

A követelésvásárlás egyes jogi problémái¹

A német jelzálogjogi szabályozás legújabb módosításai és annak tanulságai

Jelen tanulmány a vállalatfinanszírozás egy relative új jelenségéhez, a követelésvásárláshoz kapcsolódóan elemzi a német jelzálogjogi szabályozás legutóbbi módosításait, ezek gazdasági hátterét és következményeit. Ezek a módosítások a német jogban telekadósság (*Grundschuld*) néven ismert, nem-járulékos jelzálogfajtát érintették elsődlegesen.² A német telekadósság fő jellegzetessége, hogy a biztosítéki jog és a biztosított követelés közötti viszonyban hiányzik a törvényi járulékoság. Ezt kötelmi jogi eszközökkel – biztosítéki szerződéssel – pótolják. Ennek alapján telekadósság esetén a zálogkötelezett védelmét alapvetően a biztosítéki szerződés és az abból származó kifogások teremtik meg.

A német jelzálogjogi szabályok módosításainak, illetve az azok hátterében álló gazdasági mozgatórugóknak a részletesebb bemutatása magyar szempontból azért lényeges, mert 1996-ban az önálló zálogjog konstrukciójának a megalkotásakor – a svájci jog mellett – a német *Grundschuld* volt az a szabályozási minta, amelyet a magyar jogalkotó alapul vett. Ennek alapján pedig levonhatóak olyan következtetések, amelyek a magyar jogban is hasznosíthatóak.

1. A 2008-AS BGB-MÓDOSÍTÁS GAZDASÁGI ÉS JOGPOLITIKAI HÁTTERE

1.1. A tőke- és hitelpiacok tendenciái az elmúlt évtizedben

Az elmúlt évtizedben a tőke- és hitelpiacokon jelentős változások mentek végbe, ennek során a hitelnyújtás új formái alakultak ki.³ Mindez hatással volt a hitel szerződések jogára is.⁴ Az elmúlt évtized egyik legfontosabb tőkepiaci jelenségévé a bankokat, illetve más

1 A tanulmány megírását a Helmut és Hannelore Greve Stiftung kutatói ösztöndíja tette lehetővé a hamburgi Max-Planck Intézetben. (Die Fertigstellung dieses Aufsatzes wurde mit Hilfe eines Forschungsstipendiums der Hamburgischen Stiftung für Wissenschaften, Entwicklung und Kultur Helmut und Hannelore Greve am Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg im Jahre 2011 ermöglicht.)

2 A telekadósság intézményét a régi magyar magánjog is ismerte. A telekadósságot a jelzálogjogról szóló 1927. évi XXXV. törvény 81–86. §-ai szabályozták. Ez azonban nem volt teljes mértékben azonos a német jogban *Grundschuld* néven ismert nem-járulékos jelzálogjogi konstrukcióval.

3 Erről részletes áttekintést ld.: HABERSACK, MATHIAS–MÜLBERT O. PETER–SCHLITT MICHAEL [2008]: Unternehmensfinanzierung am Kapitalmarkt. 5. Teil: Sonderformen. 2. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 515–644. o.

4 BITTER, GEORG [2009]: Kreditverträge in Umwandlung und Umstrukturierung. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (ZHR), 173. Band, Mai, 379–435. o.

vállalkozásokat megillető követelésállománnyal való tömeges kereskedés vált.⁵ Ezeknek a tranzakcióknak egy sajátos típusa az ún. értékpapírosítás. Ennek során a követeléseket értékpapírba foglalás útján értékesítik.⁶ Ezeknek az ún. *Asset-Backed-Securities* (ABS) tranzakcióknak számos megjelenési formája és altípusa alakult ki.⁷ Európában 2010-ben 363 milliárd euró értékben történt valamilyen ABS-tranzakció keretében kibocsátás.⁸

Ezeknek az értékpapírosított ügyleteknek a szerződéses szabályozása és általában a jogi háttere meglehetősen összetett.⁹ Ez már megjelenik az ügylet első lépésénél, amikor is a bank követelésállományát egy kizárólag az értékpapírba foglalás céljából alapított céltársaságra ruházza át. Ezt adójogi szempontok miatt jellemzően nem abban az országban jegyzik be, ahol a bank működik.¹⁰ Mivel az ügylél általában nem értesül arról, hogy tartozását a bank értékesítette, ezért a teljesítés továbbra is a bank felé történik. Kivételesen azonban előfordulhat, hogy egy harmadik fél (servicer) átveszi a hitelek, illetve az azokhoz kapcsolódó biztosítékok kezelését. Tovább bonyolítja a tranzakcióhoz kapcsolódó jogi kérdéseket, ha az egyes ügyletekre különböző jogok alkalmazását kötötték ki a felek.

Az, hogy a banki követelésekkel való kereskedelem a 2000-es években ilyen mértékűvé vált, több okra vezethető vissza. Ezek közül talán az a legfontosabb, hogy a követelésátruházás a hitelintézetek számára számos előnnyel jár. Ez a konstrukció egyrészt felhasználható refinanszírozási eszközként, másrészt viszont ezen keresztül a bank csökkenenti tudja a saját tőkeerhelését, illetve az ügylet elősegítheti hitelezési kockázatának a szétterítését. A követelésállománnyal együtt ugyanis a hitelkockázat is kikerül a banki mérlegekből, és szétterül a nemzetközi tőkepiacokon.¹¹

A bankok követeléseikkel együtt rendszerint az azokhoz kapcsolódó biztosítékokat is értékesítik. Az engedélyes tehát nemcsak a követelés, hanem a biztosíték feletti rendelkezési jogot is megszerezi.¹² Ingatlanjelzálog-hitelekből származó követelések vásárlása esetén a követelésekkel együtt átruházásra kerülő biztosíték Németországban jellemző-

5 A német jogirodalom már a 2000-es évek elejétől foglalkozik ezeknek a tranzakcióknak – és általában az új hitelezési struktúráknak – a jogi vonatkozásaival, I. FRÜH, ANDREAS [2000]: Abtretungen, Verpfändungen, Unterbeteiligungen, Verbriefungen und Derivate bei Kreditforderungen vor dem Hintergrund von Bankgeheimnis und Datenschutz. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht Wertpapier Mitteilungen (WM), 10/2000, 497–504. o.

6 Ezekről magyar nyelvű áttekintést ld.: JÁNOSKUTI LEVENTE [2001]: Eszközök által fedezett értékpapírok. *Bank-szemle*, 2001/1–2. sz. 27–40. o.

7 KLÜWER, ARNE–MARSHALL, FABIAN [2005]: Whole Business Securitisation. Die Verbriefung eines Unternehmenscashflows. Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (ZBB), 4/2005, 255–265. o.; REINER, GÜNTER–SCHACHT A. JOHANN [2010]: Credit Default Swaps und verbrieft Kreditforderungen in der Finanzmarktkrise. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht Wertpapier Mitteilungen (WM), 8/2010, 337–346. o., 9/2010, 385–395. o.

8 <http://www.true-sale-international.de/abs-im-ueberblick/marktindeutschland/situation.html?L=0>

9 Ezeknek az ügyleteknek van egy büntetőjogi vonulata is. Erről ld.: RANSIEK, ANDREAS [2010]: Asset Backed Securities und Strafrecht. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht Wertpapier Mitteilungen (WM), 19/2010, 869–875. o.

10 Ezeknek a céltársaságoknak egy kedvelt bejegyzési helyévé Luxemburg vált.

11 Ezeknek az előnyöknek a fokozottabb kihasználása ösztönözte arra a német bankokat, hogy közösen hozzanak létre értékpapírosítással foglalkozó céltársaságot. Így jött létre 2004 májusában a True Sale International GmbH, amelyet 13 német nagybank alapított. Erről részletesebben ld.: www.true-sale-international.de

12 FRIDGEN, ALEXANDER [2008]: Die Sicherungsgrundschuld beim Forderungsverkauf. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht Wertpapier Mitteilungen (WM), 40/2008, 1863. o.

en a telekadósság. A német jogirodalom¹³ és bírói gyakorlat¹⁴ ezeket a tranzakciókat érvényes jogügyleteknek ismerte el. A kezdeti általános vélekedés ezzel kapcsolatban az volt, hogy a követelésvásárlás nem jelenthet jogi hátrányt a biztosítékot nyújtó fél számára.¹⁵

Jellemzően a már felmondott, illetve az adós szerződésszegése miatt felmondható hitelek értékesítésére kerül sor (*non-performing loans* – *NPLs*; *notleidende Darlehen*). Előfordul azonban – bár jóval kisebb mértékben – hogy szerződésszerűen teljesített hiteleket (*performing loans*) is értékesítsenek a hitelintézetek.¹⁶

