

LEITFADENREIHE ZUM KREDITRISIKO

Kreditsicherungsrecht in Tschechien



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 tschechischer 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 tschechischen 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 tschechischen Rechtsordnung	7
I. Einleitung	7
II. Allgemeines	7
Kapitel 2: Allgemeines zur Kreditsicherung im tschechischen Recht	8
I. Überblick über die gesetzliche Regelung des Sicherungsrechtes	8
II. Kreditvertrag und Sicherungsvertrag	8
III. Dingliche und persönliche Sicherheiten	9
A. Allgemeines	9
B. Persönliche Sicherheiten	9
C. Dingliche Sicherheiten	9
IV. Chronologischer Ablauf der Kreditsicherheitsgestaltung	10
A. Allgemeines	10
B. Wirksame Entstehung von Sicherheiten	10
C. Mangelhafte Vertragserfüllung – Zahlungsausfall	11
D. Verwertung von Sicherheiten	11
Kapitel 3: Allgemeines zum Pfandrecht	16
I. Einleitung	16
II. Allgemeines	16
A. Funktionen des Pfandrechts	16
B. Vorteile des Pfandrechts	16
III. Entstehung	17
A. Titel	17
B. Modus	18
C. Besicherte Forderung	18
D. Gegenstand des Pfandrechts	19
IV. Prinzipien des Pfandrechts	19
A. Rangordnungsprinzip	19
B. Proportionalitätsprinzip	19
C. Akzessorietät	19
D. Subsidiarität	20
V. Erlöschen des Pfandrechts	20
VI. Verwertung	20
Kapitel 4: Das Pfandrecht an beweglichen Sachen	21
I. Allgemeines	21
II. Faustpfandprinzip	21
III. Registerpfandrecht	21
IV. Besonderheiten beim Pfandrecht an beweglichen Sachen	22
A. Pfandrecht an Bargeldeinlagen	22
B. Pfandrecht an einem Sparbuch	22
C. Pfandrecht an Schutzmarken	22
D. Pfandrecht an Gesellschaftsanteilen	23
E. Pfandrecht an Wertpapieren	23
V. Verwertung	24
A. Allgemeines	24
B. Arten der Verwertung eines beweglichen Pfandrechts	24
C. Besonderheiten bei der Verwertung	25

Kapitel 5: Die Hypothek	26
I. Einleitung	26
II. Allgemeines (Titel und Modus)	26
III. Sonderformen	26
A. Die Simultanhypothek	26
B. Die Afterhypothek	27
C. Das Pfand an den nicht im Kataster eingetragenen Bauten	27
IV. Einzelne Probleme	27
A. Umfang und Gegenstand des Pfandrechts	27
B. Erlöschen der Hypothek	29
V. Kataster der Immobilien	29
A. Einführung	29
B. Arten der Eintragung	29
C. Prinzipien des Katasters	29
VI. Verwertung der Hypothek	30
A. Allgemeines	30
B. Arten der Verwertung	30
C. Verwertung im Konkurs	30
Kapitel 6: Das Pfandrecht an Forderungen	31
I. Allgemeines	31
II. Entstehung und Erlöschen des Pfandrechts	31
III. Verwertung verpfändeter Forderungen	31
Kapitel 7: Die Sicherungsabtretung	32
I. Allgemeines	32
II. Gegenstand der Sicherungsabtretung	32
III. Arten der Zession	32
IV. Entstehung	33
V. Das Verhältnis zum Drittschuldner	33
VI. Das Verhältnis zwischen Zedenten und Zessionar	33
VII. Publizität	33
VIII. Verwertung	34
Kapitel 8: Die Sicherungsübereignung	35
I. Allgemeines	35
II. Entstehung	35
III. Inhalt des Vertrages	35
Kapitel 9: Die Bürgschaft	36
I. Allgemeines	36
II. Die Bürgschaft nach ZGB	36
A. Allgemeines	36
B. Entstehung der Bürgschaft	37
C. Die besicherte Forderung	37
D. Akzessorietät der Bürgschaft	37
E. Subsidiarität der Bürgschaft	38
F. Die Pflichten der Bank	38
G. Rechte und Pflichten des Bürgen	39
H. Erlöschen der Bürgschaft	39
III. Die Bürgschaft nach HGB	40
A. Allgemeines	40

B. Die besicherte Forderung	40
C. Die Pflichten der Bank	41
D. Rechte und Pflichten des Bürgen	41
E. Erlöschen der Bürgschaft	41
IV. Einzelne gemeinsame Probleme	42
A. Verhältnis zu anderen Sicherheiten	42
B. Sittenwidrigkeit der Bürgschaft	42
C. Nichterlöschen der Bürgschaft nach HGB	42
D. Die Bürgschaft im Konkurs	42
Kapitel 10: Die Schuldübernahme und der Schuldbeitritt	43
I. Einleitung	43
II. Schuldübernahme	43
A. Allgemeines	43
B. Akzessorietät und Subsidiarität	43
C. Einreden des beitretenden Schuldners gegen die Bank	43
D. Die Sorgfaltspflichten der Bank	44
E. Regress des Neuschuldners	44
III. Der Schuldbeitritt	44
A. Allgemeines	44
Kapitel 11: Die Garantie	45
I. Allgemeines	45
II. Entstehung	45
III. Unterschied zur Bürgschaft	45
IV. Inhalt	46
V. Nachgarantie	46
VI. Einwendungen bei Beanspruchung der Garantie	46
A. Allgemeines	46
B. Einwendungen aus dem Verhältnis zwischen dem Garanten und der begünstigten Bank	47
C. Einwendungen aus dem Verhältnis zwischen dem Kreditnehmer und der Bank	47
VII. Sonstige Probleme	47
A. Abtretung der Rechte der Bank	47
B. Zeitliche Beschränkung des Garantiescheins	47
Kapitel 12: Schlussbemerkungen	48
Rechtsquellenverzeichnis	49
Literaturverzeichnis	50
Abkürzungen	51

Kapitel 1: Allgemeines zur tschechischen Rechtsordnung

I. Einleitung

Der folgende Leitfaden behandelt die *wichtigsten Kreditsicherungsinstrumente*, die nach tschechischem Recht zur Verfügung stehen. In diesem Kapitel erfolgt nach einer kurzen Darstellung der tschechischen Rechtsordnung eine kurze Behandlung der Chronologie der Sicherheitengestaltung. Danach folgen die Ausführungen über die möglichen Verwertungsmethoden von Kreditsicherheiten. In den speziellen Kapiteln zu den einzelnen Kreditsicherheiten werden dann nur mehr die jeweiligen Besonderheiten bei der Verwertung der einzelnen Sicherheiten erläutert.

II. Allgemeines

Für das Funktionieren des Kreditwesens bedarf es eines sicheren Rechtsrahmens. Der Rechtsrahmen umfasst sowohl eine rechtliche Basis für Kredit- und Sicherungsverträge, als auch Regeln für die Inanspruchnahme der Forderungen einer Bank. Es sind nicht nur das materiellrechtliche Instrumentarium, sondern auch die prozessrechtlichen Instrumente und ein funktionierendes Gerichtssystem von Bedeutung.

Grundregeln zum Kreditsicherungsrecht finden sich im Zivilgesetzbuch (ZGB)¹. Die Verfahrensregeln für das Erkenntnis- und das Exekutionsverfahren beinhaltet die Zivilprozessordnung (ZPO)². Diese beiden Gesetze sind sehr stark von der österreichischen Tradition beeinflusst. Die Tschechische Republik hat noch vor dem Beitritt zur EU im Bankenrecht und Bankaufsichtsrecht den entsprechenden *acquis communautaire* (Rechtsbestand der Mitgliedstaaten der Europäischen Union) übernommen.

Die Bankenaufsicht wird von der *Tschechischen Nationalbank* (*Česká národní banka*) ausgeübt. In Ausübung dieser Funktion verabschiedet sie unter anderem verbindliche Vorschriften für Banken.³ Stellt sie im Rahmen ihrer Aufsicht Mängel in der Tätigkeit der Bank oder Verstöße gegen die verbindliche Regeln über die Bedingungen der Kreditgewährung fest, greift sie zu entsprechenden Maßnahmen. Diese Maßnahmen bestehen darin, dass entweder die betroffene Bank selbst die Mängel beseitigen muss oder der Regulator zu Sanierungsmaßnahmen greift. Falls diese Maßnahmen misslingen, kann die Nationalbank die Banklizenz ändern oder eine Zwangsverwaltung einführen. Außerdem kann sie eine Buße bis zu einer Höhe von 50 Millionen Kronen auferlegen.⁴

¹ Das Gesetz 41/1964 Slg. Zivilgesetzbuch (občanský zákoník).

² Das Gesetz 99/1963 Slg. Zivilprozessordnung (občanský soudní řád).

³ Die Regeln werden entweder in Form von Bekanntmachungen (vyhláška), in der Sammlung der Gesetze oder in Form von Maßnahmen (opatření) im Anzeiger (věstník) der Nationalbank veröffentlicht.

⁴ Am 22. Juni 2004 stand der Wechselkurs 1 Krone (Kč) zu EUR 31,930:1.

Kapitel 2: Allgemeines zur Kreditsicherung im tschechischen Recht

I. Überblick über die gesetzliche Regelung des Sicherungsrechtes

Das tschechische Kreditsicherungsrecht in seiner derzeitigen Form hat sich erst nach der politischen Wende 1989 entwickelt. Seine Grundlagen finden sich im ZGB. Als Anhaltspunkt für die Novelle des tschechischen ZGB im Jahre 1991 und weiterer Gesetzesänderungen galt das österreichische ABGB, das bis 31. Dezember 1950 auf dem Gebiet der tschechischen Republik galt. Entsprechend dem Konzept des ABGB wurde etwa das Pfandrecht eingeführt und weiterentwickelt. Bezeichnend ist, dass einzelne Instrumente des Sicherungsrechts im Laufe der letzten 15 Jahre zum Teil eine massive Entwicklung durchgemacht haben.

Als gesetzliche Grundlage der meisten Kreditsicherheiten dient das ZGB. Weitere Kreditsicherungen wie z. B. die Bürgschaft oder die Bankgarantie sind auch im Handelsgesetzbuch (HGB)⁵ geregelt. Einzelne Bestimmungen finden sich auch in Gesetzen, die primär Wertpapiere⁶ regeln. Für die Verwertung der Kreditsicherheiten ist vor allem die Zivilprozessordnung (ZPO) von großer Bedeutung. In diesem Zusammenhang relevant ist auch die Konkursordnung (KO).⁷ Das Ergebnis der neuesten Rechtsentwicklung sind das Gesetz der öffentlichen Versteigerung⁸ und die Regelung des Pfandregisters bei der notariellen Kammer⁹. Für die Hypothek sind das Gesetz über das Kataster der Liegenschaften¹⁰ und das Gesetz über die Eintragungen des Eigentums und anderer Sachenrechte¹¹ von großer Bedeutung.

II. Kreditvertrag und Sicherungsvertrag

Gewährt die Bank einen Kredit, kann sie sich gegen das Risiko einer künftigen Zahlungsunfähigkeit oder auch nur Zahlungsunwilligkeit des Schuldners absichern. Durch das Bankengesetz¹² (BG) wird den Banken bei Kreditgewährung eine Reihe von Pflichten auferlegt. So ist die Bank etwa verpflichtet, eine eigene Strategie für das Management von Kreditrisiken festzulegen, Regelungen für die Durchführung ihrer Geschäfte auszuarbeiten, ein System der Messung und Verfolgung der Kreditrisiken anzuwenden, sowie ein auf Limiten basierendes System für das Risikomanagement zu implementieren.¹³

Die Sicherung einer Forderung erfolgt durch einen Sicherungsvertrag. Häufig wird ein und dieselbe Forderung auch durch mehrere Sicherheiten abge-

⁵ Das Gesetz 513/1991 Slg. Handelsgesetzbuch (obchodní zákoník).

⁶ Siehe das Gesetz 591/1992 Slg. über Wertpapiere (o cenných papírech) und das Gesetz über die Schuldverschreibungen 190/2004 Slg. (o dluhopisech).

⁷ Das Gesetz 328/1991 Slg. über Konkurs und Vergleich (o konkurzu a vyrovnání).

⁸ Das Gesetz 26/2000 Slg. über die öffentlichen Versteigerungen (o veřejných dražbách).

⁹ Siehe § 35b des Gesetzes 358/1992 Slg. über Notare und ihre Tätigkeit (Notářský řád).

¹⁰ Das Gesetz 344/1992 Slg. über das Kataster der Liegenschaften der Tschechischen Republik (Katastergesetz) (katastrální zákon).

¹¹ Das Gesetz 265/1992 Slg. über die Eintragung des Eigentums und anderer Sachenrechte (o zápisech vlastnických a jiných věcných práv).

¹² Das Bankengesetz 21/1992 Slg. (o bankách).

¹³ Siehe §§ 14 und 15 des Bankgesetzes sowie §§ 4, 5, 10 und 11 der Maßnahme 3/2002 der Tschechischen Nationalbank.

sichert, etwa durch eine Bürgschaft und ein Pfandrecht. Dies geschieht entweder bereits bei oder aber erst nach Abschluss des Kreditvertrages.

Der Sicherungsvertrag stellt einen Vertrag eigener Art dar, der den Sicherungsgeber zur Bestellung der Sicherheit verpflichtet, und der für den Fall des Fehlens bzw. Wegfalls des Sicherungszweckes den Anspruch des Sicherungsgebers auf Rückgabe der Sicherheit begründet.

Der Sicherungszweck eines solchen Vertrages kommt durch das sog. Akzessorietätsprinzip (siehe Kapitel 3) zum Ausdruck. Demzufolge steht jede Sicherheit einem Sicherungsnehmer nur insofern zu, solange und soweit die zu besichernde Forderung existiert. Darüber hinaus kommt der Sicherungszweck des Sicherungsvertrages in der Verwertungsbefugnis der Bank zum Ausdruck. Die Sicherheit erlischt ordnungsgemäß entweder durch Erfüllung der Forderung oder durch Verwertung der Sicherheit zum Zwecke der Forderungserfüllung.

III. Dingliche und persönliche Sicherheiten

A. Allgemeines

Als Kreditsicherungsinstrumente regelt das tschechische Recht vor allem das *Pfandrecht an beweglichen Sachen*, an *Forderungen* und an *Immobilien* (Hypothek), die *Sicherungsabtretung* (Zession), den *Eigentumsvorbehalt*, die *Bürgschaft* und die *Garantie*. Im Unterschied zum österreichischen Recht sind der tschechischen Rechtsordnung manche Arten des Pfandrechts (wie z. B. dingliche Rechte am Superädifikat) einzelne Arten der Zession (wie die Mantelzession) unbekannt.

Die Sicherheiten lassen sich jedoch ebenso wie in Österreich in *dingliche* und *persönliche* unterteilen. Zu den dinglichen Sicherheiten gehören Pfandrechte einschließlich der Hypothek, die Sicherungszession, die Sicherungsübertragung und der Eigentumsvorbehalt. Persönliche Sicherheiten sind die Bürgschaft, die Garantie und der Schuldbeitritt. Diese Unterteilung spielt nicht nur hinsichtlich der anzuwendenden Regeln der Sicherungsmittel, der erforderlichen Form des Vertrages, der Bestellung der Sicherheit und ihrem Erlöschen sowie der Tauglichkeit als Sicherheit eine Rolle, sondern beeinflusst auch das Schicksal der Sicherheit in der Insolvenz.

B. Persönliche Sicherheiten

Eine persönliche Sicherheit ist durch einen *persönlichen* (schuldrechtlichen, obligatorischen) *Anspruch* der Bank gegen den Sicherungsgeber gekennzeichnet. Der Sicherungsvertrag ist in diesem Fall ein (persönliches) Schuldverhältnis (Obligation) zwischen den Parteien, aufgrund dessen die Bank berechtigt ist, vom Sicherungsgeber eine Leistung zu fordern. Bei einem Leistungsausfall des Kreditnehmers kann die Bank auf das *gesamte Vermögen* des persönlich haftenden Sicherungsgebers greifen. Die Bank hat also neben dem persönlichen Haftungsfonds des Schuldners noch den persönlichen Haftungsfonds eines Dritten.

C. Dingliche Sicherheiten

Bei einer dinglichen Sicherheit stellt sich das Sicherungsrecht der Bank als *dingliches Recht an bestimmten Sicherungsmitteln* dar, wie etwa an beweglichen oder

unbeweglichen Sachen oder an Rechten. Charakteristisch für eine *dingliche* Sicherheit ist, dass die Bank beim Ausfall des Schuldners einen Sicherungsgegenstand zur Befriedigung hat. Das sich aus dem Sicherungsvertrag ergebende dingliche Recht der Bank vermittelt dieser eine gegenüber jedermann wirksame Rechtstellung in Bezug auf den Sicherungsgegenstand.

Im Falle der *Insolvenz* des *Schuldners* wird der durch dingliche Sicherheiten besicherten Bank im Insolvenzverfahren eine bevorzugte Position gegenüber den anderen Gläubigern eingeräumt. Sie kann ihren Aus- oder Absonderungsanspruch am Sicherungsgegenstand geltend machen und sich direkt aus diesem befriedigen. *Aussonderungsberechtigte* können geltend machen, dass ein der Konkursmasse zugeordneter Gegenstand nicht zum Vermögen des Gemeinschuldners gehört. *Absonderungsberechtigte* können verlangen, dass bestimmte Gegenstände, die zur Konkursmasse gehören, ihnen vorweg zur abgesonderten Befriedigung überlassen werden, weil sie ein Recht auf bevorzugte Befriedigung aus ihnen haben (z. B. Pfandrecht).

