

ARKADIUSZ WUDARSKI

UMOWA ZABEZPIECZAJĄCA JAKO SUROGAT AKCESORYJNOŚCI DŁUGU GRUNTOWEGO

I. WPROWADZENIE

1. NA ROZDROŻU

Trwające od kilku lat prace nad wprowadzeniem do prawa polskiego nowego ograniczonego prawa rzeczowego w postaci nieakcesoryjnego prawa zastawniczego na nieruchomości na wzór niemieckiego długu gruntowego nie przyniosły jak dotąd oczekiwanych rezultatów. W wyniku prac powstało kilka wersji projektów ustawy¹. Najbliżej urzeczywistnienia był przyjęty przez rząd i skierowany do prac parlamentarnych projekt z 8 listopada 2004 r.² Ze względu jednak na upływ kadencji Sejmu prace nad nim

Publikacja powstała w ramach programu POWROTY/HOMING Fundacji na rzecz Nauki Polskiej oraz stypendium Fundacji im. Alexandra von Humbolta w European Legal Studies Institute na Uniwersytecie w Osnabrück.

¹ Pierwsza pełna wersja projektu została opublikowana wraz z uzasadnieniem w „Rejent” 2000, z. 3, s. 243 i n.; omawia ją i pozytywnie ocenia R. Sztuk, *Dług na nieruchomości — nowa forma zabezpieczania sumy pieniężnej*, „Rejent” 2000, z. 3, s. 61 i n.; wersję projektu z 16 IX 2003 r. omawiają: R. Sztuk, *Dług gruntowy w praktyce notarialnej*, „Rejent” 2003, z. 12, s. 221 i n.; zob. też P. Siciński, *Dług gruntowy w postępowaniu wieczystoksięgowym*, „Nieruchomości” 2004, z. 9, s. 10 i n. oraz 2004, z. 10, s. 8 i n.; A. Dubicka, *Dług gruntowy — nowe ograniczone prawo rzeczowe*, „Rejent” 2004, z. 10, s. 99 i n.; K. Łaski, *Opinia o projekcie ustawy o zmianie kodeksu cywilnego i ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2003, z. 2, s. 37 i n.

² Projekt ustawy o zmianie kodeksu cywilnego i ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz o zmianie niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3433; o tym zob. A. Drewicz-Tułodziecka, A. Gregorowicz, *Dług gruntowy jako uzupełnienie*

nie zostały zakończone, a pomysł do dziś nie doczekał się realizacji. Przyczyn niepowodzenia projektu nie należy jednak upatrywać tylko w pracach Sejmu. Celowość i konieczność wprowadzenia do prawa polskiego długu gruntowego od samego początku budziły wiele kontrowersji³. Zwolennikiem nowej regulacji jest przede wszystkim środowisko bankowe, które upatruje w niej możliwości dynamicznego rozwoju sektora kredytowego⁴. Podkreśla się przy tym szczególną przydatność elastycznej konstrukcji długu gruntowego przy stosowaniu wyspecjalizowanych technik finansowych, sekurytyzacji wierzytelności, restrukturyzacji zadłużenia, a także przy udzielaniu kredytów konsorcjalnych oraz zabezpieczeniu inwestycji finansowanych etapowo i pośrednio⁵. Sceptycy wskazują natomiast na wiele niedociągnięć legislacyjnych w przedłożonych wersjach projektu, podkreślają niebezpieczeństwa związane z nowym zabezpieczeniem, a nawet po wątpiewają w jego przydatność oraz kompatybilność z polskim systemem prawnym⁶.

katalogu zabezpieczeń na nieruchomościach, „Prawo Bankowe” 2005, z. 3, s. 34 i n.; J. Pisuliński, *O planowanej nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece i wprowadzeniu długu gruntowego*, KPP, R. XIV: 2005, z. 3, s. 837 i n.

³ Ocenę koncepcji wprowadzenia nowego prawa zastawniczego na nieruchomości dokonuje J. Pisuliński, *Zabezpieczenie wierzytelności na nieruchomości — hipoteka czy dług na nieruchomości?*, w: *Dziedzictwo prawne XX wieku. Księga pamiątkowa z okazji 150-lecia Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego*, red. A. Zoll, J. Stelmach, J. Halberda, Kraków 2001, s. 395 i n.

⁴ Zob. Fundacja na rzecz Kredytu Hipotecznego; <http://www.ehipoteka.pl/>.

⁵ Na zalety długu gruntowego wskazują m.in.: A. Drewicz-Tułodziecka, A. Gregorowicz, [przyp. 2], s. 39 i n.; zob. też K. Zaradkiewicz, *Tzw. zastaw nieakcesoryjny w polskim prawie cywilnym*, KPP, R. IX: 2000, z. 2, s. 298 i n.; na wady hipoteki wskazuje i za wprowadzeniem długu gruntowego S. Rudnicki, *Hipoteka, zastaw i przewłaszczenie na zabezpieczenie jako środki zabezpieczenia kredytu długoterminowego według prawa polskiego de lege lata i ferenda*, w: *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, red. R. Szytk, Poznań–Kluczbork 1999, s. 278, 281 i n.; zalety nieakcesoryjnego prawa zastawniczego (na przykładzie niemieckiego długu gruntowego) w kontekście europejskim wskazuje K. Pleyer, *Nowoczesne prawo zastawnicze na nieruchomości*, „Monitor Prawniczy” 1995, z. 8, s. 236 i n.

⁶ Zob. uwagi krytyczne do projektów: J. Pisuliński, [przyp. 2], s. 837 i n.; A. Bieranowski, *Dług gruntowy (uwagi na tle projektowanej regulacji)*, „Rejent” 2004, z. 10, s. 81 i n.; J. Pisuliński, *O długu na nieruchomości*, „Transformacje Prawa Prywatnego” (dalej: TPP) 2001, z. 1, s. 9 i n.; I. Karasek, *Dług gruntowy*, Rządowe Centrum Legislacji, Raporty seria A, nr 28/2000; sceptycznie do konstrukcji nieakcesoryjnego prawa zastawniczego zob. też A. Szpunar, *Odpowiedzialność właściciela nieruchomości nie będącego osobistym dłużnikiem hipotecznym*, „Rejent” 1999, z. 11, s. 26, przypis 19; E. Gniewek, *Katalog praw rzeczowych w przyszłej kodyfikacji prawa cywilnego — refleksje wstępne*, „Rejent” 1998, z. 4, s. 40.

W toku dalszej dyskusji warto zatem bliżej przyjrzeć się regulacjom leżącym u podstaw polskiego projektu. Dług gruntowy w Niemczech był już przedmiotem zainteresowania polskich autorów⁷. Dotychczasowe rozważania miały jednak raczej przekrojowy charakter. Takie szerokie spektrum ogranicza możliwość pogłębionej analizy. Dlatego przedmiot rozważań ograniczony zostanie do wybranych aspektów najczęściej występującej formy długu gruntowego, tzw. zabezpieczającego długu gruntowego; uwzględnione zostaną przy tym zmiany, które przyniosła nowelizacja niemieckiego kodeksu cywilnego z 12 sierpnia 2008 r. Głównym przedmiotem zainteresowania będzie jednak umowny surogat akcesoryjności — umowa zabezpieczająca⁸.

2. ZARYS KONSTRUKCJI DŁUGU GRUNTOWEGO

Definicja długu gruntowego znajduje się w niemieckim kodeksie cywilnym (BGB)⁹. Zgodnie z § 1191 BGB nieruchomość można obciążyć w taki sposób, że temu, na czym rzecz następuje obciążenie, należy zapłacić z nieruchomości oznaczoną sumę pieniężną (dług gruntowy). Obciążenie może nastąpić także w taki sposób, że należy uiścić odsetki od sumy pieniężnej, jak również inne świadczenia uboczne z nieruchomości. Dług gruntowy w swej konstrukcji prawnej, tak samo jak hipoteka, jest ograniczonym prawem rzeczowym. Podstawowa różnica między długiem gruntowym a hipoteką polega na tym, że dług jest prawem nieakcesoryjnym¹⁰. Jego powstanie oraz istnienie nie są zależne od istnienia jakiegokolwiek wierzytelności. Ustanowienie długu gruntowego będzie więc skuteczne także wtedy, gdy wierzytelność w ogóle nie powstała. Również spłata wierzytelności nie oznacza — tak jak ma to miejsce w przypadku akcesoryjnej hipoteki — wygaśnięcia

⁷ Zob. wskazane wyżej publikacje powstałe w związku z polskimi projektami długu gruntowego, a ponadto S. Kostecki, *Kilka uwag na temat długu gruntowego w prawie niemieckim*, „Rejent” 2006, z. 9, s. 114 i n.; wzmiankowo: J. Pisuliński, w: *System prawa prywatnego*, t. 4, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2005, s. 536; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2003, s. 260 i n.

⁸ W literaturze polskiej umowa zabezpieczająca niemiecki dług gruntowy nie była do tej pory przedmiotem odrębnej analizy; umowę zabezpieczającą na gruncie projektu polskiego długu gruntowego przedstawia J. Gołaczyński, *Umowa zabezpieczająca, w: O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, red. E. Gniewek, Zakamycze 2000, s. 123 i n.

⁹ Kodeks cywilny (Bürgerliches Gesetzbuch) z 18 VIII 1896 r. (RGBl. s. 195) w wersji z 2 I 2002 r. (BGBl. I, s. 42, 2909; 2003 I, s. 738), ostatnio zmieniony przez art. 50 ustawy z 17 XII 2008 r. (BGBl. I, s. 2586).

¹⁰ Zob. np. H. Weber, *Kreditsicherheiten*, München 2006, s. 279 i n.

długu gruntowego¹¹. Dzięki uniezależnieniu od wierzytelności dług gruntowy może być przedmiotem samodzielnego obrotu prawnego, co ułatwia refinansowanie kredytów. Taka elastyczna konstrukcja daje ponadto możliwość ponownego, wielokrotnego wykorzystania tego samego długu gruntowego do zabezpieczenia zmieniających się wierzytelności z różnych stosunków prawnych bez konieczności ustanawiania nowego zabezpieczenia. Te cechy długu gruntowego już dawno spowodowały prawie całkowite wyparcie z obrotu prawnego hipoteki¹².