1.2. A követelésvásárláshoz kapcsolódó jogi problémák

2007-től kezdve a német sajtóban egyre több híradás foglalkozott azzal a kérdéssel, hogy a szerződésszerűen teljesítő ingatlanjelzálog-adósok azért veszítették el otthonukat, mert a bank a tartozásukat eladta.¹⁷ A követelések megvásárlói általában nem bankok voltak, hanem olyan pénzügyi befektetők, akik az adósok helyzetére egyáltalán nem voltak tekintettel, csupán az ingatlanok gyors és nyereséges értékesítésében voltak érdekeltek. A követeléseket megvásárló, nem banki pénzügyi befektetők számára a biztosítékok értékesítése volt az elsődleges.¹⁸

Járulékos biztosítékok esetén nem mutatkoztak különösebb problémák. Ezek ugyanis csak a követeléssel együtt kerülhetnek átruházásra, önálló engedményezésük kizárt. Ebből következik, hogy a követelés és a biztosíték együttes átruházásakor a biztosítékot nyújtó felet megillető kifogások változatlanul fennmaradnak. Kezesség esetén a kezes az engedménnyel szemben is érvényesítheti a biztosított követelés esedékességének hiányából származó kifogását.¹⁹

Kezesség esetén a követelést megvásárló engedményes jóhiszemű jogszerzésére csak kivételesen kerülhet sor.²⁰ Ehhez hasonló a helyzet kézzizálogjognál is. Járulékos jelzálogjog (*Hypothek*) esetében azonban a telekkönyvhöz kapcsolódóan ettől részben eltérő elvek érvényesülnek. A főszabály itt is az, hogy a követelés és a jelzálogjog együtt száll át és a kifogások is fennmaradnak. Nem hivatkozhat azonban a tulajdonos ezekre a kifogásokra, ha azokat korábban nem jegyezték be a telekkönyvbe. Ebben az esetben az engedményes jóhiszemű jogszerző lesz, akivel szemben a kifogásokat nem lehet érvényesíteni.²¹

13 NOBBE, GERD: Bankgeheimnis, Datenschutz und Abtretung von Darlehensforderungen. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht Wertpapier Mitteilungen (WM), 33/2005, 1537–1548. o.

14 BGH WM 2007, 643., BVerfG WM 2007, 1694. o.

15 FRIDGEN, i. m. 1863. o.

16 DÖRRIE, ROBIN: Immobilienfinanzierungen und Verkauf von Kreditforderungen nach Inkrafttreten des Risikobegrenzungsgesetzes. Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (ZBB), 5/2008, 292. o.

17 Ld.: *Süddeutsche Zeitung* 2006. 11. 4., 2008. 3. 6., továbbá *FAZ* 2008. 1. 23.

18 REDEKER, PHILIPP: Renaissance der Hypothek durch Abschaffung des gutgläubigen einreddefreien Erwerbs bei der Grundschuld? Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP), 5/2009, 209. o.

19 BGB 271. § (2) bekezdés. Ezzel azonos a magyar jogi helyzet is.

20 Egy ilyen kivételes esetkörrel szabályoz a BGB 405. §-a.

21 FRIDGEN, i. m. 1866. o.

1.3. A telekadósság (*Grundschuld*) engedményezése

Ennél jóval összetettebb a helyzet az absztrakt biztosítékok, így telekadósság esetében. Ezek ugyanis nem szállnak át a törvény erejénél fogva a követeléssel együtt az engedményesre. Az absztrakt biztosítékok átruházásához külön engedményezésre van szükség.

A telekadósság átruházása az engedményes számára azért nem jelentett kockázatot, mert a biztosítéki szerződés hiába rögzítette az átruházás tilalmát, ennek dologi jogi (abszolút) hatálya nem volt. Ebből következett, hogy a biztosítéki szerződés megszegésével történő engedményezés minden szempontból érvényes jogügyletnek minősült. Ezalól csak az a ritka eset jelentett kivételt, amikor az átruházási tilalmat a telekkönyvben is feljegyezték, mert ebben az esetben az már abszolút hatállyal bírt.²²

1.3.1. A telekadósság jóhiszemű megszerzése

További kedvezményt jelentett az engedményes számára, hogy a német polgári törvénykönyv (*Bürgerliches Gesetzbuch* – BGB) korábbi szabályai széles körben lehetővé tették a telekadósság jóhiszemű (vagyis kifogásoktól mentes) megszerzését. Az engedménnyel szemben ennek alapján csak akkor voltak felhozhatók a tulajdonosi kifogások, ha rosszhiszemű volt. Ez abban az esetben volt megállapítható, ha az adott kifogást a telekkönyvben feljegyezték. Ez azonban csak ritkán fordult elő, így a telekkönyvben általában azt sem tüntették fel, hogy a biztosított követelés szerződésszerűen teljesítésre került. Bár ennek alapján a telekkönyv nem a valós jogi helyzetet tüntette fel, annak tartalmát mégis az engedményes javára kellett figyelembe venni, vagyis az az ő szempontjából mint valóságghú érvényesült. Ebben az esetben pedig az engedményes jóhiszeműnek minősült. Ezalól csak az az eset volt kivétel, amikor az engedményes tisztában volt a telekkönyvi állapot valótlanágával. Ezt azonban a tulajdonosnak kellett bizonyítania. Ebből a szempontból az egyszerű gondatlanság nem volt elegendő az engedményes rosszhiszeműségének a megállapításához.²³

A német jogirodalomban ehhez kapcsolódóan felmerült a kérdés, hogy ha a kifogások a telekkönyvben nem voltak feltüntetve, és az engedményes a telekkönyvi állapot valótlanágáról nem tudott, akkor milyen feltételek mellett volt megállapítható a jóhiszemű jogszerzés ténye. A jogirodalom és a bírói gyakorlat a jóhiszemű jogszerzés lehetőségét már korábban is korlátok közé szorította, nem alakult ki azonban egységes álláspont arra vonatkozóan, hogy ennek határát hol kell meghúzni.

Kétféle nézet alakult ki arra nézve, hogy milyen ismeretekkel kellett rendelkeznie a telekadósság engedményesének ahhoz, hogy jóhiszemű jogszerzése kizárt legyen. Az egyik álláspont szerint a jogszerző csak akkor minősült rosszhiszeműnek, ha a követelés szerződésszerű teljesítéséről és esetleges megszűnéséről tudomással rendelkezett. A másik nézet szerint ez túlzott elvárás, a rosszhiszeműség ugyanis már abban az esetben is megállapítható, ha az engedményes a telekadósság biztosítéki karakteréről tudott.

22 MEYER, ANDRÉ: Die Regelung der Sicherungsgrundschuld in § 1192 Abs. 1a BGB – ein nicht durchdachter Schnellschuss des Gesetzgebers. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht Wertpapier Mitteilungen (WM), 2/2010. 58. o.

23 FRIEDGEN i. m. 1867. o.

Ez utóbbi felfogás azonban nem vált általánossá, és a Német Szövetségi Legfelsőbb Bíróság (*Bundesgerichtshof* – BGH) gyakorlata sem ezt követte. A német jogirodalom többségi álláspontja szerint ugyanis az engedményes rosszhiszeműségét nem alapozta meg önmagában az a tény, hogy tudott a telekadósság biztosítéki jellegéről. Ehhez még az sem volt elegendő, ha a biztosítéki cél meg nem valósulása miatt emelhető kifogásokról általánosságban tudomással bírt. A jogszerző jóhiszeműségét ezen felfogás szerint csak az zárta ki, ha a jogszerző pozitív ismerettel rendelkezett arról, hogy az átruházás időpontjában a telekadóssággal biztosított követelés még nem jött létre, vagy már megszűnt. Ezt a BGH először egy 1967-ben hozott döntésében mondta ki²⁴, majd 1972-ben újra megerősítette²⁵, és azóta is ezt az elvet követi.²⁶

A BGH 1967-es és 1972-es ítéleteiben lefektetett legfelsőbb bírósági gyakorlat egy korábbi jogirodalmi álláspontra támaszkodott, amely a német polgári törvénykönyv (BGB) 1156. §-ának alkalmazásából indult ki.²⁷ Ez az álláspont arra hivatkozott, hogy ha a jogszerző rosszhiszeműségéhez elegendő lenne a telekadósság biztosítéki jellegéről, illetve a biztosítéki célról való tudomásszerzés, akkor a telekadósságot megszerző engedményes rosszabb helyzetben kerülné, mint a járulékos jelzálogjog (*Hypothek*) engedményese.²⁸

