



STUDIEN DES INSTITUTS FÜR
OSTRECHT MÜNCHEN

Oleksiy Feliv

Die Hypothek im deutschen und ukrainischen Recht

Band 61

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Einleitung

I. Begründung und Gegenstand der Untersuchung

Dass der Hypothek als grundpfandrechtlisches Sicherungsmittel eine wichtige wirtschaftliche Bedeutung zukommt, liegt wohl auf der Hand. Für die sich in den letzten Jahren schnell entwickelnde ukrainische Wirtschaft ist sie ein beinahe unverzichtbares Kreditsicherungsmittel. Dementsprechend hat sie auch auf dem Gebiet des Zivilrechts eine herausragende Stellung eingenommen.

Nach der sowjetischen Ära, in der das Privateigentum am Boden verboten¹ war und der Hypothek praktisch keine Bedeutung zukam², sowie in der Zeit unmittelbar danach, in der die Hypothek zwar zugelassen war, ihre Regelung sich aber kaum vom Pfandrecht an beweglichen Sachen unterschied, ist nun im Jahre 2004 in der Ukraine eine Reihe von Gesetzen in Kraft getreten, die unmittelbar und mittelbar die Abwicklung von Hypothekengeschäften betreffen.

Zu den unmittelbar die Abwicklung von Hypothekengeschäften betreffenden Gesetzen gehören vor allem das Zivilgesetzbuch der Ukraine³ (im Folgenden „ZGB“), das die allgemeinen Grundlagen des Pfandrechts insgesamt, und damit auch der Hypothek als Unterart des Pfandrechts, bestimmt (Art. 572 – 593 ZGB), sowie das Gesetz der Ukraine „Über die Hypothek“⁴ (im Folgenden „Hypothekengesetz“), das die Hypothek im Einzelnen regelt. Zu den Gesetzen, die mittelbar die Abwicklung von Hypothekengeschäften betreffen, zählen das Gesetz der Ukraine „Über den Hypothekenkredit, Geschäfte mit konsolidierter Hypotheken-

1 In der Ukraine gab es ähnlich wie in der ehemaligen DDR nur das sog. individuelle Eigentum am Gebäude (siehe zur Rechtslage in der ehemaligen DDR Schwab/Prütting, Sachenrecht, § 5a). Die darunter liegenden Grundstücke standen im sozialistischen Eigentum.

2 Die Hypothek war nach dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches der URSR (im Folgenden „altes ZGB“) im Jahre 1963 nur an Wohnhäusern möglich und entstand, wenn der Hypothekenschuldner unerfüllte Verbindlichkeiten bei der Staatsbank hatte (mehr dazu Putschkowskaja, S. 18).

3 Zivilgesetzbuch der Ukraine vom 16. Januar 2003, Nr. 435-IV, in Kraft getreten am 1. Januar 2004, veröffentlicht in WWR 2003, Nr. 40 (03.10.2003), S. 356.

4 Gesetz der Ukraine „Über die Hypothek“ vom 5. Juni 2003, Nr. 898-IV, in Kraft getreten am 1.1.2004, veröffentlicht in WWR 1992, Nr. 38 (19.09.2003), S. 313.

schuld und Hypothekenzertifikate“⁵ (im Folgenden „Hypothekenkreditgesetz“), das hauptsächlich für die Fragen der hypothekarischen Refinanzierung relevant ist, und das Gesetz der Ukraine „Über Finanz- und Kreditmechanismen und Vermögensverwaltung beim Wohnbau und bei Geschäften mit Liegenschaften“⁶ (im Folgenden „Bauhypothekengesetz“), das die Hypothekengegenstände beim Wohnungsbau durch die in die Treuhand einbezogenen Geldmittel bestimmt. Zu den mittelbar die Hypothek betreffenden Gesetzen zählt außerdem das Gesetz der Ukraine „Über die Registrierung der dinglichen Rechte an Immobilien und deren Beschränkungen“⁷ (im Weiteren „Liegenschaftsregistergesetz“), das für die Fragen der Eintragung einer Hypothek bestimmend ist.

