die Belastung einer Sache durch ein Registerpfandrecht bleibt ohne Rücksicht auf Veränderungen, die im Wege der Verarbeitung der Sache entstehen können, in Kraft. Wird die Sache mit anderen beweglichen Sachen verbunden oder vermengt, sodass die Wiederherstellung des vorherigen Zustandes unmöglich wird bzw. mit übermäßigem Aufwand oder Kosten verbunden ist, belastet das Registerpfandrecht die Gesamtheit der verbundenen bzw. vermengten Sachen.¹²² Wird die belastete Sache zum Bestandteil¹²³ einer Liegenschaft, erlischt das Registerpfandrecht. In einem solchen Fall erwirbt der Pfandgläubiger das Recht auf die Bestellung einer Hypothek an dieser Liegenschaft bis zur Höhe des Wertes der genannten Sache.¹²⁴

Bezüglich der sich auf dem Wertpapierkonto des Pfandbestellers befindenden *Wertpapiere* kann auf die Ausführungen zum einfachen Pfandrecht verwiesen werden.¹²⁵ Der Sperrvermerk ist erst dann einzutragen, wenn dem Maklerhaus zusätzlich eine Abschrift aus dem Pfandrechtsregister, die die Eintragung belegt, vorgelegt wird.¹²⁶

Die Vorschriften des Registerpfandrechtsgesetzes finden keine Anwendung auf Waren, die sich in einem Lagerhaus im Sinne des Lagerhäusergesetzes¹²⁷ befinden und für welche ein Lagerschein ausgestellt wurde.¹²⁸

¹¹⁹ Art 7 Abs 1 des Registerpfandrechtsgesetzes.

¹²⁰ Art 7 Abs 2 des Registerpfandrechtsgesetzes.

¹²¹ Art 7 Abs 3 des Registerpfandrechtsgesetzes.

¹²² Art 8 Abs 1 des Registerpfandrechtsgesetzes.

¹²³ Bestandteil einer Sache ist alles, was von ihr nicht getrennt werden kann, ohne die Gesamtheit oder den abgetrennten Gegenstand zu beschädigen oder wesentlich zu verändern, Art 47 § 2 ZGB.

¹²⁴ Art 9 Abs 1, 2 des Registerpfandrechtsgesetzes.

¹²⁵ Siehe Kap. 3 II B 3.

¹²⁶ § 78 Abs 2 der Verordnung vom 03.09.2002.

¹²⁷ „Gesetz über Lagerhäuser und die Änderungen des Zivilgesetzbuches, Zivilverfahrensgesetzbuches sowie anderer Gesetze“ Ustawa o domach składowych oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego i innych ustaw vom 16. 10. 2000 (Dz.U. Nr. 114, Pos. 1191).

¹²⁸ Art 30 Abs 2 des Lagerhäusergesetzes.

C. Vorteile gegenüber dem einfachen Pfandrecht

Ein Vorteil dieser Sicherheit gegenüber dem einfachen Pfandrecht liegt darin, dass der Pfandgegenstand dem Pfandgläubiger *nicht übergeben* werden muss.¹²⁹ Ferner wird die besicherte Forderung bei der Verwertung in einer *höheren Klasse* befriedigt, und zwar in der fünften (im Gegensatz zur achten).¹³⁰ Die Parteien können eine *außergerichtliche Verwertung* vertraglich vereinbaren, wie z. B. die Verwertung durch *Übertragung des Eigentums* des Gegenstandes des Registerpfandrechtes¹³¹ oder durch *Verkauf* dieses Gegenstandes im Zuge einer öffentlichen Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher oder einen Notar¹³² oder die Befriedigung aus dem Einkommen des Unternehmens, dessen Bestandteil der Gegenstand des Registerpfandrechtes ist.¹³³ In einem solchen Fall darf das Unternehmen auf Verlangen des Pfandgläubigers zum Zwecke der Befriedigung aus dem Pachtzins verpachtet werden.¹³⁴

D. Verfügungsbeschränkungen

Das Registerpfandrechtsgesetz sieht die Möglichkeit vor¹³⁵, *vertraglich* das Recht auf Übertragung des Pfandgegenstandes auf einen Dritten bis zum Erlöschen des Registerpfandrechtes mit einer Drittwirkung auszuschließen. Es handelt sich hierbei um eine Ausnahme zu Art 57 § 1 ZGB, der einen Veräußerungsausschluss verbietet sowie zu Art 311 ZGB, der beim einfachen Pfand sogar eine Verpflichtung zur Nichtveräußerung des Pfandgegenstandes als rechtswidrig erklärt. Art 14 Abs 2 des Registerpfandrechtsgesetzes sieht aber den Schutz des *guten Glaubens* des Erwerbers vor, der zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vom Verbot nichts wusste oder unter Einhaltung der ordentlichen Sorgfalt davon nicht erfahren konnte. Wird jedoch der *Gegenstand entgegen* dem *Verbot* veräußert, so ist die besicherte Forderung *sofort fällig*.¹³⁶

E. Vertrauensprinzip

Der Erwerb einer mit einem Registerpfandrecht belasteten Sache führt dann zum *Erlöschen dieses Pfandrechtes*, wenn der Erwerber zum Zeitpunkt der Übergabe der Sache vom Bestehen des Pfandrechtes keine Kenntnis hatte bzw. unter Einhaltung der ordentlichen Sorgfalt davon keine Kenntnis erlangen konnte.¹³⁷ Niemand kann sich auf die *Unkenntnis von ins Register eingetragenen Tatsachen* berufen, es sei denn, dass er auch bei Einhaltung der ordentlichen Sorgfalt von diesen Tatsachen nicht wissen konnte.¹³⁸ Dies führt dazu, dass ein Erwerber, wenn er sich auf den Gutgläubensschutz berufen will, nachweisen muss, dass er das *Register geprüft* hat. Die Obliegenheit, das Register vor dem Erwerb eines Gegenstandes einzusehen, besteht dann nicht¹³⁹, wenn der Erwerber eine durch das Registerpfandrecht belastete Sache erworben hat, die zu den

¹²⁹ Art 2 Abs 1, 2 des Registerpfandrechtsgesetzes.

¹³⁰ Art 1025 § 1 Z 5 ZVGB.

¹³¹ Art 22 Abs 1 des Registerpfandrechtsgesetzes.

¹³² Art 24 des Registerpfandrechtsgesetzes.

¹³³ Art 27 Abs 1 des Registerpfandrechtsgesetzes.

¹³⁴ Art 27 Abs 2 des Registerpfandrechtsgesetzes.

¹³⁵ Art 14 Abs 1 des Registerpfandrechtsgesetzes.

¹³⁶ Art 14 Abs 3 des Registerpfandrechtsgesetzes.

¹³⁷ Art 13 Z 1 des Registerpfandrechtsgesetzes.

¹³⁸ Art 38 Abs 1 des Registerpfandrechtsgesetzes.

¹³⁹ Art 13 Z 2 des Registerpfandrechtsgesetzes.

üblicherweise im Rahmen der Wirtschaftstätigkeit des Pfandbestellers veräußerbaren Sachen gehört. In diesem Fall erwirbt er die Sache lastenfrei, es sei denn, dass der Erwerber mit der Absicht der Benachteiligung des Pfandgläubigers gehandelt hat.

Auch der gutgläubige Erwerb eines Registerpfandrechtes von einem *Nichtberechtigten* wird durch Art 2 Abs 3 des Registerpfandrechtsgesetzes geschützt.¹⁴⁰ Wenn ein Pfandrecht bestellt wurde, das in das Pfandrechtsregister eingetragen wurde und der Pfandgläubiger gutgläubig war, führt dies zum gutgläubigen Erwerb des Pfandrechtes. Ist die Sache abhanden gekommen, wird das Pfandrecht erst nach drei Jahren ab dem Abhandenkommen wirksam.

F. Kollision mit anderen dinglichen Rechten

Ein dingliches Recht, das *später entstanden* ist, kann nicht zum Nachteil eines *früher* entstandenen Registerpfandrechtes ausgeübt werden.¹⁴¹ Wird ein Gegenstand durch mehrere Registerpfandrechte belastet, entscheidet der Tag der *Antragstellung auf Eintragung* in das Pfandrechtsregister über die Vorrechte.¹⁴² Bei der Beurteilung der bezüglich des Gegenstandes des Registerpfandrechtes konkurrierenden Rechte sind nicht nur die Vorschriften des Registerpfandrechtsgesetzes maßgebend, sondern auch Art 1025 § 1 ZVGB. Die dort angeführten Klassen 1–4 gewähren das Befriedigungsvorrecht für die dort genannten Rechte (siehe Kapitel 2).¹⁴³

Die *Kollision mit dem Pfandrecht des Fiskus* regelt Art 20 Abs 2 des Registerpfandrechtsgesetzes. Demnach können das dem Fiskus aus Steuerverbindlichkeiten zustehende gesetzliche Pfandrecht sowie der Befriedigungsvorrang nicht in Bezug auf den Gegenstand des Registerpfandrechtes ausgeübt werden, es sei denn, das gesetzliche Pfandrecht wurde vor der Bestellung des Registerpfandrechtes ins zuständige Register eingetragen.¹⁴⁴

Ein besonderes Problem stellt das Verhältnis des *Registerpfandrechts an einem Warenlager* mit wechselndem Bestand zu einem später entstandenen *Registerpfandrecht an einem Einzelgegenstand, der zu dem Lager gehört*, dar. Welches Pfandrecht in diesem Fall vorrangig zu befriedigen ist, ist mangels einschlägiger Rechtsprechung ungewiss.

G. Verwertung des Registerpfandrechts

1. Außergerichtliche Verwertungsarten

a. Allgemeines

Wie bereits oben erwähnt (siehe Kapitel 2), gibt es bei der Bestellung des Registerpfandrechtes die Möglichkeit, die außergerichtliche Verwertung vertraglich zu vereinbaren. Für die Wirksamkeit dieser Vereinbarung Dritten

¹⁴⁰ In Verbindung mit Art 169 ZGB.

¹⁴¹ Art 15 des Registerpfandrechtsgesetzes.

¹⁴² Art 16 des Registerpfandrechtsgesetzes.

¹⁴³ Siehe Kap. 2 IV A 1.

¹⁴⁴ Für die Entstehung des Pfandrechtes des Fiskus ist die Eintragung in das Fiskuspfandrechtsregister erforderlich, Art 42 § 1 der Abgabenordnung.

gegenüber ist es erforderlich, dass diese *Verwertungsvereinbarung ins Pfandrechtsregister eingetragen* wird.¹⁴⁵

b. Befriedigung durch Aneignung des Pfandgegenstandes

Ein Pfandvertrag kann eine Befriedigung des Pfandgläubigers durch Übernahme des Eigentums des Gegenstandes des Registerpfandrechtes vorsehen. Diese Vereinbarung kann getroffen werden, wenn:

- das Registerpfandrecht an zum öffentlichen Verkehr zugelassenen *Wertpapieren* bestellt wurde und der Wertpapierausschuss der Übernahme zugestimmt hat und die Bedingungen einer solchen Übernahme festgelegt hat,
- es sich bei dem Gegenstand des Registerpfandrechtes um Sachen handelt, die *allgemein im Warenverkehr* auftreten oder
- der Gegenstand des Registerpfandrechtes *Sachen, Forderungen* und Rechte sind, deren *Wert im Pfandvertrag genau bestimmt* wurde.¹⁴⁶

Art 23 Abs 1, 2 des Registerpfandrechtsgesetzes regelt die *Festsetzung des Wertes* des Pfandgegenstandes im Falle der Durchsetzung der Befriedigung durch Übertragung des Eigentums. Handelt es sich bei dem Pfandgegenstand um zum öffentlichen Verkehr zugelassene *Wertpapiere*, so richtet sich der Wert nach dem Kurs am Ende des Übernahmetages. Sind am Tag der Übertragung die Wertpapiere nicht notiert, wird ihr Wert nach dem Kurs des letzten Notierungstages für diese Wertpapiere bestimmt. Sieht der Pfandvertrag die Befriedigung des Pfandgläubigers durch Übertragung des Eigentums von allgemein im *Warenverkehr* auftretenden Sachen vor, so ist dieser Wert auf Grund des durchschnittlichen Preises am Übernahmetag festzusetzen. Im Fall, dass die Gegenstände des Registerpfandrechtes, deren Wert im Pfandvertrag festzusetzen ist, stellt sich die Frage der Gestaltungsfreiheit bei der Festsetzung des Wertes des Gegenstandes. Wenn der festgesetzte Wert beträchtlich vom realen Wert des Pfandgegenstandes abweicht, ist anzunehmen, dass Sittenwidrigkeit im Sinne des Art 58 § 2 ZGB vorliegt, was in der Regel nach § 3 dieser Vorschrift zur Teilnichtigkeit des Vertrages führen wird, mit der Folge der *Nichtigkeit der Klausel* über die *außergerichtliche Befriedigung*.

Die durch das Registerpfandrecht besicherte Forderung unterliegt der Befriedigung bis zur Höhe des Wertes des Pfandgegenstandes. Übersteigt dieser Wert die Höhe der besicherten Forderung, ist der Pfandnehmer zur Rückzahlung des Überschusses binnen 14 Tagen ab dem Datum der Übernahme verpflichtet.¹⁴⁷

Unmittelbar vor der Eigentumsübertragung des Registerpfandrechtsgegenstandes hat der Pfandgläubiger den *Pfandbesteller schriftlich* über die beabsichtigte *Übernahme zu benachrichtigen*. Der Pfandbesteller darf binnen einer siebentägigen Frist ab dem Tag der Benachrichtigung die Leistung erbringen oder Klage erheben zwecks Feststellung, dass die Forderung nicht existiert oder ganz oder teilweise nicht fällig ist.¹⁴⁸

¹⁴⁵ *Leśniak*, Umowa zastawnicza zastawu rejestrowego (Pfandvertrag beim Registerpfandrecht), in: *Prawo Spółek* 9/2001, S. 40.

¹⁴⁶ Art 22 Abs 1 des Registerpfandrechtsgesetzes.

¹⁴⁷ Art 23 Abs 3 des Registerpfandrechtsgesetzes.

¹⁴⁸ Art 25 Abs 1, 2 des Registerpfandrechtsgesetzes.

c. Befriedigung durch Verkauf des Pfandgegenstandes

Ein Registerpfandvertrag kann theoretisch auch die Befriedigung des Pfandgläubigers durch Verkauf des Pfandgegenstandes im Wege einer *öffentlichen Versteigerung* durch den Gerichtsvollzieher oder einen Notar vorsehen.¹⁴⁹ Die Einzelheiten dieser Versteigerung sind vom Justizminister in einer Verordnung zu regeln. Bislang wurde die *Verordnung* aber *nicht erlassen*, obwohl das Gesetz aus dem Jahre 1996 stammt. In der Praxis *versagen die Notare und Gerichtsvollzieher* deshalb die Vollziehung eines solchen Verkaufs.

d. Befriedigung aus dem Einkommen des Unternehmens, dessen Bestandteil der Gegenstand des Registerpfandrechts ist

Im Pfandvertrag können die Parteien vereinbaren, dass die *Befriedigung* aus dem *Einkommen* des *Unternehmens*, dessen Bestandteil der Gegenstand des Registerpfandrechts ist, erfolgen kann. Dieses Unternehmen kann auch in Zwangsverwaltung genommen werden; der Zwangsverwalter ist im Pfandvertrag zu nennen. Wenn der Pfandvertrag dies vorsieht, kann ein solches Unternehmen auf Verlangen des Pfandgläubigers zum Zwecke der Befriedigung aus dem Pachtzins verpachtet werden.¹⁵⁰ In der Praxis *kommt diese Verwertungsart nicht zur Anwendung*, wozu vielleicht die unklare Formulierung des Art 27 des Registerpfandrechtsgesetzes beigetragen hat.

2. Kollision bei Verwertung des Pfandrechts

Da ein Gegenstand durch mehrere Registerpfandrechte belastet werden kann, entsteht das Problem der *Kollision der verschiedenen Verwertungsarten*. Da die beiden letztgenannten Verwertungsarten in der Praxis keine Rolle spielen, beschränkt sich die Frage auf die Kollision zwischen der gerichtlichen Verwertung und der vereinbarten Eigentumsübertragung sowie auf die Kollision der vereinbarten Eigentumsübertragung zugunsten verschiedener Pfandgläubiger.

Die Kollisionen können insbesondere entstehen, wenn beim zweitrangigen Registerpfandrecht mit der vereinbarten Übernahmeklausel die besicherte Forderung früher fällig ist als die durch das erstrangige Registerpfand besicherte Forderung, für welche die gerichtliche Verwertung gilt. Das gleiche Problem stellt sich, wenn in beiden Fällen die Aneignung vereinbart wurde und das zweitrangige Pfand eine früher fällige Forderung besichert. Es gibt *zwei denkbare Lösungsmöglichkeiten*, von denen jedoch keine ausjudiziert ist. Einerseits kann erwogen werden, dass das erstrangige Pfandrecht mit der Aneignung nicht erlischt und der zweitrangige Pfandgläubiger dem erstrangigen aus dem Gegenstand haftet. Andererseits kann argumentiert werden, dass im Falle einer solchen Kollision das Pfandrecht gerichtlich zu verwerten ist, was nach Art 21 des Registerpfandrechtsgesetzes die Grundregel darstellt. Unklar ist nach der derzeitigen Rechtslage, wie ein zur Entscheidung berufenes Gericht dieses Problem lösen würde.

¹⁴⁹ Art 24 Abs 1 des Registerpfandrechtsgesetzes.

¹⁵⁰ Art 27 des Registerpfandrechtsgesetzes.

3. Drittwiderspruchsklage des Pfandgläubigers in der Zwangsvollstreckung

Wird der Pfandgegenstand gepfändet, so steht nach der jüngsten Rechtsprechung dem Berechtigten eine Drittwiderspruchsklage gegen die Pfändung zu.¹⁵¹ Diese Entscheidung wird in der Lehre jedoch kritisiert.¹⁵²

4. Verwertung im Konkurs des Pfandbestellers

Der durch Registerpfand besicherte Gläubiger ist berechtigt, seine Forderung *anzumelden*. Tut er dies nicht, wird diese Forderung von Amts wegen in die Liste aufgenommen.¹⁵³

Wird das *Konkursverfahren mit der Liquidation* über das Vermögen des Pfandbestellers eröffnet, so steht der Bank grundsätzlich ein *Absonderungsrecht* zu.¹⁵⁴ Wenn aber die Bank berechtigt ist, sich aus dem Pfandgegenstand durch Aneignung zu befriedigen, so kann sie dieses Recht auch nach Eröffnung des Konkursverfahrens ausüben.¹⁵⁵ Befindet sich der Gegenstand jedoch im Besitz des Masseverwalters und ist der Pfandgläubiger zur Aneignung berechtigt, hat der Richter-Kommissar eine Frist zur Ausübung dieses Rechtes zu setzen, die nicht kürzer als einen Monat sein darf. Nach dem fruchtlosen Ablauf dieser Frist wird der Gegenstand nach den Vorschriften des KSR veräußert.¹⁵⁶ Befindet sich der Gegenstand im Besitz des Masseverwalters und wurde ein Verkauf des Gegenstandes im Wege einer öffentlichen Ausschreibung vereinbart, wird der Gegenstand vom Masseverwalter nach den Vorschriften des KSR verkauft.¹⁵⁷

Wird ein *Konkursverfahren mit der Ausgleichsmöglichkeit* eröffnet, so ist die besicherte Forderung grundsätzlich vom Ausgleich ausgeschlossen. Eine Ausnahme besteht jedoch, wenn der besicherte Gläubiger unbedingt und unwiderruflich vor der Abstimmung über den Ausgleich seine Zustimmung zur Einziehung erklärt hat.¹⁵⁸

V. Das Pfandrecht an einem Warenlager (Warrant)

A. Allgemeines

Nach dem Lagerhäusergesetz kann eine Forderung mit einem Warrant besichert werden. Ein Warrant ist ein *trennbarer Teil eines Lagerscheines*. Zur Bestellung des Pfandrechtes muss der Warrant *separat indossiert und herausgegeben* werden.¹⁵⁹ Auf dieses Indossament finden die Vorschriften des Wechselgesetzes¹⁶⁰ entsprechende Anwendung. Die sich im Lagerhaus befindlichen Waren, für die ein Lagerschein ausgestellt wurde, *unterliegen nicht der Zwangsvollstreckung*

¹⁵¹ Urteil des OGH vom 19. 11. 2001 (V CKN 616/00, OSN 7-8/2002, Pos. 105).

¹⁵² *Lis/Strzeszyński*, in: *Monitor Prawniczy* 18/2002, S. 859 ff; *Marciniak*, in: *OSP* 4/2003, Pos. 51.

¹⁵³ Art 236 Abs 2 KSR.

¹⁵⁴ Art 345 Abs 1 KSR.

¹⁵⁵ Art 327 Abs 1 KSR.

¹⁵⁶ Art 328 Abs 1 KSR.

¹⁵⁷ Art 328 Abs 2 KSR.

¹⁵⁸ Art 273 Abs 2 KSR.

¹⁵⁹ Art 30 Abs 1 des Lagerhäusergesetzes. Siehe auch *Halgas*, Warrant (zastawniczny dowód skladowy) – zagadnienia wybrane (Lagerschein (Pfandrechtlicher Lagerbeweis) – Ausgewählte Fragen), in: *Transformacje Prawa Prywatnego* 4/2003, S. 45.

¹⁶⁰ Ustawa – Prawo wekslowe vom 28. 04. 1936 (Dz.U. Nr. 37, Pos. 282).

(und damit auch nicht der *Konkursmasse*.¹⁶¹ Der Warenbesitzer ist verpflichtet, der Domizilbank¹⁶² einen Warrant zur Zahlung am Fälligkeitstag vorzulegen. Wird die Zahlung versagt, ist unter der Sanktion des Verlustes von Rückgriffsansprüchen ein *Protest zu erheben*. Auf die Fragen der Vorlegung eines Warrants zur Zahlung sowie auf die Erhebung des Protestes wegen der Zahlungsverweigerung finden die Vorschriften des Wechselgesetzes entsprechende Anwendung. Der Protest kann aber auch durch eine mit dem Datum versehene Bescheinigung der Domizilbank über die Zahlungsverweigerung ersetzt werden.¹⁶³

B. Verwertung

1. Außergerichtliche Verwertung

Das Lagerhäusergesetz sieht eine *außergerichtliche Befriedigung* aus dem lagerscheinrechtlichen Pfandrecht vor. Ein Warrantinhaber kann auch dann, wenn er keinen Protest erhoben hat, von dem Lagerhaus schriftlich den *Verkauf* der durch das Pfandrecht belasteten Sachen verlangen.¹⁶⁴ Der Verkauf sollte innerhalb kürzester Zeit durchgeführt werden, jedoch nicht eher als drei Tage ab der Äußerung des Verlangens. Eine solche ist notwendig, um das Rückgriffsrecht nicht zu verlieren. Der Warrantinhaber verliert das Rückgriffsrecht, wenn er das Verkaufsverlangen nicht binnen eines Monats nach der Protesterhebung äußert. Der beabsichtigte Verkauf ist im Gerichts- und Wirtschaftsmonitor¹⁶⁵ sowie auf eine sonstige auf dem Gebiet der Tätigkeit des Lagerhauses übliche Weise *zu veröffentlichen*. Der Verkauf wird durch einen Gerichtsvollzieher, Notar, Rechtsanwalt oder Rechtsberater¹⁶⁶, die im Auftrag des Lagerhauses handeln, im Wege einer *öffentlichen Auktion* durchgeführt.¹⁶⁷ Das Lagerhäusergesetz sieht eine Befriedigungsrangordnung vor, die das Lagerhaus zu beachten hat. So hat es aus dem erlangten Erlös die Forderungen *in der folgenden Reihenfolge zu befriedigen*:

- Verkaufskosten,
- nicht beglichene öffentlich-rechtliche Abgaben, die mit der Sache in Verbindung stehen,
- durch das gesetzliche Pfandrecht gesicherte und im Lagerschein genannte Forderungen des Lagerhauses. Die Forderungen, die nach der Ausstellung des Lagerscheines entstanden sind, sind nur insoweit zu befriedigen, als sie für den im Lagerschein genannten Zeitraum der Einlagerung zu entrichten sind. Ist der Zeitraum der Einlagerung im Lagerschein nicht genannt, sind die Forderungen für nicht mehr als ein Jahr nach der Ausstellung des Lagerscheines in dieser Klasse zu befriedigen,
- Forderungen des Warrantinhabers samt Nebenforderungen.