3. SPECYFIKA ZABEZPIECZAJĄCEGO DŁUGU GRUNTOWEGO

Samoistna forma długu gruntowego występuje jednak rzadko¹³. Praktyka bankowa wskazuje, że dług gruntowy jest ustanawiany w zdecydowanej większości przypadków w celu zabezpieczenia wierzytelności. Pierwotnie był on używany dla zabezpieczenia krótko- i średnioterminowych zobowiązań kredytowych; od dawna jest jednak wykorzystywany także do zabezpieczenia kredytów długoterminowych¹⁴. W tym zakresie wykazuje on pewne podobieństwo do hipoteki. O ile jednak związanie hipoteki z wierzytelnością wynika z przepisów ustawy, to powiązanie długu gruntowego z wierzytelnością następuje na płaszczyźnie obligacyjnej i nie zmienia jego prawnorzeczowej konstrukcji¹⁵. Ten szczególny rodzaj długu gruntowego określany jest w orzecznictwie i doktrynie jako zabezpieczający dług gruntowy (*Sicherungsgrundschuld*)¹⁶. Mimo jego powszechnego stosowania w praktyce sam termin *Sicherungsgrundschuld* został wprowadzony do kodeksu cywilnego dopiero w sierpniu 2008 r. przy okazji nowelizacji § 1192

¹¹ Różnice między hipoteką a długiem gruntowym przedstawiają m.in.: C. C l e m e n t e, *Recht der Sicherungsgrundschuld*, Köln 2008, nb 1 i n.; J. W i l h e l m, *Sachenrecht*, Berlin 2007, nb 1437 i n.; H. W i e l i n g, *Sachenrecht*, Trier 2007, s. 410 i n.; H. W o l f s t e i n e r, w: J. v o n S t a u d i n g e r s, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, księga III, *Sachenrecht*, Berlin 2002, Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 2 i n.; F. B a u r, R. S t ü r n e r, *Sachenrecht*, München 1999, § 44 nb 1 i n.; K. R e i s c h l, *Grundfälle zu den Grundpfandrechten*, „Juristische Schulung” (dalej: JuS) 1998, z. 7, s. 614 i n.

¹² R. S t ü r n e r, *Das Grundpfandrecht zwischen Akzessorietät und Abstraktheit und die europäische Zukunft*, w: *Festschrift für Rolf Serick zum 70. Geburtstag*, red. U. Huber, Heidelberg 1992, s. 380.

¹³ Może ona powstać np. w wyniku zapisu testamentowego, kupna, wniesienia do spółki lub darowizny; H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 11.

¹⁴ Zob. np. M. J a s c h i n s k a, *Polnische und deutsche Grundpfandrechte im Vergleich*, Berlin 2004, s. 139; F. B a u r, R. S t ü r n e r, [przyp. 11], § 45 nb 4.

¹⁵ Zob. np. M. J a s c h i n s k a, [przyp. 14], s. 138.

¹⁶ Zob. np. P. B a s s e n g e, w: *Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch*, t. 7, München 2008, § 1191 nb 13.

BGB. W dodanym do tego paragrafu ust. 1a zabezpieczający dług gruntowy określony został jako „dług gruntowy ustanowiony w celu zabezpieczenia roszczenia”. Takie sformułowanie nawiązuje do treści § 216 ust. 2 zd. 1 BGB i odpowiada powszechnie przyjętemu znaczeniu terminu *Sicherungsgrundschuld*¹⁷.

II. DEFINICJA I TREŚĆ

Powiązanie zabezpieczającego długu gruntowego z wierzytelnością następuje na podstawie tzw. umowy zabezpieczającej (*Sicherungsvertrag*)¹⁸. Również ta nazwa była do niedawna nieznaną niemieckiemu prawodawstwu i pojawiła się dopiero we wspomnianej wyżej nowelizacji § 1192 BGB. Wprowadzenie tego funkcjonującego od dawna w języku prawniczym pojęcia do terminologii prawnej wymusił cel nowelizacji: umożliwienie właścicielowi obciążonej nieruchomości podnoszenia zarzutów wynikających z umowy zabezpieczającej wobec każdorazowego nabywcy długu gruntowego (§ 1192 ust. 1a BGB)¹⁹. Ustawodawca nie zdecydował się jednak na zdefiniowanie umowy zabezpieczającej; w dalszym ciągu pozostaje więc umową nienazwaną, kształtowaną przez doktrynę oraz orzecznictwo, gdzie rozumiana jest jako umowa, na mocy której dający zabezpieczenie zobowiązuje się do ustanowienia długu gruntowego lub jego przeniesienia na rzecz biorącego zabezpieczenie w celu zabezpieczenia określonej wierzytelności²⁰, a ten ostatni zobowiązuje się do korzystania z długu gruntowego w granicach określonych w umowie²¹. Umowa zabezpieczająca jest łącznikiem między długiem gruntowym a wierzytelnością i stanowi surogat

¹⁷ C. C l e m e n t e, *Neuerungen im Immobiliendarlehens- und Sicherungsrecht*, „Zeitschrift für Immobilienrecht” (dalej: ZfIR) 2008, z. 17–18, s. 594.

¹⁸ Umowa zabezpieczająca określana jest też w literaturze jako *Sicherungsabrede*, *Zweckerklärung*, *Sicherungserklärung*, *Zweckbestimmungserklärung*, *Sicherungszweckvereinbarung*; zob. np. P. B a s s e n g e, [przyp. 16], § 1191 nb 15; C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 344; G. S c h l e i f f e r, *Länderbericht Deutschland*, w: *Flexibilität der Grundpfandrechte in Europa*, *Schriftenreihe des Verbandes Deutscher Pfandbriefbanken (VDP)*, red. O. S t ö c k e r, t. 1, Berlin 2006, s. 94; R. S c h m i d t, *Sachenrecht II*, „Grasberg bei Bremen” 2006, nb 493, 495; M. J a s c h i n s k a, [przyp. 14], s. 139; D. E i c k m a n n, w: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 6, *Sachenrecht*, München 2004, § 1191 nb 13; F. B a u r, R. S t ü r n e r, [przyp. 11], § 45 nb 9.

¹⁹ Zob. pkt VII.2.

²⁰ D. E i c k m a n n, [przyp. 18], § 1191 nb 13.

²¹ Por. R. S c h m i d t, [przyp. 18], nb 500.

ustawowej akcesoryjności charakterystycznej dla hipoteki²². Akcesoryjność ustawowa zostaje zastąpiona umową stron. Dług gruntowy nie traci przez to swojego nieakcesoryjnego charakteru, gdyż jego związanie z wierzytelnością następuje jedynie na płaszczyźnie obligacyjnej.

W prawie niemieckim brak jest przepisów regulujących treść umowy zabezpieczającej. Ustawodawca pozostawił tutaj stronom dużą swobodę jej kształtowania. Treść umowy została wypracowana przez doktrynę, praktykę bankową oraz orzecznictwo. Na tej podstawie przyjąć można, że umowa zabezpieczająca powinna przede wszystkim: 1) wskazywać zabezpieczone wierzytelności; 2) określać cel i skutki świadczenia; 3) ustalać czas, na który została zawarta umowa, warunki jej wypowiedzenia i skutki rozwiązania; 4) regulować warunki i sposób zaspokojenia z nieruchomości obciążonej długiem gruntowym; 5) a w przypadku kilku zabezpieczeń rozstrzygać kolejność korzystania z nich; 6) zawierać zasady rozliczenia nadwyżki uzyskanej w postępowaniu egzekucyjnym, a także 7) regulować zwrot długu gruntowego, w tym 8) ustalać reguły rozporządzania roszczeniem o jego zwrot.

III. FORMA

Umowa zabezpieczająca może być zawarta w dowolnej formie²³ i nie jest zależna od formy innych czynności, w szczególności ani od formy umowy ustanawiającej dług gruntowy, ani też od oświadczenia o dobrowolnym poddaniu się egzekucji, składanego — stosownie do § 794 ust. 1 pkt 5 ZPO²⁴ — w formie aktu notarialnego²⁵. Jeżeli jednak umowa zabezpieczająca nie jest sporządzana samodzielnie, to jej forma może być w praktyce determinowana przez czynności, z którymi jest dokonywana²⁶. Zawarcie umowy za-

²² K. Reischl, w: *Juris Praxiskommentar BGB*, t. 3, red. M. Martinek, Saarbrücken 2008, § 1191 nb 22; W. Brehm, Ch. Berger, *Sachenrecht*, Tübingen 2006, § 18 nb 18.

²³ P. Bassenge, [przyp. 16], § 1191 nb 15; H. Wieling, [przyp. 11], s. 477; G. Schleiffer, [przyp. 18], s. 94; R. Schmidt, [przyp. 18], nb 500; S. Kircher, *Grundpfandrechte in Europa*, Berlin 2004, s. 58; H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 162; H. Konzen, w: H. Soergel (begr.), *Bürgerliches Gesetzbuch*, Bd. 16, *Sachenrecht 3*, Stuttgart 2001, § 1191 nb 7.

²⁴ Kodeks postępowania cywilnego (Zivilprozessordnung) z 12 IX 1950 r. (BGBl. I, s. 455) w wersji z 5 XII 2005 r. (BGBl. I, s. 3202; 2006 I, s. 431; 2007 I, s. 1781), ostatnio zmieniony przez art. 29 ustawy z 17 XII 2008 r. (BGBl. I, s. 2586).

²⁵ Orzeczenie Federalnego Sądu Najwyższego (Bundesgerichtshof, dalej: BGH) z 3 VI 1997 r. (XI ZR 133/96), juris nb 17, „Neue Juristische Wochenschrift” (dalej: NJW) 1997, z. 35, s. 2320 i n.

²⁶ H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 162.

zabezpieczającej w formie ustnej²⁷ lub nawet *per facta concludentia*²⁸ — choć teoretycznie możliwe²⁹ — występuje bardzo rzadko. Powszechnie stosowana jest forma pisemna³⁰. Dotyczy to zazwyczaj jedynie oświadczenia dającego zabezpieczenie. Wymagane do zawarcia umowy złożenie zgodnego oświadczenia woli drugiej strony następuje z reguły konkludentnie (milcząco). Jego zewnętrznym wyrazem jest przyjęcie dokumentu zawierającego podpisane przez dającego zabezpieczenie oświadczenie złożone na żądanie przyjmującego zabezpieczenie (§ 151 BGB)³¹.

W praktyce bankowej stosowane są często jednolite formularze umowne³². Ogranicza to możliwość swobodnego uzgodnienia treści umowy i sprzyja jej jednostronnemu kształtowaniu przez instytucje kredytowe, które mają tendencje do regulowania jedynie swoich praw oraz obowiązków kredytobiorców. Obserwuje się przy tym sztuczne rozdzielanie postanowień umownych i zapisywanie ich w oddzielnych dokumentach. Część z nich znaleźć można w umowie kredytowej, inne są regulowane w dokumencie ustanawiającym dług gruntowy, a jeszcze inne znajdują się w dodatkowym, odrębnym dokumencie (tzw. *Side-Letter*). Wszystko to utrudnia odtworzenie pełnej treści umowy. W konsekwencji dokumenty te nie korzystają z domniemania kompletności. Dlatego zawsze należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej pisemnym brzmieniu, a oświadczenia woli stron tłumaczyć przy zastosowaniu klauzul generalnych, biorąc szczególnie pod uwagę ochronę osoby dającej zabezpieczenie³³.

Treść umowy zabezpieczającej³⁴ nie podlega wpisowi do księgi wie-

²⁷ Zob. orzeczenie wyższego sądu krajowego (Oberlandesgericht, dalej: OLG) Celle z 22 II 1995 r. (3 U 29/94), „Wertpapier-Mitteilungen — Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht” (dalej: WM) 1995, z. 23, s. 1014 i n.

²⁸ BGH z 28 X 2003 r. (XI ZR 263/02), NJW 2004, z. 3, s. 158 i n.; BGH z 2 X 1990 r. (XI ZR 205/89), juris nb 14, „Deutsche Notar-Zeitschrift” (dalej: DNotZ) 1992, z. 1, s. 51 i n.; orzeczenie sądu krajowego (Landgericht, dalej: LG) Karlsruhe z 13 I 1994 r. (2 O 250/93), DNotZ 1995, z. 11, s. 892 i n.; H. K o n z e n, [przyp. 23], § 1191 nb 7.