Durch die erwähnten Gesetze wurde in der Ukraine kein neues Rechtsfeld geschaffen, da die Hypothek als Belastung einer Liegenschaft bereits im Jahre 1992 durch das Gesetz „Über das Pfandrecht“⁸ (im Folgenden „Pfandrechtsgesetz“) eingeführt wurde. Erst mit den neuen Gesetzen hat die Hypothek aber mehr oder weniger ihre gesetzliche Ausgestaltung erhalten, so wie man sie in den gegenwärtigen fortgeschrittenen Gesellschaften kennt.

In den neuen Gesetzen sind dabei viele Vorschriften zu finden, die es in dem unmittelbar davor geltenden Recht nicht gab. Gemeint ist damit z. B. die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs einer Briefhypothek nach Art. 20 Abs. 1 Hypothekengesetz. Solche Regelungen können nicht problemlos der wissenschaftlichen Untersuchung unterworfen werden, da sie in der gegenwärtigen Literatur noch nicht behandelt wurden. Hier ist festzustellen, dass die Wissenschaft noch hinter dem Gesetzgeber und der aktuellen Rechtspraxis hinterherhinkt. Die Untersuchung der neuen Regelungen im Spiegel der Rechtsprechung ist ebenfalls unmöglich, da es an dieser wegen der erst kurzen Geltung der neuen Gesetze noch fehlt. Auch die rechtsgeschichtlichen Methoden, mit denen sich die Wissenschaft oft behilft, führen nicht immer zu einem besseren Verständnis der neuen Regelungen. Man kannte z. B. bereits in der vorsowjetischen Zeit das Rechtsinstitut der Briefhypothek. Ihr gutgläubiger Erwerb kam allerdings in der damaligen

5 Gesetz der Ukraine „Über den Hypothekenkredit, Geschäfte mit konsolidierter Hypothekenschuld und Hypothekenzertifikate“ vom 19.6.2003, Nr. 979-IV, in Kraft getreten am 1.1.2004, veröffentlicht in WWR 2004, Nr. 1 (02.01.2004), S. 1.

6 Gesetz der Ukraine „Über Finanz- und Kreditmechanismen und Vermögensverwaltung beim Wohnbau und bei Geschäften mit Liegenschaften“ vom 19.6.2003, Nr. 978-IV, in Kraft getreten am 1.1.2004, veröffentlicht in WWR 2003, Nr. 52 (26.12.2003), S. 377.

7 Gesetz der Ukraine „Über die Registrierung der dinglichen Rechte an Immobilien und deren Beschränkungen“ vom 01.07.2004, Nr. 1952-IV, veröffentlicht in WWR 2004, Nr. 51 (17.12.2004), S. 553.

8 Gesetz der Ukraine „Über das Pfandrecht“ vom 2.10.1992, Nr. 2654-XII, veröffentlicht in WWR 1992, Nr. 47 (24.11.92), S. 642.

gen Rechtspraxis nicht in Betracht, weil der Hypothekenbrief nicht umlauffähig war.

Angesichts der erwähnten Schwierigkeiten scheint der Vergleich des neuen ukrainischen Hypothekenrechts mit den entsprechenden Vorschriften anderer Rechtsordnungen der am besten geeignete Weg der wissenschaftlichen Untersuchung zu sein. Denn die Erfahrung bereits funktionierender Rechtsordnungen kann dabei helfen, nicht nur die rechtliche, sondern auch die wirtschaftliche Bedeutung der einzelnen Gesetzesregelungen zu verstehen und richtig einzuschätzen.