Itt kell utalni arra, hogy a jóhiszemű jogszerzést csak akkor ismerték el, ha arra kereskedelmi forgalomban került sor. Nem tekintették kereskedelmi forgalomban kötött ügyletnek az átruházást, ha az engedményes és az engedményező között személyazonosság vagy nagyon szoros gazdasági összefonódás állt fenn. Az ugyanakkor vitatott volt, hogy kizárt-e az ügylet kereskedelmi forgalmi jellege, ha az engedményező és az engedményes közül valamelyik fél gazdasági értelemben uralja a másikat. A gazdasági összefonódást akkor azonban egyértelműen megállapították, amikor a két vállalkozás között konszernjogi kapcsolat állt fenn.²⁹

A jóhiszeműséget akkor is kizártnak tekintették, ha a jogszerző a telekkönyvi állapot valótlanosságáról pozitív ismeretekkel ugyan nem rendelkezett, de az ennek alapjául szolgáló tényről vagy körülményről tudott. Ilyenkor ugyanis a telekkönyvi bejegyzés valótlanosságát mintegy „kézzelfoghatónak” tekintették, és abból indultak ki, hogy egy körültekintően eljáró személy az ebből fakadó következtetéseket nem hagyhatja figyelmen kívül. Mindez még nem jelentette azt, hogy az engedményesnek kötelessége lett volna betekinteni a telekkönyvbe, vagy más módon informálódnia kellett volna, de a szükségszerű következtetéseket tudatosan nem hagyhatta figyelmen kívül. A bírói gyakorlatban volt olyan eset, amely ezzel kapcsolatban elegendőnek ismerte el az engedményes részéről, ha körültekintően érdeklődött.³⁰

Mindebből következően követelésvásárlás esetén az engedményes számára nyilvánvalóvá kellett válnia, hogy az általa megvásárolt követelésállomány, portfólió nemcsak már lejárt, hanem adott esetben szerződészerűen teljesített követeléseket is magában foglalhat.

24 WM 1967, 566–567. o.

25 BGH Urteil vom 21.4.1972 – V ZR 52/70., BGHZ 59, 1. = NJW 1972, 1463–1464.

26 NJW 1988, 1375. o.

27 WESTERMANN, HARRY: Sachenrecht. 5. Auflage, C.F. Müller Juristenverlag, Karlsruhe, 1966, 582. o.

28 WESTERMANN i. m. 583. Ez az érvelés megjelenik a BGH 1972-es döntésében is. Ld.: BGH NJW 1972, 1464. o.

29 SCHWINTOWSKI, HANS-PETER–SCHANTZ, PETER [2008]: Grenzen der Abtretbarkeit grundpfandrechtlich gesicherter Darlehensforderungen. Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 8/2008, 476. o.

30 OLG Dresden, VIZ 2003, 429. o.

Tudnia kellett ezen túlmenően azt is, hogy a tranzakció következtében az adós tartozását a biztosítéktól elszakították. Ennek alapján pedig jóhiszemű jogszerzés aligha volt megállapítható, vagyis az adós kifogásait az engedménnyessel szemben is érvényesíthette.³¹ Ha pedig emellett még azt is figyelembe vesszük, hogy az engedményező bank jellemzően tájékoztatja az engedményest az átruházásra kerülő követelésállomány tulajdonságairól, akkor a jóhiszemű jogszerzés lehetőségének az új szabályozásban történő kizárása még kevésbé indokolható.³²

A végeredmény szempontjából az a meghatározó, hogy a telekkönyvi állapotot nem lehet a telekadósság megszerzője javára figyelembe venni, ha valamilyen mélységig tudott a biztosítéki szerződésről és ezáltal a telekkönyvi bejegyzés valótlanágáról.³³

1.3.2. A telekadósság izolált átruházásának lehetősége

Különösen fontossá vált a jóhiszemű jogszerzés kérdése abban az esetben, amikor a bank a biztosítékot a követelés esedékessé válása, illetve a telekadósság felmondása előtt, követelés nélkül, izoláltan ruházta át.³⁴ Erre ugyan a banki gyakorlatban csak kivételesen került sor, de ezzel a lehetőséggel ennek ellenére számolni kellett.

Az ilyen lejárat előtti, izolált átruházást a biztosítéki szerződésbe ütközőnek tekintették, amely veszélyeztette a tulajdonosnak a telekadósság rá történő visszaruházására irányuló igényét. Az esedékessé válás után ez a veszély már nem állt fenn, így az ezt követően sorra kerülő izolált engedményezés jogszerűnek minősült.³⁵

Ha a bank lejárat előtt ruházta át a telekadósságot, és ezzel megszegte a biztosítéki szerződést, az a fentiek alapján az engedményezés jogszerűségére nem hatott ki, vagyis maga az átruházás érvényesnek minősült. Az adós csupán kártérítési igényt érvényesíthetett a bankkal szemben, ez azonban nem akadályozta meg azt, hogy a telekadósság jóhiszemű megszerzője dologi jogi igényt érvényesítsen vele szemben, és ennek alapján végrehajtási eljárást indítson az ingatlanra. A BGH 1972-es ítélete óta követett gyakorlata szerint a tulajdonos ilyen esetben csak akkor érvényesíthetett kifogásokat az engedménnyessel szemben, ha azokat a jogszerző ismerte, illetve azok az engedményezés időpontjában már fennálltak. Mint láttuk, az ítélet szerint önmagában a telekadósság biztosítéki jellegének az ismerete nem zárta ki a jogszerző jóhiszeműségét. Az engedményes tehát csak akkor minősült rosszhiszeműnek, ha tudta, hogy a biztosított követelés nem állt fenn. A biztosított követelés hiányára a tulajdonos kifogásként hivatkozhatott, az engedményezőnek pedig ezt a konkrét, a biztosítéki szerződésből származó és a telekadósság érvényesítése ellen irányuló kifogást kellett ismernie ahhoz, hogy jóhiszeműsége kizárt legyen.³⁶

31 SCHWINTOWSKI–SCHANTZ i. m. 476. o.

32 REDEKER i. m. 211. o.

33 FRIDGEN i. m. 1868. o.

34 REDEKER i. m. 209. o.

35 SCHWINTOWSKI–SCHANTZ i. m. 475. o.

36 REDEKER i. m. 209. o.

1.4. A refinanszírozási nyilvántartás és a jóhiszemű megszerzés

A telekadósság jóhiszemű megszerzését alapvetően érintette az ún. refinanszírozási nyilvántartás létrehozatala. 2005-ben a banki refinanszírozás biztonságának növelése érdekében a német jogalkotó törvényt fogadott el az ún. refinanszírozási nyilvántartásról.³⁷ A törvény célja többek között az volt, hogy a refinanszírozási nyilvántartás felállításával megoldják a hitelezőkön kívül álló harmadik személyek által bizalmi vagyongazdálkodói (*Treuhand*) jogviszony alapján fenntartott biztosítéki *Grundschuld*-okhoz kapcsolódó jogi problémákat. Különösen azt a kérdést kellett rendezni, hogy az engedményest megilleti-e a biztosíték a bank, illetve a bizalmi vagyongazdálkodó ellen indított felszámolási eljárás során, vagy az a felszámolási vagyon részét képezi.³⁸

Annak érdekében, hogy az átruházásra kerülő követelés engedményesét az engedményező bank, illetve a bizalmi vagyongazdálkodó felszámolása esetén is megilletse a biztosíték, az új szabályozás lehetővé tette a biztosíték és a biztosított követelés együttes bejegyzését az újonnan felállítandó refinanszírozási nyilvántartásokba.³⁹ Ennek a bejegyzésnek a révén az ingatlan tulajdonosokat megillető kifogások is megmaradtak, vagyis az átruházás során egyébként irányadó kifogáskorlátozás nem érvényesült. Ennek alapján a refinanszírozási nyilvántartásba bejegyzett telekadósságok kötelezettjei kedvezőbb helyzetbe kerültek más *Grundschuld*-ok kötelezettjeihez képest, hiszen az előbbieket esetében a jóhiszemű, kifogásoktól mentes megszerzés – a nyilvántartásra tekintettel – kizártnak vált.⁴⁰

1.5. Az azonnali végrehajthatóság

A telekadósság jóhiszemű megszerzőjének helyzete még előnyösebbé vált azáltal, hogy az ingatlant azonnal végrehajtás alá vonhatta. A német banki gyakorlatban ugyanis a bankok az ingatlan tulajdonosától egy olyan nyilatkozatot is kérnek, amelyben a tulajdonos aláveti magát az azonnali végrehajtási eljárásnak. Ezt az alávetési nyilatkozatot közjegyzői okiratba foglalják.⁴¹

Ezen közjegyzői okiratba foglalt alávetési nyilatkozat alapján az engedményes a biztosított követelés, illetve a telekadósság esedékessé válása előtt is megindíthatja a végrehajtási eljárást. Akkor is fennállt számára ez a lehetőség, ha még nem került meghatározásra a biztosított követelés pontos összege. A végrehajtási eljárás megindítható volt abban az eset-

37 Gesetz zur Neuorganisation der Bundesfinanzverwaltung und zur Schaffung eines Refinanzierungsregister. BGBl. v. 27.08.2005, Teil I. 2809–2819. o.