²⁹ Zob. np. W. B r e h m, Ch. B e r g e r, [przyp. 22], § 18 nb 24.

³⁰ D. E i c k m a n n, [przyp. 18], § 1191 nb 71.

³¹ C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 311.

³² Wzory formularzy bankowych — zob. C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 477 i n.

³³ H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 162.

³⁴ Zob. BGH z 30 IV 1985 r. (X ZR 34/84), juris nb 17, NJW 1986, z. 1–2, s. 53 i n.; R. S c h m i d t, [przyp. 18], nb 500; M. J a s c h i n s k a, [przyp. 14], s. 139; F. B a u r, R. S t ü r n e r, [przyp. 11], § 45 nb 36, twierdzą, że wpisanie umowy zabezpieczającej do księgi wieczystej, a także umieszczenie w niej długu gruntowego pod nazwą „zabezpieczający dług gruntowy” nie jest możliwe, ponieważ wskazywałoby to na jego akcesoryjność, co byłoby sprzeczne z jego naturą prawną; odmienie: J. W i l h e l m, *Die maßgebliche Einrede bei der Anwendung des § 1157 BGB auf die Sicherungsgrundschuld*, NJW 1983, z. 51, s. 2920.

czyste; wpisane mogą być natomiast wynikające z niej zarzuty³⁵. Jednakże w świetle ostatniej nowelizacji kodeksu cywilnego, w wyniku której w stosunku do długu gruntowego wyłączono zastosowanie § 1157 zd. 2 BGB, a tym samym możliwość jego nabycia w dobrej wierze, wolnego od zarzutów z umowy zabezpieczającej, wpis taki stracił praktyczne znaczenie³⁶.

IV. STRONY

Stronami umowy zabezpieczającej są dający i przyjmujący zabezpieczenie³⁷. Dającym zabezpieczenie jest osoba, która jako zabezpieczenie udostępnia dług gruntowy, a przyjmującym zabezpieczenie ten, na rzecz którego jest on udostępniany.

1. DAJĄCY ZABEZPIECZENIE

Jeżeli właściciel ustanowił na swojej nieruchomości dług gruntowy w celu zabezpieczenia zaciągniętego przez siebie kredytu, to wskazanie osoby dającej zabezpieczenie nie budzi wątpliwości. Właściciel nieruchomości nie musi być jednak tożsamy z kredytobiorcą. Sytuacja taka wystąpi, gdy wiarygodność zostanie zabezpieczona długiem gruntowym na nieruchomości należącej do osoby trzeciej. W takim przypadku pojawia się pytanie, kogo — kredytobiorcę czy właściciela obciążonej nieruchomości — należy uznać za dającego zabezpieczenie³⁸. W tej kwestii brak jest jednomyślności, choć jej rozstrzygnięcie ma zasadnicze znaczenie dla pozycji prawnej obu podmiotów³⁹.

³⁵ Zob. BGH z 30 IV 1985 r. (X ZR 34/84), juris nb 17, NJW 1986, z. 1–2, s. 53 i n.; P. Bassenge, [przyp. 16], § 1191 nb 13; W. Brehm, Ch. Berger, [przyp. 22], § 18 nb 24; szerzej H. Wolfsteiner, [przyp. 11], § 1191 nb 8 i n.; tak też F. Baur, R. Stürner, [przyp. 11], § 45 nb 36.

³⁶ Zob. pkt VII.2.

³⁷ Zob. np. H. Gabeldiel, M. Gladenbeck, *Kreditsicherung durch Grundschulden*, Berlin 2008, nb 630.

³⁸ Na marginesie odnotować trzeba, że jako osobę dającą zabezpieczenie można brać pod uwagę również osobę trzecią. Wystąpienie takiej sytuacji — choć teoretycznie możliwe — nie ma znaczenia praktycznego; H. Gabeldiel, M. Gladenbeck, [przyp. 37], nb 644; zob. jednak BGH z 10 XI 1989 r. (V ZR 201/88), NJW 1990, z. 9, s. 576 i n.; C. Clemente, [przyp. 11], nb 297.

³⁹ Dający zabezpieczenie jest osobą uprawnioną do zwrotu długu gruntowego po odpadnięciu celu zabezpieczenia; tylko on może dokonać cesji roszczenia o zwrot długu gruntowego; musi wyrazić zgodę na rozszerzenie celu zabezpieczenia; wreszcie tylko przy tożsamości dającego zabezpieczenie i dłużnika osobistego możliwe jest szerokie określenie celu zabezpieczenia; H. Gabeldiel, M. Gladenbeck, [przyp. 37], nb 633.

A. Dłużnik osobisty

Część doktryny⁴⁰, a także orzecznictwa⁴¹ za dającego zabezpieczenie uznaje kredytobiorcę (dłużnika osobistego). Zwolennicy tego poglądu argumentują, że to właśnie na kredytobiorcy, a nie właścicieli nieruchomości, spoczywa obowiązek ustanowienia zabezpieczenia i to on uzgadnia z kredytodawcą jego warunki. Oferując nieruchomość osoby trzeciej jako zabezpieczenie wiarytelności, kredytobiorca jest zobowiązany podjąć wiele innych niezbędnych czynności, w tym przygotować wymaganą dokumentację. Podnosi się przy tym, że strony czynności rozporządzającej — ustanawiającej dług gruntowy — nie muszą być tożsame ze stronami umowy zabezpieczającej⁴², a uzgodnienia kredytobiorcy z właścicielem nieruchomości dotyczące zasad, na jakich ten ostatni zgodził się udzielić zabezpieczenia rzeczowego, są z punktu widzenia umowy zabezpieczającej bez znaczenia⁴³. W przypadku odpadnięcia celu zabezpieczenia roszczenie o zwrot długu gruntowego przysługiwałoby więc kredytobiorcy, od którego właściciel nieruchomości — dopiero na podstawie wewnętrznego stosunku, do którego kredytodawca nie ma z reguły wglądu — mógłby domagać się jego zwrotu. Dla poparcia przyjętej tezy wskazuje się sytuację, w której kredytobiorca wykorzystuje do zabezpieczenia kredytu dług gruntowy, który w tym właśnie celu został wcześniej ustanowiony na jego rzecz przez właściciela nieruchomości. Skoro w takim przypadku kredytobiorca uznawany jest — nawet przez reprezentantów odmiennego stanowiska⁴⁴ — za dającego zabezpieczenie, to jego pozycja nie powinna ulec zmianie, gdy właściciel, kierując się względami praktycznymi, ustanawia dług gruntowy bezpośrednio na rzecz kredytodawcy⁴⁵.

B. Dłużnik rzeczowy

Pogląd ten spotkał się w doktrynie z krytyką⁴⁶. Przeciwnicy takiej wykładni wskazują, że tezy dawnej linii orzecznictwa straciły na aktual-

⁴⁰ C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 293 i n.; P. B ü l o w, *Recht der Kreditsicherheiten*, Heidelberg 2007, nb 55; S. K i r c h e r, [przyp. 23], s. 59 i n.

⁴¹ BGH z 9 VII 1991 r. (XI ZR 218/90), juris nb 20 i n., NJW 1991, z. 49, s. 3141 i n.; BGH z 8 XII 1988 r. (III ZR 107/87), juris nb 16, NJW 1989, z. 28, s. 1732 i n.; zob. C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 294.

⁴² P. B ü l o w, [przyp. 40], nb 54.

⁴³ C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 295.

⁴⁴ Rzeczywiście niespójnie z dalszymi wywodami i nieprzekonująco D. R e i n i c k e, K. T i e d t k e, *Kreditsicherung*, Neuwied 2006, nb 1172 i n.

⁴⁵ S. K i r c h e r, [przyp. 23], s. 59 i n.

⁴⁶ P. B a s s e n g e, [przyp. 16], § 1191 nb 16; D. R e i n i c k e, K. T i e d t k e, [przyp. 44], nb 1176 i n.; D. E i c k m a n n, [przyp. 18], § 1191 nb 22; H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 205.

ności⁴⁷, oraz podnoszą, że nie chroni ona w wystarczający sposób interesów właściciela, który często z czysto altruistycznych powodów godzi się na obciążenie swojej nieruchomości⁴⁸. W konsekwencji naraża się on na utratę przedmiotu stanowiącego nierzadko dorobek całego życia i już z tego względu powinien mieć wpływ na określenie zakresu swojej odpowiedzialności. Tymczasem uznanie za dającego zabezpieczenie jedynie kredytobiorcy uniemożliwia takie działania; co więcej, pozbawia właściciela nieruchomości możliwości podniesienia zarzutów wynikających z umowy zabezpieczającej, prowadząc w rezultacie do nieuzasadnionego uprzywilejowania dłużnika osobistego. Dodatkowo podkreślić trzeba, że uzgodnienia między dłużnikiem osobistym a rzeczowym dotyczące rodzaju i zakresu zabezpieczenia ustanowionego na rzecz wierzyciela nie muszą pokrywać się z treścią umowy zabezpieczającej⁴⁹. W konsekwencji dłużnik rzeczowy nie mógłby żądać zwrotu długu gruntowego w przypadku odpadnięcia celu zabezpieczenia (nieważności lub niedojścia umowy do skutku, czy też spłaty wierzytelności etc.). Zabezpieczający dług gruntowy nie różniłby się zatem niczym od samoistnego długu gruntowego.

Trudno też przyjąć, aby zamiarem ustawodawcy było dokonanie takiego zróżnicowania, w wyniku którego osoba przyjmująca odpowiedzialność rzeczową za cudzy dług miałaby znaleźć się w gorszej sytuacji niż osoba, w interesie której takie zabezpieczenie zostało udzielone. Przemawia to za uznaniem właściciela za stronę umowy zabezpieczającej, a przynajmniej za jej „rzeczowego poręczyciela”⁵⁰. Nic nie stoi też na przeszkodzie, żeby stroną umowy zabezpieczającej — obok kredytodawcy i właściciela nieruchomości — był również kredytobiorca⁵¹. Zatem w zależności od tego, czy dłużnik osobisty jest jednocześnie dłużnikiem rzeczowym czy też jest nim osoba lub osoby trzecie⁵², umowa zabezpieczająca będzie mogła mieć charakter dwu- lub wielostronny.

Większość przedstawicieli doktryny wprost wskazuje, że umowa zabezpieczająca zawierana jest z właścicielem obciążanej nieruchomości⁵³

⁴⁷ Tak w stosunku do BGH z 25 XI 1968 r. (III ZR 134/66), WM 1969, z. 8, s. 209 i n.: H. G a b e r d i e l, M. G l a d e n b e c k, [przyp. 37], nb 645.

⁴⁸ M. J a s c h i n s k a, [przyp. 14], s. 141.

⁴⁹ M. J a s c h i n s k a, [przyp. 14], s. 142; H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 204.

⁵⁰ M. J a s c h i n s k a, [przyp. 14], s. 142.

⁵¹ D. R e i n i c k e, K. T i e d t k e, [przyp. 44], nb 1171.

⁵² Tak w przypadku obciążenia nieruchomości należącej do kilku właścicieli lub ustanowienia długu łącznego na kilku nieruchomościach.