IV. Chronologischer Ablauf der Kreditsicherheitsgestaltung

A. Allgemeines

Im folgenden Abschnitt werden die verschiedenen Phasen, die aus rechtlicher Sicht zur Realisierung einer Sicherheit notwendig sind, dargestellt, um anschließend die Verwertungsarten und ihre Folgen (z. B. Exekutionskonkurs) aufzuzeigen. Dabei sollen einige Grundsätze, vor allem verfahrensrechtlicher Natur, dargestellt werden, die für alle Arten von Sicherheiten grundlegend sind.

B. Wirksame Entstehung von Sicherheiten

Eine der Grundvoraussetzungen einer Sicherheit ist, dass diese überhaupt rechtswirksam entstanden ist. Die rechtliche Basis für das Entstehen einer Sicherheit ist ein *Sicherungsvertrag* (z. B. Pfandbestellungsvertrag, Eigentumsvorbehaltsklausel bei Eigentumsvorbehalt, Bürgschaftsvertrag). Enthält der Sicherungsvertrag einen Vertragsmangel (z. B. Verstoß gegen Gesetz oder gute Sitten, Unbestimmtheit), durch den er anfechtbar, ungültig oder nichtig wird, liegt keine wirksame Basis für die Sicherheit vor.

Weitere Beispiele für Vertragsmängel sind

- eine Vereinbarung, wonach die Bank (als Pfandgläubiger) die Befriedigung aus dem Verkauf des Pfandgegenstandes in anderer Weise verlangen darf, als das durch Gesetz festgelegt ist;
- eine Klausel, nach der die Bank nach Fälligkeit der Forderung nicht die Befriedigung durch den Verkauf des Pfandgegenstandes verlangen darf; oder
- eine Vereinbarung, der zufolge der Pfandgegenstand bei Verzug der Bank zufällt oder die Bank ihn zu einem bestimmten Preis behalten darf.¹⁴

Ein Vertragsmangel kann verschiedenste Ursachen und Quellen haben, die entweder formeller (z. B. Nichteinhaltung der schriftlichen Form dort, wo sie vorgeschrieben ist) oder materieller Natur sind (z. B. eine Bankgarantie wird nicht durch eine Bank, sondern durch eine Versicherung gewährt.). Einige dieser Mängel können geheilt werden, überwiegend sind sie jedoch unheilbar. Der

¹⁴ § 169 ZGB.

Vertrag muss ernsthaft, bestimmt und für die Parteien verständlich geschlossen werden. Der *Sicherungsvertrag ist nichtig*, wenn er gegen ein Gesetz verstößt oder es umgeht oder gegen die guten Sitten verstößt. Entspricht der Vertrag nicht der gesetzlich vorgeschriebenen Form, ist er ebenfalls nichtig. In diesen dargelegten Fällen handelt es sich um unheilbare Mängel – die Nichtigkeit des Sicherungsvertrages ist absolut. Ist ein Sicherungsvertrag nichtig, bedeutet dies, dass er nicht existent ist und gegebenenfalls statt der Sicherheit lediglich ein *Anspruch auf Schadenersatz* besteht.

C. Mangelhafte Vertragserfüllung – Zahlungsausfall

Es kann der Fall eintreten, dass der Kreditnehmer nicht zahlt bzw. nur einen Teil seiner Verpflichtungen erfüllt. Die Funktion der Sicherheit ist es, diese Rückzahlungsverpflichtungen eines Kreditnehmers zu besichern.

Eine *mangelhafte Vertragserfüllung* durch den Schuldner kann seine Ursache in der mangelnden Bereitschaft oder in der Unfähigkeit zur Rückzahlung haben. Der Zahlungsausfall kann somit entweder auf die *Zahlungsunwilligkeit* oder *Zahlungsunfähigkeit* des Kreditnehmers zurückgeführt werden.

Die Vorgehensweise der Bank gegen den Kreditnehmer richtet sich dabei nach der Ursache des Zahlungsausfalls. Ist der Kreditnehmer insolvent, kann die Bank den Konkurs des Kreditnehmers beantragen. Auf das Insolvenzverfahren sind die Bestimmungen der Konkursordnung anzuwenden.

Liegt Zahlungsunwilligkeit trotz Zahlungsfähigkeit seitens des Kreditnehmers vor oder wird (trotz Zahlungsunfähigkeit) kein Konkurs beantragt, so ist die Sicherheit durch *Klage* bzw. im Wege der *Zwangsvollstreckung* nach den Regeln der ZPO zu realisieren, was im Folgenden dargestellt wird.

D. Verwertung von Sicherheiten

1. Allgemeines

Bei Zahlungsausfall eines Kreditnehmers kann sich die Bank aus den bestellten Sicherheiten ersatzweise befriedigen. Die Grundlage zur Befriedigung aus der bestellten Sicherheit stellt der Sicherungsvertrag dar.

Im Falle der persönlichen Sicherheiten steht der Sicherungsgeber (Bürge, Garant, Schuldbeitretender) im Mittelpunkt der berechtigten Inanspruchnahme. Bei dinglichen Sicherheiten konzentriert sich die Verwertung auf die Liquidierung von Sachsicherheiten.

Sobald der Kreditnehmer bei Fälligkeit seiner Zahlungspflicht nicht nachkommt, entsteht ein Anspruch der Bank auf Zahlung gegenüber dem Sicherungsgeber. Zahlt dieser nicht, kann ihn die Bank aus dem Sicherheitsvertrag (Garantie- oder Bürgschaftsvertrag) auf Vertragserfüllung klagen. Die Inanspruchnahme der Bürgschaft bzw. Garantie wird im *Zivilprozess* verwirklicht. Ist die Bank durch ein Pfandrecht besichert, kann sie auf die Anordnung des Verkaufs des Pfandgegenstandes klagen.¹⁵

Ebenso wie im österreichischen Recht beginnt der Zivilprozess laut ZPO der Republik Tschechien mit Klageerhebung und wird durch rechtskräftiges Urteil beendet. War die Klage der Bank erfolgreich, wird der Beklagte (Bürge

¹⁵ § 200 y ZPO.

oder Garant) durch Urteil zur Zahlung verpflichtet. Die Bank kann daraufhin ein *Exekutionsverfahren* gegen die verpflichtete Person einleiten. Dies erfolgt mittels Exekutionsantrag. Im Falle der Exekutionsbewilligung wird die Exekution durch Gerichtsbeschluss eröffnet. Das anschließende Vollzugsverfahren hängt von der Art der Sicherheit ab.

2. Das Erkenntnisverfahren

Für alle Klagen aus dem Kredit- bzw. Sicherungsvertrag sind in erster Instanz die *Bezirksgerichte* zuständig. Über die *Berufung* gegen das Urteil des Bezirksgerichts entscheidet das jeweilige *Landesgericht*. Damit ist das ordentliche Verfahren in zwei Instanzen beendet. Gegen das rechtskräftige Urteil des Landesgerichts kann innerhalb einer zweimonatigen Frist *Revision* eingelegt werden. Die Revision ist nur zulässig, wenn das Berufungsgericht den Entscheid der ersten Instanz abändert hat oder zu dem Schluss kommt, dass die der angefochtenen Entscheidung zugrunde liegende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist. Nicht zulässig ist die Revision, wenn der Streitwert 20.000 in Zivilsachen bzw. 50.000 in Handelsachen nicht übersteigt.¹⁶ Über die Zulässigkeit der Revision entscheidet der *Oberste Gerichtshof*.¹⁷

Die Gerichtsgebühr beträgt hier 2% vom Exekutionswert (mindestens 300 Kč).¹⁸

3. Das Exekutionsverfahren

Den Antrag auf Einleitung des Exekutionsverfahrens kann die Bank immer dann stellen, wenn der Kreditnehmer nicht freiwillig seiner Zahlungspflicht nachkommt, die ihm in einer vollstreckbaren Entscheidung auferlegt wurde. Für die Exekution ist ausschließlich das *Bezirksgericht* zuständig und wird von diesem in der Regel ohne vorherige Anhörung des Verpflichteten bewilligt. Die Bank ist verpflichtet, ihrem *Antrag auf Bewilligung der Exekution* das rechtskräftige und vollstreckbare Urteil oder den vollstreckbaren Notariatsakt (den Bestellungenvertrag in der Form einer notariellen Urkunde, die eine Vereinbarung über die direkte Vollstreckbarkeit, der aus dem Vertrag sich ergebenden Verpflichtungen beinhaltet¹⁹) beizulegen. Nach Erteilung der *Bewilligung* wird die Exekution durch das Gericht ausgeführt.

Die Art und Weise des Vollzugs ist von den Möglichkeiten der *Verwertung* des gepfändeten Exekutionsobjektes abhängig. Im Falle von Forderungen wird deren Überweisung, bei Mobilien und Immobilien deren Versteigerung erfolgen.

Aufgrund des Gesetzes sind einige *Sachen von der Zwangsvollstreckung ausgenommen*. Dies betrifft vor allem solche, die der Schuldner zur Befriedigung seiner eigenen materiellen Bedürfnisse und der seiner Familie benötigt oder die ihm zur Wahrnehmung der Arbeitsaufgaben dienen. Auch unterliegen Sachen, deren Verkauf gegen die moralischen Regeln verstoßen würde, dem Exekutionsverbot. Hat aber der Schuldner selbst Sachen verpfändet, die er

¹⁶ § 237 Abs 2a ZPO.

¹⁷ § 243b Abs 1 ZPO.

¹⁸ Siehe das Gesetz 549/1991 Slg. über Gerichtsgebühren.

¹⁹ §§ 200z, 274 lit e. ZPO und § 71a der Notarordnung.

zur Wahrnehmung seiner unternehmerischen Tätigkeit braucht, so kann auf diese Gegenstände sehr wohl Exekution geführt werden.²⁰

Die Gerichtsgebühr beträgt hier 2% vom Exekutionswert (mindestens 300 Kč).²¹

4. Außergerichtliche Verwertung

Außergerichtliche Versteigerungen können in der Form von sog. *unfreiwilligen Versteigerungen* erfolgen. Dabei wird nach den Regelungen des Gesetzes über die öffentliche Versteigerung vorgegangen. Die Bank kann einen Antrag auf eine öffentliche Versteigerung stellen, wenn eine pfandbesicherte Forderung besteht und diese durch ein rechtskräftiges Urteil der Bank zuerkannt oder notariell beurkundet ist. Die Bank als Antragsteller und muss mit dem Versteigerer einen Vertrag abschließen, in dem unter anderem die Höhe des ersten Offerts und das Entgelt des Versteigerers (mindestens 1.000 und maximal 1 Mio Kč) festgelegt werden. Wenn aus dem der Versteigerung nicht alle angemeldeten Forderungen befriedigt werden können, werden sie in der Rangfolge nach vier Klassen befriedigt, wobei pfandbesicherte Forderungen zur ersten Klasse gehören.

5. Sicherheiten in der Insolvenz

a. Allgemeines

Ein Konkursverfahren kann nur bei Insolvenz, also Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung des Schuldners, eingeleitet werden. *Zahlungsunfähigkeit* liegt vor, wenn der Schuldner mehrere Gläubiger hat und nicht im Stande ist, während längerer Zeit die fälligen Verpflichtungen zu erfüllen²². *Überschuldung* ist dann gegeben, wenn der Schuldner mehrere Gläubiger hat und der Wert seiner Verpflichtungen sein Vermögen übersteigt.²³ Bei natürlichen Personen, die Unternehmer sind, und bei den juristischen Personen kann die Überschuldung allein den Insolvenzfall auslösen; ansonsten ist auf jeden Fall Zahlungsunfähigkeit erforderlich. In die Bewertung des Vermögens eines Schuldners wird der erwartete Erlös aus der fortgesetzten unternehmerischen Tätigkeit mit eingerechnet, wenn die steigenden Kosten bei der Fortsetzung der unternehmerischen Tätigkeit vorzusehen sind.

Besteht Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, ist der Schuldner selbst verpflichtet, Konkurs anzumelden. Sobald ein Konkursantrag gestellt wird, überprüft das Gericht, ob die Zulassungsvoraussetzungen und die Möglichkeit der Kostendeckung bestehen. Ist dies der Fall, wird das Konkursverfahren per Gerichtsbeschluss eröffnet. Hat die Bank dingliche Sicherheiten, nimmt sie die Stellung eines Absonderungs- bzw. Aussonderungsgläubigers ein.

b. Aussonderung und Absonderung

Hat die Bank aufgrund einer Sicherheit ein Eigentumsrecht, besitzt sie einen *Aussonderungsanspruch*. Die Wirkungen des Konkurses beziehen sich nicht auf diesen Anspruch, weil die vom Aussonderungsrecht umfassten Sachen nicht

²⁰ § 322 Abs 1ff. ZPO.

²¹ Siehe das Gesetz 549/1991 Slg. über Gerichtsgebühren.

²² § 1 Abs 2 KO.

²³ § 1 Abs 3 KO.

zur Konkursmasse gehören und daher aus dieser herausgenommen (ausgesondert) werden.²⁴ Aussonderungsansprüche insbesondere bestehen bei der Besicherung durch *Eigentumsvorbehalt*.

Ein *Absonderungsanspruch* besteht im Falle von *Pfandrechten* an beweglichen und unbeweglichen Sachen, bei verpfändeten Forderungen, bei *Sicherungseigentum* und bei der *Sicherungszeession*. Die Bank hat das Recht auf bevorzugte bzw. abgesonderte Befriedigung aus der bestimmten Sache. Der Erlös der Verwertung der abgesonderten Sache stellt eine sog. Sondermasse dar. Aus dieser Sondermasse werden die Absonderungsansprüche der Bank vorweg befriedigt.²⁵

c. Anfechtung im Konkurs

Gegenstand der Anfechtung können alle *Rechtshandlungen* des Kreditnehmers sein, die er innerhalb der letzten *sechs Monate vor Konkurseröffnung* vorgenommen hat und durch die er unangemessene Verpflichtungen auf sich genommen hat.²⁶

Typischerweise können unter den obigen Voraussetzungen die Sicherungsverträge angefochten werden, unabhängig davon, ob der Bank die Zahlungsunfähigkeit bekannt war. Die erfolgreiche Anfechtung macht das Rechtsgeschäft gegenüber den Gläubigern (Konkursgläubigern) unwirksam. Dadurch fallen auch akzessorische Sicherheiten (Pfandrecht, Sicherungszeession und Bürgschaft) weg. Die Leistung oder der Ersatz dafür muss an die Konkursmasse herausgegeben werden.²⁷

Abbildung 1 stellt den chronologischen Ablauf der Kreditsicherheitengestion grafisch dar.

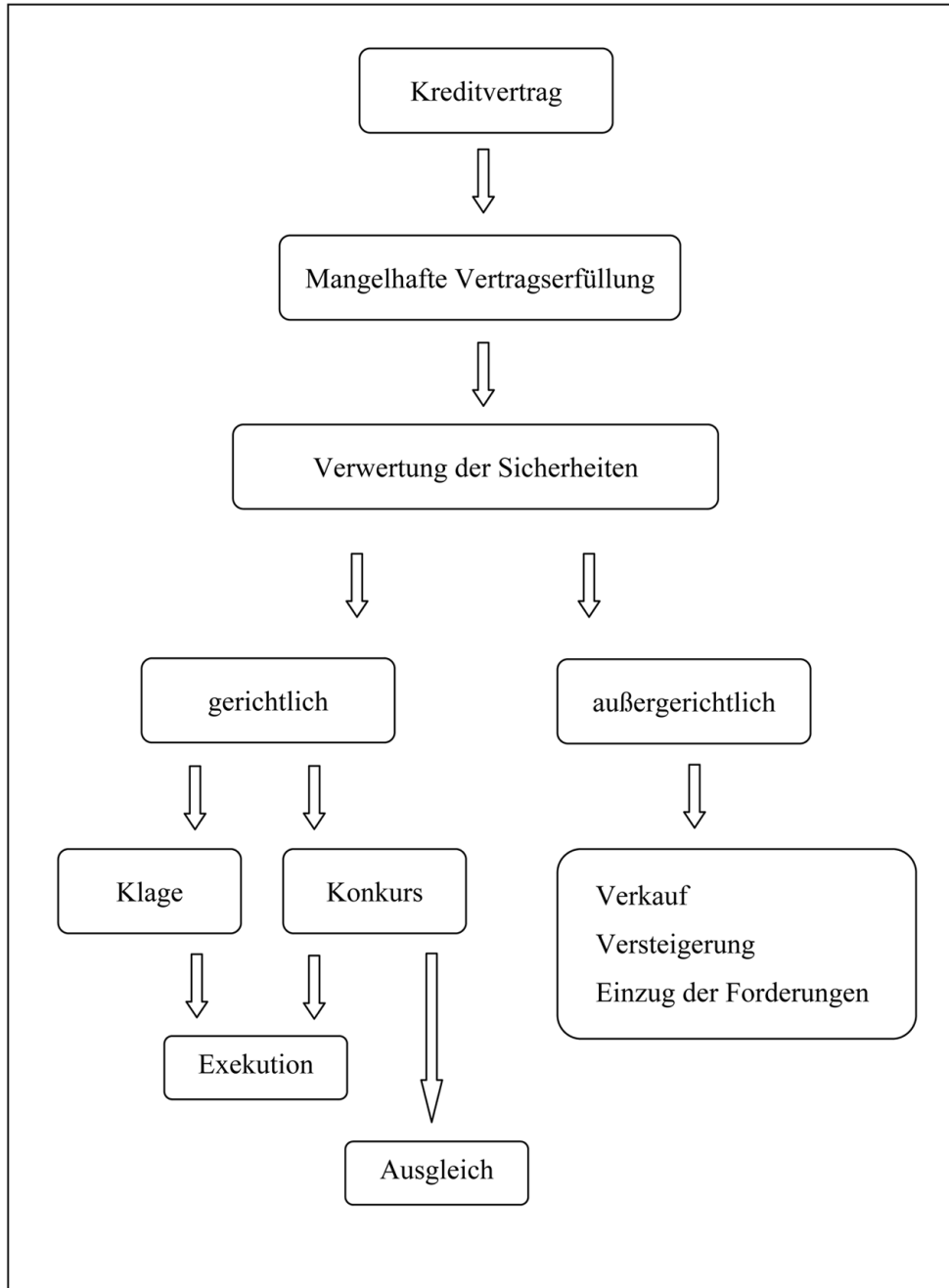
²⁴ § 19 Abs 2 KO.