Ziel dieser Arbeit ist es daher, die Regelungen des deutschen sowie des ukrainischen Rechts über die Hypothek zu vergleichen, wobei der praktischen Verwendbarkeit der ukrainischen Hypothek besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden soll. Die Darstellung beschränkt sich dabei ausschließlich auf den Vergleich der Hypothek als Sicherungsmittel. Die Regelungen der hypothekarischen Refinanzierung werden daher nicht einbezogen.

II. Gründe für den Vergleich mit dem deutschen Recht

Die Entscheidung, das neue ukrainische Hypothekenrecht mit den Regelungen des deutschen Rechts in der vorliegenden Arbeit zu vergleichen, ist nicht zufällig getroffen worden.

Bereits im XIX. Jahrhundert, als das Liegenschaftsrecht des russischen Reiches (einschließlich des dazugehörenden Teils der Ukraine) eine neue Gesetzesausgestaltung finden sollte, hat man den deutschen Grundpfandrechten große Aufmerksamkeit gewidmet. Keine bedeutsame wissenschaftliche Untersuchung der Hypothek hat damals die Entwicklung der Grundpfandrechte in den verschiedenen deutschen Staaten außer Acht gelassen⁹. Bereits damals wurde festgestellt, dass die ins deutsche BGB übernommenen Grundpfandrechte ein entwickeltes und besonders geeignetes Mittel der Mobilisierung von Grund und Boden sind.

Dass die damalige Beurteilung von später ins BGB übernommenen Regelungen richtig eingeschätzt wurde, bezeugt auch die Tatsache, dass die im Auftrag der Europäischen Kommission ausgearbeiteten Gutachten – der sogenannte „Segre-Bericht“ aus dem Jahre 1966 sowie das Gutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht aus dem Jahre 1971 –

9 Siehe z. B.: Basanow „Herkunft der modernen Hypothek“; Kasso „Der Begriff des Pfandrechts im gegenwärtigen Recht“, Meyer „Das alte russische Pfandrecht“, Freitag-Loringowen, „Entstehung und Erlöschen des Pfandrechts nach dem Entwurf des Liegenschaftsstatutes“.

Diskussionen in der EG angeregt haben, ein einheitliches europäisches Recht nach dem Vorbild der deutschen Grundpfandrechte (der Grundschuld) einzuführen.

Ein weiterer Grund für den Vergleich mit dem deutschen Recht ergibt sich aus der deutschen Rechtsgeschichte des XX. Jahrhunderts. Gemeint sind vor allem der Einigungsvertrag sowie die nach der Wiedervereinigung von BRD und DDR verabschiedeten Sachenrechtsbereinigungs- und Schuldrechtsänderungsgesetze. Diese Gesetze sollten das DDR-Recht an das bundesdeutsche Recht angleichen und zugleich solche Nachteile beseitigen, die durch eine unsorgfältige Handhabung von Rechts- und Verfahrensvorschriften entstanden, welche für den gesamten Bereich des Bodenrechts kennzeichnend war. Da das ukrainische Bodenrecht an sehr ähnlichen Missständen leidet, ist es von besonderer Bedeutung, die Probleme des ukrainischen Rechts unter Einbeziehung der deutschen Erfahrung zu analysieren, um Lösungen zu entwickeln.

Für den Vergleich speziell mit den Regelungen des ukrainischen Hypothekenrechts ist das deutsche Recht aber vor allem wegen seines langen Bestands und somit wegen seiner großen praktischen Erfahrung von Bedeutung.

III. Vergleiche mit den sonstigen Rechtsordnungen

Bei der Darstellung werden auch Vergleiche zu anderen Rechtsordnungen gezogen. Vor allem wird auf die Regelungen des russischen Rechts und die Literatur eingegangen. Dies ist damit zu begründen, dass das russische Hypothekenrecht konkret, sowie das Zivilrecht insgesamt, dem ukrainischen Recht sehr nahe kommt, dort aber früher eingeführt bzw. modernisiert wurde. Es sind dort daher wissenschaftliche Untersuchungen zu vielen Fragen der Hypothek zu finden, mit denen sich die ukrainische Literatur noch nicht auseinandergesetzt hat.