38 A refinanszírozási nyilvántartásról részletesebben ld.: STÖCKER, OTMAR [2007]: Grundzüge des Pfandbriefrechts. § 86a. IV. Refinanzierungsregister. in: SCHIMANSKY–BUNTE–LWOWSKI: Bankrechts-Handbuch, München, 2702–2710. o. Magyar nyelven: STÖCKER, OTMAR: Új német szabályok a jelzálogjogról. *Magyar Jog*, 2008/10. sz. 690–696. o.

39 Erről az új 22a–22o. §-okkal kiegészített német hitelintézeti törvény (*Kreditwesengesetz*: KWG) tartalmaz rendelkezéseket.

40 FRIDGEN i. m. 1869. o.

41 SCHIMANSKY, HERBERT [2008]: Verkauf von Kreditforderungen und Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung. *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht Wertpapier Mittelungen (WM)*, 23/2008, 1049–1052. o.

ben is, ha az adós szerződésszerűen teljesített, vagyis a kölcsönrészleteket pontosan fizette, és nem került késedelembe. Ez a jogi megoldás arra a több évtizedes banki gyakorlatra volt visszavezethető, amelynek az alapján az ingatlantulajdonos megbízhatott a bankban, és alappal remélhette, hogy a bank a végrehajtást a kölcsönszerződés szerződésszerű teljesítése esetén nem indítja meg.

Az azonnali végrehajtást lehetővé tevő alávetési nyilatkozathoz szorosan kapcsolódik egy anyagi jogi nyilatkozat, egy absztrakt felelősségvállalás is. Attól függően, hogy saját vagy idegen tartozáshoz kapcsolódik a telekadósság, kétféle anyagi jogi nyilatkozatról lehet szó: az egyik az absztrakt adósságígéret (*abstraktes Schuldversprechen*), a másik pedig az absztrakt adósságelismerés (*abstraktes Schuldanerkennnis*). Ennek az alapja, hogy a kölcsönszerződésből származó követelést a felek megszüntetik, és egy új kötelezettségvállalást alapítanak, amely átfogja a teljes tőkekövetelést, a kamatokat és az egyéb mellékszolgáltatásokat. A bankok ezt a megoldást olyan széles körben alkalmazzák, hogy az absztrakt kötelezettségvállalásra vonatkozó igényüket rendszerint az általános szerződési feltételeikben is belefoglalják. Ezt a gyakorlatot a BGH nem találta ellentétesnek a tisztességtelen általános szerződési feltételek tilalmát kimondó BGB-rendelkezésekkel.⁴²

Az absztrakt kötelezettségvállalás és az alávetési nyilatkozat szorosan kapcsolódik egymáshoz. Az azonnali végrehajthatóság ugyanis nemcsak a telekadóssággal terhelt ingatlanra, hanem az absztrakt kötelezettségvállalás révén az adós egész vagyonára kiterjed. Mindez megnyitja az utat a jogosult számára, hogy az adós egész vagyonára végrehajtást vezessen. Ez azt jelenti, hogy az adós ingóságai is végrehajtás alá vonhatók.⁴³

Ezen anyagi jogi és eljárásjogi nyilatkozatok révén az ingatlantulajdonost egy ún. dologi adósság terheli, a kölcsönadóst pedig személyes felelősség. Ez azt jelenti, hogy a tulajdonossal szemben az ingatlanra vonatkozó, tűrésre irányuló jelzálogjogi kereset azonnal végrehajtható, másrészt pedig az absztrakt adóssági nyilatkozat alapján az adós teljes vagyonára is megindítható a végrehajtás.

Ehhez a többszörös nyilatkozattételhez a bankok azért ragaszkodnak, mert ezen keresztül elkerülhető, hogy időigényes és költséges eljárásba bonyolódjanak a tartozás fennállását illetően. Ebből a megoldásból egyébként az egész tőkepiac profitál, hiszen az ilyen többszörsően biztosított hiteleket a piac kedvezően ítéli meg, ez pedig a bankok kintlévőségének pozitív értékelését vonja maga után.⁴⁴

1.6. Jogpolitikai vita

Az észlelt szabályozásbeli hiányosságok és visszaélési lehetőségek miatt 2007-től Németországban heves politikai és jogpolitikai vita bontakozott ki a követelésvásárlásról. Ez a vita sokszor nélkülözte a szakmai ismereteket és a sajtóhíradásokban szereplő esetekről a pontos

42 DERLEDER, PETER [2009]: Die neue Sicherungsgrundschuld. Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP), 47/2009, 2221. o.

43 DERLEDER i. m. 2223. o.

44 HABERSACK, MATHIAS [2008]: Die Vollstreckungsunterwerfung des Kreditnehmers im Lichte des Risikobegrenzungsgesetzes. Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 44/2008, 3173–3174. o.

információkat is.⁴⁵ Mivel azonban a fogyasztók széles körét érintette, a jogalkotó úgy érezte, hogy lépnie kell.

Ezt csak erősítette egy másik tény: a vállalkozások körében is egyre nőtt az aggodalom amiatt, hogy a bankkal szemben fennálló tartozásait a bank értékesíti. Őket elsősorban az aggasztotta, hogy a vevő az általa megvásárolt követelésekkel együtt az adósokra vonatkozó adatokat is megszerezhetett, amelyek révén befolyást gyakorolhatott az érintett vállalkozásokra.⁴⁶

1.7. A módosítások célja

Minderre tekintettel a német jogalkotó 2008. augusztus 12-én megalkotta a pénzügyi befektetésekkel összefüggő kockázatok csökkentéséről szóló törvényt (ún. *Risikobegrenzungsgesetz*).⁴⁷ A jogszabály célja nem a követelésvásárlás ellehetetlenítése vagy megnehezítése volt, annak gazdasági jelentőségét ugyanis maga a törvény indokolása is elismeri.⁴⁸

A jogalkotó szeme előtt sokkal inkább a kölcsönfelvevők fokozottabb védelme lebegett, különös tekintettel arra az esetre, amikor a hitelezőt megillető követelés – biztosítékkal együtt – engedményezésre kerül. A kölcsönadósok védelme során elsősorban a mezőgazdasági termelők és a kis- és közepes vállalkozások helyzetének biztosítását helyezte előtérbe a jogalkotó.⁴⁹ Ezt részben a hitelezőt terhelő tájékoztatási kötelezettség szintjének emelésével kívánták elérni, részben pedig a felmondási szabályok szigorításával.⁵⁰

Az új törvény számos jogszabályt módosított, így többek között az értékpapír-kereskedelemtől szóló törvényt, a részvényekről szóló törvényt és egyéb értékpapírrégi normákat is. Változásokra került sor a bírósági végrehajtás szabályait illetően is.

A legnagyobb jelentőségű azonban a BGB rendelkezéseinek a módosítása volt. A BGB-t érintő változások alapvetően a jelzálogjoggal biztosított kölcsönszerződéseket érintették, összefüggésben a fogyasztói hitelszerződésekre irányadó rendelkezésekkel. A törvény emellett a telekadósság egyes szabályait is módosította. Változatlan maradt azonban a biztosított követelésre vonatkozó jogi szabályozás.⁵¹

45 DÖRRIE i. m. 293. o.

46 Ehhez kapcsolódóan kell utalni arra: a BGH egy 2007.02.27-én hozott döntésében kimondta, hogy a követelések bankok általi átruházása nem sérti a banktitkot, és nem áll ellentétben az adatvédelmi törvénnyel. Ld.: BGHZ 171, 180. A döntéssel kapcsolatban kritikus véleményt fogalmaz meg: SCHWINTOWSKI–SCHANTZ i. m. 472–476. o.

47 Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken. Vom 12. August 2008, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2008, Teil I. Nr. 36. 1666. o.

48 DÖRRIE i. m. 293. o.

49 DERLEDER i. m. 2221. o.

50 LANGENBUCHER, KATJA: Kredithandel nach dem Risikobegrenzungsgesetz. Neu Juristische Wochenschrift (NJW), 44/2008, 3170–3171. o.