¹⁶¹ Art 63 Z 1 KSR. Art 31 Abs 1 des Lagerhäusergesetzes.

¹⁶² Eine Domizilbank ist in Art 2 Z 9 des Lagerhäusergesetzes definiert als eine Bank, die in einem Lagerschein als für den Erhalt, die Aufbewahrung und Auszahlung von Quoten, die dem Inhaber des Lagerscheines oder eines Teils davon zukommen, zuständig ist.

¹⁶³ Art 37 des Lagerhäusergesetzes.

¹⁶⁴ Art 38 des Lagerhäusergesetzes.

¹⁶⁵ Monitor Sądowy i Gospodarczy.

¹⁶⁶ Rechtsberater sind den Anwälten ähnlich. Abgesehen von Einschränkungen im Familienrecht und im Strafrecht sind sie den Rechtsanwälten grundsätzlich gleichgestellt.

¹⁶⁷ Art 40 Abs 1, 2 des Lagerhäusergesetzes.

Ist die Forderung zum Zeitpunkt ihrer Zahlung durch den Warrantinhaber *noch nicht fällig*, ist von ihr der Diskont abzuziehen, der nach dem für die polnischen Inlandswechsel geltenden Rediskontsatz der Polnischen Nationalbank berechnet wird.¹⁶⁸

2. Folgen des Verkaufes des Gegenstandes durch das Lagerhaus

Das Eigentum von Sachen wird auf den Erwerber *lastenfrei übertragen*, wenn diese Sachen zum Zwecke der Befriedigung der Warrantinhaber verkauft werden. Das Gesetz geht so weit, dass eine Verletzung der Verkaufsregeln aus Art 38-41 des Lagerhäusergesetzes den lastenfremen Erwerb dieser Sachen nicht verhindert. In diesem Fall ist das Lagerhaus der Person, die durch die Verletzung geschädigt wurde, zum Schadensersatz verpflichtet.¹⁶⁹

3. Verwertung im Konkurs

Wie bereits oben erwähnt, unterliegen die im Lagerhaus gelagerten Sachen, für welche ein Lagerschein ausgestellt wurde, nicht der Zwangsvollstreckung und werden somit auch nicht Bestandteil der Konkursmasse.¹⁷⁰ Deswegen wird die Befriedigung des Warrantinhabers durch die Eröffnung des *Konkursverfahrens mit der Liquidation* nicht beeinträchtigt. Für den Fall der Eröffnung des *Konkursverfahrens mit der Möglichkeit des Ausgleiches* findet Art 273 Abs 2 KSR Anwendung, wonach die durch das Pfandrecht abgesicherten Forderungen vom Ausgleich ausgeschlossen sind, es sei denn, der Gläubiger hat sich ausdrücklich damit einverstanden erklärt.

VI. Finanzpfandrecht

A. Allgemeines

Durch das Finanzsicherheitengesetz¹⁷¹ hat der Gesetzgeber die *Richtlinie 2002/47/EG*¹⁷² in die polnische Rechtsordnung umgesetzt. Dieses Gesetz sieht das Institut des Finanzpfandrechts (*zastaw finansowy*) vor, das als ein Unterfall des einfachen Pfandrechts nach den Regeln des ZGB angesehen werden kann. *Gegenstand* dieses Finanzpfandrechtes können *Geldmittel* sein – was bei den anderen Pfandarten nicht möglich ist – sowie *Finanzinstrumente*.¹⁷³ Der Kreis der möglichen *Vertragsparteien* wird von Art 2 des Gesetzes festgesetzt.¹⁷⁴

¹⁶⁸ Art 41 des Lagerhäusergesetzes.

¹⁶⁹ Art 42 des Lagerhäusergesetzes.

¹⁷⁰ Siehe Kap 2.

¹⁷¹ Das „Gesetz vom 02. 04. 2004 über einige Finanzsicherheiten“, Ustawa o niektórych zabezpieczeniach finansowych (Dz.U. Nr. 91, Pos. 871).

¹⁷² Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 06. 06. 2002 über Finanzsicherheiten (Abl. L 168 vom 27. 06. 2002, S. 43).

¹⁷³ Finanzinstrumente sind nach Art 3 Z 2 des Gesetzes Wertpapiere im Sinne des Gesetzes über den öffentlichen Verkehr von Wertpapieren, Bankwertpapiere im Sinne des Bankrechtes, Gesellschaftsanteile sowie Partizipationsscheine (jednostki uczestnictwa w funduszu inwestycyjnym) in Investmentfonds.

¹⁷⁴ Abs 1 des Artikels beschränkt, welche Subjekte auf der einen Seite des Vertrages auftreten dürfen. Die in der Auflistung genannten Subjekte entsprechen denjenigen aus Art 1 der Richtlinie 2002/47/EG. Bezüglich des Subjektes, das auf der anderen Seite auftritt, bestehen keine Beschränkungen. Jedoch sind die Vorschriften des Gesetzes nicht auf Verträge anzuwenden, deren auch nur eine Partei eine natürliche Person ist.

B. Geldmittel als Pfandgegenstand

Wie bereits erwähnt, können neben Finanzinstrumenten auch Geldmittel Finanzsicherheiten sein. Sie werden definiert als Geldmittel auf dem Konto sowie „Ansprüche“¹⁷⁵ auf Zahlung von Geldmitteln.¹⁷⁶ Zumindest bislang war die Bestellung eines Pfandrechtes direkt auf Geldmitteln wegen des Erfordernisses der Einhaltung des *Bestimmtheitsgrundsatzes* unzulässig. Es erscheint zumindest fraglich, ob das besprochene Gesetz ein solches Pfandrecht eingeführt hat.

C. Entstehung

Das Finanzsicherheitsgesetz regelt ganz allgemein den Vertrag über die Bestellung einer Finanzsicherheit. In diesem Vertrag sind die zu besichernden *Finanzforderungen zu nennen sowie die Art der Sicherung*, die insbesondere in der Pfandrechtsbestellung an Rechten auf Geldmittel oder an Finanzinstrumenten (Finanzpfandrecht) besteht.¹⁷⁷ Eine Eigenart bei der Bestellung des besprochenen Sicherungsmittels besteht darin, dass – entgegen Art 329 § 1 S. 2 ZGB¹⁷⁸ – hier *kein sicheres Datum* und auch *kein Vertrag mit notariell beglaubigten Unterschriften* erforderlich ist. Die Bestellung der Sicherheit wird auf dem Konto vermerkt, deren Geldmittel Gegenstand der Sicherung sind.

Die an den Finanzinstrumenten bestellte Sicherheit wird auf dem Depotkonto, dem Wertpapierkonto oder in einem sonstigen Wertpapierregister, das durch die zuständigen Subjekte geführt wird, *vermerkt*.¹⁷⁹ Art 7 Abs 2 des Gesetzes bestimmt nicht, ob dieser Vermerk konstitutiven Charakter für die Entstehung des Pfandrechtes haben soll.

D. Verwertung

1. Die außergerichtliche Verwertung

Die Bank kann ihre Forderung durch *Verkauf des Sicherungsgegenstandes* befriedigen. Als andere Befriedigungsvarianten sieht das Gesetz die „*Aufrechnung bzw. Kompensation*“ des Wertes der Finanzsicherheit mit der besicherten Forderung vor. Eine *Aneignung des Sicherungsgegenstandes* zu Befriedigungszwecken kann dann erfolgen, wenn der Vertrag über die Bestellung der Finanzsicherheit dies vorsieht.¹⁸⁰ Die „*Aufrechnung bzw. Kompensation*“ ist, sofern vereinbart, auf Barsicherheiten anzuwenden.¹⁸¹ Wird die Befriedigung durch Aneignung vereinbart und belastet das Pfandrecht die zum öffentlichen Verkehr auf dem geregelten Markt zugelassen Wertpapiere, ist der Wert dieser Wertpapiere nach dem Kurs am Tagesende zu bestimmen. Waren die Wertpapiere am Tag der

¹⁷⁵ Die Richtlinie 2002/47/EG spricht an dieser Stelle von Forderungen, was im Polnischen „wierzytelność“ bedeutet. Im polnischen Gesetz wird jedoch der Begriff „roszczenie“ verwendet, was Anspruch heißt.

¹⁷⁶ Art 3 Z 1 des Finanzsicherheitsgesetzes.

¹⁷⁷ Art 5 Abs 1 des Finanzsicherheitsgesetzes.

¹⁷⁸ Der Vertrag über die Bestellung des einfachen Pfandrechtes muss immer schriftlich geschlossen werden und mit dem sicheren Datum versehen werden, selbst wenn der Vertrag über die Übertragung des Rechtes keiner solchen Form bedarf.

¹⁷⁹ Art 7 des Finanzsicherheitsgesetzes.

¹⁸⁰ Art 10 Abs 1 des Finanzsicherheitsgesetzes.

¹⁸¹ Unter dem Wort „Kompensierung“ (kompensata) versteht das Finanzsicherheitsgesetz eine Möglichkeit der Aufrechnung auch vor Eintritt der Fälligkeit von beiden aufzurechnenden Forderungen. Diese Möglichkeit hängt von der Vereinbarung einer Kompensationsklausel ab.

Aneignung nicht notiert, ist ihr Wert nach dem Kurs vom Ende des letzten Notierungstages festzusetzen.¹⁸² Es fehlt eine Vorschrift, die Art 4 Abs 2 lit. b) der Richtlinie 2002/47/EG umsetzen würde, wonach die Aneignung nur dann möglich ist, wenn die Sicherheitenvereinbarung eine Bewertung der Finanzinstrumente ermöglicht.

Ein Sonderrecht der Verwertung ist für ein Pfandrecht an den Partizipationsscheinen (*jednostki uczestnictwa funduszu inwestycyjnego*)¹⁸³ vorgesehen. Art 10 Abs 3 des Finanzsicherheitengesetzes sieht vor, dass die Verwertung nach den Vorschriften des Investmentfondsgesetzes durchzuführen ist. Nach Art 61 Abs 4 dieses Gesetzes erfolgt die Befriedigung des Pfandgläubigers ausschließlich im Wege des Verkaufes von Partizipationsscheinen an den Fonds auf ein im Zwangsvollstreckungsverfahren erhobenes Verlangen hin. Eine außergerichtliche Befriedigung ist nicht möglich.

2. Finanzsicherheiten im Konkurs

Das Finanzsicherheitengesetz hat einige Vorschriften des KSR geändert. Grundsätzlich also teilt das Finanzpfandrecht das *allgemeine Schicksal des einfachen Pfandrechts* im Konkursverfahren.

Art 77 Abs 1 KSR besagt, dass Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners bezüglich des Vermögens, das zur Konkursmasse gehört und bezüglich dessen er das Recht zur Verwaltung verloren hat, unwirksam sind. Das Finanzsicherheitengesetz führt eine Ausnahmeregelung ein, wonach der dargestellte Grundsatz nicht gilt, wenn der Vertragsschluss oder die Bestellung des Finanzpfandrechts am Tag der Konkurserklärung erfolgt ist und der Sicherungsgläubiger nachweist, dass er von der Eröffnung des Konkursverfahrens nichts wusste und bei Einhaltung der erforderlichen Sorgfalt nichts wissen konnte.¹⁸⁴

Unter den geänderten Vorschriften finden sich keine über die Pfandverwertung. Es gibt im Finanzsicherheitengesetz keine ausdrückliche Vorschrift, die den Regeln über die Verwertung eines Registerpfandes¹⁸⁵ entspricht. Nach dem Wortlaut des KSR soll der Gegenstand des Registerpfandrechts wie alle anderen Gegenstände der Masse durch den Masseverwalter verwertet werden und dann ist der erlangte Erlös nach dem Abzug der Verkaufs- bzw. der Einzugskosten dem Pfandgläubiger zu übergeben. Es fehlt aber an einer Regelung, die eine Aneignung des Pfandgegenstandes bzw. einen außerkonkursrechtlichen Verkauf für das Finanzpfandrecht erlauben würde. Bezüglich einer analogen Anwendung der Bestimmungen des KSR für das Registerpfandrecht auf Finanzsicherheiten besteht Rechtsunsicherheit.

E. Das Finanzpfandrecht im Internationalen Privatrecht

Das Finanzsicherheitengesetz enthält eine Kollisionsnorm zur Regelung internationaler Sachverhalte. Demnach unterliegt der Vertrag über die Bestellung einer Finanzsicherheit an immateriellen Wertpapieren und die sich aus dieser Sicherheit ergebenden Rechte (der Vorrang der Rechte sowie die Befriedigung aus

¹⁸² Art 11 Abs 1 des Finanzsicherheitengesetzes.

¹⁸³ Partizipationsscheine repräsentieren die Vermögensrechte der Partizipanten eines offenen Investmentfonds, Art 5 Abs 2, 61 Abs 1 des Investmentfondsgesetzes.

¹⁸⁴ Art 17 Z 1 des Finanzsicherheitengesetzes (neuer Art 77 Abs 4 KSR).

¹⁸⁵ Art 327 KSR.

einer solchen Sicherheit) ausschließlich dem Recht des Staates, in dem sich das Depotkonto, das Wertpapierkonto oder ein sonstiges Wertpapierregister, in das die Sicherheit vermerkt wurde, befindet. Diesem Recht unterliegt auch der gutgläubige Erwerb von entmaterialisierten Wertpapieren.¹⁸⁶

VII. Sperre der Wertpapiere auf einem Wertpapierkonto

A. Allgemeines

Das polnische Recht kennt das Sicherungsmittel der Einrichtung einer Sperre der sich auf einem Wertpapierkonto befindlichen Wertpapiere (*blokada autonomiczna*).

Während der Wertpapiersperre ist die das Wertpapierkonto führende Institution¹⁸⁷ nicht berechtigt, Aufträge seines Kunden (also des Schuldners) hinsichtlich

- der Aufhebung der Sperre,
- des Verkaufes der gesperrten Wertpapiere sowie
- der Übertragung dieser auf ein anderes Wertpapierkonto zu erfüllen. Die Übertragung kann jedoch dann erfolgen, wenn der Vertrag über die Einrichtung der Sperre dies vorsieht und die Sperre dabei beibehalten wird.

Andere als die genannten Aufträge können lediglich im Rahmen des eben genannten Vertrages erfüllt werden.¹⁸⁸

Die Sperre umfasst eine *bestimmte Anzahl an Wertpapieren* und ist mit der Erteilung einer *Vollmacht* zugunsten der aus der Sperre berechtigten Person verbunden.¹⁸⁹ Diese Person kann auf Grund der Vollmacht die kontoführende Institution beauftragen, die von der Sperre erfassten Wertpapiere zu verkaufen, um sich aus dem Erlös zu befriedigen. Dies kann sie jedoch erst am Tag der Fälligkeit ihrer Forderung tun. Die Vollmacht ist eine unwiderrufliche und erlischt nicht mit dem Tod des Vollmachtgebers. Die *Unwiderruflichkeit* muss jedoch ausdrücklich in der Vollmacht vorbehalten werden¹⁹⁰.

Es ist zu beachten, dass die Sperre lediglich der Besicherung einer bereits *bestehenden, unverjährten Forderung aus einem bestimmten Rechtsverhältnis* dienen kann.¹⁹¹

Falls der Vertrag über die Einrichtung der Sperre nichts anderes vorsieht, überweist die kontoführende Institution die *Erträge* der Wertpapiere, insbesondere Zinsen, Dividenden und andere Geldleistungen, die der Schuldner aus den Wertpapieren für den Kunden der Institution erbringt, an diesen.¹⁹²

B. Unbefristete und unwiderrufliche Sperre

Wie aus der Maklertätigkeitsverordnung hervorgeht, gibt es zwei Arten von Wertpapiersperren: die *unbefristete* und die *unwiderrufliche*. Die erste wird bis zum Widerruf oder der Erfüllung der besicherten Verbindlichkeit eingerich-

¹⁸⁶ Art 13 des Finanzsicherheitengesetzes.

¹⁸⁷ Gemeint sind ein Maklerhaus oder im Falle einer Bank eine ausgesonderte organisatorische Einheit, die eine Maklertätigkeit führt (Art 70 § 1 der Maklertätigkeitsverordnung).

¹⁸⁸ § 74 der Maklertätigkeitsverordnung.

¹⁸⁹ § 72 der Maklertätigkeitsverordnung.

¹⁹⁰ Włodarska, Charakter...

¹⁹¹ § 68 Abs 1 Z 1 der Maklertätigkeitsverordnung.

¹⁹² § 75 der Maklertätigkeitsverordnung.

tet, wohingegen die andere am Tag nach dem Ablauf des vertraglich vereinbarten Zeitraums der Gültigkeit der Sperre aufgehoben wird.¹⁹³

C. Die Einrichtung der Sperre

Voraussetzung für die Einrichtung der Sperre ist ein entsprechender, zwischen dem Inhaber des Wertpapierkontos und dem Gläubiger geschlossener *Vertrag* sowie eine schriftlich oder mithilfe von elektronischen Datenträgern abgegebene *Erklärung* des Inhabers über die Einrichtung der Sperre.¹⁹⁴ Aus dem Gesetz ergibt sich, dass der Vertrag in *Schriftform* geschlossen werden muss, denn die das Wertpapierkonto führende Institution kann den Sperrvermerk erst „nach Erhalt des Vertrages“ errichten.

D. Verwertung

Am Tag der Fälligkeit der mit der Sperre besicherten Forderung oder am nächstmöglichen Tag verkauft die Institution auf Verlangen des bevollmächtigten Gläubigers die gesperrten Wertpapiere und überweist den Erlös an den Gläubiger, jedoch nur in der Höhe, die für die Befriedigung seiner Forderung nötig ist. Der Zeitraum, in dem der Gläubiger sein Verlangen äußern kann, wird vertraglich festgesetzt. Nach Ablauf dieser Zeit kann die Institution dem Verlangen nicht mehr entsprechen.¹⁹⁵ An dieser Stelle sei noch einmal auf die Ausführungen zum Finanzsicherheitsgesetz hingewiesen.

E. Die Sperre im Internationalen Privatrecht

Zu den Fragen des Internationalen Privatrechts wird auf die Ausführungen zum Finanzpfandrecht verwiesen.

¹⁹³ § 76 Abs 1 der Maklertätigkeitsverordnung.

¹⁹⁴ § 72 der Maklertätigkeitsverordnung.

¹⁹⁵ § 77 der Maklertätigkeitsverordnung.

Kapitel 4: Die Hypothek

I. Allgemeines

Zum Zwecke der Besicherung einer bestimmten Forderung kann man eine *Immobilie* mit einem Recht *belasten*, kraft dessen sich der Gläubiger aus dieser Immobilie befriedigen kann, und zwar ohne Rücksicht darauf, in wessen Eigentum sie sich befindet, und mit Vorrang vor den persönlichen Gläubigern des Eigentümers der Immobilie (Hypothek, *hipoteka*).¹⁹⁶ Diese allgemeine Definition der Hypothek kennt viele Ausnahmen, sowohl bezüglich der besicherten Forderung, als auch bezüglich des Sicherungsgegenstandes. Durch eine Hypothek können auch *künftige Forderungen*, die sich aus einem bestimmten Rechtsverhältnis ergeben, sowie Forderungen in noch nicht festgelegter Höhe besichert werden. In diesen Fällen handelt es sich um eine *Höchstbetragshypothek* (*hipoteka kaucyjna*).¹⁹⁷ Die Hypothek, die eine feste bestehende Forderung besichert, bezeichnet man als *ordentliche Hypothek* (*hipoteka zwykła*). Neben der Immobilie selbst kann eine Hypothek an einem Anteil des Miteigentümers bestellt werden.¹⁹⁸ Gegenstand der Hypothek kann ferner das ewige Nießbrauchsrecht¹⁹⁹ sein. In einem solchen Fall erfasst sie auch Gebäude und Einrichtungen, die sich auf dem mit dem ewigen Nießbrauchsrecht belasteten Grundstück befinden und im Eigentum des Nießbrauchsberechtigten stehen. Außerdem können eigentumsähnliche Genossenschaftsrechte an Räumlichkeiten, Rechte zu einem genossenschaftlichen Einfamilienhaus²⁰⁰ sowie mit einer Hypothek besicherte Forderungen Gegenstand der Hypothek sein.²⁰¹

Die Hypothek ist *akzessorisch*, was bedeutet, dass der Inhalt und das Bestehen der Hypothek von dem Inhalt und dem Schicksal der besicherten Forderung abhängig ist.²⁰² Bei der Höchstbetragshypothek ist die Akzessorietät aufgelockert.²⁰³

¹⁹⁶ Art 65 Abs 1 des „Gesetzes vom 06.07.1982 über Grundbücher und die Hypothek“ (GbhG) (Ustawa o księgach wieczystych i hipotece, Wiederverlautbarung von 2001, Dz.U. Nr. 124, Pos.1361).

¹⁹⁷ Art 102 GbhG. Näheres zur Höchstbetragshypothek III G.

¹⁹⁸ Art 65 Abs 2 GbhG.

¹⁹⁹ Ein Nießbrauchsrecht kann an im Eigentum des Fiskus stehenden Grundstücken innerhalb der Verwaltungsgrenzen von Städten und an solchen Grundstücken außerhalb dieser Grenzen, die jedoch Teil des Raumordnungsplans einer Stadt sind und der Verwirklichung ihrer wirtschaftlichen Aufgaben dienen, an Grundstücken der Einheiten der territorialen Selbstverwaltung und ihrer Verbände sowie in durch Sondergesetze vorgesehenen Fällen an anderen Grundstücken des Fiskus, der Einheiten der territorialen Selbstverwaltung oder ihrer Verbände zugunsten von natürlichen und juristischen Personen bestellt werden, Art 232 ZGB. Den Inhalt des ewigen Nießbrauchsrechts regelt Art 233 ZGB, der besagt, dass in den gesetzlich vorgesehenen Grenzen und in den Grenzen des gesellschaftlichen Zusammenlebens sowie in den durch den Vertrag über die Bestellung des ewigen Nießbrauchsrechts festgelegten Grenzen der Nießbrauchsberechtigten unter Ausschluss anderer Personen das Grundstück nutzen und über sein Recht verfügen kann.

²⁰⁰ Das GbhG unterscheidet zwar zwischen eigentumsähnlichen Genossenschaftsrechten an Wohnraum, genossenschaftlichen Rechten an Nutzraum sowie Rechten zu einem genossenschaftlichen Einfamilienhaus. Jedoch wird die Trennung zwischen den ersten beiden Kategorien im neuen „Gesetz über Wohnungsbaugenossenschaften“ (Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych vom 15.12.2000, Wiederverlautbarung von 2003, Dz.U. 119, Pos. 1116) nicht mehr verfolgt. Diese sind zu Räumlichkeiten zusammengefasst. Die dritte Kategorie existiert nach dem neuen Gesetz nicht mehr, was dazu führt, dass eine Hypothek daran nicht mehr bestellt werden kann. Die bislang bestellte Hypothek behält jedoch ihre Gültigkeit.