⁵³ H. W e b e r, [przyp. 10], s. 277; R. S c h m i d t, [przyp. 18], nb 500; G. S c h l e i f f e r, [przyp. 18], s. 94 i n.; W. B r e h m, Ch. B e r g e r, [przyp. 22], § 18 nb 22; D. R e i n i c k e,

i odróżnia ją od umowy wierzyciela z dłużnikiem osobistym, na podstawie której ten ostatni ma zabezpieczyć swoje zobowiązania długiem gruntowym (*Sicherheitenbeschaffungsvertrag*)⁵⁴. Taka umowa nie stanowi podstawy prawnej do ustanowienia długu gruntowego, a jedynie zobowiązuje do podjęcia odpowiednich działań w tym kierunku⁵⁵. Sytuacja wygląda analogicznie jak przy umowie poręczenia, gdzie stroną umowy nie jest dłużnik główny (kredytobiorca), lecz osoba trzecia, która wyraziła zgodę na udzielenie poręczenia (poręczyciel)⁵⁶. W przypadku przeniesienia istniejącego długu gruntowego na zabezpieczenie, mamy do czynienia z dwiema odrębnymi umowami zabezpieczającymi⁵⁷. Za strony umowy zabezpieczającej uważa się wówczas dotychczasowego oraz nowego uprawnionego z długu gruntowego.

Warto w tym miejscu zwrócić również uwagę na ust. 1a, dodany ostatnio do § 1192 BGB, który wydaje się przesądzać, że w razie wątpliwości i co do zasady za osobę dającą zabezpieczenie należy uznać właściciela nieruchomości. Słusznie wskazuje się jednak, że nowa regulacja nie rozstrzyga kwestii zmiany właściciela obciążonej nieruchomości⁵⁸. Tymczasem zmiana właściciela nie ma bezpośredniego wpływu na treść umowy zabezpieczającej, w szczególności nie skutkuje automatycznym przystąpieniem nowego właściciela do umowy zabezpieczającej i uznaniem go za dającego zabezpieczenie⁵⁹. Skutek taki wystąpi dopiero w przypadku przystąpienia do umowy zabezpieczającej⁶⁰, co może nastąpić również konkludentnie⁶¹.

Pamiętać trzeba też, że obowiązek określenia osoby dającej zabezpieczenie ciąży na stronach. Przy odpowiednim ukształtowaniu umowy⁶², dającym zabezpieczenie może okazać się kredytobiorca sam lub wraz z właścici-

K. T i e d t k e, [przyp. 44], nb 1171, 1175; H. J. L w o w s k i, H. M e r k e l, *Kreditsicherheiten*, Berlin 2003, s. 134.

⁵⁴ K. R e i s c h l, [przyp. 22], § 1191 nb 48, 57; H. W i e l i n g, [przyp. 11], s. 477.

⁵⁵ K. R e i s c h l, [przyp. 22], § 1191 nb 48.

⁵⁶ Zob. D. R e i n i c k e, K. T i e d t k e, [przyp. 44], nb 1176.

⁵⁷ Zob. przykład w: W. B r e h m, Ch. B e r g e r, [przyp. 22], § 18 nb 22.

⁵⁸ Wskazuje na to C. C l e m e n t e, [przyp. 17], s. 595, który ponadto zarzuca ustawodawcy — z powołaniem się na orzecznictwo — nieuwzględnienie także innych sytuacji, w których właściciel nie jest dającym zabezpieczenie.

⁵⁹ H. G a b e r d i e l, M. G l a d e n b e c k, [przyp. 37], nb 631, 634, 928 i n.; D. E i c k m a n n, [przyp. 18], § 1191 nb 21, 103, 143; H. K o n z e n, [przyp. 23], § 1191 nb 37.

⁶⁰ H. G a b e r d i e l, M. G l a d e n b e c k, [przyp. 37], nb 636.

⁶¹ Tak w przypadku uwzględnienia w cenie kupna nieruchomości wysokości zabezpieczonego długiem gruntowym kredytu; H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 189.

⁶² Na przykład przez wskazanie osoby uprawnionej do żądania zwrotu długu gruntowego.

cielem nieruchomości⁶³. Jeżeli strony nie uregulowały tej kwestii w umowie, to określenie osoby dającej zabezpieczenie następuje w drodze wykładni⁶⁴. Ustalając rzeczywistą wolę stron, należy uwzględnić rozkład ryzyka, a także treść § 1192 ust. 1a BGB.

2. PRZYJMUJĄCY ZABEZPIECZENIE

Ustalenie osoby przyjmującego zabezpieczenie nie wywołuje kontrowersji, gdyż jest ona prawie zawsze tożsama z wierzycielem⁶⁵. W przypadku braku takiej tożsamości powstaje między nabywcą długu gruntowego a wierzycielem stosunek powiernictwa⁶⁶. Osoba przyjmująca zabezpieczenie jest nabywcą długu gruntowego i jednocześnie adresatem roszczeń, które mogą wynikać z umowy zabezpieczającej i być podnoszone przez dającego zabezpieczenie. W przypadku przeniesienia długu gruntowego nabywca nie staje się automatycznie stroną umowy zabezpieczającej, nawet jeśli nabywa jednocześnie zabezpieczoną wierzytelność. W celu osiągnięcia takiego skutku wymagane jest wyrażenie zgody trzech podmiotów: dającego i przyjmującego zabezpieczenie oraz nabywcy długu⁶⁷. W dotychczasowym orzecznictwie i doktrynie przyjmowało się, że przeniesienie długu gruntowego z jednoczesnym przelewem wierzytelności nie zawiera dorozumianej zgody na przejęcie zobowiązań cedenta wynikających z umowy zabezpieczającej⁶⁸. Niemniej w wyniku ostatniej nowelizacji zarzuty, które przysługują właścicielowi na podstawie umowy zabezpieczającej zawartej z dotychczasowym wierzycielem albo które powstaną z umowy zabezpieczającej, mogą być podnoszone przeciwko każdemu nabywcy długu gruntowego (§ 1192 ust. 1a BGB).

⁶³ P. Bassenge, [przyp. 16], § 1191 nb 16.

⁶⁴ M. Jaschinska, [przyp. 14], s. 141.

⁶⁵ H. Gaberdiel, M. Gladenbeck, [przyp. 37], nb 632, 992.

⁶⁶ P. Bassenge, [przyp. 16], § 1191 nb 18; M. Jaschinska, [przyp. 14], s. 143; H. J. Lwowski, H. Merkel, [przyp. 53], s. 24.

⁶⁷ C. Clemente, [przyp. 11], nb 291.

⁶⁸ BGH z 25 X 1984 r. (IX ZR 142/83), juris nb 29, NJW 1985, z. 14, s. 800 i n.; BGH z 21 II 1967 r. (VI ZR 144/65), WM 1967, z. 23, s. 566 i n.; C. Clemente, [przyp. 11], nb 291, 745.

V. CEL ZABEZPIECZENIA

1. TREŚĆ I ZAKRES

Precyzyjne określenie celu zabezpieczenia ma dla dającego zabezpieczenie priorytetowe znaczenie⁶⁹. Tymczasem treść i zakres zabezpieczenia nie zostały przez ustawodawcę uregulowane. Decydujące znaczenie ma zatem wykładnia umowy, której treść strony — w granicach swobody umów⁷⁰ — mogą swobodnie kształtować. Szeroko i nieprecyzyjnie określony cel zabezpieczenia może jednak prowadzić do sprzecznego z wolą dającego zabezpieczenie rozszerzenia zakresu jego odpowiedzialności. Sprzyjają temu znajdujące się w obrocie wzory umów w postaci formularzy bankowych. Określony w nich cel zabezpieczenia obejmuje z reguły wszystkie istniejące i przyszłe wierzytelności banku, w szczególności wynikające z bieżącego rachunku, powstałe z udzielonych kredytów, poręczeń, weksla, a także nabyte w drodze cesji lub z mocy ustawy⁷¹. Zabezpieczenie może obejmować jedną, kilka, a nawet cały pakiet wierzytelności; może być też ograniczone warunkiem lub terminem. Jego zakres może — w przeciwieństwie do hipoteki — rozciągać się także na surogaty wierzytelności⁷². Przy tak szeroko określonym celu zabezpieczenia oraz tożsamości dłużnika rzeczowego i osobistego przyjmuje się, że zabezpieczenie obejmuje roszczenie wierzyciela z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (w przypadku nieważności umowy kredytowej)⁷³, jak również roszczenie o naprawienie szkody (w przypadku niewłaściwego wykonania zobowiązania)⁷⁴. Nie dotyczy to natomiast roszczeń z tytułu czynów niedozwolonych oraz z bezpodstawnego wzbogacenia, które nie są związane z umową kredytową⁷⁵. Zabezpieczenie nie rozciąga się

⁶⁹ Ze względu na odmienność konstrukcji prawnych przy określaniu zabezpieczonych wierzytelności nie obowiązuje charakterystyczna dla hipoteki zasada szczególności, zgodnie z którą hipoteka może zabezpieczać jedynie oznaczoną wierzytelność; K. Reischl, [przyp. 22], § 1191 nb 60; H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 33.

⁷⁰ Granice swobody umów zakreślają np. § 134 oraz § 138 BGB.

⁷¹ Również pojęcie banku jest rozumiane szeroko i obejmuje wszystkie oddziały krajowe oraz przedstawicielstwa zagraniczne, M. Jaschinska, [przyp. 14], s. 144.

⁷² H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 33.

⁷³ BGH z 28 X 2003 r. (XI ZR 263/02), juris nb 21, NJW 2004, z. 3, s. 158 i n.; BGH z 26 XI 2002 r. (XI ZR 10/00), juris nb 23, NJW 2003, z. 12, s. 885 i n.; BGH z 20 VI 2000 r. (XI ZR 237/99), juris nb 33, NJW-RR 2000, z. 20, s. 1431 i n.; C. Clemente, [przyp. 11], nb 510.

⁷⁴ C. Clemente, [przyp. 11], nb 509.

⁷⁵ OLG Köln z 14 VI 1983 r. (22 U 11/83), WM 1984, z. 2, s. 46 i n.; D. Eickmann, [przyp. 18], § 1191 nb 78.

w szczególności na roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia powstałego w wyniku dokonania przez wierzyciela zwrotnego przelewu sumy pieniężnej, którą dłużnik wcześniej uiszczył z tytułu zaciągniętego kredytu, udzielonego na podstawie umowy kredytowej uznanej za nieważną⁷⁶. W takim przypadku, gdy świadczenie dokonane jest bez podstawy prawnej w wyniku błędnej oceny stanu prawnego, celu zabezpieczenia nie można rozszerzyć ani w drodze uzupełniającej wykładni umowy, ani też opierając się na zasadzie uczciwości i dobrej wiary (*das Gebot von Treu und Glauben* — § 242 BGB)⁷⁷. Trudno też zakładać zgodną wolę stron do objęcia zabezpieczeniem roszczeń odszkodowawczych z tytułu niewykonania umowy⁷⁸.