²⁵ § 28 KO.

²⁶ § 15 Abs 1d KO.

²⁷ § 15 Abs 2 KO.

Abbildung 1



Kapitel 3: Allgemeines zum Pfandrecht

I. Einleitung

In diesem Kapitel werden jene Rechtsvorschriften zum Pfandrecht erläutert, die für das Pfandrecht an beweglichen Sachen, Liegenschaften und Forderungen gleichermaßen gelten. Dabei wird auf die Funktion, die Entstehung, die grundlegenden Pfandprinzipien und auf die Verwertung eingegangen. In den drei darauf folgenden Kapiteln werden dann die Besonderheiten des jeweiligen Pfandrechts erläutert.

II. Allgemeines

Das Pfandrecht (*zástavní právo*) ist ein *beschränktes dingliches Recht*, das in der Kreditsicherungspraxis eine wesentliche Rolle spielt. Je nach Art der Entstehung bzw. des Titels wird traditionell zwischen dem *vertraglich begründeten* Pfandrecht (Vertragspfandrecht), dem *gesetzlich begründeten* Pfandrecht und dem *richterlichen* Pfandrecht, dessen Grundlage eine gerichtliche Entscheidung ist, unterschieden. Beim gesetzlichen Pfandrecht kann weiter unterschieden werden, ob der unmittelbare Grund seines Entstehens allein das Gesetz ist oder ob es einer gerichtlichen Entscheidung als Zusatzvoraussetzung bedarf (so benötigt z. B. der Erbschaftsvertrag eine gerichtliche Genehmigung).

A. Funktionen des Pfandrechts

Das Pfandrecht erfüllt sowohl eine Sicherungs- als auch eine Verwertungsfunktion. Die *Sicherungsfunktion* besteht darin, dass sich der Pfandgläubiger, wenn die besicherte Forderung (*pohledávka*) nicht ordnungsgemäß und rechtzeitig erfüllt wird, aus dem Pfandrecht befriedigen kann. Der Pfandschuldner ist daher, sofern er nicht ein Pfand für eine fremde Schuld bestellt hat, solange das Pfandrecht besteht und die zu sichernde Forderung noch nicht fällig ist, motiviert, seine durch das Pfandrecht besicherte Verpflichtung zu erfüllen. Die *Verwertungsfunktion* bedeutet, dass die Bank (der Pfandgläubiger) berechtigt ist, sich aus dem Pfand zu befriedigen, wenn die besicherte Forderung nicht ordnungsgemäß erfüllt worden ist.

B. Vorteile des Pfandrechts

Der Hauptvorteil des Pfandrechts im Vergleich zu anderen Sicherungsinstrumenten besteht darin, dass es sich auf eine *konkrete Sache* bzw. ein *Recht* bezieht, und zwar *unabhängig von Änderungen* etwa der Person des Schuldners, der Eigentumsverhältnisse etc. Die Übergabe der Sache bzw. die Entstehung der Forderung oder des Rechts als Pfand (*zástava*) ändert nichts an den ursprünglichen Eigentumsbeziehungen hinsichtlich der verpfändeten Vermögenswerte und in der Regel auch kaum etwas an der Nutznießung der verpfändeten Sache. Das tschechische Recht verbietet dem Pfandschuldner jedoch grundsätzlich nicht, über den verpfändeten Gegenstand zu verfügen. So kann der Pfandschuldner unter anderem die verpfändete Sache weiterveräußern, weiterverpfänden oder ein Genussrecht zu Gunsten eines Dritten bestellen. Anders als im Fall der persönlichen Sicherheiten, bei denen die Forderung des Gläubigers durch das Gesamtvermögen des persönlich Haftenden besichert wird, haftet der bloße Pfandschuldner nur mit dem Pfandgegenstand.

III. Entstehung

Die Entstehung des Pfandrechts setzt folgende Elemente voraus:

- Titel;
- Modus;
- zu besichernde (bzw. künftige entstehende) Forderung; und
- pfandfähiger Gegenstand.

A. Titel

Ein Pfandrecht kann durch einen schriftlichen Vertrag,²⁸ einen Gerichts-²⁹ bzw. Amtsentscheid³⁰ oder kraft Gesetz entstehen.³¹

Die wichtigste Art der Entstehung des Pfandrechts ist der Vertrag. Der *Pfandbestellungsvertrag* bedarf (unabhängig vom Pfandgegenstand) bei sonstiger Nichtigkeit der *Schriftform*.

Im Falle von Liegenschaften, die nicht im Kataster der Liegenschaften³² eingetragen sind, und im Falle von Gesamtsachen, Sachgesamtheiten und beweglichen Sachen, an denen ein Pfandrecht ohne Übergabe an den Pfandgläubiger oder an Dritte entstehen soll, bedarf es überdies der *notariellen Beurkundung*.³³

Die Form der notariellen Beurkundung ist auch für andere Pfandarten empfehlenswert. Liegt der Pfandbestellungsvertrag nicht in notarieller Form vor, beschränkt dies erheblich die Möglichkeiten einer besicherten Bank bei der Verwertung. In diesem Fall ist die Verwertung nur durch Verkauf des Pfandes im Wege der öffentlichen Zwangsversteigerung, für den ein vollziehbares gerichtliches Urteil erforderlich ist, zulässig.

Die grundlegenden *Anforderungen an den Inhalt* des Pfandbestellungsvertrages sind:

- die genaue Bezeichnung des Pfandgegenstandes, bzw. bei der Verpfändung von Forderungen der Rechtsgrund ihrer Entstehung;
- die genaue Bezeichnung der zu sichernden Forderung;³⁴
- die Abgabe einer eindeutigen Willenserklärung der Parteien, durch den Vertrag ein Pfandrecht an diesem Pfandgegenstand zu begründen, gegebenenfalls mit Beschreibung der Bedingungen, die mit der Entstehung des Pfandrechts verknüpft sind;
- die Vorgehensweise bei der Verwertung des Pfandgegenstandes bei Nichterfüllung der fälligen Forderung;
- Einschränkungen der Verfügungsrechte über das Pfand;
- Möglichkeiten der Nutzung der verpfändeten Sache;
- die Versicherung des Pfandes;
- Informationspflichten des Pfandnehmers;
- die Berechtigung des Pfandgläubigers zur Kontrolle der Erfüllung der im Vertrag festgelegten Verpflichtungen;
- Preissicherungsklauseln des Pfandes für die Zeit der Vertragsbeziehungen;

²⁸ Gemäß § 156 und § 552 ZGB.

²⁹ Z. B. Errichtung des Pfandrechts an der Immobilie durch Gerichtliche Entscheidung gem. § 338b–338e ZPO.

³⁰ Siehe § 156 Abs 1 ZGB.

³¹ Siehe das Gesetz über die Verwaltung von Steuern und Abgaben oben.

³² Siehe Kapitel 5.

³³ § 156 Abs 3 ZGB.

³⁴ § 156 Abs 2 ZGB.

- die Art der Aufrechnung der Kosten aus der Pfandbeziehung; und
- Rechte und Pflichten der Parteien gegenüber Dritten.

B. Modus

Für die rechtswirksame Entstehung des Pfandrechts ist neben dem Titel auch ein *Modus* notwendig. Dieser muss je nach Pfandsache in einer der folgenden *Formen* gesetzt werden:

- bei *Immobilien* durch die Eintragung des Pfandrechts in das Kataster der Liegenschaften bzw. in das Pfandregister (falls sie im Grundbuch nicht einzutragen sind, wie etwa sog. kleine Bauten);
- bei *beweglichen Sachen* durch Übergabe des Pfandgegenstands an den Pfandgläubiger oder durch *Eintragung* des Pfandrechts in das *Mobilienregister*;
- bei *registrierten Wertpapieren* durch Eintragung in das Register des Zentrums für Wertpapiere oder durch Übertragung der Wertpapiere auf das Wertpapierkonto der Bank;
- bei *ausländischen nicht verkörperten Wertpapieren* durch Setzung des maßgeblichen Modus der jeweiligen Rechtsordnung;
- bei *sonstigen Wertpapieren* durch Übertragung des Wertpapiers an den Pfandgläubiger;
- bei *Schutzmarken* durch Eintragung in das Markenregister;
- bei *Gesellschaftsanteilen* durch Eintragung des Pfandrechts in das Handelsregister.

C. Besicherte Forderung

Das Pfandrecht ist ein *subsidiäres* und *akzessorisches Recht*.

Voraussetzung des Pfandrechts ist demnach, dass die zu besichernde Forderung zur Zeit des Bestellungsaktes existiert bzw. ihre Entstehung an den Eintritt einer Bedingung gebunden ist oder in Zukunft entstehen soll.³⁵ Besichert werden können sowohl fällige als auch nicht fällige Forderungen.

Für das gesetzliche Pfandrecht ist es sogar typisch, dass künftige Forderungen besichert werden, deren Umfang noch ungewiss ist. Dies ist z. B. beim sog. „steuerlichen“ gesetzlichen Pfandrecht der Fall, das der Sicherung der steuerlichen Forderung mit Erstreckung auf Erzeugnisse, Zubehör und Bestandteile dient.³⁶

Durch das Pfandrecht können überdies bis zu einer vereinbarten Höhe bestimmte Forderungen besichert werden, die dem Pfandgläubiger gegenüber dem Schuldner in einem gewissen Zeitraum entstehen (vergleichbar mit Höchstbetragshypothek im österreichischen Recht)³⁷.

Durch das Pfandrecht ist nicht nur die *Hauptforderung*, sondern es sind auch *Nebenforderungen* und die *Zinsen* besichert.

Verändert sich der Inhalt einer Forderung auf Grund von Parteienvereinbarungen, besteht das Pfandrecht weiter. Falls die zu sichernde Forderung erlischt, geht auch das Pfandrecht unter.

³⁵ § 155 Abs 3 ZGB.

³⁶ § 72 ZGB des Gesetzes 337/1992 Slg. über die Verwaltung von Steuern und Abgaben (o správé daní a poplatků).

³⁷ Siehe § 155 Abs 4 ZGB.

D. Gegenstand des Pfandrechts

Als Pfand können *sämtliche Vermögenswerte* dienen, die in Geld bewertbar und im privatrechtlichen Sinne frei verfügbar sind. Als Pfand kommen daher insbesondere bewegliche und unbewegliche Sachen mit ihren Bestandteilen, Erzeugnissen und ihrem Zubehör, Betriebsräume und Wohnungen, Miteigentümeranteile, jede Art von Vermögenswerten, Forderungen, Handelsanteile, Kontosalen bei Geldinstituten uä in Betracht.

Auch Eigentumsanteile sind verpfändbar. Ein Pfand kann man daher auch an Liegenschaftsanteilen gewähren. Mit Ausnahme von Banken kann auch an Unternehmen ein Pfandrecht begründet werden.³⁸ Pfandgegenstand können aber in jedem Fall Sachen, Rechte und andere Vermögenswerte sein, die zur Wahrnehmung des Betriebes dienen oder hinsichtlich ihrer Natur zu diesem Zweck dienen sollen.³⁹

Ebenso können die Anteile an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung⁴⁰ verpfändet werden. Selbst Gegenstände, die laut Gesetz grundsätzlich von der Exekution ausgeschlossen sind, können durch Vertrag verpfändet werden.⁴¹

IV. Prinzipien des Pfandrechts

A. Rangordnungsprinzip

Der Rang eines Pfandrechts ist nur dann von Bedeutung, wenn die Pfandsache mehrfach verpfändet wurde. Die Rangordnung der Pfandrechte bestimmt sich nach dem *Zeitpunkt ihrer Bestellung*. Das früher eingetragene Recht wird folglich im Verhältnis zum später eingetragenen vorrangig befriedigt.⁴² Das gilt insoweit, als das *Gesetz* nichts anderes vorschreibt. Die Rangfolge der einzelnen Pfandrechte hat vor allem für die Befriedigungsrechte des Gläubigers erhebliche Bedeutung. Die ZPO legt fest, dass der Zeitpunkt der Entstehung dieser Rechte für den Rang des Pfandrechts ausschlaggebend ist. Diese Regel gilt auch für die außergerichtliche Verwertung des Pfandrechts durch die Versteigerung gemäß dem Gesetz über die öffentlichen Versteigerungen.

B. Proportionalitätsprinzip

Das Proportionalitätsprinzip kommt nur im Falle einer *Gleichrangigkeit* von Pfandrechten zur Anwendung. Jene Forderungen, die am gleichen Tag entstanden sind, werden je nach ihrem Umfang proportional aus der verpfändeten Sache⁴³ befriedigt.

C. Akzessorietät

Akzessorietät des Pfandrechts bedeutet die Abhängigkeit des Pfandes vom Bestehen einer Forderung. Dies hat zur Folge, dass das Pfandrecht selbst keinen eigenen wirtschaftlichen Zweck hat und somit ohne die besicherte Forderung nicht abgetreten werden kann.

³⁸ Ein Betrieb (Unternehmen) kann den in der ZPO festgelegten Bedingungen verpfändet werden.

³⁹ § 338 lit g ZPO.

⁴⁰ § 117a HGB.

⁴¹ §§ 321, 322 ZPO.

⁴² § 165 Abs 2 ZGB.

⁴³ Siehe z. B. § 332 Abs 2 und § 337c Abs 2 ZPO.

D. Subsidiarität

Die *Subsidiarität* des Pfandrechts bedeutet, dass das Pfand nur dann zur Befriedigung der Forderung des Gläubigers dienen soll, wenn der Kreditnehmer im Verzug ist. Das Pfandrecht kann daher nicht vor Fälligkeit der Forderung verwertet werden.

V. Erlöschen des Pfandrechts

Das Pfandrecht wirkt gegen denjenigen, der die Sache aufgrund eines Vertrages übernommen hat, jedoch nur insoweit, als er bei Vertragsschluss vom Pfandrecht wusste oder hätte wissen müssen. Als akzessorisches Recht erlischt das Pfandrecht, wenn die zu *sichernde Forderung* oder das *Pfand selbst erlischt*.

Das Pfand erlischt *trotz Fortbestehens der Forderung* dann, wenn:

- der Verpfänder der Bank den üblichen Preis der verpfändeten Sache hinterlegt hat;⁴⁴
- das Pfandrecht gegenüber dem vertraglichen Erwerber des Pfandes nicht mehr fortwirkt,⁴⁵ z. B. weil das Bestehen des Pfandrechts zeitlich beschränkt ist, oder
- das Faustpfand dem Pfandschuldner zurückgegeben wird.

VI. Verwertung

Die spezielle *Vertragsform* der *notariellen Beurkundung* enthält neben anderen Bestimmungen die Klausel der direkten Verwertbarkeit. Diese versetzt den Pfandschuldner in der Exekution oder öffentlichen Versteigerung unmittelbar in die Stellung der verpflichteten Person, die nach Maßgabe der im Vertrag aufgestellten Bedingung die besicherte Forderung inklusive ihres Zubehörs (z. B. Zinsen, Verzugszinsen, Verzugsgebühren) erfüllen muss. In dieser Form stellt der Vertrag einen unmittelbar vollstreckbaren Exekutionstitel dar, ohne dass ein Erkenntnisverfahren zur Erlangung eines gerichtlichen Exekutionstitels erforderlich wäre. Die Bank ist somit berechtigt, ihre Forderungen aus dem Erlös der Verwertung des zu befriedigen. Dies gilt auch für den Fall der teilweisen Nichterfüllung ihrer Forderung.⁴⁶

⁴⁴ § 170e ZGB; dieser Grund des Erlöschens ist strittig, denn der Begriff „üblicher Preis“ ist unbestimmt, insbesondere im Hinblick auf den Vergleich zum Kaufpreis beim Freihandverkauf.

⁴⁵ § 170d ZGB.

⁴⁶ § 165 Abs 1 ZGB.

Kapitel 4: Das Pfandrecht an beweglichen Sachen

I. Allgemeines

Das tschechische ZGB definiert den Begriff der Sache nicht und überlässt somit seine Bestimmung der Lehre und Rechtsprechung. Das ZGB unterscheidet lediglich zwischen *beweglichen* und *unbeweglichen Sachen* (Immobilien).⁴⁷ Unter den Begriff der *Immobilien* fallen Liegenschaften und Gebäude, die fest mit dem Erdboden verbunden sind (siehe auch Kapitel 5). Im Umkehrschluss ist daher jede Sache eine bewegliche, wenn sie nicht als Immobilie zu qualifizieren ist.

Neben der tatsächlichen Übergabe des Pfandgegenstandes nach dem Faustpfandprinzip ist auch die Eintragung des Pfandrechts in ein Register ein tauglicher Modus.

II. Faustpfandprinzip

Für die rechtswirksame Begründung eines Pfandrechts nach dem *Faustpfandprinzip* ist neben dem Titel die tatsächliche Übergabe an den Pfandgläubiger⁴⁸ bzw. die Annahme durch oder die Übergabe zur Verwahrung an Dritte notwendig.⁴⁹

Im heutigen Wirtschaftsleben ist dieser Modus bei der Verpfändung in seiner Anwendung sehr eingeschränkt, insbesondere seit in Tschechien als tauglicher Modus auch die Möglichkeit der Eintragung des Pfandrechts in ein Register besteht.

III. Registerpfandrecht

Mit der Pfandrechtsnovelle 2001⁵⁰ wurde das *Registerpfandrecht* eingeführt. Dieses bietet die Möglichkeit, mittels Eintragung des Pfandrechts in das *Pfandregister der Notariatskammer* der Tschechischen Republik ein Pfandrecht an beweglichen Sachen zu begründen. Seit dem 01. 01. 2002 *gilt* daher das neue System der sog. „beweglichen Hypotheken“, das bis zu diesem Zeitpunkt ausschließlich auf Schiffe und Flugzeuge angewandt wurde, *für alle beweglichen Sachen*.