²⁰¹ Art 65 Abs 3, 4 GbhG.

²⁰² *Rudnicki*, Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz (Gesetz über Grundbücher und die Hypothek. Verfahrensvorschriften in Grundbuchsachen. Kommentar), Warszawa 2004, Art 65 Anm. 1.

²⁰³ Vgl. dazu näher Kapitel III G 2.

Die *Befriedigung* aus dem Gegenstand der Hypothek ist im Wege einer *gerichtlichen Zwangsvollstreckung* oder durch eine *staatliche Vollstreckungsbehörde* möglich.²⁰⁴ Erfolgt die Befriedigung im Wege der gerichtlichen Zwangsvollstreckung, wird der Hypothekargläubiger in der fünften Klasse befriedigt.²⁰⁵

II. Arten der Hypothek

Die *Bestellung* gestaltet sich unterschiedlich, je nachdem, ob es sich um eine vertragliche, gesetzliche oder Zwangshypothek handelt. *Gesetzliche Hypotheken*, also solche, die kraft Gesetzes, ungeachtet der Eintragung ins Grundbuch entstehen, sind heutzutage praktisch ohne Bedeutung.²⁰⁶

Eine *Zwangshypothek* kann auf Verlangen eines Gläubigers entstehen, dessen Forderung durch einen Vollstreckungstitel festgestellt ist. Der Gläubiger kann auf Grund dieses Titels eine Hypothek auf allen Immobilien des Schuldners erwerben.²⁰⁷ Auch Steuerhypotheken sind Zwangshypotheken.²⁰⁸ Eine Zwangshypothek entsteht erst mit ihrer Eintragung ins Grundbuch.²⁰⁹

Auch die *vertragliche Hypothek* entsteht erst mit einer entsprechenden Eintragung ins Grundbuch. Sie kann nicht nur an einer, sondern auch an mehreren Immobilien bestellt werden (*vertragliche Gesamthypothek*).²¹⁰ Eine (reguläre) Gesamthypothek liegt auch vor wenn eine mit einer Hypothek belasteten Immobilie geteilt wird. In einem solchen Fall belastet die Hypothek alle durch die Teilung entstehenden Immobilien.²¹¹

Nach dem „Gesetz über Pfandbriefe und Hypothekenbanken“ kann eine *Hypothekenbank* (*bank hipoteczny*) u. a. durch Hypotheken besicherte Kredite vergeben und von anderen Banken Forderungen erwerben, die diese gegen die Kreditnehmer aus hypothekarisch besicherten Krediten haben. Diese Tätigkeiten stellen eine Grundlage für die Emission von Hypothekenspfandbriefen dar.²¹² Forderungen der Hypothekenbank, die in das Pfandbriefsicherungsregister²¹³ eingetragen werden müssen, können ausschließlich mit einer Hypothek besichert sein, die im Grundbuch an erster Stelle eingetragen ist.²¹⁴

²⁰⁴ Art 75 GbHG. Siehe das „Gesetz über das verwaltungsrechtliche Zwangsvollstreckungsverfahren“ (VwZvG) (Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji vom 17.06.1966 (Wiederverlautbarung von 2002, Dz.U. Nr. 110, Pos. 968 mit Änd).

²⁰⁵ Art 1025 § 1 Z 5 ZVGB.

²⁰⁶ Der einzige noch bestehende Fall der gesetzlichen Hypothek ergibt sich aus Art 1037 § 3 ZVGB, wonach eine solche Hypothek den Anspruch eines Gläubigers gegenüber dem Erwerber einer Immobilie im Rahmen der Zwangsvollstreckung sichert.

²⁰⁷ Art 109 Abs 1 GbHG.

²⁰⁸ Art 34 § 1 der Abgabenordnung.

²⁰⁹ Art 67 Abs 1 GbHG.

²¹⁰ Art 76 Abs 3 GbHG.

²¹¹ Art 76 Abs 1 GbHG.

²¹² Art 12 Z 1, 3, 4 des „Gesetzes über Pfandbriefe und Hypothekenbanken“.

²¹³ Das Pfandbriefsicherungsregister wird von der Hypothekenbank geführt. Darin einzutragen sind Forderungen der Bank sowie Rechte und Mittel, die die Grundlage für die Emission von Pfandbriefen sind. Die Einträge werden in voller Höhe der erteilten Kredite getätigt. (Siehe Art 24 des „Gesetzes über Pfandbriefe und Hypothekenbanken“).

²¹⁴ Art 20 Abs 1 des „Gesetzes über Pfandbriefe und Hypothekenbanken“.

III. Vertragliche Hypothek

A. Bestellung

1. Form

a. Gewöhnliches Verfahren

Auf die Bestellung einer Hypothek findet die allgemeine Regel des Art 245 § 1 ZGB über die Bestellung von *beschränkten dinglichen Rechten* Anwendung. Nach dieser Vorschrift finden auf die Bestellung eines beschränkten dinglichen Rechtes grundsätzlich die Vorschriften über die Eigentumsübertragung Anwendung. Es ist jedoch zulässig, eine *Frist* bzw. eine *Bedingung* zu vereinbaren. Die Form des *notariellen Aktes* ist nur für die Erklärung des Eigentümers, der das Recht einräumt, *erforderlich*.²¹⁵ Die Willenserklärung des Gläubigers kann auch konkludent erfolgen. Für die Entstehung der Hypothek ist die *Eintragung ins Grundbuch* erforderlich.²¹⁶ Diese Eintragung bewirkt die Entstehung der Hypothek, selbst wenn sie noch nicht rechtskräftig ist.²¹⁷ Kommt es zwischen dem Abschluss des Vertrages über die Bestellung der Hypothek und der Eintragung ins Grundbuch zu einem *Eigentümerwechsel*, kann die Hypothek ohne die Zustimmung des Erwerbers nicht ins Grundbuch eingetragen werden.²¹⁸

b. Die Regelung des Bankrechts (Art 95 Abs 3f)

Eine Ausnahme vom dargestellten Grundsatz der Form eines notariellen Aktes sieht das Bankrecht in Art 95 Abs 3, 4 vor. Für die Besicherung einer Forderung gegenüber einem Schuldner der Bank mittels Hypothek genügt es, dass der Eigentümer einer Immobilie bzw. der Berechtigte aus den eigentumsähnlichen Genossenschaftsrechten seine *Erklärung in Schriftform*, bei sonstiger Nichtigkeit, gegenüber der Bank abgibt. Die Buchhaltungsunterlagen der Bank sowie Auszüge daraus, die von der für die Abgabe von Erklärungen im Rahmen der Vermögensrechte und -pflichten der Bank ermächtigten Personen unterzeichnet und mit dem Banksiegel versehen sind, stellen eine Grundlage für die Eintragung ins Grundbuch dar.

2. Bestellung einer Hypothek von Ehegatten

Gehört der belastete Gegenstand zum *ehegüterrechtlichen Vermögen*, so ist für die wirksame Bestellung der Hypothek grundsätzlich die Zustimmung des Ehegatten des Hypothekenschuldners erforderlich.²¹⁹ Die Zustimmung bedarf der Form des notariellen Aktes. Nach der geplanten Novelle des Familiengesetzbuches soll auf die Form des notariellen Aktes verzichtet werden.²²⁰

3. Gutgläubiger Erwerb

Weicht die materielle Rechtslage bezüglich eines Grundstücks von der formellen Registerlage ab, entscheidet der Grundbuchsstand zugunsten dessen, der auf

²¹⁵ Art 245 § 2 ZGB.

²¹⁶ Art 67 Abs 1 GbHG.

²¹⁷ Rudnicki, Anm. zum Beschluss des OGH vom 09. 03. 1995 (III CZP 149/94, Monitor Prawniczy 11/1995, S. 336 f.), in: *Przeegląd Sądowy*, 10/1995, S. 101 ff.

²¹⁸ Beschluss des OGH vom 28. 06. 1995 (II CRN 61/95, OSN 11/1995, Pos. 166).

²¹⁹ Art 36 § 2, 37 des Familiengesetzbuches .

²²⁰ Gesetzesentwurf vom 23. 04. 2003.

Grund eines entgeltlichen Rechtsgeschäftes gutgläubig Eigentum oder ein anderes dingliches Recht erworben hat (*Garantie des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych*).²²¹ Diese Vorschrift findet auf die Bestellung einer Hypothek durch einen im Grundbuch eingetragenen Scheineigentümer Anwendung, denn der Vertrag über die Bestellung einer Hypothek wird weder als entgeltlich noch als unentgeltlich qualifiziert. Insofern ist der Hypothekargläubiger in seinem guten Glauben und seinem Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuches geschützt und erwirbt die Hypothek, auch wenn der im Grundbuch eingetragene Eigentümer lediglich Scheineigentümer war.

Schlechtgläubig ist derjenige, der die Unrichtigkeit des Grundbuches kennt oder leicht hätte erkennen können.²²² Die Garantie des öffentlichen Glaubens des Grundbuches gilt auch dann, wenn der belastete Gegenstand zum *ehegüterrechtlichen Vermögen* gehört und die erforderliche Zustimmung des Ehegatten fehlt. Im Verhältnis zu *Banken* hat der OGH in einem Beschluss jedoch bestimmt, dass Banken als Erwerber der Hypothek auch dann schlechtgläubig sind, wenn sie sich auf die Erklärung des Bestellers der Hypothek verlassen, dass er Alleineigentümer der belasteten Immobilie ist, obgleich sie bei Einhaltung der beruflichen Sorgfalt leicht feststellen hätte können, dass die Immobilie tatsächlich zum ehegüterrechtlichen Vermögen gehört.²²³

B. Umfang der Besicherung

Eine Hypothek kann nur *Geldforderungen* besichern und kann ausschließlich in einer bestimmten Geldsumme ausgedrückt werden. Wurde die Forderung gesetzesgemäß in einer Fremdwährung ausgedrückt, ist die Hypothek auch in dieser Währung auszudrücken.²²⁴ Die Hypothek besichert auch *unverjährte Zinsen* und *zugesprochene Verfahrenskosten* in den durch Sondervorschriften vorgesehenen Grenzen. So werden bei der *gerichtlichen Zwangsvollstreckung* Zinsen und Verfahrenskosten gleich mit der *Hauptforderung* in der *fünften Klasse*²²⁵ befriedigt, die *Zinsen* jedoch nur für die letzten zwei Jahre vor der Zuerkennung von Eigentum (*przysądzenie własności*) und die Verfahrenskosten nicht über 1/10 des Hauptkapitals hinaus. Die restlichen Zinsen und Kosten werden in der zehnten Klasse befriedigt.²²⁶

Wird die Verteilung des im Rahmen der *verwaltungsrechtlichen Zwangsvollstreckung*²²⁷ erlangten Erlöses durchgeführt, so wird die Hauptforderung in der dritten Klasse befriedigt, die Zinsen dagegen in der sechsten Klasse.²²⁸ Praktisch gesehen bedeutet dies, dass die durch die Hypothek besicherten Zinsen in dem verwaltungsrechtlichen Zwangsvollstreckungsverfahren keinen Vorrang genießen. Der einzige Vorteil besteht darin, dass der Hypothekargläubiger die Zinseneintreibung betreiben kann, unabhängig davon, in wessen Eigentum das Grundstück steht.

²²¹ Art 5 GbHG.

²²² Art 6 Abs 2 GbHG.

²²³ Beschluss des OGH vom 05.05.1993 (III CZP 52/93, OSN 12/1993, Pos. 218) mit teilweise kritischer Anmerkung Szpunars, OSP 12/1994, Pos. 238.

²²⁴ Art 68 GbHG.

²²⁵ Art 1025 § 1 Z 5 ZVGB.

²²⁶ Art 1025 § 3 ZVGB.

²²⁷ Wenn beispielsweise ein Steuerbehörde die Zwangsvollstreckung betreibt.

²²⁸ Art 115 § 1 Z 3, 6 VwZvG.

Es ist unklar in welchem Umfang die Zinsen im *Konkursverfahren* zu befriedigen sind. Nach Art 345 Abs 3 KSR werden zusammen mit der Hauptforderung, die von der Sicherheit gedeckten *Zinsen* befriedigt sowie Verfahrenskosten in der 1/10 des Kapitals nicht übersteigenden Höhe. Diese Vorschrift besagt aber nicht, in welchem Umfang die Zinsen von der Sicherheit erfasst werden. In der Lehre²²⁹ wird die Meinung vertreten, dass durch das Absonderungsrecht nur die Zinsen für die letzten *zwei Jahre* vor dem Eigentumserwerb im Rahmen des Konkursverfahrens erfasst sind.²³⁰ Die restlichen Zinsen werden nach den allgemeinen Regeln des KSR in der vierten Klasse befriedigt.²³¹ Unklar nach dem Wortlaut des Gesetzes ist auch, ob die *Kapital-* und *Verspätungszinsen*²³² von der Hypothek besichert sind. In der Rechtsprechung²³³ wird vertreten, dass Kapitalzinsen von der hypothekarischen Absicherung nicht erfasst sind, sondern nur die Verspätungszinsen.

C. Erstreckung der Garantie des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf die besicherte Forderung

Die Vermutung des Bestehens eines ins Grundbuch eingetragenen Rechts erfasst auch die durch die Hypothek (ausgenommen Höchstbetragshypothek²³⁴) besicherte Forderung.²³⁵ Daraus folgt eine *formelle Legitimation* der auf Grund der Eintragung ins Grundbuch ausgewiesenen Person. Die Person, die vom Hypothekarschuldner Zahlung verlangt, braucht ihre Forderung nicht nachzuweisen. Im Falle der *Abtretung* einer durch eine Hypothek besicherten Forderung kann sich der Erwerber dieser Forderung bei Befriedigung aus dem belasteten Grundstück auch in Bezug auf die besicherte Forderung und die Einwendungen und Einreden, die gegen den Veräußerer geltend gemacht werden konnten, auf die Vorschriften der Garantie des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs berufen.²³⁶ Auf Grund dessen kann eine dem Veräußerer nicht zustehende Forderung vom *gutgläubigen Erwerber* auf Grund eines nicht unentgeltlichen Rechtsgeschäfts²³⁷ wirksam erworben

²²⁹ *Jakubecki*, in: *Jakubecki/Zedler*, Prawo ..., Art 345 Anm. 5.

²³⁰ Art 1025 § 3 ZVGB spricht von „Zuerkennung von Eigentum“, was für die Umstände des Konkursverfahrens als Eigentumserwerb zu deuten ist.

²³¹ Art 342 Abs 1 Z 4 KSR.

²³² Es handelt sich hier nicht um Verzugszinsen. Art 481 § 1 ZGB besagt, dass wenn sich der Schuldner mit der Erfüllung der Geldleistung verspätet, der Gläubiger für die Zeit der Verspätung Zinsen verlangen kann, selbst wenn er keinen Schaden erlitten hat und wenn die Verspätung infolge von Umständen eingetreten ist, die der Schuldner nicht zu vertreten hat.

²³³ Urteil des OGH vom 24. 11. 1998 (I CKN 864/98, OSN 6/1999 Pos. 111); a.A. *Slugiewicz*, Hipoteczne zabezpieczenie odesetek ustawowych (Die hypothekarische Sicherung von gesetzlichen Zinsen), in: *Przeegląd Sądowy* 5/2003, S. 26–28.

²³⁴ Art 105 GbHG.

²³⁵ Art 71 GbHG.

²³⁶ Art 80 GbHG.

²³⁷ Nach der Ansicht von *Zaradkiewicz* ist auch ein Erwerber auf Grund eines unentgeltlichen Rechtsgeschäftes durch Art 80 GbHG geschützt (Tzw. zastaw nieakcesoryjny w polskim prawie cywilnym. Uwagi ogólne na tle ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (sog. nichtakzessorisches Pfandrecht im polnischen Zivilrecht. Allgemeine Bemerkungen im Zusammenhang mit dem Gesetz über das Registerpfandrecht und das Pfandrechtsregister), in: *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, 2/2000, S. 293). Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden, da die ratio legis des Art 80 lediglich die Erstreckung des öffentlichen Glaubens auf Rechte ist, die sonst durch den öffentlichen Glauben nicht geschützt werden würden. Diese Vorschrift will aber keine neuen Grundsätze einführen.

werden.²³⁸ Diese Regelung führt auch zum *Ausschluss von Einwendungen und Einreden*, weil sie den Erwerber in seinem Vertrauen schützt, dass die Forderung in dem Umfang besteht, wie sie im Grundbuch ausgewiesen ist.

D. Gegenstand der Hypothek

Die Hypothek erstreckt sich auf das *belastete Grundstück samt Zubehör*.²³⁹ Zubehör sind bewegliche Sachen, die für den Gebrauch einer anderen Sache (der Hauptsache) entsprechend ihrer Zweckbestimmung dienlich sind, wenn sie mit ihr in einer tatsächlichen der Zweckbestimmung entsprechenden Verbindung stehen und wenn sie im Eigentum des Eigentümers der Hauptsache stehen.²⁴⁰ Es kann sich hierbei z. B. um Maschinen oder landwirtschaftliche Anlagen handeln, die für den Gebrauch des belasteten Grundstücks dienlich sind. Sachen, die durch Veräußerung ihre *Eigenschaft als Zubehör verloren* haben, sind für die Zeit ihrer Belassung auf dem Grundstück von der Hypothek erfasst, es sei denn, sie wurden im Rahmen der ordentlichen Wirtschaft²⁴¹ veräußert und der Veräußerungsvertrag wurde in Schriftform abgeschlossen und mit einem amtlich beglaubigten Datum versehen.²⁴² Bis zur Pfändung des Grundstücks kann der Hypothekargläubiger der Wegschaffung der Bestandteile und des Zubehörs jedoch nicht widersprechen, wenn der Eigentümer dadurch nicht gegen die Grundsätze der ordentlichen Wirtschaft verstößt.²⁴³

Die dem *Pächter*, dem *Nießbrauchsberechtigten* (Fruchtgenussberechtigten) und dem *Dienstbarkeitsberechtigten* zustehenden, vom Grundstück abgetrennten Bestandteile sind von der Hypothek nicht erfasst, wenn die beiden letztgenannten dinglich Berechtigten der Hypothek im Rang vorgehen.²⁴⁴

Die Hypothek erfasst auch Ansprüche auf Zahlung des *Miet- und Pachtzinses*. Der Eigentümer ist jedoch berechtigt, bis zur Pfändung des Grundstücks durch den Hypothekargläubiger den Zins geltend zu machen. Im Falle der Pfändung des Grundstücks ist die Zinszahlung, die im Voraus für mehr als einen vollen Zahlungszeitraum nach der Pfändung entrichtet wurde, gegenüber dem Hypothekargläubiger nicht wirksam, es sei denn, sie wurde vor der Eintragung der Hypothek ins Grundbuch eingetragen. Grundsätzlich kann ein Versicherungsunternehmen dem Eigentümer des Grundstücks ohne Zustimmung des Hypothekargläubigers keine Versicherung für im Zusammenhang mit dem Grundstück entstandene Schäden auszahlen, es sei denn, es handelt sich um die Deckung der vom Eigentümer getragenen Auslagen zum Zwecke der Wiederherstellung des früheren Zustandes.²⁴⁵

²³⁸ Rechtstechnisch handelt es sich nicht um einen Erwerb, sondern um die Möglichkeit, sich aus dem Gegenstand der Hypothek zu befriedigen, *Zawada*, *Uprawnienie do przeniesienia wierzycelności*. *Nabycie w dobrej wierze wierzycelności od nieuprawnionego*, cz. VI (Berechtigung zur Übertragung einer Forderung. Gutgläubiger Erwerb einer Forderung vom Nichtberechtigten, Teil VI), in: *Rejent 6/1992*, S. 9.

²³⁹ Art 84 GbHG.

²⁴⁰ Art 51 §§ 1, 2 ZGB.

²⁴¹ Was zum Rahmen der ordentlichen Wirtschaft gehört, ist im Einzelfall zu entscheiden.

²⁴² Art 86 GbHG.

²⁴³ Art 87 GbHG.

²⁴⁴ Art 85 § 2 GbHG.

²⁴⁵ Art 88 f. GbHG.

E. Schutz der Hypothek

Die Hypothek ist zwar ein beschränktes dingliches Recht, woraus grundsätzlich folgt, dass zum Schutz eines solchen Rechts die Vorschriften über den Eigentumsschutz anzuwenden sind.²⁴⁶ Diese Vorschriften finden auf die privilegierte Befriedigung allerdings keine Anwendung. An dieser Stelle kommen die Vorschriften des GbHG über den Schutz der Hypothek zum Tragen. Grundsätzlich wird dem Hypothekargläubiger ein *Anspruch auf Unterlassung* von Handlungen (des Eigentümers bzw. einer Drittperson) eingeräumt, die den Wert des Grundstückes in einer die Sicherheit der Hypothek bedrohenden Weise herabsetzen. Wenn der Wert der Hypothek auf Grund von Umständen, die der Eigentümer zu vertreten hat, in einem solchen Ausmaß beeinträchtigt wurde, dass die Sicherheit der Hypothek verletzt ist, kann der Gläubiger dem Eigentümer eine angemessene Frist für die Wiederherstellung des vorherigen Zustandes des Grundstückes oder für die Bestellung einer ausreichenden zusätzlichen Sicherheit setzen. Nach dem fruchtlosen Ablauf der Frist kann der Gläubiger eine *unverzügliche Befriedigung aus dem belasteten Grundstück* verlangen. Ist der Wert des Grundstückes auf Grund von vom Eigentümer nicht zu vertretenden Umständen herabgesetzt worden, erfasst die Hypothek auch eine eventuelle Forderung des Eigentümers auf Schadensersatz.²⁴⁷

F. Zession der durch die Hypothek besicherten Forderung

Eine durch eine Hypothek besicherte Forderung muss *samt ihrer Hypothek übertragen* werden. Nur im Falle einer Höchstbetragshypothek kann die besicherte Forderung ohne Hypothek übertragen werden, was allerdings zum Erlöschen der Hypothek führt.²⁴⁸ Da die Hypothek akzessorisch ist, kann sie *nicht ohne die besicherte Forderung übertragen* werden.²⁴⁹ Daraus ergibt sich also, dass die Übertragung der Hypothek erst mit Eintragung des neuen Gläubigers ins Grundbuch wirksam wird.²⁵⁰

Die Vorschriften über die Zession einer durch Hypothek besicherten Forderung weichen von den Regeln der allgemeinen Zession ab. Es gibt hier drei wesentliche Unterschiede. Bei der Zession einer durch Hypothek besicherten Forderung:

- besteht die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs der Forderung von einem Nichtberechtigten²⁵¹,
- gibt es einen Ausschluss der Berufung des Schuldners auf persönliche Einwendungen und Einreden, die er gegen den Veräußerer hatte, wenn diese nicht im Grundbuch eingetragen waren (es sei denn, der Erwerber war schlechtgläubig),
- kann der Drittschuldner trotz fehlender Drittschuldnerverständigung nicht schuldbefreiend an den Altgläubiger im Sinne des 512 ZGB leisten. Lediglich die Zahlung von Zinsen an den Veräußerer hat diesbezüglich befreiende Wirkung, wenn der Schuldner weder vom Veräußerer oder Erwerber noch

²⁴⁶ Art 251 ZGB.

²⁴⁷ Art 91–93 GbHG.

²⁴⁸ Art 107 ZGB.

²⁴⁹ Art 79 GbHG.

²⁵⁰ Vgl. auch *Niezbecka*, in: *Niezbecka/Jakubecki/Mojak*, *Prawne ...*, S. 295.