Późniejsza zmiana, rozszerzenie lub zamiana zabezpieczonych wierzytelności może nastąpić jedynie za zgodą dającego zabezpieczenie⁷⁹. Dlatego, aby uniknąć związanych z tym dodatkowych czynności, w praktyce bankowej istnieje tendencja do szerokiego określania celu zabezpieczenia. Dług gruntowy — o czym wspomniano już wcześniej — zabezpiecza wówczas nie tylko istniejące, ale również wszystkie przyszłe wierzytelności, w tym nabyte od osób trzecich. Dopuszczalność tak szerokiego i nieprecyzyjnego określenia celu zabezpieczenia może w niektórych sytuacjach budzić poważne wątpliwości. Brak ustawowej regulacji, która mogłaby stanowić punkt odniesienia do oceny postanowień zawartych w umowie zabezpieczającej, nie wyklucza poddania jej treści kontroli odwołującej się bezpośrednio do klauzul generalnych⁸⁰.

2. KLAUZULE ZASKAKUJĄCE

A. Definicja

Jeżeli z ogólnych warunków umownych wynika, że dług gruntowy ma zabezpieczać wierzytelności niezwiązane z celem jego ustanowienia, to postanowienia takie uznawane są za tzw. klauzule zaskakujące (*überraschen-*

⁷⁶ K. Reischl, [przyp. 22], § 1191 nb 62.

⁷⁷ OLG Frankfurt z 26 IX 2005 r. (12 U 39/05), juris nb 11, NJW-RR 2006, z. 7, s. 447 i n.

⁷⁸ H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 33.

⁷⁹ Zob. np. M. Jäschinska, [przyp. 14], s. 143.

⁸⁰ Dopuszczalność takiej kontroli w świetle § 307–309 BGB jest w literaturze i orzecznictwie sporna; za ich stosowaniem wraz z omówieniem rozbieżności poglądów wyczerpująco H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 40 i n.; odmiennie BGH z 20 III 2002 r. (IV ZR 93/01), juris nb 14, NJW 2002, z. 37, s. 2710 i n.; BGH z 20 II 1987 r. (V ZR 249/85), juris nb 16, zbiór orzeczeń Federalnego Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych (*Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen*, dalej: BGHZ) 100, s. 82 i n.; K. Reischl, [przyp. 22], § 1191 nb 146.

de Klauseln), co skutkuje ich nieważnością (§ 305c ust. 1 BGB). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem postanowienia zawarte w ogólnych warunkach umownych mają charakter zaskakujący, jeżeli wyraźnie odbiegają na niekorzyść od oczekiwań strony, która biorąc pod uwagę okoliczności i działając rozsądnie nie powinna była się z nimi liczyć⁸¹. Oczekiwania strony określa się zarówno na podstawie ogólnych, jak i indywidualnych okoliczności towarzyszących zawarciu umowy⁸². Szczególnie problematyczne są postanowienia umowne, zgodnie z którymi właściciel nieruchomości przyjmuje odpowiedzialność rzeczową nie tylko za istniejące, ale również za wszystkie przyszłe wierzytelności. Dopuszczalność takich klauzul zależy od tego, czy dług gruntowy zabezpiecza zobowiązania własne właściciela nieruchomości lub zobowiązania osób trzecich.

B. Tożsamość dłużników

W przypadku tożsamości dłużnika osobistego (kredytobiorcy) i rzeczowego (właściciela obciążonej nieruchomości) orzecznictwo dopuszcza szeroki zakres odpowiedzialności⁸³. Taka jest też od dawna praktyka bankowa. U podstaw takiego stanowiska leży przekonanie, że tak zakreślony cel zabezpieczenia nie jest dla dłużnika zaskakujący, ponieważ związane z tym ryzyko jest mu znane, ma on wpływ na jego kształtowanie i uniknięcie w przyszłości⁸⁴. Ponadto szerokie określenie celu zabezpieczenia jest często również w interesie dłużnika⁸⁵. Właściciel nieruchomości musi się liczyć z tym, że ustanowiony dług gruntowy będzie wykorzystany przez bank do zabezpieczenia przyszłych wierzytelności⁸⁶. Zabezpieczone wierzytelności muszą jednak powstać w wyniku czynności prawnej. Wyłączone są roszczenia z czynów niedozwolonych⁸⁷, a wierzytelności bankowe mogą być objęte zabezpieczeniem tylko wtedy, gdy powstały w ramach zwykłej działalności banku⁸⁸. Nabywanie wierzytelności, których zbywca nie jest w stanie sku-

⁸¹ BGH z 28 III 1995 r. (XI ZR 151/94), juris nb 13 i n., NJW 1995, z. 25, s. 1674 i n.

⁸² BGH z 30 I 2001 r. (XI ZR 118/00), juris nb 22, NJW 2001, z. 19, s. 1417 i n.; BGH z 6 XII 1984 r. (IX ZR 115/83), juris nb 13, NJW 1985, z. 15, s. 848 i n.

⁸³ BGH z 20 III 2002 r. (IV ZR 93/01), juris nb 16, NJW 2002, z. 37, s. 2710 i n.

⁸⁴ BGH z 23 V 2000 r. (XI ZR 214/99), juris nb 12, DNotZ 2001, z. 2, s. 119 i n.

⁸⁵ D. E i c k m a n n, [przyp. 18], § 1191 nb 30.

⁸⁶ BGH z 8 V 1987 r. (V ZR 89/86), juris nb 15, NJW 1987, z. 36, s. 2228 i n.; K. R e i s c h l, [przyp. 22], § 1191 nb 149.

⁸⁷ BGH z 8 V 1987 r. (V ZR 89/86), juris nb 16, NJW 1987, z. 36, s. 2228 i n.; M. J a s c h i n s k a, [przyp. 14], s. 144.

⁸⁸ BGH z 21 XII 1984 r. (V ZR 204/83), juris nb 6, NJW 1985, z. 15, s. 849 i n.; por. H. J. L w o w s k i, H. M e r k e l, [przyp. 53], s. 135.

tecznie egzekwować, z zamiarem wykorzystania posiadanego długu gruntowego do ich zabezpieczenia, uznać należy — jako działanie w interesie osoby trzeciej, niemające nic wspólnego z celem zabezpieczenia — za niedopuszczalne⁸⁹.

C. Brak tożsamości dłużników

Bardziej restrykcyjne stanowisko reprezentowane jest w orzecznictwie w przypadku braku tożsamości dłużników. Postanowienia umowne, zgodnie z którymi dług gruntowy ma służyć zabezpieczeniu wszystkich (teraźniejszych i przyszłych) roszczeń kredytodawcy wobec kredytobiorcy niebędącego właścicielem obciążanej nieruchomości, uważa się za zaskakujące⁹⁰. Takie stanowisko jest konsekwencją założenia, że bez jednoznacznego określenia zakresu zabezpieczenia nieobyty w obrocie prawnym właściciel nieruchomości nie jest w stanie ocenić rzeczywistych skutków przedłożonego mu do podpisu na standardowym formularzu oświadczenia⁹¹; jednocześnie z reguły nie zamierza on ponosić odpowiedzialności za przyszłe zobowiązania osoby trzeciej, na których powstanie i zakres nie ma żadnego wpływu. Dotyczy to również właściciela będącego małżonkiem kredytobiorcy⁹². Za zaskakujące uznaje się w szczególności klauzule rozszerzające zakres odpowiedzialności rzeczowej jednego małżonka na wszystkie przyszłe zobowiązania drugiego małżonka, w sytuacji gdy małżonkowie są współwłaścicielami obciążanej nieruchomości, a dług gruntowy miał służyć jedynie zabezpieczeniu określonego wspólnego zobowiązania⁹³. Takie ograniczenie odpowiedzialności dotyczy nie tylko współmałżonków, ale chroni także wszystkich innych współwłaścicieli nieruchomości⁹⁴.

D. Skutki nieważności

Nieważnością dotknięta jest tylko ta część umowy zabezpieczającej, która ma charakter zaskakujący, a więc w powyższym przykładzie posta-

⁸⁹ BGH z 28 IV 1987 r. (VI ZR 1/86, VI ZR 43/86), juris nb 19 i n., NJW 1987, z. 47, s. 2997 i n.; M. J a s c h i n s k a, [przyp. 14], s. 144.

⁹⁰ BGH z 20 III 2002 r. (IV ZR 93/01), juris nb 16, NJW 2002, z. 37, s. 2710 i n.; H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 52.

⁹¹ BGH z 30 I 2001 r. (XI ZR 118/00), juris nb 22, NJW 2001, z. 19, s. 1417 i n.; BGH z 12 XII 1986 r. (V ZR 282/85), juris nb 15, BGHZ 99, s. 203 i n.; K. R e i s c h l, [przyp. 22], § 1191 nb 150.

⁹² BGH z 23 V 2000 r. (XI ZR 214/99), juris nb 12, DNotZ 2001, z. 2, s. 119 i n.; K. R e i s c h l, [przyp. 22], § 1191 nb 152.

⁹³ BGH z 18 XI 1988 r. (V ZR 75/87), juris nb 22, BGHZ 106, s. 19 i n.; D. E i c k m a n n, [przyp. 18], § 1191 nb 34.

⁹⁴ K. R e i s c h l, [przyp. 22], § 1191 nb 156.

nowienie, które rozszerza odpowiedzialność jednego współwłaściciela na wszystkie przyszłe zobowiązania drugiego współwłaściciela⁹⁵. Na miejsce nieważnych postanowień umownych wstępują postanowienia, które zostałyby przez strony uzgodnione przy właściwym rozważeniu wzajemnych interesów, zgodnie z zasadą uczciwości i dobrej wiary. Z reguły będzie to prowadzić do ograniczenia celu zabezpieczenia do bezpośredniej przyczyny ustanowienia długu gruntowego⁹⁶.

E. Utrata zaskakującego charakteru

Postanowienie umowne traci swój zaskakujący charakter, jeżeli: 1) dający zabezpieczenie i osoba trzecia są ze sobą osobiście i gospodarczo tak ściśle powiązani, że ryzyko przyszłych zobowiązań zabezpieczonych długiem gruntowym było dla dającego zabezpieczenie przewidywalne i możliwe do uniknięcia; 2) w ramach prowadzonych rokowań zwrócono uwagę na rozszerzenie odpowiedzialności rzeczowej lub 3) dający zabezpieczenie jest przedsiębiorcą znajdującym się na działalności kredytowej⁹⁷. Szerokie ukształtowanie odpowiedzialności będzie w szczególności wiążące, jeżeli z indywidualnie i szczegółowo przekazanych informacji lub z całokształtu okoliczności wynika, że dłużnik w pełni świadomie wyraził na to zgodę. Nie wystarczy jednak samo podpisanie przez niego dodatkowego formularza, w którym zwrócono uwagę na rozszerzenie zakresu zabezpieczenia i na objęcie nim wszystkich istniejących i przyszłych wierzytelności⁹⁸.