Das Pfandrecht an einer *Immobilie*, die im Kataster der Immobilien nicht eingetragen ist (siehe Kapitel 5), und das Pfandrecht an einer beweglichen Sache, an der das Pfandrecht nach Maßgabe des Pfandbestellungsvertrags ohne Übergabe an den Pfandgläubiger entstehen soll, entsteht durch die Eintragung in das *Pfandregister der Notariatskammer der Tschechischen Republik* (Kataster der Pfänderei).⁵¹ Das heißt, die Eintragung ist von *konstitutiver Wirkung*.⁵²

⁴⁷ § 119 ZGB.

⁴⁸ § 157 Abs 2 ZGB.

⁴⁹ § 157 Abs 3 ZGB.

⁵⁰ Novelle des ZGB durch das Gesetz 317/2001 Slg.

⁵¹ § 158 Abs 1 ZGB.

⁵² Das gilt nicht, wenn das Pfandrecht durch den Gerichts – oder Amtentscheid errichtet wurde (§ 158 ZGB, in fine); in diesem Fall ist die Eintragung nur deklarativ.

Für *Schiffe* existiert gemäß dem Gesetz über den Binnenschiffsverkehr⁵³ ein eigenes Register. Das Pfandrecht an (eingetragenen) Seeschiffen wird durch die Eintragung in das Schiffsregister begründet.⁵⁴ Auch für *Schutzmarken* existiert ein eigenes Register.

IV. Besonderheiten beim Pfandrecht an beweglichen Sachen

A. Pfandrecht an Bargeldeinlagen

Eine Bargeldeinlage ist die Forderung auf Auszahlung von Geldmitteln, die sich auf dem von einer Bank geführten Konto befinden.

Durch *Hinterlegung von Geldmitteln bei einer Drittperson* (kontoführende Bank) kann ein Pfandrecht an dem hinterlegten Geld (wie bei einer Forderungsverpfändung) begründet werden. In diesem Falle entsteht das Pfandrecht durch den schriftlichen *Pfandvertrag* zwischen der kreditgebenden Bank und dem Besitzer der Auszahlungsrechnung, welche durch eine dritte Person – hier die kontoführende Bank – verwaltet wird. Nach *Verständigung* der kontoführenden Bank ist diese als *Drittschuldner (poddlužník)* verpflichtet, die hinterlegten Geldmittel unter den Bedingungen des Vertrages über die Führung eines Kontos unmittelbar zugunsten des Pfandgläubigers auszusahlen.

Hier ist hervorzuheben, dass in Folge dieser Vorgehensweise Probleme auftreten können. Sobald auf das Konto mit den verpfändeten Geldmitteln Exekution geführt wird (dies in Form der Anweisungen der Forderung), gilt das Prioritätsprinzip hinsichtlich der Bestellung des Pfandes. Ist das Pfandrecht vor der Forderung, die der Zwangsvollstreckung unterliegt entstanden, hat die Zwangsvollstreckung auf die Pfandrechte keine Wirkung. Die verpfändeten Geldmittel können für die festgelegten Zwecke verbraucht und zur Befriedigung der besicherten Forderung verwendet werden. Während des Bestehens des Pfandrechts ist die kontoführende Bank nicht verpflichtet, die Exekution zu vollziehen. Diese angeführte Problematik der Konkurrenz des Pfandrechts mit den Rechten des Exekutionsbetreibers wurde erst durch die Novelle der ZPO (Nr. 30/2000 Slg.) genau geregelt.⁵⁵

B. Pfandrecht an einem Sparbuch

Da ein Sparbuch eine bewegliche Sache ist, werden auf dessen Verpfändung die Regeln der Verpfändung von beweglichen Sachen angewendet; das heißt, es wird durch *Übertragung des Sparbuchs* (Faustpfand) oder durch *Eintragung in das Pfandrechtsregister* begründet.

C. Pfandrecht an Schutzmarken

Gemäß § 21 des Gesetzes über die Schutzmarken⁵⁶ entsteht das Pfandrecht an einer Schutzmarke durch einen wirksamen schriftlichen *Vertrag* (Titel) und *Eintragung in das Register für Schutzmarken* (Modus). Diese Eintragung hat der

⁵³ Nr. 114/1995 Slg.

⁵⁴ Register für Seeschiffe gemäß dem Gesetz über den Schiffsverkehr (Nr. 61/2000 Slg.); Register für Flugzeuge der tschechischen Republik gemäß dem Gesetz über den zivilen Flugverkehr (Nr. 49/1997 Slg.).

⁵⁵ § 309a ZPO.

⁵⁶ Nr. 137/1995 Slg.

Pfandgläubiger zu beantragen. Zusammen mit dem Antrag ist der Vertrag über die Errichtung des Pfandrechts vorzulegen⁵⁷.

Neben den allgemeinen Gründen des Erlöschens des Pfandrechts erlischt das Pfandrecht an der Schutzmarke im Falle eines Untergangs der Schutzmarke selbst.

D. Pfandrecht an Gesellschaftsanteilen

Seit der HGB-Novelle können auch Gesellschaftsanteile verpfändet werden.⁵⁸ Als Titel dafür ist ein *Pfandbestellungsvertrag* in schriftlicher Form notwendig. Die Unterschriften müssen *öffentlich* (durch Notar) *beglaubigt* werden. Gemäß §117a HGB bedarf es zur wirksamen Verpfändung des Gesellschaftsanteils der *Zustimmung der Hauptversammlung* der Gesellschaft, wenn die Übertragung eines Gesellschaftsanteils der Gesellschaft an deren Zustimmung gebunden ist. Der Gesellschaftsvertrag kann allerdings das Erfordernis der Zustimmung ausschließen. Die Zustimmung kann auch nach Abschluss des Pfandbestellungsvertrages ohne vorangegangene Hauptversammlung nachträglich eingeholt werden. Solange das Pfandrecht fortbesteht, darf der Gesellschaftsanteil nicht nochmals verpfändet werden. Zur wirksamen Verpfändung ist überdies als Modus die *Eintragung in das Handelsregister* erforderlich.

E. Pfandrecht an Wertpapieren

Zur Regelung des Pfandrechts an Wertpapieren sind neben den allgemeinen Bestimmungen des ZGB auch die Regelungen des Gesetzes für Wertpapiere entscheidend. Pfändbar sind *nur übertragbare Wertpapiere*. Es gibt nur sehr wenige Arten von Wertpapieren, die diese Eigenschaft nicht besitzen (z. B. Angestelltenaktien).

Zunächst ist zwischen nicht verkörperten und verkörperten Wertpapieren zu unterscheiden. Nicht verkörperte Wertpapiere können entweder beim Zentrum für Wertpapiere eingetragen oder ausländische Wertpapiere sein.

Im Falle der *verkörperten Wertpapiere* ist die Verpfändung erst dann wirksam, wenn das Wertpapier an den Pfandgläubiger oder an einen Dritten zur Verwahrung oder Verwaltung übergeben wird. In diesem Falle ist eine Rückgabe des Wertpapiers an den Pfandschuldner ohne Zustimmung des Pfandgläubigers laut Gesetz ausdrücklich untersagt.⁵⁹ Wird das Wertpapier dennoch zurückgegeben, haftet der Pfandschuldner für den Schaden, der daraus entstehen kann.⁶⁰ Beim verkörperten Wertpapier muss sein Inhaber durch eigenhändige Erklärung direkt auf dem Wertpapier die Existenz des Pfandrechts beurkunden. Der Pfandgläubiger ist zu einer Übertragung eines derartigen Wertpapiers nicht befugt, soweit sich nichts Gegenteiliges aus dem Gesetz ergibt.

Im Falle des *nicht verkörperten Wertpapiers* ist zur Entstehung des Pfandrechts dessen Eintragung in das Register des Zentrums für Wertpapiere erforderlich.

⁵⁷ Die Bedingungen des Antrags sind in der Bekanntmachung Nr. 231/1995 festgelegt.

⁵⁸ § 117a Abs. 1 HGB in der Fassung des Gesetzes 367/2000 Slg.

⁵⁹ § 41 Abs 4 des Gesetzes 591/1992 Slg. über Wertpapiere.

⁶⁰ Laut § 420 ff. ZGB.

Die *ausländischen nicht verkörperten Wertpapiere* werden nicht im Zentrum für Wertpapiere der Tschechischen Republik, sondern im jeweiligen Register ihres Aufbewahrungs- bzw. Verwaltungsortes vermerkt. Das Entstehen und die Folgen des Pfandrechts bestimmen sich nach dem Recht dieses Ortes.

V. Verwertung

A. Allgemeines

Für die prozessuale Durchsetzung dinglicher Mobiliarsicherheiten sind die allgemeinen Regeln der Zwangsvollstreckung der ZPO maßgeblich.⁶¹ Eine andere Art der Verwertung besteht in der Möglichkeit der außergerichtlichen öffentlichen Versteigerung, die in einem besonderen Gesetz⁶² geregelt ist. Seit dem 31. 12. 2000 ist die *lex commissoria* (§ 299 HGB) aufgehoben.

B. Arten der Verwertung eines beweglichen Pfandrechts

1. Die gerichtliche Verwertung

Die gerichtliche Verwertung erfolgt im Rahmen der *Zwangsvollstreckung*, wobei das Pfand verwertet und die Bank im Rahmen der Verteilung des Erlöses befriedigt wird. Auf Befriedigung aus dem Pfanderlös hat nicht nur derjenige, der die Zwangsvollstreckung aufgrund des vollstreckbaren Titels⁶³ betreibt, ein Anrecht, sondern auch die anderen Pfandgläubiger an dieser Sache.

Der Verkauf des beweglichen Pfandes wird im Zwangsvollstreckungsverfahren in Form einer *gerichtlichen Versteigerung* vollzogen. Diese Versteigerung erfolgt durch den Gerichtsvollzieher. Das niedrigste Gebot darf dabei zwei Drittel des Schätzwertes der Sache bzw. ihres unverbindlichen Preises nicht unterschreiten. Das Einstiegsgebot entspricht dem Schätzwert der Sache. Bei Verteilung des Erlöses ist der Rang des Pfandes ausschlaggebend.⁶⁴

2. Die außergerichtliche Verwertung

Die *öffentliche Versteigerung* ist eine Art der *außergerichtlichen Verwertung*. Sie wird von einem Versteigerer vorgenommen, der für einen etwaigen Schaden infolge eines Verfahrensfehlers haftet.

Vor Beginn der Versteigerung muss die Bank mit dem Versteigerer einen schriftlichen Vertrag schließen, der u. a. auch das Entgelt des Versteigerers zu enthalten hat. Ebenfalls vor der Versteigerung hat die Versteigerungsbekanntmachung zu erfolgen, die den Gläubigern zugestellt werden muss. Bei der Reihenfolge der Befriedigung der Forderungen werden diejenigen, die durch Pfand besichert sind, bevorzugt. Sie erlangen Befriedigung in der ersten Klasse, wobei innerhalb dieser Klasse wiederum die Reihenfolge ihres Ranges entscheidend ist.⁶⁵

⁶¹ § 251 ff. ZPO.

⁶² Gesetz Nr. 26/2000 Slg. über die öffentlichen Versteigerungen.

⁶³ Ein vollstreckbarer Titel kann neben einer gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung auch eine Notariatsurkunde sein.

⁶⁴ § 332 Abs 2 ZPO.

⁶⁵ § 60 Abs 2a des Gesetzes 26/2000 Slg. über die öffentlichen Versteigerungen.

C. Besonderheiten bei der Verwertung

1. Verwertung von Gesellschaftsanteilen

Der Pfandgläubiger ist berechtigt, einen verpfändeten Gesellschaftsanteil ohne Zustimmung der Hauptversammlung in einem sog. „*Handelswettbewerb*“⁶⁶ oder einer *öffentlichen Versteigerung* zu verwerten, sofern seine durch das Pfandrecht besicherte Forderung nicht ordnungsgemäß und rechtzeitig erfüllt wurde. Falls der Verkauf misslingt, ist der Pfandgläubiger berechtigt, seine Rechte am Gesellschaftsanteil ab dem Zeitpunkt des nicht erfolgreichen Verkaufs geltend zu machen.⁶⁷

2. Verwertung von Wertpapieren

Die Bank ist im Falle des Verzugs berechtigt, das verpfändete Wertpapier *durch einen Makler verkaufen* zu lassen und aus dem Erlös seine fällige Forderung zu befriedigen. Die einzige Bedingung dieses Verkaufs ist die rechtzeitige Benachrichtigung des Pfandschuldners über den Verkauf.⁶⁸

⁶⁶ Das entspricht einem Freihandverkauf.

⁶⁷ § 117a Abs 7 HGB.

⁶⁸ § 44 des Gesetzes 591/1992 Slg. über die Wertpapiere.

Kapitel 5: Die Hypothek

I. Einleitung

Die Hypothek (*hypotéka*) ist ein in der Praxis gebräuchliches Instrument zur Sicherung von Forderungen, insbesondere Kreditforderungen. Sie wird an einem Grundstück oder einem grundstücksgleichen Recht (wie Gebäuden, Wohnungen) bestellt.

Der Gläubiger, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, wird durch die Hypothek berechtigt, zum Zwecke der Befriedigung seiner Forderung eine bestimmte Geldsumme durch Verwertung des belasteten Grundstücks zu verlangen.

Die wirtschaftliche Bedeutung der Hypothek beruht hauptsächlich darauf, dass bei Darlehensvergabe zum überwiegenden Teil der Wert der bestellten Hypothek und dessen Stabilität für die Höhe des zu vergebenden Kredits entscheidend ist.

II. Allgemeines (Titel und Modus)

Als dingliches Pfandrecht sind zur Begründung der Hypothek Titel und Modus notwendig.

Als *Titel* zur Begründung der Hypothek können dienen:

- Ein notariell beurkundeter Vertrag bei der sog. „vertraglichen oder freiwilligen Hypothek“;
- ein Vertrag in Verbindung mit einer Gerichtsentscheidung;
- der Gerichtsentscheidung (sog. „Gerichtsexekutionshypothek“);
- Vorliegen bestimmter gesetzlich vorgesehener Tatsachen (die gesetzliche Hypothek).

Als *Modus* kommt im Falle von Liegenschaften zunächst die Eintragung in das so genannte *Kataster der Immobilien (Grundbuch)* in Betracht. Die Eintragung des Pfandrechts erfolgt durch das *Katasteramt für Liegenschaften* in das sog. Lastenblatt und nur gegen Bekanntgabe einer ziffernmäßig bestimmten Geldforderung. Die Eintragung ist *konstitutiv*, das heißt, die Hypothek wird mit dieser wirksam. Bedingung für die Eintragung in das Kataster ist das Vorliegen eines Vertrags zwischen dem Pfandschuldner und der Bank. Im Falle von nicht in das Kataster eingetragenen Liegenschaften wird die Entstehung der Hypothek, wie bei beweglichen Sachen, mit der Eintragung in das *Pfandregister bei der Notariatskammer der Tschechischen Republik* wirksam.

Wenn die Hypothek durch *Vertrag in Verbindung mit einer Gerichtsentscheidung*, durch *Gerichtsexekutionshypothek* oder durch *Gesetz* (gesetzliche Hypothek) entsteht, wird die Eintragung der Hypothek in das Kataster nur durch einen *Vermerk* vorgenommen. Dieser Vermerk wirkt nur *deklarativ*.

III. Sonderformen

A. Die Simultanhypothek

Zur Sicherung einer Forderung können auch *Hypotheken an mehreren Liegenschaften*, die im Eigentum des Schuldners selbst oder auch im Eigentum anderer Personen stehen, begründet werden. Jede Liegenschaft sichert die Forderung in vollem Umfang. Die Simultanhypothek wird wie eine normale Hypothek durch Vertrag, per Gerichtsentscheidung oder durch Gesetz begründet.

B. Die Afterhypothek

Das Gesetz ermöglicht zur Sicherung einer Forderung die Weiterverpfändung einer bereits durch Hypothek besicherten Forderung. Somit liegt eine *Verpfändung eines Pfandrechtes* vor. Auch das Afterpfandrecht (*podzástavní právo*) entsteht durch Eintragung in das Kataster. Eine Zustimmung des Eigentümers der verpfändeten Sache wird dazu nicht verlangt.

Zur Verwertung einer Afterhypothek muss die Bank sowohl zweifach klagen als auch zweifach exekutieren. Zum einen muss sie ihren Schuldner klagen und auf Grundlage des Urteils Exekution aufgrund der pfandbesicherten Forderung des Schuldners gegen den Pfandbesteller verlangen. Sobald der Pfandbesteller nicht zahlt, muss die Bank Klage gegen den Drittschuldner erheben. Das stattgebende Urteil ist ein Exekutionstitel, aufgrund dessen die Hypothek verwertet werden kann.

C. Das Pfand an den nicht im Kataster eingetragenen Bauten

Zulässig ist nicht nur das *Pfandrecht* an fertigen, sondern auch *an in Bau befindlichen Gebäuden*. Die Rechtsprechung ermöglicht nämlich die Bestellung eines Pfandrechtes an einem Gebäude, das mangels Fertigstellung noch nicht im Kataster eingetragen ist. In diesem Falle ist, anstelle einer Einverleibung, ein *Vermerk* des noch nicht fertig gestellten Gebäudes in das Kataster einzutragen.