²⁵¹ Vgl. auch *Zawada*, *Uprawnienie ...*, S. 9.

vom Grundbuchsgericht von der Zession benachrichtigt wurde. Die zuletzt genannte Möglichkeit beschränkt sich jedoch auf Zinsen für eine volle Zahlungsperiode, es sei denn, die Zahlung war im Grundbuch eingetragen. Auch die Zahlung vor der Zession für mehrere Zeiträume als für eine Zahlungsperiode an den Veräußerer ist gegenüber dem Erwerber nur dann wirksam, wenn sie im Grundbuch eingetragen wurde bzw. wenn der Erwerber zum Zeitpunkt der Zession von der Zahlung Kenntnis hatte.

Die Sondervorschriften über die Zession einer durch Hypothek besicherten Forderung finden keine Anwendung auf die Zession eines Anspruchs auf ausstehende Zinsen für die Hypothekarforderung.²⁵² Auf sie sind vielmehr die allgemeinen Regeln des ZGB über die Zession anzuwenden.

G. Höchstbetragshypothek

1. Umfang der besicherten Forderung

Wenn die *Höhe der zu besichernden Forderung noch unbestimmt* ist, insbesondere wenn es sich um bestehende oder künftige Forderungen aus einem bestimmten Rechtsverhältnis handelt, kann die Besicherung nur durch die Bestellung einer Höchstbetragshypothek erfolgen. Eine solche Hypothek kann auch mit der hypothekarischen Forderung verbundene Ansprüche besichern, die kraft Gesetzes nicht durch die ordentliche Hypothek erfasst sind, oder Forderungen aus durch Indossierung veräußerbaren Dokumenten (selbst wenn die Höhe der Forderung genau festgesetzt ist).²⁵³ Wird bei Krediterteilung ein variabler Zinssatz vereinbart, kann eine solche Zinsforderung nur durch eine Höchstbetragshypothek besichert werden.²⁵⁴ Ferner werden von der Höchstbetragshypothek Zinsen und Verfahrenskosten bis zum im Grundbuch ausgewiesenen Höchstbetrag erfasst.²⁵⁵ Diese Bestimmung modifiziert Art 69 GbHG in der Weise, dass die Verspätungszinsen von der Bezeichnung der Höchstsumme im Grundbuch erfasst sein müssen.

2. Akzessorietät

Die *akzessorische Bindung* zwischen der Hypothek und der besicherten Forderung ist im Falle einer Höchstbetragshypothek *abgeschwächt*. Dies findet insbesondere in den abweichenden Regeln über die Zession seinen Ausdruck. Die Forderung kann hier nämlich auch *ohne die Hypothek übertragen* werden, was jedoch das Erlöschen der Hypothek zur Folge hat. Wird die Forderung hingegen samt Hypothek übertragen, so ist für die Wirksamkeit der Zession die Eintragung ins Grundbuch erforderlich.²⁵⁶

Mit der Höchstbetragshypothek sind *keine Vermutungsregeln* für das Bestehen der Forderung verbunden. Der besicherte Gläubiger kann das Bestehen seiner Forderung also nicht durch Verweis auf die Grundbucheintragung der Höchstbetragshypothek beweisen.²⁵⁷ Dadurch ist auch *kein gutgläubiger Erwerb* der besicherten Forderung von einem Nichtberechtigten möglich.

²⁵² Art 80–83 GbHG.

²⁵³ Art 102 f. GbHG.

²⁵⁴ Beschluss des OGH vom 12. 03. 2003 (III CKN 1026/00, Lex Nr. 78898).

²⁵⁵ Art 104 GbHG.

²⁵⁶ Art 107 GbHG.

²⁵⁷ Art 105 GbHG.

Eine Höchstbetragshypothek kann *in eine ordentliche Hypothek umgewandelt* werden. Dies bedarf eines Vertrages zwischen dem Berechtigten und dem Eigentümer der belasteten Sache sowie einer Eintragung ins Grundbuch.²⁵⁸ Die Erklärung des Eigentümers muss in Form eines notariellen Aktes abgegeben werden.²⁵⁹ Es ist eine Zustimmung derjenigen Personen erforderlich, denen Rechte mit Vorrang vor dieser Hypothek zustehen (Art 108 GbHG). Die bis zum Zeitpunkt der Umwandlung fällig gewordenen Zinsen und Verfahrenskosten werden jedoch auch nach der Umwandlung im Rahmen der Höchstsumme der Höchstbetragshypothek befriedigt.²⁶⁰

H. Hypothek an einer durch Hypothek besicherten Forderung

Eine durch Hypothek besicherte Forderung kann zum Gegenstand einer Hypothek werden (*Subintabulat*). Solch eine Hypothek räumt dem Berechtigten ein Recht ein, sich *direkt aus dem Grundstück zu befriedigen*, vorausgesetzt, die durch dieses Subintabulat *besicherte Forderung* wie auch die *belastete Forderung*, sind *fällig*. Bei *Fälligkeit* kann der mittels Subintabulat besicherte Gläubiger aber auch *direkt vom Schuldner der belasteten Forderung Zahlung verlangen*.²⁶¹ Wird ein Subintabulat bestellt, kann die Rückzahlung der belasteten Forderung bis zur Höhe des Subintabulates nur an den aus dem Subintabulat Berechtigten erfolgen, selbst wenn dessen Forderung noch nicht fällig ist.²⁶² Ohne die Zustimmung des Berechtigten aus dem Subintabulat kann es weder zu einer Befreiung des Schuldners von der Schuld kommen, noch kann die Forderung, die Gegenstand des Subintabulates ist, anderweitig erlassen werden.²⁶³

IV. Zwangshypothek

Neben der vertraglichen Hypothek kann eine Forderung durch eine Zwangshypothek (*hipoteka przymusowa*) besichert werden. Der Gläubiger, dessen Forderung durch einen Vollstreckungstitel festgestellt ist, kann eine Zwangshypothek *auf allen Grundstücken* des Schuldners bestellen²⁶⁴, wobei die *Eintragung ins Grundbuch konstitutiv* ist. Eine solche Zwangshypothek kann z. B. auch auf Grund einer einstweiligen Anordnung oder einer Anordnung eines Staatsanwalts bestellt werden.²⁶⁵ Eine Zwangshypothek auf Grund einer nicht rechtskräftigen Entscheidung, einer einstweiligen Anordnung, der Anordnung eines Staatsanwaltes oder einer nicht endgültigen Entscheidung wird als Höchstbetragshypothek ins Grundbuch eingetragen.²⁶⁶

V. Prioritätsprinzip

Über die Priorität der im Grundbuch eingetragenen Rechte entscheidet grundsätzlich Art 20 Abs 1 GbHG, welcher auf die allgemeine Prioritätsregel des

²⁵⁸ Art 248 § 1 ZGB.

²⁵⁹ Art 77 § 1 i.V.m. Art 245 § 2 ZGB.

²⁶⁰ *Niezbecka*, in: *Niezbecka/Jakubecki/Mojak, Prawne ...*, S. 264.

²⁶¹ Art 108² GbHG.

²⁶² Art 108¹ 1. Hs. GbHG.

²⁶³ *Drapala*, *Zwolnienie z długu* (Art 508 k.c.) (Schuldbefreiung (Art 508 ZGB)), *Przeegląd Sądowy* 7–8/2002, S. 117 f.

²⁶⁴ Art 109 Abs 1 GbHG.

²⁶⁵ Art 110 GbHG.

²⁶⁶ Art 111 GbHG.

ZGB verweist. Nach dem Grundsatz des Art 249 § 1 ZGB kann das *später entstandene Recht nicht zum Nachteil des früher entstandenen ausgeübt* werden. Jedoch genießt das im Grundbuch eingetragene Recht *Vorrang vor nicht eingetragenen Rechten*.²⁶⁷ Über das Vorrecht von ins Grundbuch eingetragenen Rechten entscheidet der *Zeitpunkt des Einlangens des Antrags auf Eintragung bei Gericht*.²⁶⁸ Werden die Anträge gleichzeitig gestellt, genießen sie gleiche Priorität.

Für die *Rangordnung der Befriedigung* aus der Hypothek gilt, dass Hypothekarforderungen in der fünften Klasse befriedigt werden. Über die Rangordnung im Rahmen der fünften Klasse entscheiden die oben genannten Prioritätsregeln.²⁶⁹ Was die Befriedigung von Zinsen angeht, kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

Nach Art 115 § 1 VwZvG werden Verfahrens- und Mahnkosten in der ersten Klasse befriedigt, die hypothekarisch besicherten Forderungen von Hypothekenbanken, die ins Pfandbriefsicherungsregister eingetragen sind, dagegen in der zweiten. Sonstige Hypothekarforderungen werden in der dritten Klasse befriedigt. Diese Ordnung wird modifiziert, wenn die verwaltungsrechtliche Vollstreckung mit einer gerichtlichen zusammenläuft.²⁷⁰ In der ersten Klasse werden in einem solchen Fall nach den Verfahrens- und Mahnkosten auch Unterhaltsansprüche, Ansprüche auf Lohn für drei Monate bis zur Höhe von PLN 760,00 pro Monat, Ansprüche auf Rente wegen Krankheit, Arbeitsunfähigkeit, Behinderung oder Tod sowie die Kosten eines ordentlichen Begräbnisses befriedigt. Laut der Abgabenordnung genießt die Steuerhypothek grundsätzlich Befriedigungsvorrang vor den anderen, zur Besicherung anderer Forderungen bestellten Hypotheken. Eine Ausnahme bildet der Fall, in dem der Gegenstand der Steuerhypothek mit einer Hypothek belastet ist, die der Besicherung von Forderungen aus einem Bankkredit dient. Hier entscheidet die Reihenfolge der Anträge auf Eintragung über den Befriedigungsvorrang.²⁷¹

VI. Verwertung

A. Allgemeines

1. Verwertung im Zwangsvollstreckungsverfahren

Die Befriedigung eines Hypothekargläubigers aus dem Sicherungsgegenstand erfolgt nach den Vorschriften über das *gerichtliche Zwangsvollstreckungsverfahren*, es sei denn, am Gegenstand der Hypothek wird eine *verwaltungsrechtliche Zwangsvollstreckung* durch eine Verwaltungsbehörde²⁷² durchgeführt.²⁷³ Diese Vorschrift ist zwingender Natur, so dass eine Vereinbarung der außergerichtlichen Verwertung nichtig wäre. Zur Einleitung der Zwangsvollstreckung ist ein Vollstreckungstitel erforderlich. An der Verteilung des Erlöses nehmen auch all jene Personen teil, die vor der Pfändung am Grund-

²⁶⁷ Art 11 GbHG.

²⁶⁸ Art 12 iVm Art 29 GbHG.

²⁶⁹ Art 1026 § 1 ZVGB.

²⁷⁰ Art 115 § 2 VwZVG.

²⁷¹ Art 36 der Abgabenordnung.

²⁷² Z. B. durch die Steuerbehörde.

²⁷³ Art 75 GbHG.

stück Rechte erworben haben, die in der Beschreibung und bei der Bewertung des Grundstückes festgestellt wurden bzw. die spätestens am Tag der Rechtskrafterlangung des Beschlusses über den Zuschlag angemeldet und bewiesen wurden.²⁷⁴ Diese Vorschrift bezieht sich auch auf Hypotheken, woraus folgt, dass Hypotheken, die noch nicht fällige Forderungen besichern, einen Grund für die Befriedigung des Gläubigers darstellen. Nur wenn die Höchstbetragshypothek nicht erschöpft wird und noch der Befriedigung des Gläubigers dienen kann, wird der Rest der Summe bis zum Erlöschen des Rechtsverhältnisses, das das Bestehen der Hypothek rechtfertigt, gerichtlich hinterlegt.

2. Verwertung im Konkurs

Der Hypothekargläubiger ist berechtigt, seine Forderung *anzumelden*. Tut er dies nicht, wird seine Forderung von Amts wegen in die Liste aufgenommen.²⁷⁵

Wird die Konkursmasse liquidiert, genießt der Hypothekargläubiger ein *Absonderungsrecht*.²⁷⁶ Grundsätzlich bedeutet dies, dass der aus dem Verkauf des Sicherungsgegenstandes erlangte Erlös, nach Abzug der Verkaufskosten, dem Gläubiger überwiesen wird. Im Falle der Hypothek ist das Absonderungsrecht aber durch *Vollstreckungsprivilegien* abgeschwächt.²⁷⁷ Vorrang genießen hier Unterhaltsansprüche in den Grenzen des Art 343 Abs 1 KSR.²⁷⁸ Ferner sind Lohnansprüche der „auf dem verkauften Grundstück arbeitenden Arbeitnehmer des Gemeinschuldners“ vorrangig zu befriedigen, jedoch nur für den Zeitraum der letzten drei Monate vor dem Verkaufstag und nur bis zur Höhe des dreifachen Mindestlohns. Schließlich genießen auch die für die Verursachung von Krankheit, Arbeitsunfähigkeit, Behinderung oder Tod zustehenden Renten Vorrang.

Wird ein Konkursverfahren mit der Möglichkeit des Abschlusses eines Ausgleiches eröffnet, so sind die durch eine Hypothek besicherten Forderungen *vom Ausgleich nicht erfasst*, es sei denn, der besicherte Gläubiger hat bis zum Zeitpunkt des Beginns der Abstimmung über den Ausgleich der Unterwerfung der besicherten Forderung unter diesen bedingungslos und unwiderruflich zugestimmt.²⁷⁹

B. Probleme

Mit der praktischen Umsetzung des Art 343 Abs 1 KSR sind grundsätzlich zwei Schwierigkeiten verbunden. Erstens ist unklar, ob, falls eines von mehreren Grundstücken verwertet wird, alle Unterhaltsansprüche von dem Erlös aus dem Verkauf dieses Grundstückes befriedigt werden, mit der Folge, dass die Masse „entlastet“ wird. Bislang hat weder die Lehre noch die Rechtsprechung eine Lösung geliefert. Bisher ist eher eine wörtliche Auslegung zu erwarten.

²⁷⁴ Art 1036 § 1 ZVGB.

²⁷⁵ Art 236 Abs 2 KSR.

²⁷⁶ Art 345 Abs 1 KSR.

²⁷⁷ Art 346 KSR.

²⁷⁸ *Jakubecki*, in: *Jakubecki / Zedler*, *Prawo ...*, Art 346 Anm. 3. Unterhaltsansprüche, die nach der Konkurseröffnung entstanden sind, werden nur bis zur Höhe des Mindestlohns pro Monat bezahlt. Der Mindestlohn beträgt PLN 824,00, *Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2004 r.* (Verordnung des Ministerrates vom 09. 09. 2003 in Sachen der Höhe des Mindestarbeitslohns im Jahre 2004, Dz.U. Nr. 167 Pos. 1623).

²⁷⁹ Art 273 Abs 2 KSR.

Eine Risikoverteilung ist dann möglich, wenn eine Gesamthypothek bestellt wird.

Das zweite Problem ergibt sich aus der unklaren Formulierung, dass aus dem Grundstück Lohnansprüche der „auf dem verkauften Grundstück arbeitenden Arbeitnehmer des Gemeinschuldners“ vorrangig zu befriedigen sind. Unklar ist, wer zu solchen Arbeitnehmern gezählt wird.

Kapitel 5: Die Sicherungszession

I. Allgemeines

Durch eine *Zession*²⁸⁰ (Abtretung) wird eine *Forderung* von einem *Altgläubiger* (Zedent) auf einen *Neugläubiger* (Zessionar) übertragen. Der Altgläubiger kann seine Forderung ohne die Zustimmung des Drittschuldners (Zessus) übertragen, es sei denn, dies würde einem Gesetz, einem vertraglichen Vorbehalt bzw. der Natur der Verpflichtung widersprechen.²⁸¹ Die Zession ist in Art 509 ff. ZGB geregelt.

Geschieht eine Zession, um eine andere Forderung des Neugläubigers (Bank) gegen den Altgläubiger zu besichern (z. B. eine Kreditforderung), spricht man von Sicherungszession. Im polnischen Recht wird die Sicherungszession (*przelew dla zabezpieczenia*) nicht ausdrücklich geregelt. Sie wird nur in Art 101 Abs 2 des KSR erwähnt, der für die Wirksamkeit dieser gegenüber der Konkursmasse die *Schriftform* mit *sicherem Datum* verlangt. Bisher wurden aber keine allgemeinen Zweifel über die *Zulässigkeit* dieser Sicherungsform erhoben.

II. Form

Grundsätzlich ist die Zession *formfrei*. Ist jedoch die Forderung schriftlich festgehalten, bedarf auch ihre Zession der Schriftform.²⁸² Bei Nichtbeachtung der Form gilt die Sanktion der *Beweisschwierigkeiten*.²⁸³ Wenn die Schriftform also nicht eingehalten wird, ist im Prozess der Zeugenbeweis und der Beweis durch Parteivernehmung hinsichtlich der Tatsache der Vornahme des Rechtsgeschäfts nicht zugelassen. Wird die Zession zwischen Unternehmern abgeschlossen, so sind keine Formerfordernisse vorgeschrieben.²⁸⁴ Bei der Sicherungszession muss im Hinblick auf Art 101 Abs 2 KSR beachtet werden, dass die Zession schriftlich abgeschlossen und mit einem sicheren Datum versehen werden sollte.

III. Gegenstand der Sicherungszession

A. Allgemeines

Wie bereits oben erwähnt, sind Forderungen Gegenstand der Zession. Es ist nicht geklärt, ob auch künftige Forderungen, also solche, die noch nicht existieren, aber in Zukunft entstehen sollen, Gegenstand der Abtretung sein können. Hierbei ist zwischen Forderungen *zu unterscheiden*, die zwar selbst noch *nicht bestehen*, für die *aber* bereits ein *Rechtsverhältnis* vorhanden ist, aus dem sie künftig hervorgehen werden, und Forderungen, bei denen *noch nicht einmal* ein solches *Rechtsverhältnis* existiert.

²⁸⁰ Ein schuldrechtlicher Vertrag, der zur Übertragung der Forderung verpflichtet, hat zugleich dingliche Wirkung, es sei denn, die Parteien haben etwas anderes vereinbart bzw. eine Sondervorschrift steht dem entgegen. Die Zession ist materiell kausal, was bedeutet, dass die Wirksamkeit der Zession vom Bestehen einer wirksamen Verpflichtung abhängt; Art 510 ZGB.

²⁸¹ Art 509 § 1 ZGB.

²⁸² Art 511 ZGB.

²⁸³ Art 74 § 1 ZGB.

²⁸⁴ Art 74 § 3 ZGB.

Bezüglich der Forderungen bei denen bereits ein Rechtsverhältnis besteht wird teilweise vertreten, dass die Vorschriften über die Abtretung analog anzuwenden sind, andere wenden diese direkt an. Praktisch führen die beiden Lösungen jedoch zum gleichen Ergebnis.

Problematisch ist die zweite Gruppe künftiger Forderungen. Nach herrschender Meinung können solche Forderungen nicht abgetreten werden. Daher hat ein Vertrag bezüglich der Abtretungen solcher Forderungen lediglich schuldrechtliche Wirkung.

B. Zinsen

Grundsätzlich fallen Zinsen, die aus der Forderung erlangt werden, unter die Zession. Sie teilen daher auch das Schicksal des Gegenstandes der Zession. Sie dürfen also nur im Rahmen des Inhalts des Vertrages und nicht über den Zweck der Zession hinaus geltend gemacht werden. Fehlt es an einer Vereinbarung, so ist Art 319 ZGB analog heranzuziehen. Demnach sind im Falle des Mangels einer abweichenden Vereinbarung die Erträge durch den Pfandgläubiger zu vereinnahmen und auf die Forderung und die mit dieser zusammenhängende Ansprüche anzurechnen.

IV. Globalzession

In der Praxis wird von der Möglichkeit der Globalzession Gebrauch gemacht. Darunter versteht man die Übertragung mehrerer oder aller bestehenden oder künftigen Forderungen durch den Kreditnehmer auf die Bank. In der Lehre ist die Zulässigkeit der Globalzession allerdings umstritten.²⁸⁵ Zum Problem der Zulässigkeit einer Globalzession gibt es keine Rechtsprechung. Auch hier gilt, dass nur künftige Forderungen, bei denen bereits das Rechtsverhältnis vorliegt, Gegenstand einer Abtretung sein können.

V. Mehrfachzession

Wird eine Forderung vom Gläubiger mehrfach abgetreten, so ist *nur* die *erste Abtretung wirksam*, da danach der Gläubiger über die Forderung nicht mehr wirksam verfügen kann. Nach Art 516 ZGB haftet er gegenüber jedem weiteren Erwerber dafür, dass die Forderung existiert und er sie in dem Umfang abtritt, in dem sie gegenüber dem Schuldner wirksam ist.

²⁸⁵ *Szpunar* lehnt diese Möglichkeit grundsätzlich ab. Zulässig sei die Globalzession allerdings, wenn die künftigen Forderungen hinreichend konkretisiert wurden. Erforderlich hierzu sei die Bestimmung der Gesamthöhe der künftigen Forderungen, die Nennung des Schuldverhältnisses sowie der künftigen Schuldner (*Szpunar*, *Przelew na zabezpieczenie* (Sicherungsabtretung), in: *Rejent 11/1995*, S. 23; derselbe, *Zabezpieczenia ...*, S. 257). Laut *Karasek* reiche für die Konkretisierung die Vereinbarung, dass alle Forderungen umfasst sind, die dem Schuldner z. B. i.V.m. der Veräußerung von bestimmten Sachen zustehen. *Karasek* lehnt das Erfordernis der Nennung des künftigen Schuldners der Zedierten Forderungen ab. Sie betont, dass die Konkretisierung zum Zeitpunkt der Entstehung der Forderung gewährleistet sein müsse (*Karasek*, *Zabezpieczenia wierzytelności na zbiorze rzeczy lub praw o zmiennym składzie. Zagadnienia konstrukcyjne* (Sicherung von Forderungen an einer Sachgesamtheit oder Rechtesammlung mit wechselndem Bestand. Konstruktionsfragen), Kraków 2004, S. 116). Auch *Mojak* hält die Globalzession für zulässig, schließt dabei jedoch die dritte Gruppe künftiger Forderungen (s.o.) ab (*Mojak*, in: *Niezbecka/Jakubecki/Mojak*, *Prawne ...*, S. 182; derselbe, *Obrót wierzytelnościami – Podstawowe zagadnienia prawne* (Forderungen im Verkehr – Grundlegende Rechtsfragen), Lublin 1995, S. 105).

VI. Veräußerungsverbote

Grundsätzlich haben die Parteien die Möglichkeit, ein Veräußerungsverbot bezüglich der Forderung zu vereinbaren. Falls die Forderung in Schriftform vereinbart wurde, muss das Veräußerungsverbot auch schriftlich festgehalten werden. Anderenfalls ist die Zession wirksam, es sei denn, der Zessionar hatte vom Verbot Kenntnis.²⁸⁶

VII. Zustimmungserfordernis des Drittschuldners zur Zession

Die Wirksamkeit der Zession hängt grundsätzlich nicht von der Zustimmung des Drittschuldners ab.²⁸⁷ Allerdings kann er solange schuldbefreiend an den Zedenten leisten, als er nicht über die Zession in Kenntnis gesetzt worden ist und er nicht aus einer anderen Quelle von der Abtretung erfahren hat.²⁸⁸ Neuerdings wird die Frage diskutiert, ob nicht das *Datenschutzgesetz*²⁸⁹ verletzt wird, wenn der *Drittschuldner ein Verbraucher* ist und die Abtretung ohne seine Zustimmung vorgenommen wird. Das Woywodschaftsverwaltungsgericht Warschau²⁹⁰ hat sich in seiner neuesten Entscheidung für eine solche Verletzung ausgesprochen.²⁹¹ Dieses Urteil ist jedoch noch nicht rechtskräftig. Die Stimmen in der Literatur sind sehr gespalten.²⁹² Die These über die Notwendigkeit der Zustimmung seitens des Verbrauchers zur Zession wird vor allem vom Generalinspektor für Personendatenschutz vertreten.²⁹³ In dieser Frage besteht daher auf Grund der jüngsten Entwicklung Rechtsunsicherheit.