F. Ciężar dowodu

W razie sporu wierzyciel musi wykazać, że zakres odpowiedzialności został jasno sformułowany i przedstawiony dłużnikowi w sposób dla niego zrozumiały. Na nim spoczywa też obowiązek wyjaśnienia wszelkich wątpliwości interpretacyjnych (§ 305c ust. 2 BGB). Wierzyciel musi też udowodnić zakres i wysokość przyszłych wierzytelności. Następuje więc od-

⁹⁵ BGH z 20 III 2002 r. (IV ZR 93/01), juris nb 20, NJW 2002, z. 37, s. 2710 i n.; BGH z 18 XI 1988 r. (V ZR 75/87), juris nb 26, BGHZ 106, s. 19 i n.; krytycznie o orzeczeniu BGH z 20 III 2002 r.: C. C l e m e n t e, *Unwirksamkeit einer Klausel zur Sicherung der Verbindlichkeiten eines Miteigentümers durch Grundschuld am eigenen Miteigentumsanteil (BGH 20.3.2002 — IV ZR 93/01)*, „Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht” (dalej: EWiR) 2002, z. 18, s. 810.

⁹⁶ BGH z 4 X 1995 r. (XI ZR 215/94), juris nb 23, BGHZ 131, s. 55 i n.; K. R e i s c h l, [przyp. 22], § 1191 nb 160.

⁹⁷ BGH z 1 VI 1994 r. (XI ZR 133/93), juris nb 12, NJW 1994, z. 33, s. 2145 i n.; BGH z 20 II 1987 r. (V ZR 249/85), juris nb 19, BGHZ 100, s. 82 i n.; por. H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 54.

⁹⁸ BGH z 4 X 1995 r. (XI ZR 215/94), juris nb 21, NJW 1996, z. 3, s. 191 i n.

wrócenie ciężaru dowodu, który co do nieistnienia lub braku wymagalności wierzytelności obciąża dłużnika. Upatruje się w tym pewnego wzmocnienia ochrony właściciela nieruchomości⁹⁹.

VI. SPEŁNIENIE ŚWIADCZENIA

W związku z niezależnością długu gruntowego i wierzytelności przy spełnieniu świadczenia może powstać wątpliwość co do celu zapłaty. W szczególności przy tożsamości właściciela nieruchomości i kredytobiorcy rodzi się pytanie, czy świadczenie następuje z tytułu długu gruntowego czy też w celu spłaty zabezpieczonej nim wierzytelności. Przy odpowiedzi na to pytanie istotne znaczenie ma ustalenie, czy kwestia ta została uregulowana w umowie, a także czy dłużnik określił cel świadczenia. Rozważyć trzeba też cel świadczenia w przypadku braku tożsamości dłużników oraz określić skutek spełnienia świadczenia przez osobę trzecią.

1. POSTANOWIENIE UMOWNE

Strony w umowie zabezpieczającej mogą, a nawet — chcąc uniknąć sporu — powinny określić, na poczet którego z należnych wierzycielowi roszczeń należy zaliczyć świadczenie dłużnika. Takie postanowienie umowne wyłącza możliwość swobodnego określenia celu świadczenia przez dłużnika¹⁰⁰. Nie może on być w szczególności zmieniony w drodze jednostronnego oświadczenia woli. Udzielając kredytu, bank z reguły zastrzega, że wpłaty dokonywane przez dłużnika będą zaliczane w pierwszej kolejności na poczet wierzytelności, a nie na zabezpieczający je dług gruntowy¹⁰¹. W ten sposób nie ulega uszczupleniu zabezpieczenie rzeczowe, które może być wykorzystane w pełnym zakresie do zabezpieczenia pozostałych wierzy-

⁹⁹ F. Baur, R. Stürner, [przyp. 11], § 45 nb 14, przypis 4 wraz z powołanym tam orzecznictwem.

¹⁰⁰ BGH z 27 VI 1995 r. (XI ZR 213/94), juris nb 14, NJW-RR 1995, z. 20, s. 1257 i n.; BGH z 20 VI 1984 r. (VIII ZR 337/82), juris nb 22, NJW 1984, z. 42, s. 2404 i n.; K. Reischl, [przyp. 22], § 1191 nb 109; D. Eickmann, [przyp. 18], § 1191 nb 111; H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191, nb 68; F. Baur, R. Stürner, [przyp. 11], § 45 nb 44; odmiennie BGH z 28 V 1976 r. (V ZR 203/75), juris nb 33, NJW 1976, z. 51, s. 2340 i n.

¹⁰¹ BGH z 13 I 1993 r. (XII ZR 212/90), juris nb 48, NJW-RR 1993, z. 7, s. 386 i n.; zob. też BGH z 11 X 1974 r. (V ZR 231/73), NJW 1974, z. 50, s. 2279 i n.; K. Reischl, [przyp. 22], § 1191 nb 110.

telności, również tych, które dopiero powstaną w przyszłości. Jednostronna zmiana celu świadczenia może być dla wierzyciela niekorzystna również z punktu widzenia świadczeń ubocznych (odsetek). Dlatego też, jeżeli dłużnik, dokonując płatności, zmienia ustalony wcześniej sposób jej zarachowania i świadczy na poczet długu gruntowego, a nie na wierzytelność, to wierzyciel może odmówić przyjęcia świadczenia¹⁰². Jednakże wpłaty dokonane pod groźbą wszczęcia lub po wszczęciu postępowania egzekucyjnego przez osobę uprawnioną z długu gruntowego są zaliczane tylko na poczet długu gruntowego nawet wtedy, gdy ustalono wcześniej inny sposób spłaty¹⁰³. W przeciwnym razie działania wierzyciela byłyby wzajemnie sprzeczne¹⁰⁴. Wierzyciel nie może bowiem dochodzić zaspokojenia z obciążonej długiem gruntowym nieruchomości, a jednocześnie odmawiać przyjęcia świadczenia na poczet długu gruntowego.

2. OŚWIADCZENIE DŁUŻNIKA

Jeżeli strony nie ustaliły w umowie celu świadczenia, to jego określenie zależy od oświadczenia dłużnika, który dokonując zapłaty może wskazać, które zobowiązanie chce wykonać (§ 366 ust. 1 BGB)¹⁰⁵. Oświadczenie dłużnika może być złożone również konkludentnie i wynikać z okoliczności sprawy, w szczególności z interesu strony¹⁰⁶. Określenie celu świadczenia będzie wiążące również wtedy, gdy dług gruntowy zabezpiecza kilka wierzytelności obciążających różnych dłużników¹⁰⁷. Jeżeli jednak właściciel nieru-

¹⁰² K. Reischl, [przyp. 22], § 1191 nb 111; H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191, nb 66; jeżeli jednak wierzyciel przyjmie takie świadczenie, to jest ono zaliczane na wskazany przez dłużnika cel: D. Eickmann, [przyp. 18], § 1191 nb 112; F. Baur, R. Stürner, [przyp. 11], § 45 nb 45.

¹⁰³ BGH z 26 VI 1987 r. (V ZR 11/86), juris nb 16, NJW-RR 1987, z. 22, s. 1350 i n.; BGH z 12 XI 1986 r. (V ZR 266/85), juris nb 20, NJW 1987, z. 14, 838 i n.; BGH z 25 III 1986 r. (IX ZR 104/85), NJW 1986, z. 34, s. 2108 i n.; D. Eickmann, [przyp. 18], § 1191 nb 117.

¹⁰⁴ K. Reischl, [przyp. 22], § 1191 nb 112; H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191, nb 66.

¹⁰⁵ BGH z 16 VI 1989 r. (V ZR 85/88), juris nb 8, NJW-RR 1989, z. 17, s. 1036 i n.; BGH z 26 VI 1987 r. (V ZR 11/86), juris nb 15, NJW-RR 1987, z. 22, s. 1350 i n.; K. Reischl, [przyp. 22], § 1191 nb 106.

¹⁰⁶ BGH z 27 VI 1995 r. (XI ZR 213/94), juris nb 16, DNotZ 1996, z. 12, s. 1026 i n.; BGH z 28 V 1976 r. (V ZR 203/75), juris nb 33, NJW 1976, z. 51, s. 2340 i n.; D. Eickmann, [przyp. 18], § 1191 nb 113 i n.

¹⁰⁷ BGH z 27 VI 1995 r. (XI ZR 213/94), juris nb 16, DNotZ 1996, z. 12, s. 1026 i n.; BGH z 16 VI 1989 r. (V ZR 85/88), juris nb 8, NJW-RR 1989, z. 17, s. 1036 i n.

chomości będący jednocześnie dłużnikiem osobistym oświadcza, że dokonuje zapłaty z tytułu długu gruntowego, który oprócz jego osobistych zobowiązań zabezpiecza także inne wierzytelności, to świadczenie następuje w pierwszej kolejności w celu spłaty jego własnego zadłużenia, a nie osób trzecich¹⁰⁸. Podstawę takiej wykładni stanowi założenie, że dokonujący zapłaty działa w celu osiągnięcia dla siebie jak najlepszego rezultatu¹⁰⁹. Przy tożsamości dłużników z celu umowy zabezpieczającej wynika, że dokonanie spłaty długu gruntowego prowadzi do wygaśnięcia zabezpieczonej nim wierzytelności¹¹⁰.

3. BRAK TOŻSAMOŚCI DŁUŻNIKÓW

W przypadku braku tożsamości dłużników przyjmuje się, że każdy z nich świadczy w zakresie własnej odpowiedzialności: dłużnik rzeczowy (właściciel) na dług gruntowy, a dłużnik osobisty (kredytobiorca) na wierzytelność. W przypadku dokonania przez właściciela obciążonej nieruchomości zapłaty z tytułu długu gruntowego przechodzi on na niego¹¹¹ i powstaje tzw. dług gruntowy właściciela¹¹². Właściciel nieruchomości nie nabywa jednak *ex lege* zabezpieczonej nim wierzytelności¹¹³. Wierzytelność ta też nie wygasa,

¹⁰⁸ BGH z 9 III 1999 r. (XI ZR 155/98), juris nb 16, NJW 1999, z. 28, s. 2043 i n.; K. Reischl, [przyp. 22], § 1191 nb 107.

¹⁰⁹ K. Reischl, [przyp. 22], § 1191 nb 108.

¹¹⁰ BGH z 24 IX 1992 r. (IX ZR 195/91), juris nb 7, NJW 1992, z. 50, s. 3228 i n.; BGH z 9 V 1980 r. (V ZR 89/79), juris nb 15, NJW 1980, z. 40, s. 2198 i n.; P. Bassenge, [przyp. 16], § 1191 nb 35.

¹¹¹ Brak zgodności poglądów w kwestii, czy przejście długu gruntowego na właściciela następuje na podstawie § 1142 i § 1143 BGB (pogląd dominujący: C. Clemente, [przyp. 11], nb 719 z powołanym tam orzecznictwem; zob. też P. Bassenge, [przyp. 16], § 1191 nb 10; H. Wieling, [przyp. 11], s. 465; D. Eickmann, [przyp. 18], § 1191 nb 107; H. Wolfsteiner, [przyp. 11], § 1192 nb 18; H. Konzen, [przyp. 23], § 1191 nb 44 i n.; F. Baur, R. Stürner, [przyp. 11], § 44 nb 24) czy podstawę prawną przejścia stanowi § 1163 ust. 1 zd. 2 BGB (J. Wilhelm, [przyp. 2], nb 1826; E. Lopau, *Bürgerliches Recht: Die nichtvalutierte Sicherungsgrundschuld am zwangsversteigerten Grundstück*, JuS 1976, z. 5, s. 315, przypis 1; H. Westermann, *Sachenrecht*, Karlsruhe 1966, § 115 II 2b; K. Küchler, *Die Sicherungsgrundschuld*, Berlin 1939, s. 37), czy też *per analogiam* zastosowanie znajdują § 1168, § 1170 oraz § 1171 BGB (M. Wolff, L. Raiser, *Sachenrecht, ein Lehrbuch*, Tübingen 1957, § 156, s. 646 i n., przypis 11); całkiem odmiennie zob. K. Reischl, [przyp. 11], s. 615.