51 REDEKER i. m. 209. o.

2. A TELEKADÓSSÁG SZABÁLYAIT ÉRINTŐ VÁLTOZÁSOK

2.1. A jóhiszemű jogszerzés lehetőségének kizárása

A *Risikobegrenzungsgesetz* 6. cikkének 7. pontja egy új bekezdéssel egészítette ki a BGB 1192. §-át. Az új 1192. § (1a) bekezdése így szól: „*Ha a telekadósságot követelés biztosítására hozták létre (biztosítéki Grundschuld), a tulajdonos az őt a biztosítéki szerződés alapján a korábbi jogosulttal szemben megillető azon kifogásait, amelyek vagy a telekadóssággal szemben hozhatók fel, vagy a biztosítéki szerződésből származnak, a telekadósság későbbi megszerzőivel szemben is érvényesítheti. A BGB 1157. § (2) bekezdése ebben az esetben nem kerül alkalmazásra. Egyebekben a BGB 1157. § változatlan marad.*”

Ennek a módosításnak a háttérében az a jogalkotói félelem állt, amely szerint a hitelező a telekadósságot izoláltan, vagyis biztosított követelés nélkül is átruházhatja. Ezzel szemben korábban azt az érvet hozták fel, hogy a banki gyakorlatban a hitelintézet a tulajdonos beleegyezése nélkül a telekadósságot csak a biztosított követeléssel együtt, a követelés mindenkor mértékének megfelelően ruházza át.⁵² Tekintettel azonban az újabb finanszírozási struktúrákra, ez az érvelés a német jogalkotót nem győzte meg. A törvényhozó ezzel szemben arra az álláspontra helyezkedett, hogy a biztosítékot nyújtó felet meg kell óvni azoktól a veszélyektől, amelyeket a telekadósság izolált engedményezése rejt magában. Ezek a kockázatok akkor realizálódtak, amikor az engedményező az új jogszerzőt nem tájékoztatta a biztosítéki szerződés tartalmáról, illetve, ha nem léptette be őt a biztosítéki szerződésbe.⁵³

Ha az engedményes nem tudott a biztosítéki szerződés tartalmáról, akkor – tekintettel a BGH már idézett, 1972-es ítéletében foglaltakra – jóhiszemű jogszerzőnek minősült, vagyis vele szemben a tulajdonos kifogásait nem érvényesíthette. Jóhiszemű jogszerzés esetén pedig fennállt a lehetősége annak, hogy az engedményes a telekadósság alapján úgy indít végrehajtást az ingatlanra, hogy a kölcsönösszeget az adósnak még nem adták át, illetve a kölcsönt részben vagy egészben már visszafizették. Az adós ilyen esetben csak az engedményezővel szemben érvényesíthető kártérítési igénnyel élhetett.⁵⁴

Ezt a veszélyt a *Risikobegrenzungsgesetz* úgy próbálta meg kizárni, hogy lehetővé tette a tulajdonost megillető kifogások érvényesítését az új (jóhiszemű) jogszerzővel szemben is. Ennek nem feltétele az sem, hogy a jogszerző a telekadósság biztosítéki karakteréről tudomással bírjon.⁵⁵ A kifogások felhozatalának csupán az a feltétele, hogy azok a telekadósság ellen irányuljanak, illetve a biztosítéki szerződésből származzanak. Elsődlegesen a biztosított követelés hiányára vonatkozó kifogás, illetve az engedményezés érvénytelenségét állító kifogás jöhet szóba.

Kérdés azonban: a kifogások felhozatalának feltétele-e az, hogy azok az engedményezés időpontjában már fennálljanak? A német jogirodalom álláspontja ebben a kérdésben nem egységes. A többségi vélemény a korábbi, 2008 előtti jogi helyzethez kapcsolódóan az volt, hogy a BGB 1157. §-a csak azokat a biztosítéki szerződésből származó kifogásokat fogja át,

52 BGH NJW 1972, 1464. o.

53 LANGENBUCHER i. m. 3172. o.

54 LANGENBUCHER i. m. 3172. o.

55 LANGENBUCHER i. m. 3172. o.

amelyek esetében a létrejövetelhez szükséges összes tényállási elem a telekadósság átruházásakor már teljesült. Ebből pedig az következik, hogy a biztosított követelés utólagos megszűnésére vonatkozó kifogást az engedménnyel szemben nem lehet érvényesíteni.⁵⁶ Az új szabályozás szempontjából ennek a kérdésnek azonban már azért nincs jelentősége, mert a törvény csak azt a feltételt írja elő, hogy a kifogások a biztosítéki szerződésből származzanak, a kifogás létrejöttének időpontja azonban irreleváns.⁵⁷ A törvény indokolása kifejezetten utal is arra, hogy a jogalkotó azoknak a kifogásoknak az érvényesítését is lehetővé kívánja tenni, amelyeknél az összes tényállási elem csak a telekadósság átruházása után jön létre. A jogalkotó természetesen elsődlegesen a biztosított követelésnek a telekadósság átruházása után bekövetkező megszűnésére vonatkozó kifogást tartotta szem előtt.⁵⁸

A BGB új 1192. § (1a) bekezdéséből az következik, hogy az engedményes a telekadósságot akkor is a biztosítéki szerződésből származó kifogásokkal terheltten szerzi meg, ha egyébként jóhiszeműnek minősül. Ez azt jelenti, hogy vele szemben ezeket a kifogásokat a tulajdonos akkor is felhozhatja, ha az engedményes még a telekadósság biztosítéki jellegeről sem tudott. Ebből pedig az következik, hogy az engedményes a kifogásokkal terhelt telekadósságot nem ruházhatja át kifogásmentesen.⁵⁹ Az új szabályozás tehát egyértelműen kizárja a telekadósság jóhiszemű megszerzésének a lehetőségét.⁶⁰

A BGB új 1192. § (1a) bekezdésével kapcsolatban utalni kell arra is, hogy ez az új szakasz a törvényjavaslat eredeti szövegében még egyáltalán nem szerepelt. Ez a módosítás a német parlament felsőháza (*Bundesrat*) által az alsóháznak (*Bundestag*) visszaküldött észrevételekben jelent meg először. A *Bundesrat* által visszaküldött anyagba pedig a Bajor Szabadállam képviselői által tett indítvány nyomán került be a BGB 1192. §-ának módosítására irányuló szövegrész, amelyet ezt követően a *Bundestag* pénzügyi bizottsága csak az utolsó pillanatban vett fel a *Risikobegrenzungsgesetz* végleges szövegjavaslatába. A törvényalkotási folyamat ezen fordulatra tekintettel, az új szabályozásra tett javaslatot nem előzte meg szakértői értékelés.⁶¹

2.2. A felmondás szabályainak kógensé tétele

A telekadósság szabályozását érintő további változás, hogy a törvény 6. cikkének 8. pontja egy mondattal kiegészítette a BGB 1193. § (2) bekezdését. A BGB 1193. §-a a telekadósság felmondásáról rendelkezik. Ennek (1) bekezdése szerint a telekadósság esedékessé válásához felmondásra van szükség. A felmondási jog a tulajdonost és a jogosultat egyaránt megilleti. A felmondási idő 6 hónap. A (2) bekezdés korábbi szövege szerint az (1) bekezdésben foglaltaktól érvényesen el lehetett térni. A (2) bekezdés kiegészítése szerint, ha a

56 BÜLOW, PETER [2009]: Die Sicherungsgrundschuld als gesetzlicher Tatbestand. Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS), 4. o.

57 REDEKER i. m. 210. o. A szerző ezzel kapcsolatban a törvény indokolását is idézi.

58 MEYER i. m. 59. o.

59 BÜLOW i. m. 5. o.

60 REDEKER i. m. 210. o.

61 MEYER i. m. 59. o.

telekadósság pénzkövetelés biztosítására szolgál, akkor az (1) bekezdésben foglaltaktól nem lehet eltérni.⁶²

Ez a kiegészítés azért jelent lényeges változást, mert érvénytelennek minősíti a banki gyakorlatban korábban alkalmazott azon szerződéses kikötéseket, amelyek a felmondási idő nélküli, azonnali felmondást, és ezen keresztül a telekadósság azonnali esedékessé válását rögzítették.⁶³

A módosítást követően a telekadósság felmondási ideje kötelezően 6 hónap, amelytől a felek megállapodásukban nem térhetnek el. Ebből a szempontból a BGB 1193. § (2) bekezdése preventív funkciót lát el.