VIII. Einwendungen des Drittschuldners

A. Allgemeines

Dem Drittschuldner stehen gegen den Zessionar alle Einwendungen zu, die er zum Zeitpunkt der *Kenntnisnahme von der Zession* gegen den Zedenten hatte.²⁹⁴ Eine Einschränkung betrifft nur die *Aufrechnung*. Grundsätzlich darf der Drittschuldner eine eigene Forderung, die ihm gegen den Zedenten zusteht, mit der Forderung gegen den Zessionar aufrechnen, auch wenn die ihm zustehende Forderung erst nach der Benachrichtigung des Schuldners über die Zession fällig wird. Die Aufrechnung ist jedoch ausgeschlossen, wenn beide Forderungen erst nach der Drittschuldnerverständigung fällig wurden und die Forderung des Drittschuldners gegenüber dem Zedenten später fällig wurde als die abgetretene Forderung.

²⁸⁶ Argument aus Art 514 ZGB.

²⁸⁷ Art 509 § 1 ZGB.

²⁸⁸ Art 512 ZGB.

²⁸⁹ Ustawa o ochronie danych osobowych vom 29.08.1997 (Wiederverlautbarung von 2002, Dz.U. Nr.101, Pos. 926 mit Änd).

²⁹⁰ Wojewódzki Sąd Administracyjny.

²⁹¹ Az: 1603/03 (nicht veröffentlicht).

²⁹² *Matela/Niewiarowska*, Dłużniku, GIODO twoim obrońcą (Schuldner, der Generalinspektor für Personendatenschutz ist dein Beschützer), in: Rzeczpospolita vom 10. 03. 2004, juristische Seiten; Konarski/Sibiga, Nierozdzielny związek (Eine unzertrennliche Beziehung), in: Rzeczpospolita vom 19. 04. 2004, juristische Seiten.

²⁹³ *Kaluzińska-Jasak* (Pressesprecherin des Generalinspektors), Przepisy chronią konsumenta (Die Vorschriften schützen den Verbraucher, in: Rzeczpospolita vom 20–21. 03. 2004, juristische Seiten.

²⁹⁴ Art 513 § 1 ZGB.

Bei einer *Mehrfachzession* kann der Schuldner gegen den letzten Zessionar die Einreden und Einwendungen geltend machen, die gegen jeden im Zuge der Mehrfachzession auftretenden Gläubiger entstanden sind.

B. Einwendungsverzicht

Ein *Verzicht auf Einreden und Einwendungen* ist grundsätzlich zulässig. Ob aber eine *Zustimmung* des Drittschuldners zur *Zession* einen derartigen Verzicht des Drittschuldners gegen den Neugläubiger bedeutet, ist umstritten. Einige gehen davon aus, dass die Zustimmung allein einen Verzicht auf die dem Schuldner zum Zeitpunkt der Erteilung dieser Zustimmung zustehenden und bekannten Einwendungen sowie diejenigen, von denen er leicht erfahren konnte, bedeutet. Andere verlangen dagegen einen ausdrücklichen Verzicht auf seine Einwendungen und Einreden. Rechtsprechung zu diesem Problem ist nicht vorhanden. Im Hinblick auf diese unsichere Rechtslage ist zu empfehlen, die Formulierung der Zustimmung auf Seiten des Schuldners so zu gestalten, dass sie als ein Schuldanerkenntnis und daher ohne Zweifel als ein Einreden- und Einwendungsverzicht zu qualifizieren ist.

IX. Verwertung der Sicherungszession

A. Vereinbarung zwischen Zedent und Zessionar

Die Frage der Verwertung der Sicherungszession ist aus der Sicht der Rechtsprechung und Lehre ungewiss. Die Art der Verwertung richtet sich grundsätzlich nach der Vereinbarung zwischen dem Alt- und Neugläubiger. Die *Grenzen* der Vereinbarung sind durch den Zweck der Sicherung bestimmt.

B. Verwertung im Konkurs

Die Rechtslage im Falle der Eröffnung des *Konkursverfahrens mit der Liquidation* gegen den Kreditnehmer ist umstritten. Die herrschende Meinung geht von einem Aussonderungsrecht des Gläubigers aus.²⁹⁵ Dieser Streit wird aber hauptsächlich für die Sicherungsübereignung geführt, wobei sich ein kleiner Teil der Lehre sich für ein Absonderungsrecht ausspricht. Die Rechtsprechung schweigt dazu.

Wird ein *Konkursverfahren mit der Möglichkeit des Ausgleichs* eröffnet, so wird die durch eine Sicherungszession besicherte Forderung durch den Ausgleich erfasst. Bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Bestätigung des Ausgleichs darf sich der Gläubiger aus der Forderung nicht befriedigen. Nach der rechtskräftigen Bestätigung darf sich der Gläubiger nur im durch den Inhalt des Ausgleichs festgelegten Rahmen befriedigen.

X. Probleme bei der Zession

Sobald man von dem klassischen Modell der Abtretung abweicht, ist es unklar, wie weit das Rechtsverhältnis, aus welchem sich die Forderung ergibt, bestimmbar sein muss. Je unbestimmter es ist, desto mehr Zweifel gibt es, inwiefern die Zession wirksam ist. Eine allmähliche Liberalisierung dieser Voraussetzungen ist zwar sichtbar, es sind jedoch noch keine festen Grenzen

²⁹⁵ Jakubecki, in: *Jakubecki / Zedler, Prawo ...*, Art 101 Anm. 9.

gesetzt. Aus der Sicht des Gläubigers wirkt die konkursrechtliche Formvoraussetzung (sicheres Datum) erschwerend, weil sie mit zusätzlichem Aufwand und Kosten verbunden ist. Die konkursrechtlichen Folgen der Sicherungszession sind nicht vollkommen klar, es ist aber anzunehmen, dass im Falle des Konkurses mit einer Liquidation dem Gläubiger ein Aussonderungsrecht zusteht. Im Konkurs mit der Möglichkeit eines Ausgleichsabschlusses ist die Sicherungszession für den Gläubiger nicht besonders günstig, weil er seine Forderung dem Ausgleichsverfahren unterwerfen muss. Im Vergleich zu den Registerpfandrechten muss festgestellt werden, dass eine Sicherungszession ungünstiger ist, vor allem wenn man das rechtliche Risiko und die ausgleichsrechtlichen Folgen berücksichtigt. Bei Verbraucherverträgen ist neuerdings das oben angeführte Problem mit einem eventuellen Verstoß gegen das Datenschutzgesetz aufgetreten, was die Lage des Gläubigers wegen der bestehenden Rechtsunsicherheit noch zusätzlich beeinträchtigt.

XI. Zession als Finanzsicherheit

Das Finanzsicherheitsgesetz legt fest, dass eine Finanzsicherheit in Barsicherheiten bzw. Finanzinstrumenten bestehen kann.²⁹⁶

Wie bereits erwähnt²⁹⁷, geht es nicht um die Geldmittel selbst, sondern um die Forderung auf Auszahlung dieser aus dem Konto. In dem Sinne handelt es sich um eine Zession. Zum möglichen Personenkreis kann auf die Ausführungen zum Finanzpfandrecht verwiesen werden.²⁹⁸ Wie beim Pfandrecht muss der Vertrag über die Bestellung der Sicherheit die besicherte Forderung und die Art der Besicherung enthalten. Das Finanzsicherheitsgesetz enthält jedoch keine Bestimmungen über die Form einer Zession. Es fehlt an einer Parallelbestimmung, welche das Gesetz in Art 7 Abs 1 für das Finanzpfandrecht enthält. Art 101 Abs 2 KSR verlangt aber für die Konkursfestigkeit der Sicherungszession das sichere Datum. Es ist offen, ob Art 7 Abs 1 des Finanzsicherheitsgesetzes analog herangezogen werden kann.

²⁹⁶ Art 5 Abs 1 Z 1 des Finanzsicherheitsgesetzes.

²⁹⁷ Siehe Kap. 6 II.

²⁹⁸ Siehe Kap. 3 V.

Kapitel 6: Die Sicherungsübereignung

I. Allgemeines

Unter Sicherungsübereignung (*przewłaszczenie na zabezpieczenie*) versteht man einen Vertrag, der zum Zwecke der Sicherung einer bestimmten Geldverbindlichkeit das Eigentum an einer Sache überträgt.²⁹⁹ Die Sicherungsübereignung ist als Sicherungsinstrument in der Praxis weit verbreitet. Als Sicherungsgegenstand können bewegliche Sachen ebenso wie Immobilien dienen.

Es ist nicht ausgeschlossen, dass der Vertrag unter aufschiebender Bedingung geschlossen wird, das heißt die Sicherungsübereignung erst dann wirksam wird, wenn die Zahlungen nicht erfolgen. Andererseits kann das Eigentum auch unter auflösender Bedingung übergehen, was bedeutet, dass mit der Zahlung die Sicherung erlischt. Der Vertrag kann einen unbedingten Charakter haben, was dazu führt, dass das Eigentum auf den Gläubiger übergeht und die Zahlung einen Anspruch auf Rückübereignung der Sache bewirkt.³⁰⁰ Die Sicherungsübereignung von Grundstücken hat immer unbedingt zu erfolgen.

Die Sicherungsübereignung ist gesetzlich kaum geregelt. Nach Art 101 des Bankrechtes kann eine Besicherung von Bankforderungen durch eine Übertragung des Eigentumsrechtes an beweglichen Sachen bzw. Wertpapieren auf die Bank bzw. auf eine Drittperson bis zum Zeitpunkt der Tilgung der Schuld samt zustehender Zinsen und Provisionen erfolgen. Abs 2 dieses Artikels sieht eine Verpflichtung des Schuldners zur Führung der Evidenz von Veränderungen des Gegenstandes der Sicherungsübereignung vor, im Falle der Übertragung des Eigentums zu Zwecken der Sicherung von Warenlagern oder Gattungssachen, zur Absonderung oder Bezeichnung der Sache bzw. des Warenlagers.³⁰¹

Die zweite Regelung der Sicherungsübereignung findet sich im KSR. Der Art 101 Abs 2 verlangt für einen Vertrag über die Sicherungsübereignung die Schriftform mit sicherem Datum, wovon die Wirksamkeit der Sicherungsübereignung gegenüber der Masse abhängt.

Es gibt wenig Rechtsprechung zur Frage der Sicherungsübereignung. Trotz umfangreicher Literatur zu diesem Thema bleiben viele Einzelfragen offen, weshalb das rechtliche Risiko bei dieser Sicherheit relativ hoch ist.

II. Entstehung

Zur Bestellung dieser Sicherheit ist ein Vertrag erforderlich. Einer Übergabe bedarf es nicht, da es sich um eine *besitzlose Sicherheit* handelt. Im Vertrag müssen die Verwertungsstände, die Verpflichtung der Kennzeichnung der Sache in einer bestimmten Weise, die Verpflichtung zur Herausgabe der Sache usw. genannt werden. Der Vertrag ist *grundsätzlich formfrei*. Um die *Konkursfestigkeit* zu erlangen, muss aber die *Schriftform* mit dem sicheren Datum eingehalten werden. Für Banken ist dieses Formerfordernis leicht zu erfüllen, weil Bankhandlungen und Handlungen, die Forderungen sichern und durch ein Dokument bestätigt sind, das von den zur Abgabe von Erklärungen im Rahmen

²⁹⁹ Niezbecka, in: Niezbecka/Jakubecki/Mojak, Prawne ..., S. 380.

³⁰⁰ Niezbecka, in: Niezbecka/Jakubecki/Mojak, Prawne ..., S. 386 f..

³⁰¹ Die Bedeutung dieser bankrechtlichen Vorschrift ist unklar. Durch sie werden die Grundprobleme der Sicherungsübereignung nicht geklärt, insbesondere nicht die Publizitätsfrage sowie die Frage der Befriedigungsmöglichkeiten. Diese Vorschrift schließt nicht eine Sicherungsübereignung in außerbankrechtlichen Rechtsverhältnissen aus, trotz eines scheinbar möglichen Umkehrschlusses.

der Vermögensrechte und Pflichten der Bank befugt sind, unterzeichnet sind und mit dem Banksiegel versehen sind, die Form des sicheren Datums haben.³⁰²

Die Sicherungsübereignung wird in kein Register eingetragen, was einerseits Vorteile mit sich bringt (Kosten, einfache Handhabung usw.), andererseits aber Probleme verursacht. So kann auch der Gläubiger seine Sicherheit einfach durch gutgläubigen Erwerb eines Dritten verlieren oder aber der Schuldner kann z. B. die Sache mehrfach zur Sicherung übereignen. Rechtlich sind diese Fälle unproblematisch, jedoch bereiten sie wegen der komplizierten Beweisführung in der Praxis zahlreiche Schwierigkeiten.

III. Gegenstand der Sicherungsübereignung

Wie oben bereits erwähnt, kann Gegenstand der Sicherungsübereignung nicht nur eine bewegliche Sache sein, sondern auch eine Immobilie. Was Immobilien betrifft, so kann eine Sicherungsübereignung einen Weg der Umgehung der Akzessorietät darstellen.

Bis vor kurzem hat die Rechtsprechung die Sicherungsübereignung einer Immobilie als unzulässig angesehen. Diese Position hat sich in der jüngsten Rechtsprechung geändert, jedoch lehnt ein Teil der Lehre diese Konstruktion immer noch ab. Vollkommene Rechtssicherheit besteht nicht.

IV. Verwertung

A. Außergerichtliche Verwertung

Die Sicherungsübereignung ermöglicht dem Gläubiger eine außergerichtliche Verwertung des Gegenstandes der Sicherheit. Auch wenn es um die Herausgabe der Sache von einem unwilligen Schuldner geht, kann sich die Bank des Privilegs des Bankexekutionstitels bedienen, wenn sich der Schuldner der Vollstreckung im Wege des Bankexekutionstitels unterworfen hat.³⁰³

Die Verwertung ist im Wege der endgültigen Aneignung oder des Verkaufes denkbar, wobei eine Analogie zum Registerpfandrecht bezüglich des Überschusses denkbar wäre.³⁰⁴ Die Frage der Verwertungsweise ist jedoch nicht eindeutig entschieden. Wird die Sache durch einen Dritten verpfändet, steht dem Gläubiger eine Drittwiderspruchsklage nach Art 841 ZVGB zu.

B. Verwertung im Konkurs

Wird ein *Konkursverfahren mit der Liquidation* geführt, steht dem besicherten Gläubiger nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung ein Aussonderungsrecht³⁰⁵ zu, wenn die Konkursfestigkeitsvoraussetzungen aus Art 101 Abs 2 KSR (*Schriftform* und *sicheres Datum*) erfüllt sind. Da Geldverbindlichkeiten des Gemeinschuldners mit der Erklärung des Konkurses fällig werden³⁰⁶, kann der Gläubiger bereits an diesem Tag die Aussonderung verlangen.³⁰⁷

³⁰² Art 95 Abs 2 i.V.m. Abs 1 des Bankrechtes.

³⁰³ Art 97 Abs 2 des Bankrechtes.

³⁰⁴ Siehe Kap. 4 VI B.

³⁰⁵ Art 70 KSR.

³⁰⁶ Art 91 Abs 1 KSR.

³⁰⁷ *Gołaczyński*, Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot. Konstrukcja. Dopuszczalność. Praktyka (Sicherungsübereignung Gegenstand. Konstruktion. Zulässigkeit. Praxis), Poznań-Kluczbork 1998, S. 215 ff.; *Zedler*, in: *Jakubecki/Zedler, Prawo ...*, Art 70 Anm. 7.

Im Falle der Eröffnung des *Konkursverfahrens mit einer Ausgleichsmöglichkeit* sind zwei Fälle zu unterscheiden:

Zum einen der Fall, dass die *Fälligkeit* vor dem Tag der Konkurserklärung *noch nicht eingetreten* ist: Dann wird die mit Sicherungsübereignung besicherte Forderung vom Ausgleich erfasst.³⁰⁸ Der Anspruch auf Herausgabe des Sicherungsgegenstandes hingegen unterliegt nicht dem Ausgleich, denn er ist als Forderung auf Herausgabe des Vermögens im Sinne des Art 70 KSR (Vermögensbestandteile, die nicht zum Vermögen des Gemeinschuldners gehören) zu werten.³⁰⁹ Da jedoch die besicherte Forderung auf Grund des Ausgleiches einer Reduktion unterzogen wurde, wird der Wert des zur Sicherung übereigneten Gegenstandes den Wert der Forderung übersteigen. Der Gläubiger ist daher verpflichtet, den Überschuss zurückzuzahlen.³¹⁰

Ist die *Fälligkeit* aber bereits vor dem Tag der Konkurserklärung *eingetreten* und hat der Schuldner die Leistung bis zu diesem Zeitpunkt nicht erbracht, so kann sich die Bank aus dem Sicherungsgegenstand entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen befriedigen. Ihre Forderung ist nur in jenem Umfang vom Ausgleich erfasst, in dem sie nicht durch den zur Sicherung übereigneten Gegenstand befriedigt wird.³¹¹

Die Sicherungsübereignung gibt dem Besicherten eine starke Position, vor allem im Konkursverfahren mit Liquidation der Masse (ein *Aussonderungsrecht*). Im Konkursverfahren mit der Möglichkeit des Abschlusses eines *Ausgleichs* ist die besicherte *Forderung allerdings vom Ausgleich erfasst*, was die Attraktivität dieser Sicherheit mindert.

³⁰⁸ Art 272 Abs 1 KSR.

³⁰⁹ Art 273 Abs 1 Z 2 KSR.

³¹⁰ Jakubecki, in: *Jakubecki/Zedler, Prawo ...*, Art 101 Anm. 10; F. Zoll, in: *F. Zoll (Red.), Dochodzenie ...*, S. 332.

³¹¹ Zedler, in: *Jakubecki/Zedler, Art 272 Anm. 3.*

Kapitel 7: Die Bürgschaft

I. Einleitung

In diesem Kapitel wird zunächst auf das Wesen und die Wirksamkeitsvoraussetzungen der Bürgschaft eingegangen. Danach wird auf die Probleme bei der Verwertung der Bürgschaft als Kreditsicherheit hingewiesen. Am Ende dieses Kapitels finden sich Ausführungen zu Bürgschaften bestimmter Rechtsträger wie Bürgschaften der Landwirtschaftsbank oder des Fiskus.

II. Allgemeines

Die Bürgschaft (*poręczenie*) ist im polnischen Recht in Art 876 ff. ZGB geregelt. Der Bürge verpflichtet sich dem Gläubiger gegenüber, eine Verbindlichkeit für den Fall zu erfüllen, dass der Schuldner dies nicht tut.³¹² Das Bankrecht enthält in Art 84 eine Verweisungsnorm, wonach auf von Banken erteilte Bürgschaften die Vorschriften des ZGB Anwendung finden, mit der Einschränkung, dass sich die Bürgschaft einer Bank ausschließlich auf Geld beziehen kann.

Es besteht eine Sonderregelung für Bürgschaften, die vom *Fiskus* oder von der *Landeswirtschaftsbank* (*Bank Gospodarstwa Krajowego*) aus den Mitteln des Landesfonds der Kreditbürgschaften (*Krajowy Fundusz Poręczeń Kredytowych*) bzw. von in Art 2 Abs 1 Z 3 des Gesetzes genannten *juristischen Personen*, die auf Grund der ihnen zugeteilten Aufgaben oder der Wirtschaftstätigkeit handeln, erteilt werden. Diese Bürgschaften werden durch das „Gesetz über die vom Fiskus sowie bestimmte juristische Personen erteilte Bürgschaften und Garantien“³¹³ geregelt.

Das polnische Wechsel- und Scheckrecht folgt dem *Genfer Wechsel- und Scheckrechtsabkommen von 1930/31*. Die polnischen Regelungen³¹⁴ entsprechen dem österreichischen Wortlaut. Auch im Falle der Wechsel- und Scheckbürgschaft sind die Vorschriften des polnischen Familiengesetzbuches³¹⁵ zu beachten, wodurch die *Zustimmung des anderen Ehegatten* erforderlich ist, sofern die Erteilung einer Wechselbürgschaft die Grenzen der ordentlichen Verwaltung des gemeinsamen Vermögens der Ehegatten überschreitet.

III. Wesen

A. Subsidiarität

Nach herrschender Lehre haftet der Bürge grundsätzlich als *Bürge und Zahler*, seine Haftung besteht also nicht nur subsidiär.³¹⁶ Der Gläubiger ist zwar verpflichtet, den Bürgen über den Verzug des Schuldners unverzüglich in Kenntnis zu setzen³¹⁷, dies ist aber nach der herrschenden Ansicht nicht als subsidiaritätsbegründend zu verstehen. Vielmehr sei die Norm so zu deuten, dass das Unter-

³¹² Art 876 § 1 ZGB.

³¹³ Ustawa o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne vom 08. 05. 1997 (Wiederverlautbarung von 2003, Dz.U. Nr. 174, Pos. 1689).

³¹⁴ Art 30–32 des Wechselgesetzes und Art. 25–27 des Scheckgesetzes vom 28. 04. 1936 (Ustawa – Prawo czekowe, Dz.U. Nr. 37, Pos. 283 mit Änd.).

³¹⁵ Art 36 § 2.

³¹⁶ A. A. Bączyk, *Odpowiedzialność cywilna poręczyciela* (Die zivilrechtliche Haftung des Bürgen), Toruń 1982, S. 67 ff.

³¹⁷ Art 880 ZGB.

lassen dieser Obliegenheit³¹⁸ zu einer schadenersatzrechtlichen Verantwortung des Gläubigers führen solle. Nur nach Art 9 des „Gesetzes über die vom Fiskus sowie bestimmten juristischen Personen erteilten Bürgschaften und Garantien“ erfolgt die Erfüllung der Verpflichtungen aus der Bürgschaft auf Antrag des Kreditgebers im Falle des Verlustes der Kreditfähigkeit des Kreditnehmers, nachdem der Kreditgeber Unterlagen und Informationen, die das Fehlen der Kreditfähigkeit bestätigen, vorgelegt hat.

B. Akzessorietät

Die Bürgschaft ist nach polnischem Recht *akzessorisch*. Der jeweilige Umfang der Hauptverpflichtung entscheidet über den Umfang der Verpflichtung des Bürgen, jedoch darf ein vom Schuldner mit dem Gläubiger nach der Bürgschaftserteilung vorgenommenes Rechtsgeschäft den Umfang der Verpflichtung des Bürgen nicht erhöhen.³¹⁹ Der Bürge kann dem Gläubiger gegenüber alle *Einwendungen*, die dem Schuldner zustehen, geltend machen.³²⁰ Ein Verzicht des Hauptschuldners auf diese Einwendungen ist für den Bürgen ohne Bedeutung.

Es gibt einige Fälle der *Durchbrechung des Akzessorietätsprinzips*. Der Bürge eines geschäftsunfähigen Schuldners etwa ist verpflichtet, die Leistung als Hauptschuldner zu erbringen, wenn er zum Zeitpunkt der Bürgschaftserteilung von der fehlenden Geschäftsfähigkeit wusste bzw. davon hätte leicht erfahren können.³²¹ Darüber hinaus berührt der Ausgleich (im Falle des Konkurses des Schuldners) nicht die Bürgschaft.³²²

Das Akzessorietätsprinzip der Bürgschaft schließt die Verbürgung für *künftige Forderungen* nicht aus. So kann für eine künftige Schuld bis zu einer vorab bestimmten Höchstsumme eine Bürgschaft übernommen werden. Eine solche Bürgschaft kann aber bis zum Zeitpunkt der Schuldentstehung jederzeit widerrufen werden³²³. Dieses Recht kann nicht abbedungen werden.