IV. Einzelne Probleme

A. Umfang und Gegenstand des Pfandrechtes

1. Die Problematik

Eine Hypothek kann an Liegenschaften begründet werden. *Liegenschaften* (*nemovitost*) sind zum einen *Grundstücke* (*pozemek*), zum anderen mit der Erde durch festes Fundament verbundene *Gebäude*.⁶⁹

Die Grundstücke selbst verursachen in der Praxis keine großen Schwierigkeiten. Die Probleme bestehen vorwiegend bei der Bestimmung, welche Bauten bzw. Gebäude von einer Hypothek miterfasst sind, und weiters vor allem, ob auch Bestandteile und Zubehör mitumfasst sind. Nach der Rechtsprechung umfasst der Begriff der Liegenschaften alle mit dem Boden verankerten oder an den Wänden befestigten Gegenstände und zudem Sachen, die im Rahmen einer Einheit zur Nutzung vorgesehen sind.⁷⁰ Diese Definition gibt nicht immer eine klare Lösung vor. Ob eine Sache als Bestandteil eines Gebäudes behandelt wird, entscheidet das Bauamt.⁷¹

2. Grundstücke und Gebäude

Hier gilt der im ZGB verankerte Grundsatz, wonach das *Gebäude nicht Bestandteil des Grundstückes* ist. Dies ist ein wesentlicher Unterschied zu Österreich,

⁶⁹ § 120 Abs 2 ZGB.

⁷⁰ Noch heute angewandte Entscheidung des OGH der Tschechoslowakischen Republik vom 13. 07. 1920, RV II 101/20.

⁷¹ Behörde, die durch das Baugesetz (Gesetz 5D/1976 Slg.) berechtigt ist, Bauverfahren durchzuführen.

wo der Grundsatz *superficies solo cedit*⁷² gilt. Die Bank muss insofern bei der Bestellung des Pfandrechts an Liegenschaften darauf achten, dass Grundstück und Gebäude immer separat im Pfandbestellungsvertrag angeführt und identifiziert werden müssen, um auch wirklich an beiden ein Pfandrecht zu erlangen. Entgegen diesem Grundsatz ist die Judikatur zu dem Schluss gekommen, dass eine unterirdische Anlage oder auch die Wasserleitung als fester Bestandteil eines Grundstückes zu betrachten ist.⁷³

3. In Bau befindliche Gebäude

Jeder Bau ist bis zum Zeitpunkt seiner Fertigstellung Bestandteil des Grundstücks, von dem er nur unter gewissen Umständen getrennt werden kann. Nach Fertigstellung ist das Gebäude nicht mehr Bestandteil des Grundstücks und hat daher ein eigenes rechtliches Schicksal. Das Gesetz gibt zur Bestimmung dieses Zeitpunktes der Verselbständigung der Bauten keinen Maßstab vor. In einem Urteil des OGH wird dieser Zeitpunkt als *Zeitpunkt der klaren und eindeutigen Identifizierbarkeit der Bauten* definiert.⁷⁴ Dieses Problem lässt sich im Falle nicht fertig gestellter Bauten, die bereits als Gebäude im Kataster eingetragen sind, umgehen. Bei Liegenschaften, die nicht im Kataster eingetragen sind, entsteht die Hypothek im Zeitpunkt der Eintragung in das Register bei der Notariatskammer.

4. Das Zubehör

Zubehör (*příslušenství*) einer Sache ist, was dem Eigentümer der Hauptsache gehört und von ihm dazu bestimmt wird, in Verbindung mit der hauptsächlichen Sache dauerhaft genutzt zu werden.⁷⁵ Gebäude mit Zubehörscharakter können übertragen werden, wobei sie dadurch die Eigenschaft des Zubehörs verlieren. Dies betrifft die sog. *kleinen Gebäude*, die im Kataster der Immobilien nicht eingetragen sind. Sie sind für die Zwecke der Verpfändung in das Register bei der Notariatskammer einzutragen.

5. Wohnungen

Wohnungen und auch Räumlichkeiten, die nicht zu Wohnzwecken genutzt werden, können, sobald sie Gegenstand des Eigentumsrechts sind, auch als Pfandobjekte dienen. Nach dem speziellen Gesetz über das Eigentumsrecht an Wohnungen und an nicht zu Wohnzwecken genutzten Räumlichkeiten sind diese als *selbständige Liegenschaften* zu betrachten. Als solche werden sie auch im Liegenschaftskataster eingetragen. Grundsätzlich gilt das für nicht fertig gestellte Gebäude Ausgeführte auch für nicht fertig gestellte Wohnungen bzw. nicht zu Wohnzwecken genutzte Räumlichkeiten.

⁷² Alles, was mit dem Grundstück fest verbunden ist, teilt das selbe rechtliche Schicksal wie das Grundstück. Verändert sich der Grundstückseigentümer, verändert sich auch das Eigentumsrecht an den mit dem Grundstück fest verbundenen Sachen.

⁷³ Urteil des Oberlandesgerichts in Prag (Vrchní soud) vom 14. 12. 1993, 3 Cdo 70/90.

⁷⁴ Urteil des OGH vom 29. 1. 1997, 3 C don 265/96.

⁷⁵ § 121 Abs 1 ZGB.

B. Erlöschen der Hypothek

Erlischt die besicherte Forderung (z. B. durch Erfüllung), so erlischt zugleich auch das Pfandrecht – ohne jegliche Rücksicht auf den Stand der Eintragungen im Kataster der Immobilien. Das Erlöschen des Pfandrechts ist somit nicht an die Eintragung des Erlöschens des Pfandrechts in das Kataster der Liegenschaften geknüpft. Die Löschung des Pfandrechts im Kataster erfolgt nach schriftlicher Bestätigung der Bank über das Erlöschen des Pfandrechts durch erfolgte Befriedigung der besicherten Forderung. Die *Eintragung der Löschung* hat in beiden Katastern nur *deklarative Wirkung*.

V. Kataster der Immobilien

A. Einführung

Das Kataster der Liegenschaften (*katastr nemovitosti*) stellt ein öffentliches Buch dar, das vom *Katasteramt* geführt wird, und in dem die Rechtsverhältnisse an Liegenschaften vermerkt werden. Jeder darf hierbei grundsätzlich auf die Richtigkeit der im Kataster eingetragenen Informationen vertrauen.

B. Arten der Eintragung

Es gibt drei Arten von möglichen Eintragungen in das Kataster: die *Einverleibung*, die *Vormerkung* und die *Anmerkung*. Durch die Einverleibung entsteht bzw. erlischt ein Recht. Die Vormerkung dient der Kennzeichnung eines bedingten Rechtes oder seines Verlustes. Bedingte Rechte sind jene, bei denen ein (z. B. gerichtliches) Verfahren anhängig ist. Die Anmerkung ist ein Eintrag, der lediglich weitere Einträge verhindert, ohne selbst rechtsbegründende oder rechtsvernichtende Wirkungen auszulösen.

C. Prinzipien des Katasters

Das Kataster ist auf vier Prinzipien aufgebaut:

- Das *Öffentlichkeitsprinzip* ermöglicht jedem ein Einsichtsrecht in das Kataster, um sich über die Rechtsverhältnisse an Liegenschaften zu informieren.
- Das *Intabulationsprinzip* besagt, dass die Eintragung in das Register den Modus für den Erwerb von Rechten an Liegenschaften darstellt und diese Rechte begründet.
- Aufgrund des *Vertrauensprinzips* darf jeder auf die Richtigkeit der Einträge im Kataster vertrauen. Tatsachen, die nicht im Kataster eingetragen sind, sind nicht durchsetzbar.
- Das *Rangfolgeprinzip* bestimmt die Befriedigung der Pfandgläubiger nach ihrem eingetragenen Rang. Die Rangfolge ist aus dem Auszug des Eigentumsblattes des Katasters ersichtlich. Rechte, die am selben Tag eingetragen sind, haben den gleichen Rang.

Schwierigkeiten ergeben sich aus Konkurrenzverhältnissen verschiedener Hypotheken, die durch Eintragung in das Kataster entstehen und aufgrund dieser unterschiedlichen Prinzipien in Konflikt zueinander stehen. Dieser Konflikt wird mittels Gerichts- bzw. Behördenentscheid gelöst. Die Eintragung ins Kataster wirkt nur deklarativ.

VI. Verwertung der Hypothek

A. Allgemeines

Falls die Forderung der Bank trotz Fälligkeit nicht erfüllt wird, hat die Bank das Recht auf Befriedigung ihrer Forderung aus dem Erlös der Verwertung des Pfandes. Wichtig ist, dass jede Vereinbarung, wonach der Gläubiger im Falle des Verzugs Anspruch auf Behalten der Pfandsache hat, nichtig ist. Falls die Forderung durch mehrere Pfandsachen besichert ist, kann die Bank die Verwertung einer beliebigen Pfandsache beantragen.

Die Verwertung der Liegenschaft kann gerichtlich oder außergerichtlich vorgenommen werden. Im Unterschied zum österreichischen Recht kennt das tschechische Recht die Einführung der Zwangsverwaltung über die Liegenschaft nicht.

B. Arten der Verwertung

1. Die gerichtliche Verwertung

Wie die ZPO ausdrücklich bestimmt, werden auf die Verwertung der verpfändeten Liegenschaften im Wege der Zwangsvollstreckung die Bestimmungen über die Exekution durch Verkauf der Mobilien analog angewandt. Daher kann auf die oben ausgeführte Regelung der Verwertung von beweglichen Sachen verwiesen werden.

2. Die außergerichtliche Verwertung

Die außergerichtliche Verwertung von Liegenschaften ist im tschechischen Recht zulässig. Hierzu kann ebenfalls auf die entsprechende Darstellung im Falle der Mobiliarsicherheiten verwiesen werden (siehe Kapitel 4).

C. Verwertung im Konkurs

Die besicherte Bank kann ihr Absonderungsrecht im Insolvenzverfahren, in dem der Liegenschaftseigentümer ermittelt wird, geltend machen. Mittels Antrags auf Absonderung der Liegenschaft kann sichergestellt werden, dass ihr die bevorzugte Befriedigung aus ihrer Hypothek zusteht. Falls ihre Forderung nicht vollständig befriedigt wurde, ist der unbefriedigte Teil als angemeldete Forderung zur Konkursmasse zu betrachten.

Die abgesonderten Rechte der Gläubiger werden aus dem Erlös nach der Rangfolge befriedigt, in der ihr Anspruch auf die gesonderte Befriedigung entstand. Dafür ist der Tag der Eintragung in das Kataster der Liegenschaften entscheidend. Falls die Hypothek durch Richter- oder Amtsentscheid⁷⁶ entstanden ist, ist der Zeitpunkt der Antragstellung ausschlaggebend.

Die Absonderungsgläubiger werden bis zu einer Höhe von 70 % aus dem Erlös befriedigt. Der unbefriedigte Teil der Forderung kann in der Verteilung nach der Klasse, zu der die Forderung gehört, befriedigt werden.⁷⁷

⁷⁶ Hier entsteht das Pfandrecht bereits durch den Richter bzw. Amtsentscheid; die Eintragung in das Register ist dann nur noch deklarativ.

⁷⁷ § 28 Abs 1 u. 4 KO.

Kapitel 6: Das Pfandrecht an Forderungen

I. Allgemeines

Gegenstand des Pfandrechts kann auch eine Forderung sein. Voraussetzung ist jedoch, dass die *Forderung frei übertragbar* ist.

II. Entstehung und Erlöschen des Pfandrechts

Das Pfandrecht an einer Forderung entsteht durch schriftliche *Vereinbarung* zwischen der Bank und dem Pfandschuldner. Gegenstand des Pfandes kann auch eine künftige Forderung sein, sofern offensichtlich ist, dass sie tatsächlich entsteht. Hierfür müssen der Rechtsgrund und die Hauptbedingungen des zukünftigen Entstehens bekannt sein.

Die Realisierung des Pfandrechts erfolgt durch Inanspruchnahme des *Drittschuldners*, also des Schuldners des Kreditschuldners. Das Pfandrecht an der Forderung ist gegenüber dem Drittschuldner aber nur dann wirksam, wenn er über die Existenz des Pfandrechts schriftlich benachrichtigt wurde oder das bestehende Pfandrecht durch die Bank nachgewiesen werden kann. Da kein Vermerk des Pfandrechts möglich ist, erscheint die Tauglichkeit dieses Instruments zur Kreditsicherung eher begrenzt.

Nachdem der Drittschuldner über das Bestehen des Pfandrechts benachrichtigt wurde, ist er, unabhängig von der Fälligkeit der verpfändeten Forderung, verpflichtet, Erfüllung direkt an die Bank zu leisten. Falls der Drittschuldner dieser Pflicht nicht nachkommt, ist die Bank berechtigt, die Leistung des Drittschuldners von diesem gerichtlich einzufordern. Das Gesetz regelt die Rechte der Bank, nachdem sie die Leistung erhalten hat, nicht, ausgenommen den Fall der Leistung einer beweglichen Sache; mit deren Übergabe an die Bank entsteht dieser ein gesetzliches Pfandrecht an der Sache.

Das Pfandrecht an der Forderung erlischt nur aus den allgemeinen Gründen, insbesondere durch Erlöschen der besicherten Forderung sowie der als Sicherheit dienenden Forderung.

III. Verwertung verpfändeter Forderungen

Die Verwertung verpfändeter Forderungen ist nicht ohne weiteres durch Einziehung möglich. Die Bank muss *Klage* erheben und kann erst nach dem rechtskräftigen Urteil *Exekution* durchführen, um die Überweisung der Forderung zu erreichen. Eine außergerichtliche Verwertung kann jedoch vereinbart werden.

Kapitel 7: Die Sicherungsabtretung

I. Allgemeines

Die Sicherungsabtretung erfolgt durch *Abtretung einer Forderung* (Zession), wobei diese Abtretung *zum Zwecke der Sicherung einer anderen Forderung* erfolgt. Die Zession ist die Übertragung einer Forderung, ohne dass dadurch ihr Inhalt verändert würde. Sie setzt einen Vertrag zwischen dem Altgläubiger (Zedent) und dem Neugläubiger (Zessionar) voraus. Das Wesen dieses Sicherungsinstrumentes ist, dass die Kreditforderung der Bank durch Abtretung einer Forderung des Schuldners oder einer Forderung einer dritten Person besichert wird.⁷⁸

Eine schuldrechtlich im Gesetz vorgesehene Verpflichtung einer Rückübertragung der Forderung, wenn die besicherte Forderung erloschen ist, gibt es nicht. Wenn dies der Zedent nicht tut, haftet er allerdings für den Schaden oder eine Bereicherung, unter der Voraussetzung, dass auch die sonstigen Bedingungen der jeweiligen Haftung gegeben sind.

Die Bank besichert also ihre Forderung aus einem Kreditvertrag dadurch, dass sie sich vom Kreditnehmer Forderungen zu Sicherungszwecken abtreten lässt. Die Bank ist in diesem Fall Gläubiger ihrer Kreditforderung und wird gleichzeitig Neugläubiger (Zessionar) der abgetretenen Forderung. Der Kreditnehmer der Bank ist Schuldner der Kreditforderung und gleichzeitig Altgläubiger der abgetretenen Forderung. Dieser wird auch Zedent genannt. Der Schuldner der abgetretenen Forderung heißt Drittschuldner (Zessus). Die Abtretung bedarf keiner Zustimmung des Drittschuldners. Wenn dieser nicht von der Zession verständigt wurde, kann er jedoch weiterhin schuld-befreiend an den Altgläubiger leisten.

II. Gegenstand der Sicherungsabtretung

Grundsätzlich können alle *obligatorischen Rechte* abgetreten werden. So kann etwa eine Forderung aus einer Garantie oder einem Gesellschaftsanteil an einer GmbH oder OHG abgetreten werden. Auch künftige Forderungen können Gegenstand der Abtretung sein.

Voraussetzung ist jedoch, dass die abgetretenen Forderungen bestimmbar sein müssen. Bei den erst künftig entstehenden Forderungen ist es ausreichend, wenn der *Rechtsgrund* (causa) feststeht und somit beim Entstehen der Forderung ersichtlich ist, dass es sich um eine abgetretene Forderung handelt.

Von der Zession sind einige Forderungen allerdings ausgeschlossen. Nicht abgetreten werden darf beispielsweise eine Forderung, die durch den Tod des Gläubigers erlischt. Auch durch Vereinbarung eines Abtretungsverbot es zwischen Gläubiger und Schuldner kann die Abtretung von Forderungen ausgeschlossen werden.

⁷⁸ § 554 ZGB.

III. Arten der Zession

Wie oben erwähnt, können, abgesehen von den wenigen erwähnten Ausnahmen, alle gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen abgetreten werden.

Jedoch muss man bedenken, dass in Hinblick auf die erforderliche Bestimmbarkeit der Forderungen an die sog. Globalzession und somit auch an die Sicherungsglobalzession ein strenger Maßstab gestellt und eine eindeutige Identifizierbarkeit der abgetretenen Forderung verlangt wird.

IV. Entstehung

Mit dem Modus der Sicherungsabtretung entsteht ein wirksames Sicherungsrecht für die Bank. Der Vertrag muss schriftlich sein,⁷⁹ die besicherte Forderung eindeutig beschreiben und die Verpflichtung zur Rückführung der abgetretenen Forderung enthalten. Auch ist die Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung möglich, durch deren Eintritt die Sicherungsabtretung entsteht.

V. Das Verhältnis zum Drittschuldner

Der Zedent hat dem Drittschuldner die Abtretung der Forderung ohne unnötigen Verzug mitzuteilen. Solange die Zession dem Drittschuldner nicht mitgeteilt wurde oder der Zessionar diese dem Drittschuldner nicht nachweist, kann sich der Schuldner von der Verbindlichkeit durch Leistung an den Zedenten befreien. Verständigt der Zedent den Drittschuldner von der Abtretung der Forderung, so ist dieser nicht berechtigt, einen Nachweis der Abtretung zu verlangen. Ab dem Zeitpunkt der Benachrichtigung des Drittschuldners über das Bestehen der Abtretung ist er verpflichtet, an den Zessionar zu leisten. Im Gegenzug ist der Zessionar verpflichtet, die Leistung auch anzunehmen.