Ez a felmondás rendes felmondásnak tekintendő, amelyet nem kell indokolni. Másrészt azonban ez a felmondási jog erre irányuló különös ok nélkül is gyakorolható. Ezt a jogirodalomban arra hivatkozással kritizálták, hogy a felmondás védelmi funkciójával az lett volna összeegyeztethető, ha a felmondást tételesen meghatározott okokhoz kötik.⁶⁴

Más kérdés, hogy a felek a kamat esedékessé tételében ettől eltérő módon, külön is megállapodhatnak. Az új szabályozás tehát a kamat és a mellékszolgáltatások esedékességére nincs hatással.⁶⁵

3. A MÓDOSÍTÁSOK ÉRTÉKELÉSE

3.1. A törvény általános értékelése

Általános az a jogirodalmi nézet, amely szerint az új rendelkezések meglehetősen átgondolatlanok.⁶⁶ Ennek egyik oka, hogy az új szabályozás nem terjed ki a járulékos forgalmi jelzálogjog (*Verkehrshypothek*) jóhiszemű megszerzésére. A forgalmi jelzálogjogot ugyanis mindenképpen be kellett volna vonni az új szabályozás hatókörébe.⁶⁷

Az új szabályozás következtében az a nem kívánt helyzet állt elő, hogy a forgalmi jelzálogjogot továbbra is meg lehet szerezni jóhiszeműen, kifogásoktól mentesen, miközben erre a nem-járlékos biztosítéki *Grundschild* esetében nincs többé lehetőség.

Kérdés, hogy ez mennyire felel meg a jelzálogjogok szabályozása során a BGB megalakításakor szem előtt tartott rendszernek. A jelzálogjogok eredeti szabályozási koncepciója szerint mind a mérsékelt járulékos forgalmi jelzálogjog, mind pedig a telekadósság esetén biztosított volt a jelzálogjog jóhiszemű megszerzésének a lehetősége.⁶⁸ Az új szabályozás biztosítéki *Grundschild* esetén ezt a lehetőséget megszüntette. Ennek révén azonban az az ellentmondásos helyzet állt elő, hogy az eredetileg jóval forgalomképesebb jogként statuált

62 § 1193 (2) Satz 2: *Dient die Grundschild zur Sicherung einer Geldforderung, so ist eine von Absatz 1 abweichende Bestimmung nicht zulässig.*

63 LANGENBUCHER i. m. 3172. o., MEYER i. m. 59. o. 12. lábjegyzet

64 DERLEDER i. m. 2225. o.

65 DERLEDER i. m. 2224. o.

66 WOLFSTEINER, HANS [2009]: Grundschild. in: J. von Staudingers – Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Sellier/de Gruyter, Berlin, 875. o.

67 MEYER i. m. 60. o.

68 Ennek alapját a BGB 1157. §-a jelentette.

telekadósság a hatályos szabályok szerint a biztosítéki szerződésen keresztül szorosabban kapcsolódik a biztosított követeléshez, mint az egyébként járulékos forgalmi jelzálogjog.⁶⁹ A szorosabb járulékoság következtében a telekadósság – a BGB eredeti koncepciójával szemben – forgalomképességéből drasztikusan veszített, az új szabályozás hatására ugyanis a forgalmi jelzálogjog már egy forgalomképesebb alakzatnak tekinthető, mint az új biztosítéki *Grundschuld*. Az új szabályozás alapján a telekadósság sokkal inkább a szigorúan járulékos biztosítéki jelzálogjog (*Sicherungshypothek*) intézményéhez került közelebb, amelynél a jóhiszemű jogszerzés a BGB 1185. §-a alapján kezdettől fogva kizárt.

Van azonban olyan jogirodalmi értékelés is, amely szerint a forgalomképesség szempontjából az új szabályozás révén a telekadósság valójában a járulékos biztosítéki jelzálogjognál is kedvezőtlenebb megítélés alá esik.⁷⁰ Mindezek alapján pedig az állapítható meg, hogy a BGB új 1192. § (1a) bekezdése ellentmond a jelzálogjogi szabályozás eredeti koncepciójának.⁷¹

Az új rendelkezések célja az volt, hogy az ingatlan tulajdonosa számára biztosítsák azt, hogy a telekadósság engedményezésekor a biztosított követeléshez kapcsolódó ellenjogait, kifogásait ne veszítse el. Emellett ki akarták zárni, hogy a telekadósság jóhiszemű megszerzője dologi jogát annak ellenére érvényesíthesse, hogy a biztosított követelést az adós szerződés szerűen teljesíti.⁷² Másképpen megfogalmazva: a jogalkotó a kétszeres teljesítés veszélye ellen kívánta védelemben részesíteni a tulajdonost. A jogalkotó ennek alapján az ingatlantulajdonos védelmét még a forgalomképesség rovására is előtérbe kívánta helyezni.⁷³

Kérdés azonban, hogy ezzel a BGB alapkoncepciójával ellentétes, rendszeridegen megoldással a jogalkotónak sikerült-e elérnie eredeti célját? Ennek megválaszolása során abból kell kiindulni, hogy ha a bankok továbbra is egy relatíve forgalomképes biztosítékot kívánnak alkalmazni, akkor lehetőségük van átállni a forgalmi jelzálogjogra (*Verkehrshypothek*). A biztosítékok alkalmazásában történő, ilyen jellegű váltás korántsem kizárt.⁷⁴

A telekadósság ugyan az új szabályozás ellenére továbbra is egy rugalmas biztosítéki forma, amely azonban forgalomképességéből jelentősen veszített. A mai banki gyakorlatban a refinanszírozási lehetőségek minél hatékonyabb és költségkímélőbb kihasználása tölt be központi szerepet. Ebből a szempontból pedig a biztosíték forgalomképessége és átruházhatósága fontosabb cél annál, minthogy az a biztosítéki cél megváltoztatásával, kicserélésével rugalmas legyen. Ha pedig a bankoknak a rugalmasság és a forgalomképesség között kell választaniuk, akkor a mai gazdasági viszonyok között nagyobb a valószínűsége annak, hogy a forgalomképesség mellett döntenek.⁷⁵ A telekadósság helyett a forgalmi jelzálogjogra történő átállás tehát egy nagyon is valószínű lehetőség.

További probléma, hogy mivel a forgalmi jelzálogjog esetében továbbra is fennáll a jóhiszemű jogszerzés lehetősége, így adott esetben fennállhat a kétszeres teljesítés veszélye is. A jogalkotónak nyilván nem ez volt a szándéka. Erre tekintettel a BGB új 1192. § (1a)

69 MEYER i. m. 62.

70 WOLFSTEINER: i. m. 876. o.

71 REDEKER i. m. 211. o., továbbá MEYER i. m. 61. o.

72 HABERSACK i. m. 3176. o.

73 BÜLOW i. m. 4. o.

74 Erről az átállási lehetőségről részletesebben ld.: HEINZE, CHRISTIAN [2011]: Die abstrakte Verkehrshypothek. Archiv für die civilistische Praxis (AcP), 211 (2011), 105–152. o.

75 REDEKER i. m. 211. o.

bekezdése nemcsak rendszeridegen, de ezen keresztül valójában az eredeti jogalkotói célt sem sikerült elérni.⁷⁶

Ezt az értékelést a német jogirodalomban azzal is kiegészítik, hogy a jogalkotáshoz vezető alapprobléma megoldása valójában nem az anyagi ingatlanjogban, hanem az eljárási szabályokban keresendő. A bírósági végrehajtási szabályok teszik ugyanis lehetővé a telekadósság megszerzője számára az ingatlanra vezetett, azonnali végrehajtást. Ezen a lehetőségen azonban a BGB új 1192. (1a) bekezdése nem változtatott semmit. Az alapproblémát a felmondásra vonatkozó új szabályok és a végrehajtási rendelkezések módosítása sem oldotta meg. Részben azért sem, mert az új felmondási szabályok a telekadósság absztrakt jellegével nem igazán egyeztethetők össze.⁷⁷ Ehhez képest a jogalkotónak azt a lehetőséget kellett volna kizárnia, hogy a telekadósság engedményese az azonnali végrehajtásra irányuló alávetéssel élni tudjon.⁷⁸

A BGB új 1192. § (1a) bekezdésével kapcsolatban arra is rámutatnak, hogy az új szakasz nyelvileg is pontatlan, rosszul megfogalmazott.⁷⁹

A fenti indokok alapján a német jogirodalomban a telekadósság szabályozását 2008-ban alapvetően módosító új rendelkezések mielőbbi korrekcióját javasolják.⁸⁰

3.2. A jóhiszemű jogszerzés kizárásának értékelése

Az előzők alapján látható, hogy a BGB új 1192. § (1a) bekezdése gyakorlatilag kizárta a telekadósság jóhiszemű megszerzésének a lehetőségét. Ennek az új bekezdésnek az alaposabb értékeléséhez azonban ismételten a banki gyakorlatból kell kiindulni.