IV. Vertragsabschluss und Wirksamkeitsvoraussetzungen

A. Eigenschaft des Bürgen

Durch Sondervorschriften wird die Möglichkeit der Bürgschaftsübernahme durch einzelne Personen ausgeschlossen oder eingeschränkt. So kann beispielsweise eine Hypothekbank keine Bürgschaft übernehmen. Im Fall von Genossenschaftsbanken darf die Satzung die Erteilung einer Bürgschaft von der Übernahme und der Einzahlung mindestens eines Genossenschaftsanteils abhängig machen.³²⁴

³¹⁸ Es besteht nur eine Obliegenheit zu informieren, jedoch nicht ausdrücklich wie im österreichischen Recht eine Obliegenheit die Forderung gegenüber dem Hauptschuldner ohne Nachlässigkeit einzutreiben.

³¹⁹ Art 879 ZGB.

³²⁰ Art 883 § 1 ZGB. Insbesondere kann er eine dem Schuldner dem Gläubiger gegenüber zustehende Forderung gegen eine Forderung des Gläubigers dem Schuldner gegenüber aufrechnen.

³²¹ Art 877 ZGB.

³²² Art 291 KSR.

³²³ Art 878 ZGB.

³²⁴ Art 10 Abs 1 des „Gesetzes über das Funktionieren von Genossenschaftsbanken, ihre Vereinigung und die vereinigenden Banken“.

B. Form

Die Form des Abschlusses eines Bürgschaftsvertrags findet im ZGB gesonderte Regelung. Nach Art 876 § 2 ZGB muss die Erklärung des Bürgen, *bei sonstiger Nichtigkeit*, in *schriftlicher Form* abgegeben werden. Zur Beachtung der Schriftform genügt die eigenhändige Unterschrift auf der Urkunde, die den Inhalt der Willenserklärung erfasst. Die Bürgschaft ist vom Anwendungsbereich des „Gesetzes über die elektronische Unterschrift“³²⁵ nicht ausgenommen. Daher wird eine elektronisch abgefasste Willenserklärung, die mit einer sicheren, elektronischen Unterschrift versehen ist, einer in Schriftform abgefassten Willenserklärung gleichgestellt.³²⁶ Die Voraussetzungen für die Wahrung der Schriftform durch elektronische Bankkunden sind in einer Verordnung³²⁷ geregelt. Im Gegensatz zur Erklärung des Bürgen bedarf die Erklärung des Gläubigers keiner besonderen Form. Eine schlüssige Annahme genügt.

Die *Erteilung der Vollmacht* für eine Bürgschaftsübernahme bedarf der *Schriftform*, jedoch nur unter Androhung von Beweisschwierigkeiten.³²⁸ Wenn die Schriftform also nicht eingehalten wird, ist im Prozess der Zeugenbeweis und der Beweis durch Parteivernehmung hinsichtlich der Tatsache der Vornahme des Rechtsgeschäfts nicht zugelassen. Diese Bestimmung findet jedoch auf Verhältnisse zwischen Unternehmern keine Anwendung.

C. Schutz des Bürgen

Im Unterschied zu Österreich fehlt es der polnischen Lehre an einer Diskussion über die *Sittenwidrigkeit* von Bürgschaften, insbesondere bei erkennbarer *Armut auf Seiten des Bürgen* und bei der sogenannten Angehörigenbürgschaft.

In Bezug auf Bürgschaften unter Ehegatten gilt folgendes: Generell sind keine Einwilligungen seitens Dritter erforderlich, insbesondere nicht seitens des Schuldners. Die Zustimmung des Ehegatten kann aber nach den Vorschriften des Familiengesetzbuches³²⁹ erforderlich sein. Nach Art 36 § 2 des Familiengesetzbuches ist für Handlungen eines Ehegatten, die über die Grenzen der *ordentlichen Verwaltung des gemeinsamen ehelichen Vermögens*³³⁰ hinausgehen, die Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich. Die Frage, inwieweit sich diese Vorschrift auf die Erteilung der Bürgschaft erstreckt, ist zu einem Hauptproblem im Bereich des Bürgschaftsrechts geworden. Hier sind *zwei Gruppen von Auffassungen* zu beobachten:

Die eine Auffassung besagt, dass die Erteilung einer Bürgschaft überhaupt keine Verwaltungshandlung des Vermögens sein könne und deswegen keine Zustimmung des Ehegatten erforderlich sei.³³¹ Die andere Ansicht sieht die

³²⁵ Ustawa o podpisie elektronicznym vom 18. 09. 2001 (Dz.U. Nr. 130, Pos. 1450 mit Änd).

³²⁶ Art 78 ZGB.

³²⁷ Verordnung des Ministerrates vom 25. 02. 2003, Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie zasad tworzenia, utrwalania, przechowywania i zabezpieczania, w tym przy zastosowaniu podpisu elektronicznego, dokumentów bankowych sporządzanych na elektronicznych nośnikach informacji (Verordnung des Ministerrates über die Grundsätze der Erstellung, Haltbarmachung, Aufbewahrung und Sicherung von auf elektronischen Datenträgern erstellten Bankdokumenten, darunter unter Verwendung einer elektronischen Unterschrift, Dz.U. Nr. 51, Pos. 442).

³²⁸ Art 99 § 1 i.V.m. Art 74 § 1 ZGB.

³²⁹ Ustawa – Kodeks rodzinny i opiekuńczy vom 25. 02. 1964 (Dz.U. Nr. 9, Pos. 59).

³³⁰ Gütergemeinschaft ist die grundsätzliche gesetzliche Form der Vermögensverhältnisse zwischen Ehegatten im polnischen Recht.

³³¹ So auch das Appellationsgericht Gdańsk (OSA 9/1996 Pos. 46).

Bürgschaftsübernahme als Verwaltungshandlung an, was im Falle der Überschreitung der Grenzen der ordentlichen Verwaltung zum Erfordernis der Zustimmungserteilung führt.

Der OGH hat sich für die zweite Alternative ausgesprochen.³³² Das bedeutet, dass eine *ohne* die erforderliche *Zustimmung* erteilte Bürgschaft in Bezug auf das gemeinsame Vermögen *schwebend unwirksam* und ab dem Zeitpunkt der Versagung der Genehmigung nichtig ist. In Bezug auf das persönliche Vermögen des Bürgen ist die Bürgschaft jedoch völlig wirksam.

Dem Parlament liegt ein Entwurf³³³ für eine *umfangreiche Novelle* des Familiengesetzbuches vor. Nach dieser Novelle soll das bisherige System der Verwaltung des gemeinsamen Vermögens weitgehend abgeändert werden. Art 41 § 1 des Entwurfes besagt, dass wenn ein Ehegatte eine Verbindlichkeit mit Zustimmung des anderen Ehegatten eingegangen ist, ein Gläubiger auch aus dem gemeinsamen Vermögen der Eheleute Befriedigung verlangen kann. Ist der Ehegatte eine Verbindlichkeit ohne die Zustimmung des anderen Ehegatten eingegangen, bestimmt Art 41 § 2 des Entwurfes, dass der Gläubiger aus dem persönlichen Vermögen dieses Ehegatten Befriedigung verlangen kann. Das würde auch die Bürgschaft betreffen.

D. Anfechtung des Bürgschaftsvertrages

Ein *Irrtum* des Bürgen über die Zahlungsfähigkeit des Schuldners kann nicht zur Anfechtung des Bürgschaftsvertrags führen, weil es sich um keinen Inhaltsirrtum, also einen Irrtum über den Inhalt der Willenserklärung, handelt.³³⁴ Auch die *arglistige Täuschung* des Schuldners über seine Solvenz kann keine Anfechtung des Bürgen wegen Arglist rechtfertigen.³³⁵

V. Zivilrechtliche Sorgfaltspflichten der Bank

Die sich mit der Bürgschaft befassenden Vorschriften des ZGB enthalten nur zwei Pflichten des Gläubigers. Zum einen wird der *Gläubiger verpflichtet, den Bürgen* über den *Zahlungsverzug* des *Schuldners* mit der Erfüllung der Leistung umgehend zu informieren³³⁶; zum anderen haftet der Gläubiger dem Bürgen gegenüber, wenn er sich einer Sicherung der Forderung oder der Beweismittel zum Nachteil des Bürgen entledigt hat.³³⁷

Eine Bank ist verpflichtet, den Bürgen über jede Änderung des Zinssatzes in Kenntnis zu setzen.³³⁸ Wenn die Änderung des Zinssatzes von vornherein im Kreditvertrag vorbehalten wurde und sie damit dem Kreditnehmer gegenüber wirksam wird, wird sie auch dem Bürgen gegenüber wirksam, selbst wenn die

³³² Beschluss des OGH vom 20. 09. 1994 (III CZP 113/94, Wokanda 12/1994/1 S. 2, Beschluss des OGH vom 10. 02. 1995 (III CZP 2/95, Wokanda 5/1995 S. 7), Urteil des OGH vom 28. 11. 2002 (II CKN 1355/00, LEX Nr. 75343).

³³³ Projekt – Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Gesetz über die Änderung des Familiengesetzbuches und einiger anderer Gesetze), eingegangen am 23. 04. 2003, Drucksache Nr. 1566.

³³⁴ Art 88 § 1 i.V.m. Art 84 §§ 1, 2 ZGB.

³³⁵ Beschluss des OGH vom 30. 09. 1996 (III CZP 85/96, OSN 12/1996 Pos. 153) mit zust. Anm: *Bącznyk*, in: *Prawo Bankowe* 1/1997, S. 87 ff.; *Kasprzyk*, in: *Palestra* 5–6/1997, S. 255 ff.; *Lewaszkiwicz-Petrykowska*, in: *OSP* 7–8/1997, S. 139 ff.

³³⁶ Art 880 ZGB.

³³⁷ Art 887 ZGB.

³³⁸ Gemäß Art 76 Abs 1 Z 2 des Bankrechtes.

Bank ihrer Benachrichtigungspflicht nicht nachgekommen ist. In einem solchen Fall kann der Bürge von der Bank den Ersatz des durch das Unterlassen der Benachrichtigung entstandenen Schadens verlangen.

Im polnischen Recht werden weitergehende Informationspflichten auf Seiten des Gläubigers, auch wenn es sich dabei um eine Bank handelt, nicht diskutiert. Ebenso fehlt es an einer Rechtsprechung zu diesem Thema. Vor allem mangelt es an einer Antwort auf die Frage, ob die Vorschriften des Verbraucherkreditgesetzes³³⁹ analog auf die Bürgschaftserteilung anzuwenden sind.

VI. Widerruf der Bürgschaft

Grundsätzlich kann die Bürgschaft vom Bürgen nicht widerrufen werden. Die bereits genannte Ausnahme betrifft die Bürgschaft für eine künftige Forderung, die immer, wenn sie nicht befristet ist, bis zum Zeitpunkt der Entstehung der Forderung widerrufen werden kann. Eine Möglichkeit für den Bürgen, sich von der Bürgschaftsverpflichtung zu entbinden, ist in Art 882 ZGB für den Fall der Schuld, deren Fälligkeitsdatum nicht festgesetzt ist bzw. wenn die Fälligkeit von der Kündigung abhängt, geregelt. In solchen Fällen darf der Bürge nach Ablauf von sechs Monaten ab dem Zeitpunkt der Bürgschaftserteilung bzw. wenn er für eine künftige Forderung gebürgt hat, ab dem Zeitpunkt der Entstehung der Schuld, von dem Gläubiger verlangen, dass er den Schuldner zur Zahlung aufruft bzw. zum nächsten Termin eine Kündigung ausspricht. Handelt der Gläubiger diesem Verlangen zuwider, erlischt die Bürgschaft.

VII. Folgen einer Teilzahlung

Hat der Bürge nur einen Teil der Forderung gezahlt, tritt er zu diesem Teil in die Position des Gläubigers ein.³⁴⁰ Die Position des zum Teil befriedigten Gläubigers wird dadurch aber nicht verschlechtert, da dieser bei der Beitreibung des restlichen Teils der Forderung das Vorrecht vor dem Bürgen genießt.³⁴¹

VIII. Verwertung der Bürgschaft

A. Allgemeines

Wird eine Bürgschaft zur Sicherung einer Forderung, welche sich aus einer Bankhandlung gemäß Art 5 des Bankrechtes ergibt, erteilt, so kann eine Bank einen *Bankexekutionstitel*³⁴² ausstellen, wenn der Bürge eine schriftliche Erklärung über die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung abgegeben hat.³⁴³ In einem solchen Fall kann die Bank nach Einholung einer Zwangsvollstreckungsklausel vom Gericht beim Gerichtsvollzieher einen Antrag auf Zwangsvollstreckung stellen.

Wenn aus irgendeinem Grund die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Bankexekutionstitels nicht erfüllt sind, kann die Bank das Privileg aus Art 485 § 3 ZVGB geltend machen. Nach dieser Vorschrift kann eine Bank vom Gericht die Ausstellung eines *Zahlungsbefehls* verlangen, wenn sie eine Forderung auf

³³⁹ Ustawa o kredycie konsumenckim vom 20.07.2001 (Dz.U. Nr. 100, Pos. 1081).

³⁴⁰ Art 518 § 1 Z 1 ZGB.

³⁴¹ Art 518 § 3 ZGB.

³⁴² Siehe unter Kap. 1.

³⁴³ Art 97 Abs 1 des Bankrechtes.

Grund eines Auszuges aus den Bankbüchern hat, der von zwei berechtigten Personen unterschrieben ist und mit dem Banksiegel versehen ist. Darüber hinaus muss die Bank einen Beweis für die schriftliche Aufforderung des Schuldners zur Zahlung beifügen.³⁴⁴

Die Tatsache, dass die Forderung durch eine Bürgschaft gesichert ist, gibt dem Gläubiger *keine besonderen Zwangsvollstreckungsprivilegien*. Wenn der Bürge mehrere Gläubiger hat, unterliegt auch eine durch eine Bürgschaft gesicherte Forderung der Befriedigung nach der im ZVGB festgelegten Rangordnung³⁴⁵, das heißt dass die Forderung unter normalen Umständen nicht bevorzugt befriedigt wird.

Forderungen aus einer Bürgschaft können von der Restschuldbefreiung erfasst werden.³⁴⁶

B. Verwertung der Bürgschaft im Konkurs des Bürgen

1. Recht auf Antragstellung

Es ist anzunehmen, dass der *Berechtigte aus einer Bürgschaft* einen Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens stellen kann. Dies folgt daraus, dass im polnischen Recht der Bürge als Bürge und Zahler haftet, falls vertraglich nichts anderes vereinbart wurde. Daraus ergibt sich eine primäre Haftung des Bürgen gegenüber der besicherten Bank. Wenn eine subsidiäre Haftung des Bürgen vereinbart wurde ist die Bank erst dann antragsberechtigt, wenn der Schuldner erfolglos zur Zahlung aufgefordert wurde.

2. Anmeldung der Forderung und Befriedigung

Will sich der Gläubiger am Konkursverfahren gegen den Bürgen beteiligen, muss er seine Forderung fristgemäß beim Richter-Kommissar anmelden, wobei dies *schriftlich in doppelter Ausführung* zu erfolgen hat.³⁴⁷ Der Inhalt der Anmeldung ist in Art 240 KSR detailliert geregelt. Wird die Forderung verspätet angemeldet, bleiben die im Konkursverfahren diesem Gläubiger gegenüber bereits vorgenommenen Handlungen in Kraft und seine anerkannte Forderung wird lediglich in den nach der Anerkennung erstellten Plänen der Verteilung der Konkursmasse berücksichtigt. Wird die Forderung nach der Bestätigung des endgültigen Plans angemeldet, bleibt die Anmeldung erfolglos.³⁴⁸ Die Forderungen aus der Bürgschaft werden samt Zinsen für das letzte Jahr vor Konkursöffnung in der allgemeinen dritten Klasse befriedigt.³⁴⁹ Die sonstigen Zinsen sind in der vierten Klasse zu befriedigen.³⁵⁰

³⁴⁴ Das Privileg stellt die Bank in eine ähnliche Position wie bei der verfahrensrechtlichen Eintreibung von Wechsel- und Scheckforderungen sowie von anderen durch qualifizierte Dokumente belegten Forderungen.

³⁴⁵ Art 1025 § 1 ZVGB.

³⁴⁶ Art 369 KSR. Näheres dazu siehe Kap. 2 IV F.

³⁴⁷ Art 236, 239 KSR.

³⁴⁸ Art 252 KSR.

³⁴⁹ Art 342 Abs 1 Z 3 KSR.

³⁵⁰ Art 342 Abs 1 Z 4 KSR.

3. Auswirkungen der Eröffnung des Konkursverfahrens mit der Möglichkeit eines Ausgleiches

Im Laufe eines Konkursverfahrens kann der Gläubiger den Bürgschaftsvertrag ohne Zustimmung des Gläubigerrates nicht kündigen. Der Ausgleich kann ein Kündigungsverbot bis zur Ausführung des Ausgleiches vorsehen.³⁵¹

4. Eröffnung des Konkursverfahrens gegen eine Bank

Im Falle der Eröffnung eines Konkursverfahrens gegen eine Bank erlischt eine durch die Bank erteilte Bürgschaft, wenn die Bank bis zum Tag der Konkursöffnung keine Provision wegen der Erteilung der Bürgschaft erhalten hat.³⁵²

5. Restschuldbefreiung

Forderungen aus einer Bürgschaft können von der Restschuldbefreiung erfasst werden.³⁵³

IX. Spezielle Bürgschaften bestimmter Rechtsträger

A. Landeswirtschaftsbank als Bürge

Bürgschaften, die von der Landeswirtschaftsbank erteilt werden, werden aus den Mitteln des Landesfonds der Kreditbürgschaften finanziert. Diese setzen sich zusammen aus Mitteln des Staatshaushalts und anderen Mitteln.³⁵⁴ Das Gesetz enthält einige Beschränkungen bezüglich der Bürgschaftserteilung. So darf die Höhe der Bürgschaft den *Gegenwert von € 5 Mio.* nicht überschreiten.³⁵⁵ Ferner dürfen die zu sichernden Kredite ausschließlich den in Art 38 des Gesetzes *aufgezählten Zwecken* dienen. Dazu gehören u. a. die Finanzierung von Investitionen, die Schaffung neuer Arbeitsplätze und die Finanzierung der Wirtschaftstätigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen. Darüber hinaus ist Bedingung für die Erteilung einer Bürgschaft durch die Landeswirtschaftsbank die *Bestellung einer Sicherheit* durch den Kreditnehmer zugunsten der Landeswirtschaftsbank für den Fall der Entstehung von Ansprüchen aus der Erfüllung der Pflichten des Bürgen.³⁵⁶ Die durch die Landeswirtschaftsbank erteilte Bürgschaft ist *befristet* und die *Höchstsumme* ist von vornherein festzusetzen.³⁵⁷

Die Bestimmungen dieses Gesetzes gelten sowohl für die Bürgschaft als auch für die Garantie.

B. Fiskus als Bürge

Die *beiden letztgenannten Bestimmungen über die Befristung und die Höchstsumme* gelten auch, wenn der Fiskus als Bürge auftritt.³⁵⁸ Von den Anforderungen der Befristung und der vorherigen Festsetzung einer Höchstsumme kann abgewichen werden, wenn die Bürgschaft einer internationalen Finanzinstitu-

³⁵¹ Art 90 Abs 2 KSR.

³⁵² Art 434 Z 3 KSR.

³⁵³ Art 369 KSR. Näheres dazu siehe Kap. 2 IV F.

³⁵⁴ Art 35 Abs 2 des „Gesetzes über die vom Fiskus sowie bestimmten juristischen Personen erteilten Bürgschaften und Garantien“.

³⁵⁵ Art 37 des besprochenen Gesetzes.

³⁵⁶ Art 38 Abs 2 i.V.m. Art 8 des besprochenen Gesetzes.

³⁵⁷ Art 38 Abs 2 i.V.m. Art 2b Abs 1 des besprochenen Gesetzes.

³⁵⁸ Art 8, 2b Abs 1 des besprochenen Gesetzes.

tion erteilt wird, dessen Mitglied die Republik Polen ist oder mit dem Polen einen Vertrag über eine Zusammenarbeit geschlossen hat.³⁵⁹ Auch die Höchstgrenze des *Gegenwertes von € 5 Mio.* muss grundsätzlich eingehalten werden.³⁶⁰ Außerdem gibt es auch hier *zwingende Zweckbestimmungen* der gesicherten Kredite. So muss es sich z. B. um Investitionsmaßnahmen handeln, die der Entwicklung oder Erhaltung der Infrastruktur, der Entwicklung des Exportes von Gütern und Dienstleistungen oder dem Umweltschutz dienen.³⁶¹ Der Bürgschaftserteilung muss eine *Risikoanalyse* vorausgehen³⁶², weshalb der Antrag auf Bürgschaftserteilung Angaben enthalten muss, die eine solche Analyse ermöglichen und die durch entsprechende Dokumente belegt sind.³⁶³ Die Wirksamkeit der Sicherung hängt grundsätzlich von der Zahlung einer *Provisionsgebühr* ab.³⁶⁴

C. Bestimmte juristische Personen als Bürge

Das untersuchte Gesetz findet auch auf bestimmte dort genannte juristische Personen Anwendung. Dabei handelt es sich um juristische Personen, die keine Banken oder Versicherungsanstalten sind und die auf Grund besonderer Vorschriften berechtigt sind, im Rahmen der ihnen anvertrauten öffentlichen Aufgaben oder im Umfang der durch sie ausgeübten Wirtschaftstätigkeit Bürgschaften zu übernehmen. Darunter fallen:

- Staatliche juristische Personen, die durch ein Gesetz geschaffen wurden.
- Handelsgesellschaften, an denen der Fiskus Aktien (Anteile) von mehr als der Hälfte des Stammkapitals hält.
- Genossenschaften, an denen der Wert der Anteile, die im Eigentum des Fiskus stehen, die Hälfte des aus den Einlagen der Mitglieder gebildeten Fonds überschreitet.
- Juristische Personen, bei denen die Aktien (Anteile), die im Eigentum des Fiskus oder der in den obigen Punkten genannten juristischen Personen stehen, die Hälfte des Stammkapitals oder des aus den Einlagen der Mitglieder der Genossenschaft gebildeten Fonds überschreiten.
- Stiftungen, bei denen die Stifter juristische Personen sind, von denen in den ersten drei Punkten die Rede ist.³⁶⁵

Die durch diese juristischen Personen übernommenen Bürgschaften sind *befristet* und die *Höchstsumme* ist von vornherein festzusetzen.³⁶⁶ Ebenfalls wie bei der Bürgschaftserteilung durch die Landeswirtschaftsbank und durch den Fiskus hängt die Erteilung einer Bürgschaft durch die besprochenen juristischen Personen von der *Bestellung einer Sicherheit* durch den Kreditnehmer zugunsten dieser juristischen Personen für den Fall, dass Ansprüche aus der Erfüllung

³⁵⁹ Art 2b Abs 2 des besprochenen Gesetzes.

³⁶⁰ Art 3 Abs 4 des besprochenen Gesetzes.

³⁶¹ Art 7 des besprochenen Gesetzes.

³⁶² Art 2a Abs 1 des besprochenen Gesetzes.

³⁶³ Art 2e des besprochenen Gesetzes. Die genauen Angaben und die beizufügenden Dokumente sind in der Verordnung des Ministerrates über die Erteilung einer Bürgschaft oder einer Garantie durch den Fiskus sowie über die Provisionsgebühr für die Bürgschaft und Garantie vom 20. 02. 2003 (Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie udzielania przez Skarb Państwa poręczenia i gwarancji oraz opłaty prowizyjnej od poręczenia i gwarancji, Dz.U. Nr. 41, Pos. 348) festgesetzt.