¹¹² BGH z 17 IX 2002 r. (VI ZR 147/01), juris nb 11, NJW-RR 2003, z. 1, s. 11 i n.; BGH z 25 III 1986 r. (IX ZR 104/85), NJW 1986, z. 34, s. 2108 i n.; BGH z 28 V 1976 r. (V ZR 203/75), NJW 1976, z. 51, s. 2340 i n.; P. Bassenge, [przyp. 16], § 1191 nb 10, 36.

¹¹³ W tym przypadku nie znajdzie zastosowania § 1143 BGB; BGH z 12 XI 1986 r. (V ZR 266/85), juris nb 23, DNotZ 1987, z. 8, s. 502 i n.; K. Reischl, [przyp. 22], § 1191 nb 118; H. Weber, [przyp. 10], s. 284 i n.

choć zaspokojony wierzyciel nie może dochodzić jej zapłaty od dłużnika osobistego, jeżeli prowadziłoby to do podwójnego zaspokojenia¹¹⁴. Właściciel może natomiast domagać się przeniesienia wierzytelności na siebie¹¹⁵. Niespełnienie tego żądania może — przy odpowiedniej wykładni umowy zabezpieczającej — uzasadniać podniesienie zarzutu z § 273 BGB i wstrzymanie się właściciela z zapłatą do czasu dokonania cesji wierzytelności. Będzie to uzasadnione w szczególności, jeżeli ze stosunku wewnętrznego wynika, że osobą wyłącznie zobowiązaną do zapłaty jest dłużnik osobisty, a właścicielowi — w przypadku dokonania zapłaty — przysługiwać będzie roszczenie zwrotne¹¹⁶.

Analogicznie wygląda sytuacja w przypadku świadczeń dokonywanych przez dłużnika osobistego. Wpłaty te są zaliczane na poczet zabezpieczonej długiem gruntowym wierzytelności, która w wyniku spłaty wygaśnie (§ 362 BGB)¹¹⁷. Nie prowadzi to do wygaśnięcia długu gruntowego¹¹⁸. Wraz ze spłatą wierzytelności powstaje roszczenie o zwrot długu gruntowego¹¹⁹. Jeżeli ze stosunku wewnętrznego między dłużnikami wynika, że osobą wyłącznie zobowiązaną do zapłaty jest właściciel, a dłużnikowi osobistemu przysługuje roszczenie zwrotne, to może on domagać się cesji roszczenia o zwrot długu lub przeniesienia długu, jeżeli został on już zwrócony właścicielowi¹²⁰.

4. ŚWIADCZENIE OSÓB TRZECICH

Zaspokojenie wierzyciela może też nastąpić przez osobę trzecią. Skutki jej działania zależą od tego, czy była ona uprawniona do spełnienia świadczenia. Za uprawnioną do zaspokojenia wierzyciela uważa się osobę, któ-

¹¹⁴ BGH z 12 XI 1986 r. (V ZR 266/85), juris nb 23, DNotZ 1987, z. 8, s. 502 i n.; P. B a s s e n g e, [przyp. 16], § 1191 nb 36.

¹¹⁵ BGH z 23 VI 1982 r. (VIII ZR 333/80), juris nb 25, NJW 1982, z. 41, s. 2308 i n.

¹¹⁶ Przyjęcie takiej konstrukcji prowadzi do takiego samego rezultatu, który w przypadku hipoteki został uregulowany w § 1143 BGB; K. R e i s c h l, [przyp. 22], § 1191 nb 120.

¹¹⁷ P. B a s s e n g e, [przyp. 16], § 1191 nb 37.

¹¹⁸ BGH z 21 V 2003 r. (IV ZR 452/02), juris nb 15, BGHZ 155, s. 63 i n.; K. R e i s c h l, [przyp. 22], § 1191 nb 114, 122; odmiennie zob. BGH z 21 III 1975 r. (V ZR 154/74), juris nb 23, BGHZ 64, s. 170 i n.; BGH z 19 III 1971 r. (V ZR 166/68), juris nb 21, BGHZ 56, s. 22 i n.

¹¹⁹ Por. BGH z 17 IX 2002 r. (VI ZR 147/01), juris nb 11, NJW-RR 2003, z. 1, s. 11 i n.; H. W e b e r, [przyp. 10], s. 285.

¹²⁰ Por. P. B a s s e n g e, [przyp. 16], § 1191 nb 37; F. W e n z e l, w: H. W e s t e r m a n n, *Erman Bürgerliches Gesetzbuch*, Köln 2008, § 1191 nb 87; przyjęcie takiej konstrukcji prowadzi do rezultatu, który w przypadku hipoteki wynika z § 1164 BGB; K. R e i s c h l, [przyp. 22], § 1191 nb 125.

ra w wyniku egzekucji prowadzonej z obciążonej nieruchomości narażona jest na niebezpieczeństwo utraty swojego prawa¹²¹. Takie samo uprawnienie przysługuje również posiadaczowi rzeczy, jeżeli jest on przez egzekucję narażony na utratę jej posiadania (§ 268 w zw. z § 1150 oraz § 1192 ust. 1 BGB). W takiej sytuacji ani wierzyciel, ani dający zabezpieczenie nie mogą sprzeciwić się takiemu świadczeniu¹²². Dokonanie przez uprawnioną osobę trzecią zapłaty z tytułu długu gruntowego powoduje *ex lege* jego przejście na tę osobę (§ 268 ust. 3 zd. 1 BGB)¹²³.

Skutki świadczenia są zatem dalej idące niż w przypadku spełnienia świadczenia przez dłużnika osobistego, który może jedynie domagać się cesji roszczenia o zwrot długu gruntowego. Różnica, która z praktycznego punktu widzenia nie ma większego znaczenia, wynika z celów świadczenia oraz z odmiennej pozycji podmiotów spełniających świadczenie. W przeciwieństwie do dłużnika osobistego, osoba trzecia nie jest zobowiązana, a jedynie uprawniona do świadczenia, które spełnia w celu ochrony swojego prawa. Tymczasem dłużnik osobisty jest odpowiedzialny całym swoim majątkiem za spłatę wierzytelności i choć zapłata z tytułu długu gruntowego nie ma wpływu na istnienie wierzytelności, to możliwość jej dochodzenia przez wierzyciela zostaje w praktyce ograniczona do kwoty, która nie została zaspokojona z długu gruntowego.

Podobny skutek nastąpi w przypadku świadczenia przez osobę uprawnioną na poczet wierzytelności. Osoba ta nabędzie wierzytelność, ale bez długu gruntowego¹²⁴. Spłata wierzytelności nie naruszy istnienia nieakcesoryjnego zabezpieczenia rzeczowego, jeżeli jednak w ten sposób cel zabezpieczenia zostanie osiągnięty, to wymagalne stanie się roszczenie o jego zwrot.

Wierzyciel może zostać zaspokojony także przez osobę trzecią, która nie była uprawniona do świadczenia¹²⁵. W takim przypadku spłata długu gruntowego powoduje jednak jego przejście na właściciela nieruchomości, a nie na osobę, która dokonała zapłaty¹²⁶, w wyniku czego powstaje dług gruntowy

¹²¹ BGH z 19 IX 1969 r. (V ZR 59/66), juris nb 17, NJW 1969, z. 50, s. 2237 i n.

¹²² Postuluje się, żeby konsekwencje takiego świadczenia zostały uregulowane w umowie zabezpieczającej. Z reguły dokonana wpłata zastąpi dług gruntowy i posłuży jako zabezpieczenie, przy czym wierzyciel zobowiązany będzie do dokonania jej bezpiecznej lokaty kapitałowej (zob. § 1288 BGB); H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191, nb 66.

¹²³ Zob. BGH z 17 III 1988 r. (IX ZR 79/87), juris nb 12, BGHZ 104, s. 26 i n.; K. R e i s c h l, [przyp. 22], § 1191 nb 17, 126.

¹²⁴ Nie znajdzie tutaj zastosowania § 401 BGB; K. R e i s c h l, [przyp. 22], § 1191 nb 17, 128.

¹²⁵ BGH z 19 IX 1969 r. (V ZR 59/66), juris nb 17, NJW 1969, z. 50, s. 2237 i n.

¹²⁶ BGH z 13 VII 1983 r. (VIII ZR 134/82), juris nb 23, NJW 1983, z. 44, s. 2502 i n.

właściciela¹²⁷. Nie ma to również bezpośredniego wpływu na istnienie wierzytelności¹²⁸. Spłata wierzytelności przez osobę nieuprawnioną prowadzi natomiast do jej wygaśnięcia; dług gruntowy pozostaje nienaruszony, choć wymagalne staje się roszczenie o jego zwrot, jeżeli cel zabezpieczenia został osiągnięty¹²⁹. Strony mogą oczywiście umownie przenieść dług gruntowy oraz wierzytelność na osobę, która spełniła świadczenie.

VII. ZARZUTY

1. RODZAJE ZARZUTÓW

A. Klasyfikacja ogólna

Punkt wyjścia do formułowania zarzutów przeciwko osobie uprawnionej z długu gruntowego stanowi wieloletnia doktryna i utrwalone orzecznictwo dotyczące wierzyciela hipotecznego. Przy korzystaniu z tego bogatego dorobku uwzględnić trzeba specyfikę długu gruntowego, w szczególności brak akcesoryjności. Zarzuty można ogólnie podzielić na dwie grupy: zarzuty prawnorzeczowe oraz zarzuty dotyczące zabezpieczonej wierzytelności¹³⁰. Zarzuty należące do pierwszej grupy określa się jako *berechtigungsbestreitende Gegenrechte*, drugie zaś jako *die Rechtsdurchsetzung abwehrende Gegenrechte*¹³¹. W ostatniej grupie można dodatkowo wyróżnić zarzuty, które mają charakter pierwotny lub wtórny; pierwsze z nich wynikają z natury stosunku prawnego; drugie natomiast powstają na tle określonego stanu faktycznego. Zauważyć też należy, że właściciel może ponadto podnieść zarzut popełnienia czynu niedozwolonego. Taka sytuacja wystąpi w szczególności, gdy dług gruntowy zostanie ustanowiony w wyniku oszustwa. Właścicielowi przysługuje wówczas roszczenie o naprawienie szkody, co nastąpi

¹²⁷ K. Reischl, [przyp. 22], § 1191 nb 131; F. Wenzel, [przyp. 120], § 1191 nb 89; P. Bassenge, [przyp. 16], § 1191 nb 38.

¹²⁸ Wierzytelność zostanie w takim przypadku tylko wtedy umorzona, jeżeli taki skutek został wcześniej umownie uzgodniony; K. Reischl, [przyp. 22], § 1191 nb 132.

¹²⁹ K. Reischl, [przyp. 22], § 1191 nb 133; P. Bassenge, [przyp. 16], § 1191 nb 38.