Amint arra az 1.3.2. pontban már történt utalás, a német banki gyakorlatot az jellemzi, hogy a telekadósság és a biztosított követelés egymástól elválasztott átruházására rendszerint nem kerül sor, vagyis a bank a telekadósságot jellemzően a követeléssel együtt engedményezi. Az általános gyakorlat szerint emellett az engedményező bank a telekadósság átruházásakor rendszerint belépteti az engedményest a biztosítéki szerződésbe. Ennek alapján pedig a biztosítéki szerződésben az engedményezővel szemben fennálló korlátozások az engedményesre is irányadóak lesznek. Ilyen korlátozás például, hogy a biztosított követelés esedékessége előtt a telekadósság nem átruházható. Minderre tekintettel az engedményes nem minősülhet jóhiszemű jogszerzőnek. Amennyiben az engedményező bank ettől a gyakorlattól mégis eltérne, és a biztosítéki szerződésben foglaltakat megszegve ruházná át a telekadósságot, a tulajdonos kártérítési igényt érvényesíthet vele szemben. Ez azonban még nem teszi az engedményest jóhiszeművé.⁸¹

Erre a banki gyakorlatra tekintettel – nem kizárva azt az elméleti lehetőséget, hogy a bank a telekadósságot a követelés esedékesség válása előtt, izoláltan ruházza át – az új szabályozás gyakorlati hasznossága valójában igen csekély.⁸² A jogirodalom értékelése szerint

76 REDEKER i. m. 211. o.

77 DERLEDER i. m. 2225. o.

78 MEYER i. m. 60. o.

79 MEYER i. m. 63. o.

80 WOLFSTEINER i. m. 876. o.

81 MEYER i. m. 60. o.

82 HABERSACK i. m. 3176. o.

megfelelőbb megoldás lett volna, ha a jogalkotó azt rögzíti, hogy az engedményes rosszhiszeműségét önmagában megalapozza az, ha tudott a telekadósság biztosítéki karakteréről.⁸³ A *Risikobegrenzungsgesetz*-ben foglalt megoldással a jogalkotó csupán azt érte el, hogy a telekadósság forgalomképességének a rovására a tulajdonos védelmét helyezte az előtérbe.⁸⁴

A tulajdonos védelmének ilyen mértékű előtérbe állítása azzal a következménnyel járt, hogy a telekadósság forgalomképességét és átruházhatóságát is jelentős mértékben korlátozták, anélkül, hogy erre kifejezett jogpolitikai igény vagy szükséglet mutatkozott volna.⁸⁵

3.3. A FELHOZHATÓ KIFOGÁSOK KÖRE

Arra is történt már utalás, hogy az új szabályozás alapján az engedménnyel szemben felhozható kifogások létrejöttek az időpontja többé nem releváns. Ebből pedig az is következik, hogy a tulajdonos azokat a kifogásokat is érvényesítheti az engedménnyel szemben, amelyek ahhoz kapcsolódnak, hogy a biztosított követelés teljesítésére – az engedményezés után – a korábbi jogosult, engedményező javára került sor. Ez azt jelenti, hogy az új szabályozás szerint az engedménnyel szemben az engedményezés után keletkező kifogások is érvényesíthetők.⁸⁶

Abból, hogy a törvény a biztosítéki szerződésből származó kifogásokról beszél, logikusan következik, hogy a jóhiszemű jogszerzés kizárása nem érinti azokat a kifogásokat, amelyek nem a biztosítéki szerződésből származnak. Ez azt jelenti, hogy minden olyan kifogásra nézve, amely nem a biztosítéki szerződésből származik, a jóhiszemű, kifogásoktól mentes jogszerzés lehetősége továbbra is fennáll. Kétséges, hogy a kifogások közötti ilyen jellegű különbségtétel mennyire indokolható.⁸⁷

3.4. A biztosítéki szerződés nevesítése

A német jogirodalomban a BGB új 1192. § (1a) bekezdésével kapcsolatban problémásnak tartják azt is, hogy bár a törvény nevesíti a biztosítéki szerződést, azt nem tekinti a biztosítéki célú telekadósság fogalmi elemének.⁸⁸

A biztosítéki szerződés nevesítésének mindazonáltal van egy fontos következménye. Ez pedig az, hogy ennek a megállapodásnak az abszolút hatálya sokkal egyértelműbbé vált, mint amilyen a korábbi jog alapján volt. Kérdés azonban, hogy ezzel összefüggésben megállapítható-e az engedményező terhére az a kötelezettség, hogy a biztosítéki szerződésbe az engedményest beléptesse. Erre a jogirodalomban nemleges választ adtak, amelyet azzal indokolnak, hogy a biztosítéki szerződés és az ahhoz kapcsolódó jogi kötőerő most már a törvény alapján áll fenn.⁸⁹

83 MEYER i. m. 60. o.

84 BÜLOW i. m. 4. o.

85 MEYER i. m. 61. o.

86 REDEKER i. m. 210. o.

87 DERLEDER i. m. 2222. o.

88 MEYER i. m. 64. o.

89 MEYER i. m. 64. o.

Kérdés emellett az is, hogy a biztosítéki szerződés módosítása a telekadósság megszerzőjével szemben hatályos-e. A jogalkotó által szem előtt tartott cél, a tulajdonos védelme egyértelműen ezt indokolná. A törvény megfogalmazásából azonban ezt nem lehet kiolvasni.⁹⁰

4. ÖSSZEZÉS: KÖVETKEZTETÉSEK A MAGYAR JOGRA VONATKOZÓAN

A német zálogjogi szabályozás legújabb módosításait megismerve, joggal merül fel a kérdés, vajon milyen következtetéseket lehet mindebből levonni a magyar jogra vonatkozóan, különösen a végéhez közeledő Ptk.-kodifikációra nézve.

Az első lényeges következtetés, hogy a zálogjogi szabályozás és a gazdaság nagyon szorosan kapcsolódik egymáshoz. A zálogjog rendkívül szorosan kötődik a tőke- és hitelpiacokhoz, ezért a jogi szabályozás kialakítása során nem hagyhatók figyelmen kívül a legújabb piaci folyamatok, finanszírozási struktúrák és ehhez kapcsolódóan a megváltozott piaci igények. Minderre tekintettel, a zálogjog újraszabályozása során figyelembe kell venni azt, hogy az elmúlt évtizedben a magyar piacon is a strukturált finanszírozás, illetve a hitelnyújtás új formái jelentek meg.⁹¹

A zálogjogi szabályozás akkor felel meg leginkább a gazdasági élet igényeinek és elvárásainak, ha kellőképpen sokszínű. Ezzel kapcsolatban csak arra utalunk, hogy a német BGB a jelzálogjogoknak olyan szerteágazóan sok típusát szabályozza, amely már a német jogirodalom értékelése szerint is több annál, mint amennyire a gyakorlati igények kielégítéséhez szükség lenne.⁹²

A zálogjogi szabályozás sokszínűsége azt jelenti, hogy a polgári jog számos választási lehetőséget biztosít a felek számára, amelyekből a piaci szereplők megfelelő mérlegelés után ki tudják választani az aktuális gazdasági igényeinek leginkább megfelelő zálogjogi konstrukciót. A zálogfajták nagy száma tehát önmagában egy fontos szempont és elvárás.

Mindebből a magyar jogra nézve elsődlegesen az következne, hogy a Ptk. zálogjogi rendelkezései egyrészt a járulékos zálogjognak is több típusát ismerje és szabályozza, másrészt pedig az, hogy a járulékos zálogjog mellett kodifikálja a zálogjog nem-járulékos fajtáját is. Erre egyrészt a magyar jogtörténeti hagyományok adhatnak alapot, másrészt az, hogy az alapjaiban megváltozott gazdasági és társadalmi körülmények között a járulékos elvének kizárólagosságát az eredeti formában már nem indokolt fenntartani.⁹³

A zálogjog nem-járulékos formájának elismerése és szabályozása melletti legfontosabb érv, hogy a jog egy olyan zálogfajtát is kínáljon a felek számára, amely egyrészt forgalomképes, könnyen átruházható, másrészt pedig rugalmas. A rugalmasság és a forgalomképesség a jogi szabályozás szintjén úgy érhető el, ha a törvény elválasztja egymástól a biztosítéki jogot és a biztosított követelést. Amíg egyszerű (közönséges) zálogjog esetében ezt a kapcsolatot maga a törvény hozza létre a járulékos elvén keresztül, addig az önálló zálog

90 MEYER i. m. 65. o.

91 ERRŐL I. NÁDASDY BENCE–HORVÁTH S. ATTILA–KOLTAI JÓZSEF [2011]: Strukturált finanszírozás Magyarországon. Alinea Kiadó, Budapest, 561. o.