³⁶⁴ Art 2c Abs 1 des besprochenen Gesetzes.

³⁶⁵ Art 2 Abs 1 Z 3 des besprochenen Gesetzes.

³⁶⁶ Art 32 i.V.m. Art 2b Abs 1 des besprochenen Gesetzes.

der Pflichten des Bürgen entstehen, ab.³⁶⁷ Eine Regelung über die *Zweckbestimmung* der Kredite findet sich hier nicht, es gibt aber *Beschränkungen hinsichtlich des Höchstbetrages* der Sicherheit, der sich nach dem Eigenkapital der juristischen Person bemisst.

³⁶⁷ Art 32 i.V.m. Art 8 des besprochenen Gesetzes.

Kapitel 8: Vertraglicher kumulativer Schuldbeitritt

I. Allgemeines

Kumulativer *Schuldbeitritt* (*kumulatywne przystąpienie do długu*) bedeutet, dass ein *Dritter* auf der Schuldnerseite der *Schuldbeitritt*, mit der Folge, dass er *Gesamtschuldner* wird, der *Schuldner* aber *nicht* von seiner *Schuld befreit* wird.

II. Der kumulative Schuldbeitritt im Verbraucherkreditgesetz

A. Informationspflicht seitens des Kreditgebers

1. Rechtliche Grundlage

Die einzige Norm, die sich mit dem vertraglichen kumulativen Schuldbeitritt befasst, befindet sich im Verbraucherkreditgesetz.³⁶⁸ Art 10 Abs 2 dieses Gesetzes besagt, dass im Falle des Beitritts eines Verbrauchers zu einer Schuld, die sich aus einem Vertrag ergibt, auf Grund dessen einer anderen Person ein Verbraucherkredit erteilt wurde, der Kreditgeber verpflichtet ist, *den beitretenden Verbraucher schriftlich über die Bedingungen des Kredits zu belehren*. Mit der *Sanktion* der Nichtbeachtung dieser Informationspflicht befasst sich Art 15 des Verbraucherkreditgesetzes, wonach der *Verbraucher* nach der Abgabe einer schriftlichen Erklärung *lediglich verpflichtet ist*, den Kredit *ohne Zinsen* und andere dem Kreditgeber zustehenden Kosten des Kredites *zurückzuzahlen*. Ausgenommen davon sind jedoch die Kosten der Bestellung einer Kreditsicherheit und des Abschlusses einer Versicherung für den Kredit.

Ein kumulativer Schuldbeitritt ist in *zwei Formen* denkbar: Zum einen kann er durch Vertrag zwischen dem Beitretenden und dem Gläubiger zustande kommen. Zum anderen kann er dadurch entstehen, dass der Beitretende und der Schuldner einen entsprechenden Vertrag schließen. Einige Stimmen in der Lehre sehen einen solchen Vertrag als einen Vertrag zugunsten Dritter³⁶⁹ an.³⁷⁰ Es ist umstritten, ob der kumulative Schuldbeitritt der *Zustimmung* des Gläubigers bzw. des Schuldners bedarf. Nach herrschender Meinung ist dies nicht der Fall,³⁷¹ vor allem, weil durch den Beitritt keine Rechte Dritter beeinträchtigt werden. Der Bank erwachsen aus dem Beitritt lediglich Vorteile. Rechtssicherheit besteht in dieser Frage aber nicht.

2. Praktische Anwendung des Verbraucherkreditgesetzes

Der Vertragsschluss zwischen dem Beitretenden und dem Schuldner stellt ein *Problem für die Anwendung des Art 10 Abs 2 des Verbraucherkreditgesetzes* dar. Fraglich ist, ob in einem solchen Fall der Kreditgeber verpflichtet sein kann,

³⁶⁸ Der Verbraucherbegriff des polnischen Rechts deckt sich weitgehend mit dem Verbraucherbegriff des KSchG (§ 1 Abs 1 KSchG).

³⁶⁹ Art 393 ZGB.

³⁷⁰ *Longchamps de Berier*, *Zobowiązania* (Schuldrecht), Poznań 1948, S. 324; *Łętowska*, in: *System prawa cywilnego* (System des Zivilrechts), Bd. III Teil 1, Ossolineum 1981, S. 939; *Ohanowicz*, in: *System prawa cywilnego* (System des Zivilrechts), Bd. III Teil 1, Ossolineum 1981, S. 245; *Radwański*, *Zobowiązania – część ogólna* (Schuldrecht – Allgemeiner Teil), Warszawa 2001, S. 315.

³⁷¹ *Łętowska*, in: *System ...*, S. 939; *Policzkiewicz*, *Odpowiedzialność stron stosunku kontraktacji w obrocie powszechnym* (Haftung der Parteien eines landwirtschaftlichen Werklieferungsverhältnisses im allgemeinen Verkehr), Warszawa 1980, S. 64; a.A. *Czachórski*, *Zobowiązania ...*, S. 275, wobei er Art 519 § 2 ZGB (Erfordernis der Einwilligung bei der Schuldübernahme) analog anwendet.

den beitretenden Verbraucher über die Bedingungen des erteilten Kredites zu informieren. Folgt man aber der herrschenden Meinung, wonach eine Zustimmung nicht erforderlich sei, ist davon auszugehen, dass der Kreditgeber seiner Informationspflicht vor dem Schuldbeitritt nachkommen muss. Diese Meinung ist jedoch nicht unumstritten.³⁷²

B. Gesamtschuldnerische Haftung des Schuldners und des Beitretenden

Auch wenn die solidarische Haftung nicht ausdrücklich vereinbart wurde, haften der Schuldner und der Beitretende, nach einer Entscheidung des OGH, solidarisch.³⁷³

III. Vergleich mit der Bürgschaft

A. Akzessorietät

Der Hauptunterschied zwischen Bürgschaft und Schuldbeitritt beschränkt sich auf die *fehlende Akzessorietät* des kumulativen Schuldbeitritts. Sie führt dazu, dass nachträgliche Änderungen des Hauptvertrages nur den Hauptschuldner betreffen.

B. Analoge Anwendung der Bürgschaftsvorschriften

Es ist fraglich, inwieweit die Vorschriften über die Bürgschaft überhaupt analoge Anwendung finden können, da der kumulative Schuldbeitritt sozusagen als *Antithese zur Bürgschaft* entwickelt worden ist.

Ein *Beitritt zu einer nicht bestehenden Hauptschuld* lässt selbstverständlich keine Haftung beim Beitretenden entstehen. Eine analoge Anwendung der Bürgschaftsregeln des Art 877 ZGB bei Geschäftsunfähigkeit des Hauptschuldners ist auszuschließen. Auch wenn der Beitretende von der fehlenden Geschäftsfähigkeit des Hauptschuldners wusste, ist der Schuldbeitritt nicht wirksam. Unter Umständen wäre in einem solchen Fall eine deliktische Haftung aus Art 415 ZGB zu erwägen.

Die Frage des *Beitritts zu einer künftigen Schuld* wird in der Lehre nicht besprochen. Eine analoge Anwendung des Art 878 ZGB, wonach für eine künftige Schuld bis zu einer vorab bestimmten Höchstsumme eine bis zum Zeitpunkt der Schuldentstehung jederzeit widerrufbare Bürgschaft übernommen werden kann, muss hier offen gelassen werden.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass das rechtliche Risiko der Anwendung des Schuldbeitritts wegen der mangelnden Regelung und Rechtsprechung höher ist als bei der Bürgschaft.

Beim kumulativen Schuldbeitritt eines Ehegatten gelten die Ausführungen zur Bürgschaft (siehe Kapitel 7).

³⁷² Dass eine solche Pflicht auf dem Kreditgeber lastet, ergibt sich aus dem Wortlaut der Vorschrift, denn das Gesetz unterscheidet nicht zwischen den oben dargestellten Situationen. Es erläutert jedoch nicht, wie der Kreditgeber technisch dieser Pflicht nachkommen soll. Es ist davon auszugehen, dass der Schluss des Beitrittsvertrages nicht von der Erteilung der Informationen seitens des Kreditgebers abhängt. Der Kreditgeber trägt jedoch das Risiko der Gewährleistung der Informationserteilung an den Beitretenden mit den Folgen des Art 15 § 1 i.V.m. § 2 des Verbraucherkreditgesetzes.

³⁷³ Entscheidung des OGH vom 12.10.2001 (V CKN 500/00, OSN 7-8/2000 Pos. 90), mit zust. Anm. *Drapala*, in: *Przegląd Sądowy* 10/2002, S. 119.

IV. Verwertung des Schuldbeitritts

Die Eintreibung der Forderung vom Beitretenden gestaltet sich genauso wie die Eintreibung einer Forderung von einem Bürgen.³⁷⁴ In Bezug auf den Konkurs des Beitretenden kann der Gläubiger einen Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens stellen, denn durch den Beitritt hat der Gläubiger einen neuen Schuldner, der Gesamtschuldner ist und dem Gläubiger gegenüber primär haftet. Die Forderung muss vom Gläubiger angemeldet werden.³⁷⁵ Die Befriedigung erfolgt in den allgemeinen Klassen 3 und 4.³⁷⁶ Ein Ausgleich über das Vermögen eines Gesamtschuldners kann die Gläubigerrechte gegenüber dem anderen Schuldner nicht beeinträchtigen. Da dies sogar bei der akzessorischen Bürgschaft der Fall ist,³⁷⁷ muss es erst recht für den nicht akzessorischen kumulativen Schuldbeitritt gelten.

³⁷⁴ Art 342 Abs 1 Z 3, 4 KSR.

³⁷⁵ Art 236, 239, 240, 252 KSR.

³⁷⁶ Art 342 Abs 1 Ziff. 3, 4 KSR.

³⁷⁷ Art 291 KSR.

Kapitel 9: Die Garantie

I. Allgemeines

Die *Garantie* dient der *Besicherung* eines *Kreditvertrages*, der *zwischen einer Bank* und einem *Hauptschuldner* geschlossen wurde. Dieses Vertragsverhältnis heißt *Valutaverhältnis*. Der Kreditnehmer (Hauptschuldner) steht mit dem Garanten in einem *Deckungsverhältnis* (z. B. *Auftragsverhältnis*). Schließlich gibt es einen *Garantievertrag* zwischen der Bank (dem Kreditgeber) und dem Garanten (*Garantieverhältnis*). Ist der Garant ebenfalls eine Bank, was häufig vorkommt, spricht man von einer *Bankgarantie*.

Von Interesse ist hier die Bank, die ihren Kredit sichert, als begünstigte Partei, und nicht die garantierende Bank.

Die *Bankgarantie* (*gwarancja bankowa*) ist in Art 80 ff. des Bankrechts geregelt. Sie ist definiert als eine einseitige Verpflichtung einer Bank zur Erbringung einer Leistung von dieser direkt bzw. mithilfe der Vermittlung durch eine andere Bank, zugunsten eines Begünstigten, nachdem dieser bestimmte Bedingungen erfüllt hat.³⁷⁸

In der polnischen Lehre ist umstritten, ob eine *Bankgarantie* im Wege eines *Vertrages* zwischen dem Garanten und dem Begünstigten zustande kommt oder ob die Verpflichtung des Garanten auf der Konstruktion der *Anweisung* nach Art 921¹ ff. ZGB³⁷⁹ beruht. Die herrschende Lehre³⁸⁰ geht von der vertraglichen Natur der *Garantie* aus.

Ebenfalls wie bei der *Bürgschaft* besteht eine besondere Regelung der *Garantieerteilung* durch den *Fiskus*, die *Landeswirtschaftsbank* sowie andere *bestimmte juristische Personen*. Diese findet sich in dem „Gesetz über die vom Fiskus sowie bestimmten juristischen Personen erteilten Bürgschaften und Garantien“.

Das „Gesetz über die Versicherungstätigkeit“³⁸¹ nennt in Art 3 Abs 3 Z 1 als sog. *Versicherungshandlung* auch die *Erteilung von Versicherungsgarantien* bzw. die *Beauftragung eines berechtigten Versicherungsvermittlers* zum Abschluss von solchen *Garantien*. Es fehlt an einer inhaltlichen gesetzlichen Regelung dieser *Garantieart*. Es ist aber anzunehmen, dass eine analoge Anwendung der Bankrechtsvorschriften geboten ist.

II. Form

Die *Erteilung einer Bankgarantie* hat *schriftlich* zu erfolgen. Die *Nichtbeachtung dieses Formerfordernisses* führt zur *Nichtigkeit der Bankgarantie*.³⁸²

³⁷⁸ Art 81 Abs 1 des Bankrechtes.

³⁷⁹ So *Pisuliński*, in: *Fojcik-Mastalska* (Red.), *Prawo Bankowe. Komentarz* (Bankrecht. Kommentar), Warszawa 2003, Art 81 Anm. 16; *derselbe*, *Charakter prawny gwarancji bankowej* (Die Rechtsnatur der Bankgarantie), in: *Monitor Podatkowy* 2/1994, S. 36.

³⁸⁰ *Blicharz*, *Charakter prawny umowy gwarancji bankowej* (Die Rechtsnatur des Bankgarantievertrages), in: *Prawo Papierów Wartościowych* 3/200, S. 32 ff.; *Radwański/Panowicz-Lipska*, *Zobowiązania . . .*, Rn. 680.

³⁸¹ *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej* vom 28. 07. 1990 (Wiederverlautbarung von 1996, Dz.U. Nr. 11, Pos. 62 mit Änd).

³⁸² Art 81 Abs 2 des Bankrechtes.

III. Abstraktheit und Akzessorietät der Bankgarantie

Unumstritten ist, ob die Garantieverpflichtung vom Valutaverhältnis, dem Verhältnis zwischen der Bank und dem Kreditnehmer, losgelöst ist. Auch der Vertrag zugunsten Dritter ist vom Zuwendungsverhältnis unabhängig. Die Frage der Relation zum Valutaverhältnis ist eine Frage der Akzessorietät und bei der Bankgarantie geht die allgemeine Meinung davon aus, dass die Verpflichtung aus der Garantie nicht akzessorisch sei.³⁸³ Die Abstraktheit besteht nur in dem Sinne, dass der Garantierauftrag (Deckungsverhältnis) die Garantie, bzw. das Verhältnis zwischen dem Garanten und der Bank nicht beeinträchtigt.

Nur in Ausnahmefällen verwendet die Lehre die Konstruktion des sog. Garantiemissbrauchs auf Grund von Art 5 ZGB.³⁸⁴ Laut dieser Vorschrift darf niemand sein Recht gegen die Prinzipien des sozialen Zusammenlebens oder der sozio-ökonomischen Zweckbestimmung des Rechts ausüben. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn eine Garantie auf erste Aufforderung erteilt wurde und der Gläubiger die gesamte Forderung verlangt, obwohl die Hauptschuld durch die Zahlung bereits getilgt wurde.

IV. Garantiearten

A. Allgemeines

In der Lehre unterscheidet man verschiedene Aufteilungen von Garantietypen, abhängig von dem Gegenstand der Sicherung, dem Inhalt der Garantie und der Anzahl der sich verpflichtenden Banken.³⁸⁵

B. Zahlungs- und Vertragsgarantie

Die erste Gruppe bilden Zahlungs- und Vertragsgarantien. Übernimmt eine Bank das Risiko der Nichterfüllung einer Verpflichtung, handelt es sich um eine Zahlungsgarantie. Es werden auch sog. Vertragsgarantien erteilt, die zur Besicherung z. B. einer Versteigerung, der ordentlichen Erfüllung eines Vertrages, der zukünftigen Schadenersatzforderungen usw. dienen können.

Besonders geregelt sind die Zoll-³⁸⁶ und die Reisegarantie³⁸⁷, die ebenfalls unter die Zahlungs- und Vertragsgarantien subsumiert werden können. Die rechtlichen Konsequenzen richten sich grundsätzlich danach, wie das Haftungsrisiko des Garanten im Garantieverprechen beschrieben wurde. Daraus können sich unterschiedliche Einwendungen aus dem Garantieverprechen selbst ergeben.

³⁸³ Beschluss des OGH vom 16.04.1993 (III CZP 16/93, OSN 10/1993 Pos. 166) mit der Wirkung eines Rechtsprinzips, das heißt dass der Beschluss für alle Besetzungen des OGH bindend ist, mit krit. Anm. *Szpunar*, in: *Państwo i Prawo* 9/1993, S. 106; Beschluss der gesamten Zivilkammer des OGH vom 28.04.1995 (III CZP 166/94, OSN 10/1995 Pos. 135) mit Anm. *Tracz*, *Prawo Bankowe* 2/1996, S. 74 ff.

³⁸⁴ Entscheidung des OGH vom 25.01.1995 (III CRN 70/94, OSN 5/1995, Pos. 86) mit krit. Anm. *Litwińska*, *Przegląd Prawa Handlowego* 3/1996, S. 29 ff.; *Osada/Wędrychowski*, *Zabezpieczenie spłaty pożyczek, kredytów i gwarancji bankowych* (Sicherung der Rückzahlung von Darlehen, Krediten und Bankgarantien), Warszawa 1996, S. 37.

³⁸⁵ *Pisuliński*, in: *Fojcik-Mastalska* (Red.), *Prawo ...*, Art 81 Anm. 2; siehe auch *Niezbecka*, in: *Niezbecka/Jakubacki/Mojak*, *Prawne ...*, S. 149 ff.

³⁸⁶ Art 52 des Zollgesetzes (Kodeks celny) vom 19.03.2004 (Dz.U. Nr. 68, Pos. 662), das am 01.05.2004 in Kraft getreten ist.

³⁸⁷ Art 5 Abs 1 Z 2 lit. a), Abs 5 des Reisedienstleistungsgesetzes (Ustawa o usługach turystycznych) vom 29.08.1997 (Wiederverlautbarung von 2001, Dz.U. Nr. 55, Pos. 578 mit Änd); siehe *Pisuliński*, in: *Fojcik-Mastalska* (Red.), *Prawo ...*, Art 81 Anm. 4.

C. Bedingte und bedingungslose sowie widerrufliche und unwiderrufliche Garantie

Nach dem Inhalt der Garantie unterscheidet man die bedingte und bedingungslose Garantie sowie die widerrufliche und die unwiderrufliche Garantie.³⁸⁸ Bei der bedingungslosen Garantie (Garantie auf erste Aufforderung) entsteht die Pflicht zur Zahlung durch die Bank bereits mit der Aufforderung zur Zahlung, ohne dass irgendwelche Dokumente oder andere Beweise vorgelegt werden müssen.

Bei der bedingten Garantie hängt die Verpflichtung zur Zahlung von der Vorlage von bestimmten Dokumenten, die den Eintritt von in der Garantie genannten Umständen beweisen.

Grundsätzlich ist die Garantie eine unwiderrufliche. Im Garantieverprechen kann jedoch die Widerrufbarkeit vorbehalten werden, wobei die Umstände genau bezeichnet werden müssen.

Anders als im österreichischen Recht, wo eine Garantie typischerweise bedingungslos und unwiderruflich ist, ist es in Polen durchaus üblich, auch bedingte oder widerrufliche Garantien als Sicherheiten zu verwenden.

D. Rückgarantie und Bestätigung einer Garantie

Neben der Grundform der Garantie kennt das polnische Recht auch die sog. *Rückgarantie* und *Bestätigung einer Garantie*.

Bei der Rückgarantie handelt es sich um eine Garantie, die dem Garanten für den Fall erteilt wird, dass bei der Erfüllung bestimmter Umstände die durch den Garanten zu erbringenden Zahlungen durch den Rückgaranten besichert werden.³⁸⁹

Die Bestätigung einer Garantie besteht darin, dass die Bankgarantie durch eine Garantie einer anderen Bank besichert wird.³⁹⁰ In diesem Fall kann der Begünstigte seine Forderung aus der Garantie gegen seinen Garanten oder gegen die bestätigende Bank richten bzw. von beiden Banken die Zahlung verlangen, und zwar bis zur vollständigen Befriedigung seiner Forderungen. Da das Gesetz die Gesamtschuldnerschaft nicht ausdrücklich nennt, stellen manche Autoren in Frage, ob es sich hier um eine Solidarhaftung handelt.³⁹¹ Dieser Streit könnte einen Einfluss auf die Regressansprüche zwischen den beiden Kreditinstitutionen haben.

V. Folgen des Schuldnerwechsels

Es ist *umstritten*, ob ein *Schuldnerwechsel* zum *Erlöschen* der Verpflichtung aus der *Garantie* führen kann. Nach Art 525 ZGB erlischt im Falle der Besicherung einer Forderung durch Bürgschaft bzw. durch ein beschränktes dingliches

³⁸⁸ *Pisuliński*, in: *Fojcik-Mastalska* (Red.), *Prawo ...*, Art 81 Anm. 5.

³⁸⁹ Bis zur Änderung des Bankrechtes im Mai 2004 war die Rückgarantie in Art 82 Abs 3 des Bankrechtes in dieser Weise durch Gesetz definiert. Diese Regulierung ist zwar aufgehoben worden, jedoch kann die Zulässigkeit einer solchen Garantie nicht bezweifelt werden.

³⁹⁰ Art 83 Abs 1 des Bankrechtes.

³⁹¹ Für Haftung in solidum: *Pisuliński*, in: *Fojcik-Mastalska* (Red.), *Prawo ...*, Art 83 Anm. 4; *Rudnicki*, O umowie gwarancyjnej (Über den Garantievertrag), in: *Przegląd Prawa Handlowego* 9/1993, S. 2. Für gesamtschuldnerische Haftung: *Szpunar*, Zabezpieczenia osobiste wierzytelności (Persönliche Forderungssicherheiten), *Warszawa* 1997, S. 148; siehe auch Entscheidung des OGH vom 12. 10. 2001 (V CKN 500/00, OSN 7-8/2002 Pos. 90).

Recht, welches durch einen Dritten bestellt wird, diese Sicherung zum Zeitpunkt der Schuldübernahme, es sei denn, der Bürge oder die Drittperson hat dem Fortbestehen dieser Sicherung zugestimmt. Der OGH hat sich für eine analoge Anwendung dieser Vorschrift auf die Bankgarantie ausgesprochen.³⁹² Die Lehre ist diesbezüglich jedoch geteilt.³⁹³

VI. Die Garantie im Internationalen Privatrecht

Im Bereich des IPR finden die gleichen Regelungen Anwendung wie bei der Bürgschaft, was bedeutet, dass im Falle des Fehlens einer *Rechtswahl* der *Ort des Vertragsschlusses* maßgeblich ist. Auch eventuelle nicht vertragliche Qualifizierungen der Garantie würden keinen Einfluss auf die oben genannten Regeln haben, denn nach Art 30 IPRG finden diese Regeln auf einseitige Rechtsgeschäfte entsprechende Anwendung.

Lediglich bei der *Versicherungsgarantie* können Zweifel entstehen, da für Versicherungsverträge mangels Rechtswahl der Sitz der Versicherungsanstalt ausschlaggebend ist.³⁹⁴ Eine Bankgarantie könnte nämlich als eine Sonderart des Versicherungsvertrages angesehen werden. Zu dieser Fragestellung fehlt es jedoch an jeglichen Äußerungen in der Lehre.

VII. Verwertung von Bankgarantien

Bezüglich der Inanspruchnahme von Bankgarantien kommen die gleichen Regeln wie bei der Bürgschaft zur Anwendung.³⁹⁵ Wird ein Konkurs gegen eine Bank eröffnet, erlöschen die von dieser Bank erteilten Bankgarantien, wenn die Bank bis zum Tag der Konkurseröffnung keine Provision wegen der Erteilung einer Bankgarantie erhalten hat.³⁹⁶ Ein möglicher, durch den Hauptschuldner geschlossener Vergleich hat auf die Garantie keinen Einfluss.