Einwendungen, die dem Drittschuldner vor der Abtretung zustanden, bleiben ihm auch nach Abtretung der Forderung erhalten. Der Schuldner kann gegenüber dem Zessionar auch eine zur Aufrechnung fähige Forderung einwenden, die gegen den Zedenten zu der Zeit bestand, in der ihm die Abtretung der Forderung mitgeteilt bzw. nachgewiesen wurde. Diese Aufrechnung muss er jedoch seinerseits dem Zessionar gegenüber ohne unnötigen Verzug vornehmen.

Dieses Recht steht dem Schuldner auch dann zu, wenn seine Forderungen zur Zeit der Mitteilung oder des Nachweises der Abtretung noch nicht fällig waren.

VI. Das Verhältnis zwischen Zedenten und Zessionar

Das Innenverhältnis zwischen dem Zedenten und dem Zessionar richtet sich vor allem nach dem Sicherungszessionsvertrag. Die Grundverpflichtung des Zessionars ist es, die Rechte des Zedenten zu respektieren. Der Zessionar ist grundsätzlich nicht berechtigt, über die abgetretene Forderung zu verfügen, bevor die Fälligkeit der besicherten Forderung eintritt. Bei der Inanspruchnahme der abgetretenen Forderung ist der Zessionar verpflichtet, die Interessen des Zedenten zu beachten. Falls die zu sichernde Forderung erfüllt ist, ist der Zessionar verpflichtet, die abgetretene Forderung zurück zu übertragen.

⁷⁹ § 524 ZGB.

VII. Publizität

Wenn ein und dieselbe Forderung mehrmals zur Sicherung abgetreten wird, können größere Schwierigkeiten entstehen. Es gibt keine Verpflichtung und auch keine gesetzlich festgelegte Möglichkeit, eine Abtretung zu publizieren. Eine Offenlegungspflicht oder Publizitätspflicht – wie etwa in Österreich mittels eines Buchvermerks in den Konten der Zedenten – besteht nicht.

VIII. Verwertung

Bei der Sicherungszession ist die Bank nach der Abtretung im Außenverhältnis jederzeit in der Lage, die Forderung einzuziehen. Im Innenverhältnis ist sie als Zessionar verpflichtet, dies erst zu tun, wenn der Zedent seine Verbindlichkeit aus dem Kreditvertrag nicht erfüllt.

Nimmt die Bank nach Eintritt des Sicherungsfalles die Sicherheit in Anspruch, ist sie zunächst verpflichtet, den noch nicht verständigten Zessus über die Abtretung der Forderung zu informieren. Zahlt der Zessus, ist die abgetretene Forderung erloschen und das Sicherungsrecht verbraucht. Der Zessionar befriedigt seine Forderung aus dem Erlös. Den Überschuss muss der Zessionar herausgeben.

Im Falle eines Konkurses des Kreditnehmers, der die Forderung an eine Bank zu Sicherungszwecken abgetreten hat, besteht für diese ein *Absonderungsrecht*. Sie kann die Forderung selbst verwerten, ist aber zur Herausgabe des über die besicherte Forderung hinausgehenden Teiles des Erlöses an die Masseverwalter verpflichtet.

Kapitel 8: Die Sicherungsübereignung

I. Allgemeines

Die Erfüllung einer Verbindlichkeit kann durch *Übertragung von Rechten* des Schuldners auf den Gläubiger besichert werden.⁸⁰ Gegenstand der Sicherung ist in diesem Fall das bestehende Recht des Schuldners im Zeitpunkt der Übertragung.

Das Gesetz besagt nichts über den Inhalt oder die Art des übertragenen Rechtes. In der Regel geht es aber um die *Übertragung des Eigentumsrechtes* an einer Sache. Wenn der Kreditnehmer nicht zahlt, kann sich die Bank aus dieser Sache (z. B. durch deren Verkauf) befriedigen.

II. Entstehung

Das Gesetz schreibt lediglich vor, dass für die wirksame Entstehung der Sicherungsübereignung ein *schriftlicher Vertrag* vorliegen muss. Der Vertrag über die Sicherungsübereignung wird zwischen der Bank und dem Rechtsinhaber geschlossen. Im Gegensatz zur Forderungsabtretung kommt als Sicherungsgeber nur der Schuldner selbst und kein Dritter in Frage. Sicherungsobjekte können einzelne *bewegliche Sachen* sein, auch Sachen, die der Schuldner in Zukunft erwirbt.

III. Inhalt des Vertrages

Aufgrund der rudimentären Regelung im Gesetz haben die Parteien einen großen Spielraum bei ihrer Vertragsgestaltung. Sie können etwa Pfandvorschriften analog heranziehen, da das Sicherungseigentum den gleichen Zweck verfolgt wie das Pfandrecht. Die Parteien haben die Möglichkeit, zu vereinbaren, dass dem Schuldner der unmittelbare Besitz und gewisse Nutzungsmöglichkeiten an der Sache verbleiben, während das Eigentum auf die Bank übergeht. Die Bank als Gläubigerin hat im Fall eines Konkursverfahrens die Stellung eines Aussonderungsberechtigten, wodurch sie sich bevorzugt aus der Sache befriedigen kann.

Die besicherte Forderung muss eindeutig durch Vertrag bestimmt sein. Auch der Gegenstand der Übereignung muss identifiziert werden können. Im Falle einer Vereinbarung, dass die Übereignung erst bei Schuldnerverzug erfolgt, handelt es sich nicht um eine Sicherungsübereignung, sondern um eine sog. Abrede über die verfallene Pfandsache. Eine solche Vereinbarung ist wirksam.

Nach vollständiger Rückzahlung des Kredits ist die Bank verpflichtet, das Eigentum wieder zurück an den Schuldner zu übertragen. Der Schuldner hat dann den Anspruch auf die Übertragung, wozu es grundsätzlich eines weiteren Rechtsgeschäfts bedarf. Es kann aber auch vereinbart werden, dass gleichzeitig mit vollständiger Kreditrückzahlung das Eigentum automatisch an den Schuldner zurückfällt.

Die Einigung über die Sicherungsübereignung kann auch auflösend bedingt durch die volle Erfüllung der besicherten Forderung sein. Ist in diesem Fall die Bedingung (Zahlung der besicherten Forderung) eingetreten, so geht das Eigentum automatisch wieder an den Sicherungsgeber (Schuldner) über. Es bedarf hier keiner gesonderten Rückübereignung.

⁸⁰ § 553 Abs 1 ZGB.

Kapitel 9: Die Bürgschaft

I. Allgemeines

Die *Bürgschaft* ist ein Schuldvertrag, in dem sich der *Bürge* durch eine Willenserklärung gegenüber dem Gläubiger eines Dritten (des Hauptschuldners) verpflichtet, für die *Erfüllung einer Verbindlichkeit dieses Dritten einzustehen*. Der Bürge verpflichtet sich somit, als Nebenschuldner für eine fremde Schuld, nämlich die des Hauptschuldners, einzustehen.⁸¹ Die Bürgschaft setzt notwendigerweise eine Verbindlichkeit des Hauptschuldners voraus. Der Gläubiger der Hauptforderung und der Bürgschaftsgläubiger sind ident.

Die Bürgschaft ist nicht nur die *bedeutendste Art* der persönlichen Haftungsübernahme, sondern auch die wichtigste Form der *persönlichen Kreditsicherheit*. Die Bürgschaft ist im ZGB und im HGB geregelt.⁸² Beide Regelungen sind komplex und in ihren jeweiligen Anwendungsbereichen eingeschränkt. Die Regelungen des ZGB können nicht subsidiär oder analog auf Sachverhalte, die sonst im HGB geregelt sind, angewendet werden. In den folgenden Ausführungen wird zuerst die Bürgschaft nach ZGB und danach jene nach HGB behandelt.

Darüber hinaus ist es notwendig, auch das Rechtsinstitut der *gesetzlichen Bürgschaft* zu erwähnen. Einerseits regelt das HGB die sog. gesetzliche Bürgschaft im Zusammenhang mit der OHG, KG und GmbH und für weitere Spezialfälle, wie z. B. den Unternehmenskauf. Andererseits liegt eine gesetzliche Bürgschaft auch vor, wenn der Staat als Bürge auftritt.

Explizit regelt das tschechische Recht den Typus der *gemeinen Bürgschaft* im ZGB und auch im HGB sowie die Stellung des Wechselbürgen. Nach tschechischem Recht ist es darüber hinaus möglich, sich sowohl als Bürge und Zahler als auch als Ausfallbürge zu verpflichten. Die Bank kann im Falle einer Verpflichtung als *Bürge und Zahler* eine Inanspruchnahme des Bürgen auch vor der des Hauptschuldners vornehmen. Der *Ausfallbürge* muss im Unterschied zum gemeinen Bürgen und zum Bürgen und Zahler erst dann eintreten, wenn es der Bank sogar im Zuge der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner nicht gelungen ist, ihre Forderung zu befriedigen.

II. Die Bürgschaft nach ZGB

A. Allgemeines

Das ZGB regelt die Vermögensbeziehungen zwischen *natürlichen* und *juristischen* Personen, sofern deren zivilrechtlichen Beziehungen nicht durch andere Gesetze geregelt werden.⁸³ Wird das Hauptschuldverhältnis durch das ZGB geregelt, wird auch auf die Bürgschaft das ZGB angewendet, gleichgültig ob der Bürge Unternehmer⁸⁴ oder Verbraucher ist.

⁸¹ § 546 ZGB (der Bürge verpflichtet sich gegenüber dem Gläubiger eine Forderung zu erfüllen, wenn der Schuldner sie nicht erfüllt).

⁸² § 546–550 ZGB a § 303–312 HGB.

⁸³ § 1 Abs 2 ZGB.

⁸⁴ § 2 Abs 2 HGB.

B. Entstehung der Bürgschaft

Die Bürgschaft *entsteht durch einen Vertrag* zwischen dem Bürgen und der Bank. Das ZGB regelt den Bürgschaftsvertrag nicht abschließend, sondern schreibt *für die Erklärung des Bürgen* lediglich die *schriftliche Form* vor. Außerdem muss der Inhalt insoweit festgelegt werden, als die Verpflichtung des Bürgen, die Forderung der Bank bei Nichterfüllung durch den Schuldner zu befriedigen, vorgesehen sein muss. Die Missachtung der Schriftform der Verpflichtungserklärung des Bürgen hat die *Nichtigkeit* des Bürgschaftsvertrags zur Folge. Die Zustimmungserklärung der Bank unterliegt keiner Formvorschrift. Sie kann auch schlüssig erfolgen. Eine Zustimmung des Hauptschuldners zur Bürgschaft ist nicht erforderlich. Die Bürgschaft kann daher auch ohne sein Wissen zustande kommen.

Der Bürge muss rechtsfähig sein. Auch mehrere Personen können sich als Bürge verpflichten.

Im Unterschied zur österreichischen Praxis wird in der tschechischen Republik ein weniger strenger Maßstab an die Form der Bürgschaft gelegt. Die schriftliche Form ist auch gewahrt, wenn die Unterschrift durch mechanische Mittel ersetzt oder die Erklärung telegraphisch, per Fax oder mittels anderer elektronischer Mitteln ausgeführt wurde, die es ermöglichen, den Inhalt der Erklärung festzuhalten und zudem die Person zu bestimmen, welche die Rechtshandlung ausgeführt hat.⁸⁵ Die Verpflichtung des Bürgen muss aus seiner Erklärung klar und bestimmbar hervorgehen. Der Haftungsumfang muss ausreichend bestimmt sein, wobei eine nachträgliche Bestimmung für nicht ausreichend erachtet wird. Es kann eine Tendenz der Rechtsprechung⁸⁶ zu einer engeren Interpretation der Bestimmbarkeit festgestellt werden. Ist der maximale Betrag der Haftung des Bürgen bekannt, so wird die ausreichende Bestimmtheit bejaht.

C. Die besicherte Forderung

Durch die Bürgschaft kann man *jede gültige Forderung* sichern, sofern diese Forderung auf eine vertretbare Leistung lautet. Die Forderung braucht im Zeitpunkt des Abschlusses des Bürgschaftsvertrags noch nicht fällig sein.

Strittig ist, ob eine Bürgschaft auch für eine bereits verjährte Forderung übernommen werden kann. Die herrschende Meinung verneint dies.

Die Verpflichtung des Bürgen ist grundsätzlich zeitlich unbeschränkt. Dem Bürgen steht es allerdings frei, seine Verpflichtung auf einen begrenzten Zeitraum einzuschränken.

D. Akzessorietät der Bürgschaft

Wie bereits erwähnt, ist die *Bürgschaft* von der *Existenz* einer *Hauptverbindlichkeit* des Hauptschuldners *abhängig* und besteht nur in deren Rahmen. Dies bezeichnet man als den Grundsatz der Akzessorietät. Sofern die Hauptverbindlichkeit nicht wirksam entstanden ist oder unwirksam wird, ist auch die Bürgschaft unwirksam. Ein weiterer Ausdruck der Akzessorietät besteht darin, dass der Bürge der Bank neben seinen eigenen Einwendungen auch alle *Einwen-*

⁸⁵ § 40 Abs 3 f ZGB.

⁸⁶ Siehe die Entscheidungen des OGH, 29 Cdo 320/2000 und 32 Cdo 2348/98.

dungen des Hauptschuldners entgegenhalten kann, und zwar selbst oder gerade dann, wenn sie der Hauptschuldner selbst nicht geltend gemacht hat.

Die Akzessorietät findet ihre Ausprägung auch darin, dass die Forderung gegen den Bürgen nicht ohne die Hauptforderung abgetreten oder verpfändet werden kann. Im Unterschied dazu führt die Abtretung der Hauptforderung ohne die Abtretung der Rechte aus der Bürgschaft zum Erlöschen der Bürgschaft.

Weiters bedeutet eine *Minderung* der *Hauptschuld* automatisch auch eine entsprechende *Minderung* der *Verpflichtung des Bürgen*. Hingegen bedarf eine Ausdehnung der Hauptschuld, die auch den Bürgen verpflichten soll, der Zustimmung des Bürgen.

E. Subsidiarität der Bürgschaft

Der Bürge kann durch die Bank erst nach erfolgloser Inanspruchnahme des Hauptschuldners in Anspruch genommen werden. Diese Eigenschaft bezeichnet man als Subsidiarität. Im Falle, dass eine Bürgschaft als Bürge und Zahler vereinbart wurde, gilt diese Subsidiarität nicht. Dann handelt es sich im Grunde genommen nicht um eine „reine“ Bürgschaft, sondern entweder um eine Schuldübernahme oder um einen Schuldbeitritt.⁸⁷

F. Die Pflichten der Bank

Das Gesetz legt der Bank keine Pflicht auf, den Bürgen über den Inhalt und die Konsequenzen seiner Haftungsübernahme zu belehren. Es ist die Pflicht des Bürgen, sich über den Inhalt seiner künftigen Verpflichtung zu informieren. Auch wenn der Bank keine besondere Sorgfaltspflicht gegenüber dem Bürgen auferlegt wird, haftet sie diesem für die ordentliche Wahrnehmung ihrer Rechte, die ihr gegenüber dem Hauptschuldner zustehen (z. B. ordentliche Inanspruchnahme des Hauptschuldners).⁸⁸

Die Bank muss darauf achten, dass sich die rechtliche Stellung des Bürgen nicht durch ihr Verschulden verschlechtert. Eine Nachlässigkeit der Bank kann etwa dann vorliegen, wenn sie die Schuld nicht rechtzeitig eintreibt, die Anmeldung zum Konkurs verabsäumt oder den Erwerb eines Pfandrechts unterlässt.

Die Bank ist außerdem zu jeder Zeit und ohne unnötige Verzögerung dazu verpflichtet, dem Bürgen auf sein Verlangen die Höhe der noch ausstehenden Forderung, für die er haftet, mitzuteilen.⁸⁹ Diese *Auskunftspflicht* der Bank bezieht sich allerdings ausschließlich auf den Betrag der besicherten Forderung. Sie ist der Bank im Interesse des Bürgen auferlegt worden, um für den Bürgen ersichtlich zu machen, in wieweit der Hauptschuldner seine Verpflichtung erfüllt. Er ist dadurch besser in der Lage, auf den Schuldner Einfluss zu nehmen. Die Nichterfüllung oder die nicht ordnungsgemäße Erfüllung dieser Verpflichtung kann einen Schadenersatzanspruch des Bürgen gegenüber der Bank begründen.

Ob die Bank eine Auskunftspflicht über die Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners trifft, regelt das Gesetz nicht.⁹⁰

⁸⁷ Siehe Kapitel 8.

⁸⁸ § 547 ZGB.

⁸⁹ § 415 und 420 ZGB.

⁹⁰ Es gibt auch keine Judikatur dazu.

G. Rechte und Pflichten des Bürgen

Der Bürge kann gegenüber der Bank alle dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen.⁹¹ Der Bürge kann darüber hinaus auch seine ihm gegen die Bank zustehenden „eigenen“ Einreden geltend machen.

Der Bürge hat außerdem das Recht, seine Zustimmung zu einem Schuldanerkenntnis seitens des Schuldners zu verweigern. Ein Schuldanerkenntnis dem Grunde und der Höhe der Forderung nach bewirkt, dass die Verjährungsfrist der Forderung um zehn Jahre verlängert wird, was die Rechtsposition des Bürgen verschlechtern würde.

Darüber hinaus hat der Bürge das Recht, die Erfüllung seinerseits zu verweigern, sofern der Gläubiger die Nichterfüllung der Forderung des Schuldners zu vertreten hat.⁹² Dadurch erlischt die Verpflichtung des Bürgen. Dieses Recht besteht auch nach dem Tod des Schuldners weiter.