Weiterhin werden im dritten Teil die Regelungen des Schweizer Rechts über den Schuldbrief mit der Grundschuld sowie dem ukrainischen Hypothekenbrief verglichen. Dies ist damit zu begründen, dass der Schweizer Schuldbrief ähnlich wie die deutsche Grundschuld als einheitliches europäisches Grundpfandrecht angeboten wurde.

Vereinzelt wird auf das französische Recht verwiesen, wenn es unmöglich war, Vergleiche zum deutschen Recht zu ziehen.

IV. Gang der Darstellung

Angesichts der bereits erwähnten hohen Einschätzung des deutschen Grundpfandrechts wird dieses als Ausgangspunkt der vorliegenden Darstellung genommen.

Die Rechtsvergleichung als wissenschaftliches Mittel bietet verschiedene Möglichkeiten. Sie scheint aber nur in dem Fall sinnvoll zu sein, in dem die ausgewählten Rechtsinstitute in ihren rechtlichen Grundsätzen, in ihrer praktischen Anwendung sowie in ihrer Bedeutung für die Herausforderungen der gegenwärtigen Praxis verglichen werden. Dieser Ansicht entsprechend wird die vorliegende Arbeit aufgebaut.

Im ersten Teil werden die Rechtsnatur sowie die wesentlichen Grundsätze der Hypothek in beiden Rechtsordnungen verglichen. Der Zweck dieses Vergleiches ist die Feststellung, inwieweit sich die Hypothek im deutschen und im ukrainischen Recht ihrem dogmatischen Verständnis nach ähnelt. Dies soll bei der weiteren Untersuchung dazu dienen, die Unterschiede in den Einzelregelungen des Hypothekenrechts zu verstehen, eine praktische Anwendung richtig zu beurteilen und den passenden Rahmen für die Rechtsvergleichung zu finden.

Im zweiten Teil werden die einzelnen Strukturunterschiede im deutschen und im ukrainischen Hypothekenrecht untersucht. Diesen soll bei der Entstehung, Übertragung und beim Erlöschen der Hypothek nachgegangen werden. Die Untersuchung der konkreten Rechtsstrukturen soll dabei nicht ihrer möglichst umfangreichen Beschreibung dienen, sondern auch und vor allem der Feststellung von Differenzen bei der Lösung der praktischen Probleme. Die Lösungen werden dann nach ihrer Ausgewogenheit zwischen den Interessen des Hypothekenschuldners, Hypothekengläubigers und eines Dritten bewertet. Zu diesem Zweck wird die gegenwärtige Rechtsprechung einbezogen. Dabei wird Aufmerksamkeit nicht nur den Strukturunterschieden beider Rechtsordnungen in ihrem begriffsjuristischen bzw. rein dogmatischen Sinne gewidmet, sondern auch in ihrer funktionellen Bedeutung, wobei die Besonderheiten des ukrainischen Rechts berücksichtigt werden, die sich zumeist daraus ergeben, dass das ukrainische Recht bei den Eigentumsverhältnissen an Grundstücken in der Regel zwischen dem Boden und seinen Bestandteilen trennt.

Im dritten Teil wird die Hypothek einer Untersuchung ihrer Verwendbarkeit in Anbetracht der Herausforderungen der modernen Kreditpraxis unterzogen. Dabei wird sie mit erfolgreichen europäischen Grundpfandrechten wie der deutschen Grundschuld und dem Schweizer Schuldbrief verglichen. Gleichzeitig werden all diese Rechte in Hinsicht auf das dogmatische Verständnis ihrer Akzessorietät beurteilt. Dies ist für die Feststellung notwendig, inwieweit sie von dem einheitlichen europäischen Grundsatz der Akzessorietät des Pfandrechts ab-

weichen und somit inwieweit sie ihren Platz in den Rechtssystemen der europäischen Länder finden können.