³⁹² Entscheidung vom 07.01.1997 (I CKN 37/96, OSP 5/1997 Pos. 97).

³⁹³ Dafür ausgesprochen haben sich: *Drapala*, *Zwalniające przejęcie długu a zabezpieczenia wierzytelności* (Die befreiende Schuldübernahme und Forderungssicherungen), in: *Monitor Prawniczy* 1/2002, S. 15. Gegen eine Erweiterung des Art 525 ZGB auf die Garantie: *Pisuliński*, in: *Fojcik-Mastalska* (Red.), *Prawo ...*, Art 82 Anm. 15; krit. Anm. zur Entscheidung des OGH vom 07.01.1997 (siehe Fn. 86): *Szpunar*, in: *OSP* 5/1997 Pos. 97 und *Zedler*, in: *Państwo i Prawo* 8/1997 S. 109.

³⁹⁴ Art 27 Z 3 IPRG.

³⁹⁵ Siehe Kapitel 7.

³⁹⁶ Art 434 Z 3 KSR.

Kapitel 10: Schlussbemerkungen

Im Vergleich zum österreichischen Kreditsicherungsrecht lassen sich folgende markante Unterschiede zusammenfassen:

Als Vollstreckungstitel für die Verwertung einer Sicherheit im Zwangsvollstreckungsverfahren kann neben einem gerichtlichen Urteil oder Vergleich auch ein sog. *Bankexekutionstitel* dienen (siehe Kapitel 2).

Zur Geltendmachung von Kreditforderungen gibt es für Banken vier wesentliche Sonderverfahren: das *Befehlsverfahren*, das *Mahnverfahren*, das *vereinfachte* Verfahren und das Verfahren in *Wirtschaftsachen* (siehe Kapitel 2).

Im *Konkursverfahren* ebenso wie im *Zwangsvollstreckungsverfahren* erfolgt die *Befriedigung* der Gläubiger in *Klassen*. Erst nach der vollständigen Befriedigung einer Klasse werden die nachfolgenden Klassen befriedigt. Je nach Art des Verfahrens (Zwangsvollstreckungs-, Konkursverfahren) und Sicherheit (Bürgschaft, einfaches oder Registerpfandrecht) sind daher die Forderungen in unterschiedlichen Klassen zu befriedigen. Dabei ist besonders zu beachten, dass *Pfandrechte nicht jedenfalls bevorzugte Befriedigungsrechte* darstellen (siehe Kapitel 2).

Nach dem polnischen Recht besteht die Möglichkeit ein *besitzloses Pfandrecht* an *beweglichen Sachen* zu bestellen, bei dem das Pfandrecht durch einen Eintrag in ein *Pfandrechtsregister* erfolgt und der Kreditnehmer die Sache gleichzeitig wirtschaftlich nutzen kann. In dieses Register kann auch die *Eintragung* einer *Forderungsverpfändung* erfolgen. Daneben besteht die Möglichkeit ein sog. *einfaches Pfandrecht* zu begründen, bei dem die Übergabe der Sache erforderlich ist (siehe Kapitel 3).

Für die Bestellung einer *Hypothek* ist es nicht erforderlich, den Pfandbestellungsvertrag in einem *notariellen* Akt zu vereinbaren, sondern es reicht vielmehr die Erklärung des Pfandeigentümers in *Schriftform* (siehe Kapitel 4).

Beim Verstoß gegen Formvorschriften kennt das polnische Recht die Sanktion der *Beweisschwierigkeiten*, wie z. B. bei der Zession oder bei der Erteilung einer Vollmacht für eine Bürgschaftserklärung. Das bedeutet, dass im Prozess der Zeugenbeweis oder der Beweis durch Parteienvernehmung hinsichtlich des Rechtsgeschäftes nicht zulässig ist (siehe Kapitel 5 und Kapitel 7).

Eine *Sicherungsübereignung* kann an *beweglichen Sachen ohne körperliche Übergabe* der Sache begründet werden. Damit das Sicherungsrecht auch *konkursfest* ist (einen Absonderungsanspruch begründet) ist *Schriftform* erforderlich (siehe Kapitel 6).

Rechtsquellenverzeichnis

- Abgabenordnung, Ustawa – ordynacja podatkowa vom 29.07.1997 (Dz.U. Nr. 137, Pos. 926 mit Änd.)
- Bankrecht, Ustawa – Prawo bankowe vom 29.08.1997 (Wiederverlautbarung von 2002, Dz.U. Nr. 72, Pos. 665 mit Änd.)
- Familiengesetzbuch, Ustawa – Kodeks rodzinny i opiekuńczy vom 25.02.1964 (Dz.U. Nr. 9, Pos. 59)
- Finanzsicherheitsgesetz, Ustawa o niektórych zabezpieczeniach finansowych vom 02.04.2004 (Dz.U. Nr. 91, Pos. 871)
- GbHG (Gesetz über Grundbücher und die Hypothek), Ustawa o księgach wieczystych i hipotece vom 06.07.1982, Wiederverlautbarung von 2001 (Dz.U. Nr. 124, Pos. 1361)
- Gesetz über Pfandbriefe und Hypothekenbanken, Ustawa o listach zastawnych i bankach hipotecznych vom 29.08.1997 (Wiederverlautbarung von 2003, Dz.U. Nr. 99, Pos. 919 mit Änd.)
- HGGB – Handelsgesellschaftengesetzbuch (Ustawa – Kodeks spółek handlowych) vom 15.09.2000, Dz.U. Nr. 94, Pos. 1037 mit Änd.)
- Investmentfondsgesetz, Ustawa o funduszach inwestycyjnych vom 28.08.1997, (Wiederverlautbarung von 2002, Dz.U. Nr. 49, Pos. 448).
- IPRG (Gesetz über das Internationale Privatrecht), Ustawa – Prawo prywatne międzynarodowe vom 12.11.1965 (Dz.U. Nr. 46, Pos. 290)
- KSR (Konkurs- und Sanierungs-recht), Ustawa – Prawo upadłościowe i naprawcze vom 28.02.2003 (Dz.U. Nr. 60, Pos. 535 mit Änd.)
- Lagerhäusergesetz, Ustawa o domach składowych oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego i innych ustaw vom 16.10.2000 (Dz.U. Nr. 114, Pos. 1191)
- Maklertätigkeitsgesetz, Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie trybu i warunków postępowania domów maklerskich i banków prowadzących działalność maklerską oraz banków prowadzących rachunki papierów wartościowych vom 03.09.2002 (Dz.U. Nr. 165, Pos. 1354)
- Registerpfandrechtgesetz, Ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów vom 06.12.1996 (Dz.U. Nr. 149, Pos. 703 mit Änd.)
- Scheckgesetz, Ustawa – Prawo czekowe vom 28.04.1936 (Dz.U. Nr. 37, Pos. 283 mit Änd.)
- VwZvG (Gesetz über das verwaltungsrechtliche Zwangsvollstreckungsverfahren), Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji vom 17.06.1966 (Wiederverlautbarung von 2002, Dz.U. Nr. 110, Pos. 968 mit Änd.)
- Wechselgesetz, Ustawa – Prawo wekslowe vom 28.04.1936 (Dz.U. Nr. 37, Pos.282)
- ZGB (Zivilgesetzbuch), Ustawa – kodeks cywilny vom 23.04.1964 (Dz.U. Nr. 16, Pos. 93 mit Änd.)
- ZVGB (Zivilverfahrensgesetzbuch), Ustawa – Kodeks postępowania cywilnego vom 17.10.1964 (Dz.U. Nr. 43, Pos. 296 mit Änd.)

Literaturverzeichnis

- Allerhand, Maurycy*, Prawo Upadłościowe. Komentarz (Konkursrecht. Kommentar), Warszawa 1991.
- Bączyk, Mirosław*, Dingliche Mobiliarsicherheiten in Polen in systematischer und synthetischer Darstellung, in: *Drobnig/Roth/Trunk* (Hrsg.), Mobiliarsicherheiten in Osteuropa, Berlin 2002, S. 101 ff.
- Bączyk, Mirosław*, Odpowiedzialność cywilna poręczyciela (Die zivilrechtliche Haftung des Bürgen), Toruń 1982.
- Bielski, Piotr*, Dopuszczalność umowy leasingu przedsiębiorstwa w prawie polskim (Die Zulässigkeit des Leasingvertrages über ein Unternehmen im polnischen Recht), in: *Rejent* 3/1998, S. 73 ff.
- Blicharz*, Charakter prawny umowy gwarancji bankowej (Die Rechtsnatur des Bankgarantievertrages), in: *Prawo Papierów Wartościowych* 3/200, S. 32 ff.
- Brol, Jan*, Umowa leasingu według kodeksu cywilnego (Leasingvertrag nach dem Zivilgesetzbuch), in: *Przegląd Podatkowy* 6/2001, S. 6 ff.
- Czachórski, Witold*, Zobowiązania. Zarys wykładu (Schuldrecht. Ein Umriss einer Vorlesung), Warszawa 1999.
- Drapała, Przemysław*, Zwalnijące przejęcie długu a zabezpieczenia wierzytelności (Die befreiende Schuldübernahme und Forderungssicherungen), in: *Monitor Prawniczy* 1/2002, S. 15 ff.
- Drapała, Przemysław*, Zwolnienie z długu (art. 508 k.c.) (Schuldbefreiung (Art. 508 ZGB)), *Przegląd Sądowy* 7–8/2002, S. 113 ff.
- Drapała, Przemysław*, Anm. zur Entscheidung des OGH vom 12. 10. 2001 (V CKN 500/00, OSN 7-8/2000 Pos. 90), in: *Przegląd Sądowy* 10/2002, S. 119 ff.
- Frańczuk*, Poręczenia bliskich krewnych (Von nahen Angehörigen erteilte Bürgschaften), in: *Transformacje Prawa Prywatnego* 3/2001, S. 105 ff.
- Gołaczyński, Jacek*, Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Przedmiot. Konstrukcja. Dopuszczalność. Praktyka (Sicherungsübereignung Gegenstand. Konstruktion. Zulässigkeit. Praxis), Poznań-Kluczbork 1998.
- Halgas, Marcin*, Warrant (zastawniczy dowód składowy) – zagadnienia wybrane (Lagerschein (Pfandrechtlicher Lagerbeweis) – Ausgewählte Fragen), in: *Transformacje Prawa Prywatnego* 4/2003, S. 39 ff.
- Jakubecki, Andrzej/Zedler, Feliks*, Prawo upadłościowe i naprawcze (Konkurs- und Sanierungsrecht), Kraków 2003.
- Kałużyńska-Jasak, Małgorzata*, Przepisy chronią konsumenta (Die Vorschriften schützen den Verbraucher, in: *Rzeczpospolita* vom 20.–21. 03. 2004, juristische Seiten.
- Karasek, Iwona*, Zabezpieczenia wierzytelności na zbiorze rzeczy lub praw o zmiennym składzie. Zagadnienia konstrukcyjne (Sicherung von Forderungen an einer Sachgesamtheit oder Rechtesammlung mit wechselndem Bestand. Konstruktionsfragen), Kraków 2004.
- Katner, Wojciech J.*, in: *System Prawa Prywatnego* (System des Privatrechts), Bd. VII, Warszawa 2004.
- Kidyba, Andrzej*, Kodeks spółek handlowych. Tom I. Komentarz do art. 1–300 k.s.h. (Handelsgesellschaftengesetzbuch. Band I. Kommentar zu Art. 1–300 HGGB), Kraków 2002.

- Konarski, Xawery/Sibiga, Grzegorz*, Nierozdzielny związek (Eine unzertrennliche Beziehung), in: Rzeczpospolita vom 19. 04. 2004, juristische Seiten.
- Kurowski, Anna*, Besonderer Teil des Schuldrechts unter besonderer Berücksichtigung der Verträge des Handelsverkehrs, in: Einführung in das polnische Recht, C. H. Beck Verlag (in Druck).
- Kwaśnicki*, Pożyczki udzielane spółce kapitałowej przez wspólnika lub akcjonariusza (Darlehen, die einer Kapitalgesellschaft von einem Gesellschafter oder Aktionär erteilt werden), in: Monitor Prawniczy 23/2001, S 1169 ff.
- Leśniak*, Umowa zastawnicza zastawu rejestrowego (Pfandvertrag beim Registerpfandrecht), in: Prawo Spółek 9/2001, S. 40 ff.
- Lis, Przemysław/Strzeszyński, Marcin*, Anm. zum Urteil des OGH vom 19. 11. 2001 (V CKN 616/00, OSN 7-8/2002, Pos. 105), in: Monitor Prawniczy 18/2002, S. 859 ff.
- Longchamps de Berier*, Zobowiązania (Schuldrecht), Poznań 1948.
- Łętowska, Ewa*, in: System prawa cywilnego (System des Zivilrechts), Bd. III Teil 1, Ossolineum 1981.
- Manowska, Małgorzata*, Postępowanie nakazowe i upominawcze (Das Befehls- und Mahnverfahren), 2001.
- Marciniak*, Anm. zum Urteil des OGH vom 19. 11. 2001 (V CKN 616/00, OSN 7-8/2002, Pos. 105), in: OSP 4/2003, Pos. 51.
- Matela, Krzysztof/Niewiarowska, Jolanta Małgorzata*, Dłużniku, GODO twoim obrońcą (Schuldner, der Generalinspektor für Personendatenschutz ist dein Beschützer), in: Rzeczpospolita vom 10. 03. 2004, juristische Seiten.
- Mojak, Jan*, Obrót wierzytelnościami – Podstawowe zagadnienia prawne (Forderungen im Verkehr – Grundlegende Rechtsfragen), Lublin 1995.
- Mojak, Jan*, in: *Pietrzykowski, Krzysztof* (Red.), Kodeks Cywilny. Komentarz (Zivilgesetzbuch. Kommentar), Bd. I, Warszawa 2002.
- Niezbecka, Elżbieta/Jakubecki, Andrzej/Mojak, Jan*, Prawne zabezpieczenie wierzytelności bankowych (Die rechtliche Sicherung von Bankforderungen), Kraków 2000.
- Ohanowicz*, in: System prawa cywilnego (System des Zivilrechts), Bd. III Teil 1, Ossolineum 1981.
- Oplustil, Krzysztof*, Pożyczki wspólników udzielane spółkom kapitałowym. Analiza regulacji art. 14 § 3 i art. 189 § 2 k.s.h. (Darlehen, die Kapitalgesellschaften von Gesellschaftern erteilt werden. Eine Analyse der in Art. 14 § 3 und Art. 189 § 2 HGGB enthaltenen Regelung), Kraków 2001.
- Osada/Wędrychowski*, Zabezpieczenie spłaty pożyczek, kredytów i gwarancji bankowych (Sicherung der Rückzahlung von Darlehen, Krediten und Bankgarantien), Warszawa 1996
- Pazdan, Maksymilian*, in: *Pietrzykowski, Krzysztof* (Red.), Kodeks Cywilny. Komentarz (Zivilgesetzbuch. Kommentar), Bd. II, Warszawa 2003.
- Pazdan, Maksymilian*, Kodeksowe unormowanie umowy leasingu (Die gesetzliche Regelung des Leasingvertrages), in: Rejent 5/2002, S. 27 ff.
- Pisuliński, Jerzy*, in: *Fojcik-Mastalska* (Red.), Prawo Bankowe. Komentarz (Bankrecht. Kommentar), Warszawa 2003.
- Pisuliński, Jerzy*, Charakter prawny gwarancji bankowej (Die Rechtsnatur der Bankgarantie), in: Monitor Podatkowy 2/1994, S. 36.

- Policzkiewicz*, Odpowiedzialność stron stosunku kontraktacji w obrocie powszechnym (Haftung der Parteien eines landwirtschaftlichen Werklieferungsverhältnisses im allgemeinen Verkehr), Warszawa 1980.
- Radwański, Zbigniew*, Zobowiązania – część ogólna (Schuldrecht – Allgemeiner Teil), Warszawa 2001.
- Radwański, Zbigniew/Panowicz-Lipska, Janina*, Zobowiązania – część szczegółowa (Schuldrecht – Besonderer Teil), Warszawa 2004.
- Rogoń, Dominika*, Blokada środków na rachunku jako instrument zabezpieczenia wierzytelności banku (Die Blockade der Mittel auf einem Konto als Instrument der Sicherung von Bankforderungen), in: Profesjonalny serwis bankowy, Dom Wydawniczy ABC (elektronischer Herausgeber).
- Rudnicki, Stanisław*, O umowie gwarancyjnej (Über den Garantievertrag), in: Przegląd Prawa Handlowego 9/1993, S. 1 ff. .
- Rudnicki, Stanisław*, Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz (Gesetz über Grundbücher und die Hypothek. Verfahrensvorschriften in Grundbuchsachen. Kommentar), Warszawa 2004.
- Rudnicki, Stanisław*, Zastrzeżenie własności rzeczy sprzedanej (Der Eigentumsvorbehalt einer verkauften Sache), in: Monitor Prawniczy 12/1996, S. 437 ff.
- Rudnicki, Stanisław*, Anm. zum Beschluss des OGH vom 09. 03. 1995 (III CZP 149/94, Monitor Prawniczy 11/1995, S. 336 ff.)), in: Przegląd Sądowy 10/1995, S. 101 ff.
- Saffjan, Marek*, in: *Pietrzykowski, Krzysztof* (Red.), Kodeks Cywilny. Komentarz (Zivilgesetzbuch. Kommentar), Bd. I, Warszawa 2002.
- Siemiątkowski, Tomasz/Radomski, Piotr*, Sprzedaż z zastrzeżeniem prawa własności. Zagadnienia wybrane (Verkauf mit Eigentumsvorbehalt. Ausgewählte Fragen), in: Przegląd Sądowy 11–12/2000, S. 3 ff.
- Sługiewicz, Wiesław*, Hipoteczne zabezpieczenie odesetek ustawowych (Die hypothekarische Sicherung von gesetzlichen Zinsen), in: Przegląd Sądowy 5/2003, S. 24 ff.
- Spyra, Tomasz*, Umowy w prawie bankowym (Verträge im Bankrecht), in: *F. Zoll* (Red.), Podstawy prawa bankowego (Grundlagen des Bankrechts), Kielce 2003, S. 168 ff.
- Spyra, Tomasz*, Zarzuty banku dotyczące stosunku prawnego zabezpieczonego gwarancją bankową (Einwendungen der Bank in bezug auf das durch eine Bankgarantie gesicherte Rechtsverhältnis), in: Transformacje Prawa Prywatnego, 4/2001, S. 115 ff.
- Szpunar, Adam*, Przelew na zabezpieczenie (Sicherungsabtretung), in: Rejent 11/1995, S. 9 ff.
- Szpunar, Adam*, Zabezpieczenia osobiste wierzytelności (Persönliche Forderungssicherheiten), Sopot 1997.
- Szpunar, Adam*, Zastrzeżenie własności rzeczy sprzedanej (Der Eigentumsvorbehalt einer verkauften Sache), in: Państwo i Prawo 6/1993, S. 38 ff.
- Szumański, Andrzej*, in: *Sołtyński/Szajkowski/Szumański/Szwaja*, Kodeks spółek handlowych. Tom I. Komentarz do artykułów 1–150 (Handelsgesellschaftengesetzbuch. Band I. Kommentar zu den Artikeln 1–150), Warszawa 2001.

- Torbus*, Anm. zum Urteil des OGH vom 20. 02. 1997 (I CKN 3/97, OSN 8/1997, Pos. 109), in: *Przegląd Sądowy* 3/1998, S. 90 ff.
- Traple*, Ochrona słabszej strony umowy a kontrola treści umowy ze względu na przekroczenie granic swobody umów i sposób zawarcia umowy (Der Schutz der schwächeren Vertragspartei und die Kontrolle des Vertragsinhalts mit Rücksicht auf die Überschreitung der Grenzen der Vertragsfreiheit und die Art des Vertragsschlusses), in: *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2/1997, S. 227 ff.
- Wąsowicz*, Anm. zum Urteil des OGH vom 20.02.1997 (I CKN 3/97, OSN 8/1997, Pos. 109), in: *Państwo i Prawo* 3/1998, S. 109 ff.
- Włodarska, Karolina*, Charakter prawny, sposób ustanowienia i rodzaje blokady autonomicznej na rachunku papierów wartościowych (Rechtscharakter, Art und Weise der Einrichtung und Arten der Sperre auf dem Wertpapierkonto), in: *Profesjonalny serwis bankowy, Dom Wydawniczy ABC* (elektronischer Herausgeber).
- Włodarska, Karolina*, Regulacje dotyczące blokady autonomicznej zawarte w rozporządzeniu w świetle rozwiązań przyjętych w kodeksie cywilnym i prawie o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Die sich in der Verordnung befindenden Regelungen betreffend die Wertpapiersperre im Lichte der Lösungen des Zivilgesetzbuches und des Rechts über den öffentlichen Verkehr von Wertpapieren), in: *Profesjonalny serwis bankowy, Dom Wydawniczy ABC* (elektronischer Herausgeber).
- Włodarska, Karolina*, in: *F. Zoll* (Red.), *Dochodzenie należności. Zarys wykładu* (Geltendmachung von Forderungen. Der Umriss einer Vorlesung), Kielce 2003.
- Zaradkiewicz, Kamil*, Tzw. zastaw nieakcesoryjny w polskim prawie cywilnym. Uwagi ogólne na tle ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Sog. nichtakzessorisches Pfandrecht im polnischen Zivilrecht. Allgemeine Bemerkungen im Zusammenhang mit dem Gesetz über das Registerpfandrecht und das Pfandrechtsregister), in: *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, 2/2000, S. 293 ff.
- Zawada*, Uprawnienie do przeniesienia wierzytelności. Nabycie w dobrej wierze wierzytelności od nieuprawnionego, cz. VI (Berechtigung zur Übertragung einer Forderung. Gutgläubiger Erwerb einer Forderung vom Nichtberechtigten, Teil VI), in: *Rejent* 6/1992, S. 9ff.
- Zdzieborski*, Nie wierzmy blokadzie (Schenken wir der Sperre keinen Glauben), in: *Rzeczpospolita* 267/2002, S. 2 f.
- Zoll, Fryderyk*, Sporu o zakres dopuszczalności przewłaszczenia na zabezpieczenie ciąg dalszy (Die Fortsetzung des Streits über die Rahmen der Zulässigkeit der Sicherungsübereignung), *Państwo i Prawo* 4/1999, S. 73 ff.
- Zoll, Fryderyk*, in: *F. Zoll* (Red.), *Dochodzenie należności. Zarys wykładu* (Geltendmachung von Forderungen. Der Umriss einer Vorlesung), Kielce 2003.
- Zoll, Fryderyk*, Verfahrensrechtliche Aspekte der dinglichen Kreditsicherheiten im polnischen Recht, in: *Drobnig/Roth/Trunk* (Hrsg.), *Mobiliarsicherheiten in Osteuropa*, Berlin 2002, S. 119ff.
- Zoll, Fryderyk*, in: *Beschleunigung des zivilgerichtlichen Verfahrens in Mittel- und Osteuropa*, Wien-Graz 2004, S. 123 ff.

Abkürzungen

GBHG	Gesetz über Grundbücher und die Hypothek
HGGB	Handelsgesellschaftengesetzbuch
IPRG	Gesetz über das Internationale Privatrecht
KSchG	österreichisches Konsumentenschutzgesetz
KSR	Konkurs- und Sanierungsrecht
OGH	Oberster Gerichtshof der Republik Polen
VwZvG	Gesetz über das verwaltungsrechtliche Zwangsvollstreckungsverfahren
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZVGB	Zivilverfahrensgesetzbuch