Der Bürge ist, ausgenommen er haftet als Bürge und Zahler, erst dann *verpflichtet*, seine Forderung zu erfüllen, wenn der Schuldner trotz einer schriftlichen *Zahlungsaufforderung* seitens des Gläubigers nicht leistet.⁹³ Dabei sind die Gründe für die Nichterfüllung des Hauptschuldners irrelevant. Die Verpflichtung des Bürgen, anstatt des Schuldners zu leisten, ist dadurch bedingt, dass der Schuldner binnen einer entsprechenden Frist die Schuld nicht erfüllt hat. Die Zahlungsaufforderung gegenüber dem Schuldner ist unabdingbar. Sie muss auch dann erfolgen, wenn offensichtlich ist, dass der Schuldner seine Schuld nicht erfüllt. Ist die Bank nicht im Stande, dem Schuldner die Zahlungsaufforderung zuzustellen, muss sie den Schuldner klagen. Die Bedingung der Zahlungsaufforderung gilt in diesem Fall als erfüllt, wenn die Klage dem Gericht zugestellt wird.

Das tschechische Recht verlangt grundsätzlich nicht, dass die Bank gegen den Bürgen Klage erhebt oder ein Exekutionsverfahren einleitet. Die Verpflichtung des Bürgen wiederum ist nicht von der mangelnden Leistungsbereitschaft des Schuldners oder davon abhängig, dass die Bank mit der Inanspruchnahme des Schuldners nicht erfolgreich war. Ein Ausfallsbürge allerdings muss erst dann leisten, wenn der Gläubiger gegen den Hauptschuldner erfolglos Exekution geführt hat.

Wie bereits erwähnt, ist ohne die dem Schuldner zugestellte schriftliche Zahlungsaufforderung der Bürge prinzipiell nicht verpflichtet, für dessen Schuld einzustehen. Falls der Schuldner lediglich aufgefordert wurde, nur einen Teil seiner Schuld zu erfüllen, so ist auch der Bürge nur zur Teilleistung verpflichtet.

Grundsätzlich kann sich der Bürge auch verpflichten, ohne Zahlungsaufforderung des Schuldners zu erfüllen; diesfalls würde es sich um einen Schuldbeitritt handeln.

H. Erlöschen der Bürgschaft

Die Bürgschaft erlischt, sobald auch die Hauptschuld untergeht. Dies ist die Folge der Akzessorietät.

⁹¹ § 548 Abs 2 ZGB.

⁹² § 311 Abs 2 HGB.

⁹³ § 27 Abs 5 KO.

Unabhängig vom Erlöschen der Hauptschuld *erlischt* die *Verpflichtung* des Bürgen auch dann, wenn der *Bürge* selbst *ordnungsgemäß* erfüllt hat oder er die Erfüllung zu Recht verweigert. Der Gläubiger kann auf sein Recht gegenüber dem Bürgen auch verzichten. Wenn die ursprüngliche Hauptschuld durch eine neue Schuld ersetzt wurde (Novation), bleibt die Bürgschaft weiter bestehen. Wenn der Bürge jedoch der Novation seiner Bürgschaft nicht zustimmt, besteht die Sicherung nur im Umfang der früheren Verpflichtung weiter.⁹⁴ Falls die Schuld übernommen wurde, erlischt die Verpflichtung des Bürgen, wenn der Bürge der Übernahme der Schuld nicht zugestimmt hat.

Hat der Bürge die Forderung der Bank ordnungsgemäß erfüllt, tritt er automatisch in die Rechte der Bank ein. Dies bedeutet, dass ihm die Forderung gegen den Hauptschuldner im selben Umfang zusteht, wie sie gegen ihn bestanden hat. Es handelt sich hierbei um eine *Legalzession*. Mit der Forderung gehen auch *automatisch* etwaige zusätzliche *Sicherheiten*, die für die Forderung bestellt wurden, auf den Bürgen über (z. B. zusätzliche Pfandrechte oder Bürgschaften etc.).

III. Die Bürgschaft nach HGB

A. Allgemeines

Die Regelungen der Bürgschaft im HGB sind dann anzuwenden, wenn die Bürgschaft zwischen zwei Unternehmen besteht oder durch die Bürgschaft im HGB geregelte Forderungen besichert werden.

Die im HGB geregelte unterscheidet sich nicht wesentlich von der Bürgschaft im ZGB. Auch im HGB gilt, dass die Bürgschaft in der Verpflichtung des Bürgen besteht, die Forderung der Bank zu begleichen, sobald der Schuldner seinen Verpflichtungen gegenüber der Bank nicht nachkommt.⁹⁵

B. Die besicherte Forderung

Auch nach dem HGB kann durch eine Bürgschaft eine bestehende Verpflichtung des Schuldners oder ein Teil dieser besichert werden. Durch die Bürgschaft kann außerdem eine wirksame Forderung besichert werden, die erst in Zukunft entsteht oder deren Entstehung vom Eintritt einer Bedingung abhängt.⁹⁶ Die Verpflichtung des Hauptschuldners muss ausreichend identifizierbar sein. Die Identifizierbarkeit ist gegeben, wenn z. B. die konkrete Höhe der Geldforderung angegeben ist. Der OGH hielt jedoch eine Vereinbarung, wonach der frühere Mieter als Bürge des neuen Mieters fungieren soll, für zu unbestimmt und daher für nichtig. Demgegenüber wurde eine Erklärung des Bürgen für wirksam erachtet, in der sich dieser verpflichtete, alle Geldforderungen des Schuldners, die auf Grund eines bestimmten Kreditvertrages entstehen, zu erfüllen.

Ein *Unterschied* der Regelung der Bürgschaft im *HGB* gegenüber der Regelung des *ZGB* besteht darin, dass das *HGB* explizit die *Wirksamkeit* der Bürgschaft anerkennt, auch wenn die Verpflichtung des *Hauptschuldners wegen* dessen *mangelnder Verpflichtungsfähigkeit ungültig (nichtig)* war. Dies allerdings

⁹⁴ Siehe § 572 Abs 1 ZGB (über die Novation).

⁹⁵ § 549 ZGB.

⁹⁶ Das ZGB verbietet zwar nicht ausdrücklich eine Bürgschaft für zukünftige Forderungen, die herrschende Meinung geht aber davon aus das es unzulässig sei; vgl. § 548 ZGB.

nur unter der Voraussetzung, dass der Bürge im Zeitpunkt der Übernahme seiner Verpflichtung davon wusste oder hätte wissen müssen.

C. Die Pflichten der Bank

Der Gläubiger ist verpflichtet, dem Bürgen unverzüglich auf dessen Verlangen die Höhe seiner besicherten Forderungen mitzuteilen.⁹⁷ Weder der Wortlaut der maßgeblichen Bestimmungen noch die Rechtsprechung über die Pflichten der Bank unterscheiden sich von jenen, die das ZGB betreffen.

D. Rechte und Pflichten des Bürgen

Der Bürge kann dem Gläubiger gegenüber alle Einwendungen vorbringen, die auch dem Hauptschuldner zukommen, so etwa auch mit Forderungen des Schuldners dem Gläubiger gegenüber aufrechnen; dies allerdings nur dann, wenn auch der Schuldner dazu berechtigt ist. Daneben kann der Bürge auch eigene Forderungen mit der Gläubigerforderung aufrechnen.⁹⁸

Falls der Bürge gegen den Gläubiger erfolglos Einwendungen erhebt, die ihm der Schuldner nahe gelegt hat, ist der Schuldner verpflichtet, dem Bürgen die ihm dadurch entstandenen Kosten zu vergüten.

Ähnlich wie im ZGB ist der Bürge verpflichtet zu leisten, wenn der Schuldner seine fällige Verpflichtung nicht in angemessener Frist und nach schriftlicher Zahlungsaufforderung des Gläubigers erfüllt.⁹⁹ Die Bank ist allerdings nicht verpflichtet, den Schuldner schriftlich zur Leistung aufzufordern, wenn sie die Aufforderung nicht verwirklichen kann oder zweifelsfrei von vornherein feststeht, dass der Schuldner seine Verpflichtung nicht erfüllen wird, insbesondere bei bereits erfolgter Konkurseröffnung.¹⁰⁰ Die herrschende Meinung der Literatur bezeichnet jene Fälle als Unmöglichkeit der Zahlungsaufforderung, in denen das Gericht auf Antrag der Bank den Aufenthalt des Schuldners nicht feststellen konnte.

Im Unterschied zum ZGB enthält das HGB eine Regelung für den Fall, dass für dieselbe Verpflichtung mehrere Bürgen haften. Demnach haftet jeder Bürge für die gesamte Forderung. Ein Bürge hat dabei gegenüber den anderen Bürgen die gleichen Rechte wie ein Schuldner gegenüber einem Mitschuldner.

Darüber hinaus regelt das HGB auch detailliert den Fall, dass durch die Bürgschaft nur ein Teil einer Verpflichtung besichert ist. Durch die nur teilweise Erfüllung der Forderung wird der Umfang der Bürgschaft insofern nicht herabgesetzt als die Forderung in der durch die Haftung besicherten Höhe unerfüllt geblieben ist.¹⁰¹

E. Erlöschen der Bürgschaft

Wenn der Bürge die Forderung der Bank ohne Wissen des Schuldners befriedigt, kann der Schuldner dem Bürgen gegenüber alle Einreden geltend machen, die er der Bank gegenüber berechtigter Weise hätte erheben können, sobald der Bürge bei ihm Regress führen will. Der Schuldner kann jedoch dem Bürgen

⁹⁷ § 304 Abs 1f HGB.

⁹⁸ § 310 HGB.

⁹⁹ § 305 HGB.

¹⁰⁰ § 306 Abs 2 HGB.

¹⁰¹ § 306 HGB.

gegenüber keine Einwendungen geltend machen, auf die der Schuldner den Bürgen nicht unverzüglich nach Zustellung der in Anspruchnahme aufmerksam gemacht hat.¹⁰²

Sonst gelten, ähnlich wie im ZGB, die Bestimmungen über die Folgen der Erfüllung durch den Bürgen. Der Bürge, der die Verpflichtung in seinem Haftungsumfang erfüllt, erwirbt dem Schuldner gegenüber die Stellung eines Gläubigers und ist berechtigt, alle dem Gläubiger zustehenden Unterlagen und Behelfe, die zur Geltendmachung der Forderung dem Schuldner gegenüber erforderlich sind, zur Einsichtnahme zu verlangen.

IV. Einzelne gemeinsame Probleme

A. Verhältnis zu anderen Sicherheiten

Bestehen neben dem persönlich haftenden Bürgen weitere Sicherheiten, kann die Bank frei entscheiden, welche sie zuerst in Anspruch nimmt. Persönliche und dingliche Sicherheiten sind dabei gleichwertig.

B. Sittenwidrigkeit der Bürgschaft

Die Erklärung des Bürgen darf nicht gegen die guten Sitten verstoßen. Die Sittenwidrigkeit spielt dabei nicht nur bei der Bürgschaft von Angehörigen eine Rolle. So wurde eine Bürgschaftserklärung für nichtig gehalten, in der sich eine Aktiengesellschaft für die Schulden des Vorsitzenden des Verwaltungsrates dieser Aktiengesellschaft verpflichten wollte.

C. Nichterlöschen der Bürgschaft nach HGB

Das HGB enthält eine vom Akzessorietätsgrundsatz, wonach die Bürgschaft mit dem Erlöschen der besicherten Forderung erlischt, abweichende Regel. Die Bürgschaft erlischt nämlich nicht, wenn der Schuldner eine juristische Person ist und diese untergeht.¹⁰³

Laut Rechtsprechung besteht die Bürgschaft überdies auch dann fort, wenn der Schuldner stirbt und sich der Umfang der besicherten Forderung wegen der eingeschränkten Haftung der Erben für die Schulden des Erblassers ändert. Der Bürge kann gegen die Bank nicht einwenden, dass die Erben des Schuldners nur bis zum Wert des erworbenen Vermögens haften.

D. Die Bürgschaft im Konkurs

Der Bürge ist auch nach der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Schuldners verpflichtet, seine Verpflichtung gegenüber der Bank zu erfüllen.¹⁰⁴ Dies erfolgt im Unterschied zu den anderen persönlichen Sicherungsgebern, weil diese Personen ansonsten zu Gunsten der Konkursmasse leisten würden und dies den Sicherungszweck der Bürgschaft ad absurdum führen würde.

¹⁰² § 306 HGB.

¹⁰³ § 307 HGB.

¹⁰⁴ § 309 HGB.

Kapitel 10: Die Schuldübernahme und der Schuldbeitritt

I. Einleitung

In diesem Kapitel werden die Schuldübernahme und der Schuldbeitritt als Kreditsicherungsinstrumente behandelt. Beide Rechtsfiguren weisen gemeinsame Züge auf. Insbesondere Ziel, Entstehung, Funktion und Inhalt beider Instrumente sind weitgehend ähnlich oder sogar identisch, weshalb sie gemeinsam in einem Kapitel behandelt werden. Beide Rechtsfiguren sind im ZGB geregelt.¹⁰⁵

II. Schuldübernahme

A. Allgemeines

Im Unterschied zu der „klassischen“ Schuldübernahme,¹⁰⁶ bei der eine Veränderung in der Person des Schuldners vorliegt (*privative Schuldübernahme*), kann eine Schuldübernahme auch in Gestalt einer *kumulativen Schuldübernahme* gestaltet sein und somit Sicherungsfunktion haben.

Bei der *kumulativen Schuldübernahme* schließt ein *neuer Schuldner* einen *Vertrag mit dem Gläubiger*, in dem er ohne vorherige Vereinbarung mit dem früheren Schuldner dessen Schuld übernimmt. Der neue Schuldner tritt somit neben den alten. Der alte Schuldner ist im Vertrag des neuen Schuldners und der Bank nicht Vertragspartei. Der neue Schuldner kann mit Zustimmung des Gläubigers sogar gegen den Willen des alten Schuldners die Schuld übernehmen.

Die *Schuld des alten Schuldners erlischt nicht*, sondern bleibt weiter bestehen. Der neue Schuldner ist, sofern nichts anderes vereinbart wurde, im gleichen Umfang verpflichtet, wie der alte Schuldner. Es können mehrere Personen sowohl gemeinsam, als auch jede Person separat hintereinander neben den alten Schuldner treten. Der Vertrag der Schuldübernahme bedarf zu seiner Wirksamkeit der *Schriftform*. Anders als bei einem Schuldbeitritt ist die Schuldübernahme nicht auf Geldforderungen beschränkt.

B. Akzessorietät und Subsidiarität

Im Gegensatz zur Bürgschaft haftet der beitretende Schuldner *nicht subsidiär* und somit nicht erst nach Inanspruchnahme des ersten Schuldners. Ansonsten unterscheidet sich die Position des Übernehmenden nicht von jener eines Bürgen. Die zu sichernde Hauptschuld muss nicht schon im Zeitpunkt der Übernahme bestehen. Mit anderen Worten wird auch bei der Schuldübernahme, wie im Falle einer Bürgschaft, der *Grundsatz der Akzessorietät angewendet*. Die Bank kann nicht den ersten Schuldner aus seiner Haftung entlassen.

C. Einreden des beitretenden Schuldners gegen die Bank

Die *Einwendungen*, die dem alten Schuldner gegen die Bank zustehen, kann *auch der übernehmende Schuldner vorbringen*. Er ist somit nicht nur auf die im Zeit-

¹⁰⁵ § 531 Abs 2 und § 533 ZGB.

¹⁰⁶ § 531 Abs 1 ZGB.

punkt seines Beitrittes bestehenden Einwendungen beschränkt. Außerdem kann der neue Schuldner auch eigene Einwendungen gegen die Bank geltend machen. Dem alten Schuldner freilich stehen die Einwendungen des neuen Schuldners gegen die Bank nicht zu.

D. Die Sorgfaltspflichten der Bank

In Bezug auf die Sorgfaltspflichten der Bank gegenüber dem neuen Schuldner gibt es weder eine gesetzliche Regelung noch eine gerichtliche Entscheidung. Dennoch ist in dieser Frage Vorsicht geboten. Insbesondere erscheint eine analoge Anwendung der die Bürgschaft betreffenden diesbezüglichen Regelungen möglich und nahe liegend. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass die Bank gegenüber dem Beitretenden dieselben Sorgfaltspflichten zu erfüllen hat wie im Falle einer Bürgschaft (siehe Kapitel 9).

E. Regress des Neuschuldners

Der neue Schuldner ist nach Erfüllung der Schuld dazu berechtigt, von dem alten Schuldner Ersatz für die dem Gläubiger geleistete Erfüllung zu verlangen. Es handelt sich hier um die analoge Anwendung der für die Bürgschaft geregelten Legalzession. So kann der Neuschuldner Regress gegen den Altschuldner nehmen.

III. Der Schuldbeitritt

A. Allgemeines

Wer mit dem Gläubiger schriftlich vereinbart, für den Schuldner zu leisten, wird Schuldner neben dem alten Schuldner. Eine Zustimmung des alten Schuldners ist wie bei der Schuldübernahme nicht erforderlich, dagegen bedarf auch hier der Vertrag zu seiner Wirksamkeit der *Schriftform*. Gegenstand dieses Vertrags ist die Verpflichtung des beitretenden Schuldners, die Geldschuld dem Gläubiger anstelle des alten Schuldners zu erfüllen.

Beitreten kann man zu einer bereits bestehenden Forderung, unabhängig von der Fälligkeit der Schuld. Im Gegensatz zur Bürgschaft ist die Haftung des beitretenden Schuldners *nicht subsidiär*. Die Bank ist berechtigt, die Erfüllung (Leistung) *direkt* von dem *beitretenden Schuldner* zu verlangen. Durch die Erfüllung jedoch erlischt die ursprüngliche Schuld und dadurch auch die zu ihrer Sicherung erfolgte Schuldübernahme. Dem neuen Schuldner stehen auch die Einwendungen des alten Schuldners zu.¹⁰⁷

Im Gegensatz zur Schuldübernahme kann der neue Schuldner nur einer *Geldschuld* beitreten.