92 BAUR, FRITZ [1989]: Lehrbuch des Sachenrechts. 15. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 328. o.

93 HARMATHY ATTILA [2009]: A szerződést biztosító mellékkötelezettségek. In: PETRIK FERENC (szerk.): Polgári jog. Kommentár a gyakorlat számára. Budapest, HVG–ORAC, 441. o.

jognál hiányzik ez a törvényi kapocs. Ezt a felek közötti kötelmi jogi megállapodás, az ún. biztosítéki szerződés helyettesíti.

A német jelzálogjog legújabb módosításainak ismerete alapján azonban arra is határozottan fel kell hívni a figyelmet, hogy a zálogjog nem-járlékos típusának a szabályozására csak megfelelő dogmatikai alapok figyelembevétele mellett kerülhet sor. Ezek a dogmatikai keretek akkor adottak, ha a nem-járlékos zálogjog szabályozása során szem előtt tartott fenti kettős célkitűzés – a rugalmasság és a forgalomképesség – egyike sem sérül. A BGB 2008-as módosítása nyomán az absztrakt zálogjog jelentős mértékben veszített a forgalomképességéből. A fentiek alapján látható, hogy ez a megoldás egyrészt rendszeridegen, diszfunkcionális, másrészt az eredeti jogalkotói célt sem érte el. Erre a magyar jogalkotónak is figyelemmel kell lennie.

A hatályos magyar jog azt tükrözi, hogy az önálló zálogjognak a zálogjogi szabályok között történő elhelyezése nem okoz dogmatikai nehézséget. Ennek alapját a zálogjog fogalmában kell keresni. A zálogjognak két lényeges fogalmi elemét emelhetjük ki: a zálogjog által biztosított elsődleges kielégítési jogot, valamint a zálogjog dologi jogi jellegét.⁹⁴

A járlékosság ennek megfelelően nem fogalmi eleme a zálogjognak. Ennek egyik oka, hogy valamennyi jogrendszerben található kivételek a járlékosság elve alól. A járlékosság elve valójában sosem érvényesült a maga teljességében. A zálogjog járlékos természetét a római jogban fejtette ki a leghatározottabban, de még a római jog sem tartotta fenn sértetlenül ezt az elvet, vagyis a gyakorlati igényeknek engedve, némely esetekben nem követte a zálogjog és a követelés közötti szoros összefüggést. A 19. századi jogokban aztán – a dologi hitel igényeinek szem előtt tartásával – még több kivételt tettek a zálogjog járlékos jellege alól; vagyis azt, amit a római jog csak egyes esetekben engedett meg, általános szabály szintjére emelték.

Ennek alapján vitatható az az álláspont, amely a zálogjogot kizárólag járlékos jogként határozza meg. A gyakorlati igényeknek engedve, ez alól az elv alól akkor is számos esetben kivételt kell tenni, ha a jog kizárólag a zálogjog járlékos formáját szabályozza. Erre tekintettel azonban semmiféle dogmatikai ellentmondást nem jelent a zálogjog nem-járlékos fajtájának az elismerése.

94 HARMATHY i. m. 438. o.

IRODALOMJEGYZÉK

- BAUR, FRITZ [1989]: Lehrbuch des Sachenrechts. 15. Auflage, Verlag C.H. Beck, München
- BITTER, GEORG [2009]: Kreditverträge in Umwandlung und Umstrukturierung. *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht* (ZHR), 173. Band, Mai, 379–435. o.
- BÜLOW, PETER [2009]: Die Sicherungsgrundschuld als gesetzlicher Tatbestand. *Zeitschrift für das Juristische Studium* (ZJS), 1-2009, 1. o.
- DERLEDER, PETER [2009]: Die neue Sicherungsgrundschuld. *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (ZIP), 47-2009, 2221. o.
- DORRIE, ROBIN [2008]: Immobilienfinanzierungen und Verkauf von Kreditforderungen nach Inkrafttreten des Risikobegrenzungsgesetzes. *Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft* (ZBB), 5-2008, 292. o.
- FRIDGEN, ALEXANDER [2008]: Die Sicherungsgrundschuld beim Forderungsverkauf. *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht Wertpapier Mitteilungen* (WM), 40-2008,
- FRÜH, ANDREAS [2000]: Abtretungen, Verpfändungen, Unterbeteiligungen, Verbriefungen und Derivate bei Kreditforderungen vor dem Hintergrund von Bankgeheimnis und Datenschutz. *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht Wertpapier Mitteilungen* (WM), 10-2000, 497–504. o.
- HABERSACK, MATHIAS–MÜLBERT O. PETER–SCHLITT MICHAEL [2008]: Unternehmensfinanzierung am Kapitalmarkt. 5. Teil: Sonderformen. 2. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln
- HABERSACK, MATHIAS [2008]: Die Vollstreckungsunterwerfung des Kreditnehmers im Lichte des Risikobegrenzungsgesetzes. *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), 44–2008, 3173–3177. o.
- HARMATHY ATTILA [2009]: A szerződést biztosító mellékkötelezettségek. In: PETRIK FERENC (szerk.): Polgári jog. Kommentár a gyakorlat számára. Budapest, HVG-ORAC, 434–462. o.
- HEINZE, CHRISTIAN [2011]: Die abstrakte Verkehrshypothek. *Archiv für die civilistische Praxis* (AcP), 211, 105–152. o.
- JÁNOSKUTI LEVENTE [2001]: Eszközök által fedezett értékpapírok. *Bankszemle*, 2001/1-2. sz. 27–40. o.
- KLÜWER, ARNE–MARSHALL, FABIAN [2005]: Whole Business Securitisation. Die Verbriefung eines Unternehmenscashflows. *Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft* (ZBB), 4-2005, 255–265. o.
- LANGENBUCHER, KATJA [2008]: Kredithandel nach dem Risikobegrenzungsgesetz. *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), 44-2008, 3170–3171. o.
- MEYER, ANDRÉ [2010]: Die Regelung der Sicherungsgrundschuld in § 1192 Abs. 1a BGB – ein nicht durchdachter Schnellschuss des Gesetzgebers. *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht Wertpapier Mitteilungen* (WM), 2-2010, 58. o.
- NÁDASDY BENCE–HORVÁTH S. ATTILA–KOLTAI JÓZSEF [2011]: Strukturált finanszírozás Magyarországon. Alinea Kiadó, Budapest, 561. o.
- NOBBE, GERD [2005]: Bankgeheimnis, Datenschutz und Abtretung von Darlehensforderungen. *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht Wertpapier Mitteilungen* (WM), 33-2005, 1537–1548. o.
- RANSIEK, ANDREAS [2010]: Asset Backed Securities und Strafrecht. *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht Wertpapier Mitteilungen* (WM), 19-2010, 869–875. o.
- REDEKER, PHILIPP [2009]: Renaissance der Hypothek durch Abschaffung des gutgläubigen einredefreien Erwerbs bei der Grundschuld? *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (ZIP), 5-2009, 209. o.
- REINER, GÜNTER–SCHACHT A. JOHANN [2010]: Credit Default Swaps und verbrieft Kreditforderungen in der Finanzmarktkrise. *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht Wertpapier Mitteilungen* (WM), 8-2010, 337–346. o., 9-2010, 385–395. o.
- SCHIMANSKY, HERBERT [2008]: Verkauf von Kreditforderungen und Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung. *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht Wertpapier Mitteilungen* (WM), 23-2008, 1049–1052. o.
- SCHWINTOWSKI, HANS-PETER–SCHANTZ, PETER [2008]: Grenzen der Abtretbarkeit grundpfandrechtlich gesicherter Darlehensforderungen. *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), 8-2008, 472–476. o.
- STÖCKER, OTMAR [2007]: Grundzüge des Pfandbriefrechts. § 86a. IV. Refinanzierungsregister. in: SCHIMANSKY–BUNTE–LWOWSKI (szerk.) [2007]: *Bankrecht-Handbuch*, München, 2702–2710. o.
- STÖCKER, OTMAR: Új német szabályok a jelzálogjogról. *Magyar Jog*, 2008/10. sz. 690–696. o.
- WESTERMANN, HARRY [1966]: Sachenrecht. 5. Auflage, C. F. Müller Juristenverlag, Karlsruhe
- WILHELM, JAN [1980]: Sicherungsgrundschuld und Einreden gegen den Dritterwerber. *Juristenzeitung* (JZ) 19-1980, 631. o.
- WOLFSTEINER, HANS [2009]: Grundschuld. in: J. von Staudingers – Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Sellier-de Gruyter, Berlin, 875. o.