¹⁰⁷ Siehe § 533 letzter Satz ZGB.

Kapitel 11: Die Garantie

I. Allgemeines

Die Garantie kommt in der tschechischen *Praxis ausschließlich als Bankgarantie* vor. Die Bankgarantie ist als einzige Form der Garantie (ausgenommen der Staatsgarantie) im tschechischen Recht geregelt. Wenn die Bankgarantie als ein Instrument zur Kreditsicherung zu Gunsten einer Bank dienen soll, sind im Rechtsverhältnis der Bankgarantie zwei Banken beteiligt: die eine Bank als die begünstigte, die andere als die garantierende Partei. Der Einfachheit halber wird im Folgenden die garantierende Bank als Garant und die begünstigte Bank als Bank bezeichnet.

Die Bankgarantie ist im HGB geregelt.¹⁰⁸ Bis auf zwei Bestimmungen¹⁰⁹ sind die Regeln nicht zwingend, und somit von den Parteien im Rahmen des Vertrags abdingbar. Subsidiär werden auf die *Bankgarantie* die Bestimmungen über die Bürgschaft im HGB angewendet.¹¹⁰ Das Verhältnis zwischen dem Garant und dem Schuldner (Kreditnehmer) wird als *Mandatsvertrag* behandelt.

Garant einer Bankgarantie kann nur eine Bank sein. Diese ist im Bankengesetz als eine juristische Person in Form einer Aktiengesellschaft mit dem Sitz in der Tschechischen Republik definiert, die von der Öffentlichkeit Geldeinlagen akzeptiert und Kredite gewährt.

II. Entstehung

Die Bankgarantie wird als besondere Ausprägungsform der Bürgschaft verstanden.

Die Bankgarantie *entsteht* auf Grund einer *schriftlichen Erklärung des Garanten* in einem *Garantieschein*, in dem festgehalten ist, dass die Forderung des Gläubigers bis zu einem bestimmten Betrag befriedigt werden soll, wenn der Kreditnehmer (Schuldner) eine bestimmte Verpflichtung nicht eingehalten hat oder andere im Garantieschein festgesetzte Bedingungen nicht erfüllt wurden. Mit anderen Worten, der Garant verpflichtet sich gegenüber der begünstigten Bank, für ein noch ungewisses Ereignis einzustehen.

III. Unterschied zur Bürgschaft

Trotz vieler Parallelen unterscheidet sich die Garantie von der Bürgschaft mancherlei Hinsicht.

Zunächst ist die *Abstraktheit* der Garantie als wesentliches Abgrenzungskriterium zu nennen. Die Verpflichtung des Garanten existiert nämlich auch dann, wenn z. B. der Kreditvertrag verschiedene Mängel hat und daher ungültig ist. *Es gilt* im Unterschied zur Bürgschaft *weder das Prinzip des Akzessorietät noch der Grundsatz der Subsidiarität*, es sei denn, dass sich diese Prinzipien aus dem Garantieschein ergeben. Grundsätzlich kann der Garant der Bank gegenüber nicht geltend machen, dass das Grundverhältnis zwischen der Bank und dem Kreditnehmer Mängel aufweist, oder sonstige Einwendungen einbringen, wenn die Bank die Garantie abrufen. Im Unterschied zur Bürgschaft können die Vertragsparteien ihr Verhältnis zueinander sehr detailliert im Garantieschein

¹⁰⁸ § 313-322.

¹⁰⁹ § 313 und § 321 Abs 4 HGB.

¹¹⁰ § 314 HGB.

regeln. Die Bank ist nicht verpflichtet, zunächst die Leistung vom Kreditnehmer zu verlangen, sondern kann sofort vom Garanten Zahlung verlangen. Der Garantievertrag kann außerdem von der begünstigten Bank auch durch Schweigen angenommen werden.

IV. Inhalt

Der *Garant haftet* für die *Erfüllung der besicherten Verbindlichkeit bis zur Höhe* des im *Garantievertrag* (Garantieschein) festgesetzten *Betrages* und unter den darin genannten Bedingungen. Der Garant kann der Bank gegenüber nur jene Einwände geltend machen, deren Geltendmachung im Garantieschein zugelassen ist. Einwände aus dem Grundverhältnis (zwischen Garant und Auftraggeber) stehen ihm nicht zu.

Wie auch bei der Bürgschaft hat die teilweise Erfüllung der Verbindlichkeit durch den Kreditnehmer auf die Garantie keinen Einfluss, wenn der unerfüllte Rest der Verbindlichkeit gleich oder höher ist als der Betrag, auf den der Garantieschein (Garantievertrag) lautet. Grundlage für die Bankgarantie können sowohl Geldforderungen als auch andere Forderungen sein. Der Garant hat jedoch nur in Geld zu leisten. Der Umfang der Verpflichtung des Garanten ist durch den Betrag im Garantieschein und nicht durch die tatsächliche Höhe der Forderung der Bank bestimmt.¹¹¹

Die *Verpflichtung des Garanten* ist an die Erfüllung der im Garantieschein enthaltenen *Bedingungen* gebunden. Der Garant ist zur Leistung verpflichtet, sobald er von der Bank schriftlich dazu aufgefordert wurde. Im Unterschied zur Bürgschaft ist nicht erforderlich, zunächst den Kreditnehmer aufzufordern. Der Garant leistet „auf erste Aufforderung“.

V. Nachgarantie

Die Bankgarantie kann von einer anderen Bank, dem Nachgaranten, bestätigt werden. In diesem Falle kann die besicherte Bank neben dem Garanten auch den Nachgaranten in Anspruch nehmen. Falls die Nachgarantie von der begünstigten Bank abgerufen wurde, kann der Nachgarant beim Garanten Regress nehmen.

VI. Einwendungen bei Beanspruchung der Garantie

A. Allgemeines

Grundsätzlich gilt, dass die Bank *Einreden*, die dem Kreditnehmer gegen die begünstigte Bank zustehen, *nicht geltend* machen kann. Dies ist der Ausdruck der *Abstraktheit* der Garantie, die dem Ziel dient, die begünstigte Bank effektiv zu befriedigen und etwaige Streitigkeiten erst nach der Leistung des Garanten zu lösen.

Ist jedoch im Garantieschein vereinbart, dass die Einwendungen aus dem Grundverhältnis vom Garanten vorgebracht werden können, nähert sich die Garantie der Bürgschaft. Sind alle Einwendungen zulässig, handelt es sich, selbst wenn formal ein Garantieschein vorliegt oder sich der Vertrag Garantievertrag nennt, materiell um eine Bürgschaft. Die Bezeichnung des Rechtsgeschäfts ist irrelevant.

¹¹¹ § 315 HGB.

B. Einwendungen aus dem Verhältnis zwischen dem Garanten und der begünstigten Bank

Der Garant kann alle Einwendungen, die sich aus der Nichtigkeit oder der Ungültigkeit des Garantievertrages ergeben, vorbringen. Der Garant kann die Einrede der Nichtigkeit des Garantievertrages, z. B. wegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten oder aufgrund der Unbestimmtheit oder Unklarheit des Garantievertrages, erheben. Genauso ist die Irrtumseinrede möglich wie auch der Einwand, dass die im Garantieschein festgelegten Bedingungen nicht erfüllt sind.

C. Einwendungen aus dem Verhältnis zwischen dem Kreditnehmer und der Bank

Der Garant kann darüber hinaus *Einwendungen*, die ihn nicht direkt betreffen, erheben, *wenn der Garantievertrag dies ausdrücklich zulässt*. Selbst wenn keine Einreden aus der Garantie zulässig sind, kann der Garant unter Umständen den Einwand des *Rechtsmissbrauchs* vorbringen, wobei die Zulässigkeit dieser Einwendung sehr restriktiv ausgelegt wird. Rechtsmissbrauch liegt dann vor, wenn die begünstigte Bank die Garantie wissentlich unberechtigt in Anspruch nimmt und insofern betrügerisch vorgeht. Der Betrug oder der Missbrauch müssen eindeutig nachgewiesen sein. Der Garant trägt eine besondere Beweislast.

Die Bank, die auf Grund der Bankgarantie eine Leistung erhalten hat, auf die sie keinen Anspruch hat, hat dem Kreditnehmer diese Leistung zurückzuerstatten und ist auch verpflichtet, ihm den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen.¹¹²

Der Kreditnehmer ist dann, wenn die Garantie zu Recht in Anspruch genommen wurde, verpflichtet, dem Garanten all das zu erstatten, was dieser an seiner Stelle an den Begünstigten geleistet hat. Erst dann kann er gegenüber der Bank Rückzahlung und Schadenersatz beanspruchen. Diese Regel ist insofern vertraglich abdingbar, als der Garant die Zurückerstattung der unberechtigt angenommenen Leistung durch die Bank auch selbst beanspruchen kann.

VII. Sonstige Probleme

A. Abtretung der Rechte der Bank

Falls im Garantievertrag vereinbart wird, dass die Bank nur dann berechtigt ist, ihre Rechte geltend zu machen, wenn der Kreditnehmer seine Verpflichtung nicht erfüllt, kann die Bank ihre Rechte nur durch Abtretung der durch die Bankgarantie besicherten Forderung übertragen.¹¹³

B. Zeitliche Beschränkung des Garantiescheins

Falls die Gültigkeit des Garantiescheines begrenzt ist, erlischt die Bankgarantie, wenn die Bank ihre Ansprüche aus der Bankgarantie nicht schriftlich während ihrer Gültigkeit geltend macht.

¹¹² § 318 HGB.

¹¹³ § 27 Abs 5 KO.

Kapitel 12: Schlussbemerkungen

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

Für *bewegliche Sachen* besteht unter Durchbrechung des *Faustpfandprinzips* auch die Möglichkeit der Verpfändung durch Eintragung in das *Pfandrechtsregister*, das von der Notariatskammer geführt wird. Dadurch ist ein besitzloses Pfandrecht, bei dem der Kreditnehmer die betreffende Sache weiter nützen kann, auch an beweglichen Sachen möglich (siehe Kapitel 4).

Es besteht überdies eine besondere *außergerichtliche Verwertungsform* durch eine sog. *öffentliche Versteigerung*. Diese wird nicht durch das Gericht vorgenommen, sondern durch einen Versteigerer, mit dem der Gläubiger einen Vertrag über die Versteigerung abschließt (siehe Kapitel 2 und 4).

Auch die Erlangung eines *Exekutionstitels* kann auf *außergerichtliche* Weise erfolgen, wenn sich der Schuldner in einer *Notariatsurkunde* mit der direkten Vollstreckbarkeit des Pfandrechtes einverstanden erklärt (siehe Kapitel 3).

Der *Pfandbestellungsvertrag* bedarf unabhängig vom Pfandgegenstand bei sonstiger Nichtigkeit der *Schriftform* (siehe Kapitel 3).

In terminologischer Hinsicht ist zu beachten, dass das tschechische ZGB unter *Liegenschaften* nicht nur *Grundstücke* versteht, sondern mit unter auch darauf stehende *Gebäude* als Liegenschaften bezeichnet. Damit einhergehend ist auch der Unterschied, dass in der Tschechischen Republik der Grundsatz „*superficies solo cedit*“ nicht gilt. Gebäude können daher ein vom Grundstück *getrenntes rechtliches Schicksal* haben und es kann daher auch eine eigene Einlage im Grundbuch bestehen (siehe Kapitel 5).

Im *Konkurs* hat die Bank bei der *Hypothek* zwar ein *Absonderungsrecht*, ihre besicherte Forderung wird aber nur bis *maximal 70% des Erlöses befriedigt* (siehe Kapitel 5).

Bei der *Forderungsverpfändung* und bei der *Sicherungszeession* ist neben dem Titel (Pfandbestellungsvertrag, Sicherungsabrede) *kein gesonderter Modus* notwendig. Anders als in Österreich (Buchvermerk, Drittschuldnerverständigung) entsteht die Sicherheit bereits mit der Einigung zwischen der Bank und dem Sicherungsgeber (siehe Kapitel 6 und 7).

Die *Bankgarantie* wird gesetzlich als eine *Sonderform* der *Bürgschaft* behandelt. Garantien, die nicht von Banken gegeben werden, sind zwar nicht ausgeschlossen, kommen aber in der Praxis nicht vor (siehe Kapitel 11).

Im Gegensatz zur Schuldübernahme kann der neue Schuldner beim Schuldbeitritt nur zu einer Geldschuld beitreten. Die Schuldübernahme kann für jede Verbindlichkeit eingegangen werden (siehe Kapitel 10).

Rechtsquellenverzeichnis

Bankengesetz 21/1992 Slg. o bankách.

Gesetz über den Binnenschiffsverkehr 114/1995 Slg., o vnitrostátní lodní dopravě.

Gesetz über den Binnenschiffsverkehr 114/1995 Slg., o vnitrostátní plavbě.

Gesetz über die Eintragung des Eigentums und anderer Sachenrechte 265/1992 Slg., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv.

Gesetz über Gerichtsgebühren 549/1991 Slg., o soudních poplatcích.

Gesetz über das Kataster der Liegenschaften der Tschechischen Republik (Katastergesetz) 344/1992 Slg., o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon).

Gesetz über Konkurs und Vergleich 328/1991 Slg., (KO), o konkurzu a vyrovnání.

Gesetz über Schuldverschreibungen 190/2004 Slg., o dluhopisech.

Gesetz über Seeschiffverkehr 62/2000 Slg., o námořní plavbě.

Gesetz über öffentliche Versteigerungen 26/2000 Slg., o veřejných dražbách.

Gesetz über die Verwaltung von Steuern und Abgaben 337/1992 Slg., o správě daní a poplatků.

Gesetz über Wertpapiere 591/1992 Slg., o cenných papírech.

Gesetz über den zivilen Flugverkehr 49/1997 Slg., o civilním letectví.

Handelsgesetzbuch (HGB), obchodní zákoník, Gesetz 513/1991 Slg.

Zivilgesetzbuch (ZGB), Gesetz 41/1964 Slg., občanský zákoník.

Zivilprozessordnung (ZPO), Gesetz 99/1963 Slg., občanský soudní řád.

Literaturverzeichnis

- Bureš, Drápal, Mazanec*, Občanský soudní řád – komentář (Zivilprozessordnung – Kommentar), 5. Auflage, Prag 2001.
- Bureš, Drápal*, Zástavní právo vsoudní praxi (Pfandrecht in der gerichtlichen Praxis), Prag 1997.
- Čvančara*, Zákonné zástavní právo u nemovitostí (Gesetzliches Pfandrecht bei der Liegenschaften), Právní rozhledy (Rechtsumschau), 1997, S. 29.
- Dědič*, Obchodní zákoník – komentář (Handelsgesetzbuch – Kommentar), Prag 1997.
- Eliáš*, Co může být předmětem cense? (Der Gegenstand der Zession), Právní rádce (Rechtsberater), 1997, S. 481 f.
- Giese, Dušek, Ayne-Koubová, Ditschová*, Zajištění závazků v ČR (Kreditsicherungen in ČR), 2. Auflage, Prag 1999.
- Grulich*, Úskalí právní úpravy zástavního práva (Schwierigkeiten der Rechtsregulierung des Pfandrechts), Právní rozhledy (Rechtsumschau), 1996, S. 286 f.
- Grulich*, Zástavní právo a výkon rozhodnutí (Pfandrecht und Exekution), Právní rádce (Rechtsberater), 1996, S. 341 f.
- Holejšovský*, Zajištění závazků převodem práva (Die Kreditsicherung durch die Rechtsübereignung), Právní rádce (Rechtsberater), 1996, S. 71 f.
- Holejšovský*, Zástavní právo, ručení, bankovní záruka a ostatní zajišťovací prostředky v podnikatelské, bankovní a právní praxi (Pfandrecht, Bürgschaft, Bankgarantie und andere Kreditsicherheiten in der unternehmerischen, Bank- und Rechtspraxis, Prag 1995.
- Jehlička, Švestka, Škárová*, Občanský zákoník – komentář (Zivilgesetzbuch – Kommentar), 7. Auflage, Prag 2003.
- Knappová M., Švestka J.*, Občanské právo hmotné (Bürgerliches Recht), II. Band, Prag 2002.
- Linhart, Daubner*, Zajištění závazků převodem vlastnického práva a globální cese jako prostředky zajištění úvěru v České republice (Kreditsicherheiten durch die Eigentumsübereignung und die Globalzession als Mittel der Kreditsicherung in der Tschechischen Republik), Právní rozhledy (Rechtsumschau), 1993, S. 81 f.
- Mruzek*, Výhrada vlastnictví – způsob zajištění závazků (Eigentumsvorbehalt – eine Art der Kreditsicherung), Ekonom, 1994, S. 542 f.
- Mruzek*, Výhrada vlastnictví při kupní smlouvě podle občanského zákoníku (Eigentumsvorbehalt im Kaufvertrag gemäß ZGB), Právní praxe (Rechtspraxis), 1995, S. 242.
- Pelikánová*, Komentář k obchodnímu zákoníku (Kommentar zum Handelsgesetzbuch), Prag 1996.
- Plíva*, Zajišťovací převod práva (Rechtsübereignung), Právní praxe v podnikání (Rechtspraxis im Unternehmen), 1997, S. 175 f.
- Rozehnal*, úvěry zajištěné zástavním právem (Die durch Pfandrecht besicherten Kredite), Prag 1997.
- Štenglová, Plíva, Tomsa*, Obchodní zákoník – komentář (Handelsgesetzbuch – Kommentar), 7. Auflage, Prag 2002.

Abkürzungen

BG	Bankengesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
Kč	Tschechische Kronen
KG	Kommanditgesellschaft
KO	Gesetz über Konkurs und Vergleich
OGH	Oberster Gerichtshof
OHG	Offene Handelsgesellschaft
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZPO	Zivilprozessordnung