¹³⁰ Zarzuty, które mogą być podnoszone w stosunku do pierwszego wierzyciela hipotecznego, dzieli się natomiast na cztery grupy: 1) zarzuty przeciwko istnieniu prawa rzeczowego; 2) zarzuty przeciwko zabezpieczonej wierzytelności; 3) zarzuty oparte na podobnej do poręczyciela pozycji prawnej właściciela oraz 4) zarzuty wynikające z porozumień umownych między właścicielem a wierzycielem; D. Eickmann, [przyp. 18], § 1137 nb 4.

¹³¹ D. Eickmann, [przyp. 18], § 1191 nb 94.

w drodze restytucji naturalnej (§ 249 ust. 1 BGB) przez zwrotne przeniesienie, zrzeczenie się lub zniesienie długu gruntowego¹³².

B. Zarzuty prawnorzeczowe

Zarzuty o charakterze prawnorzeczowym odnoszą się bezpośrednio do prawa rzeczowego i dlatego mogą być podnoszone w takim samym zakresie zarówno w stosunku do hipoteki, jak i do długu gruntowego. Kwestionują one powstanie oraz istnienie prawa rzeczowego, a w konsekwencji podważają także pozycję prawną wierzyciela; mogą one w szczególności zmierzać do wykazania wygaśnięcia długu gruntowego lub jego przejścia na właściciela. Zarzuty te nie zostały wyraźnie uregulowane, ponieważ możliwość ich podnoszenia nie budziła dla ustawodawcy wątpliwości¹³³. Zgodnie z domniemaniem zawartym w § 891 BGB ciężar dowodu obciąża właściciela nieruchomości¹³⁴.

C. Zarzuty dotyczące zabezpieczonej wierzytelności

Druga grupa zarzutów związana jest z zabezpieczoną wierzytelnością. W związku z nieakcesoryjną naturą długu gruntowego ten rodzaj zarzutów nie może być oparty — tak jak to ma miejsce w przypadku hipoteki — na § 1137 BGB¹³⁵. Nie oznacza to jednak zakazu podnoszenia zarzutów wynikających z umowy zabezpieczającej. Wierzytelność nie kształtuje wprawdzie treści długu gruntowego, ale określa cel zabezpieczenia. Jeżeli wierzytelność zabezpieczona długiem gruntowym nie powstała, wygasła, nie jest wymagalna lub powstała w innej wysokości, to cel zabezpieczenia nie istnieje, jest niemożliwy do osiągnięcia lub istnieje w innym zakresie. W takim przypadku dającemu zabezpieczenie (właścicielowi obciążonej nieruchomości) przysługują na podstawie umowy zabezpieczającej zarzuty przeciwko wierzycielowi długu gruntowego¹³⁶, które zamiast do § 1137 BGB należy zakwalifikować do § 1157 BGB¹³⁷. Specyfika długu gruntowego wymusza

¹³² M. J a s c h i n s k a, [przyp. 14], s. 153.

¹³³ M. J a s c h i n s k a, [przyp. 14], s. 151 i n.; za dopuszczalnością takich zarzutów jednogłośnie opowiada się także doktryna; zob. np. C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 735.

¹³⁴ D. E i c k m a n n, [przyp. 18], § 1191 nb 85, § 1137 nb 5.

¹³⁵ H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], § 1137 nb 1, 26.

¹³⁶ Zob. C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 735 i n., który dodatkowo omawia i rozróżnia sytuację, w której dający zabezpieczenie nie jest tożsamy z właścicielem nieruchomości (nb 738 i n.).

¹³⁷ Tak np. w przypadku niewymagalności wierzytelności BGH z 12 XII 1985 r. (IX ZR 15/85), juris nb 12, NJW 1986, z. 23, s. 1487 n.; D. E i c k m a n n, [przyp. 18], § 1191 nb 86.

zatem inną kwalifikację zarzutów. Nie ma to jednak wpływu na możliwość oraz skuteczność ich podnoszenia. W literaturze określane są one jako *Einrede des mangelnden Sicherungsfalles*¹³⁸. Zarzuty można oprzeć w szczególności na zasadzie uczciwości i dobrej wiary, jeżeli realizacja roszczenia prowadziłaby do podwójnego zaspokojenia wierzyciela¹³⁹. Do tej grupy zaliczyć należy również zarzuty wynikające z odrębnych porozumień zawartych między właścicielem a wierzycielem nieuregulowanych w umowie zabezpieczającej¹⁴⁰.

2. ROZSZERZONA SKUTECZNOŚĆ

Wychodząc naprzeciw problemom związanym z kryzysem finansowym, ustawodawca niemiecki dokonał ostatnio zmian w podstawowych aktach prawnych regulujących niemiecki rynek finansowy¹⁴¹. Rewolucyjną zmianę przyniosła wspomniana już wyżej nowelizacja niemieckiego kodeksu cywilnego wprowadzona na podstawie art. 6 pkt 7 ustawy z dnia 12 sierpnia 2008 r. o ograniczeniu ryzyka związanego z inwestycjami finansowymi¹⁴². Choć zmiana ta została wprowadzona dopiero na ostatnim etapie procesu legislacyjnego, to stanowi ona bez wątpienia najważniejszą część reformy¹⁴³. W jej wyniku do § 1192 BGB dodany został ust. 1a w następującym brzmieniu: „Jeżeli dług gruntowy został ustanowiony w celu zabezpieczenia roszczenia (zabezpieczający dług gruntowy), to zarzuty, które przysługują właścicielowi przeciwko długowi gruntowemu na podstawie umowy zabezpieczającej zawartej z dotychczasowym wierzycielem albo które powstaną z umowy zabezpieczającej, mogą być podnoszone przeciwko każdemu nabywcy długu gruntowego; § 1157 zdanie 2 nie ma zastosowania. W pozo-

¹³⁸ H. K o n z e n, [przyp. 23], § 1191 nb 24; D. M e d i c u s, *Durchblick: Die Akzessorietät im Zivilrecht*, JuS 1971, z. 10, s. 503.

¹³⁹ C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 730.

¹⁴⁰ D. E i c k m a n n, [przyp. 18], § 1191 nb 89, § 1157 nb 7 i n.

¹⁴¹ Zmienione zostały m.in.: Wertpapierhandelsgesetz, Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, Aktiengesetz, Betriebsverfassungsgesetz, Wertpapierhandelsanzeige- und Insiderverzeichnisverordnung, Einführung zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Zivilprozessordnung, Handelsgesetzbuch oraz Einführung zum Handelsgesetzbuch.

¹⁴² Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungsgesetz), BGBl I 2008, s. 1666.

¹⁴³ O etapach procesu legislacyjnego: T. F e s t, *Eine Revolution der Kreditsicherung mittels Grundschulden: Auswirkungen des Risikobegrenzungsgesetzes auf den Schuldnerschutz*, ZfIR 2008, z. 19, s. 661; na nietypowy sposób i pośpiech we wprowadzaniu zmian zwraca uwagę H. S c h i m a n s k y, *Verkauf von Kreditforderungen und Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung*, WM 2008, z. 23, s. 1049 i n.

stałym zakresie § 1157 BGB pozostaje niezmienny”. Zmiana weszła w życie w pierwszym dniu po ogłoszeniu w dzienniku ustaw, to jest 19 sierpnia 2008 r.¹⁴⁴, i ma zastosowanie do długów gruntowych nabytych po jej wejściu w życie (art. 229 § 18 ust. 2 EGBGB)¹⁴⁵. Jako cel nowelizacji raport Komisji Finansów Niemieckiego Bundestagu z 26 czerwca 2008 r.¹⁴⁶ wskazuje potrzebę wzmocnienia ochrony właściciela nieruchomości przed szczególnym ryzykiem związanym z przenoszeniem długu gruntowego, który został ustanowiony w celu zabezpieczenia roszczenia¹⁴⁷.

W wyniku wprowadzonej zmiany powiązanie długu gruntowego z wierzytelnością oparte na umowie zabezpieczającej zyskuje moc wiążącą nie tylko wobec stron umowy, ale wywołuje skutki na zewnątrz, wobec każdego nabywcy zabezpieczającego długu gruntowego. Właściciel może powoływać się na zarzuty wynikające z umowy zabezpieczającej bez względu na to, czy nabywca długu był stroną umowy oraz czy znał jej treść, a także bez konieczności ujawnienia zarzutów w księdze wieczystej¹⁴⁸. Dokonana zmiana umożliwia właścicielowi podniesienie przeciwko nabywcy długu nie tylko zarzutów z umowy zabezpieczającej, które istniały w chwili przeniesienia długu (wierzytelność nie jest wymagalna, nie powstała lub powstała w innej wysokości, całkowicie lub częściowo wygasła przed przeniesieniem długu gruntowego)¹⁴⁹, ale także tych, które dopiero powstaną, tzn. zarzutów, których podstawę stanowi umowa zabezpieczająca, ale które w chwili przeniesienia długu nie istniały¹⁵⁰. Możliwe są tu różne konfiguracje, ale sytuacja taka wystąpi najczęściej, gdy po (samodzielnym) przeniesieniu długu zabezpieczona nim wierzytelność zostanie w całości lub w części splacona (§ 362 ust. 1 BGB)¹⁵¹.

W ten sposób ustawodawca wyłącza możliwość nabycia zabezpieczającego długu gruntowego w dobrej wierze, wolnego od zarzutów z umo-

¹⁴⁴ Art. 12 zd. 2 ustawy z 12 VIII 2008 r. o ograniczeniu ryzyka związanego z inwestycjami finansowymi.

¹⁴⁵ Ustawa wprowadzająca kodeks cywilny (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche) z 18 VIII 1896 r. (RGBl. s. 604) w wersji z 21 IX 1994 r. (BGBl. I, s. 2494, 1997 I, s. 1061), ostatnio zmieniona przez art. 49 ustawy z 17 XII 2008 r. (BGBl. I, s. 2586).

¹⁴⁶ Bericht des Finanzausschusses (7. Ausschuss) vom 26.06.2008, Drucksache 16/9821 (dalej: raport KFNB).

¹⁴⁷ Raport KFNB, s. 22.

¹⁴⁸ Przed nowelizacją konieczny był wpis zarzutów do księgi wieczystej; zob. C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 752 i n.; por. wyżej pkt III *in fine*.

¹⁴⁹ Raport KFNB, s. 22.

¹⁵⁰ C. C l e m e n t e, [przyp. 17], s. 595; T. F e s t, [przyp. 143], s. 661.

¹⁵¹ Raport KFNB, s. 22.

wy zabezpieczającej¹⁵². Wzmacnia to wyraźnie pozycję prawną właściciela i chroni go przed niebezpieczeństwem związanym z samodzielnym obrotem długiem gruntowym oraz przed negatywnymi skutkami ograniczonej do-tychczas możliwości podnoszenia zarzutów z umowy zabezpieczającej wobec nabywcy długu gruntowego, a w rezultacie przed niebezpieczeństwem podwójnej zapłaty. Wprawdzie w poprzednim stanie prawnym właściciel mógł podnosić wszystkie przysługujące mu zarzuty przeciwko nabywcy długu, także te wynikające z umowy zabezpieczającej (§ 1157 zd. 1 w zw. z § 1192 ust. 1 BGB), to jednak jego pozycję znacznie osłabiały przepisy wieczystoksięgowe, w szczególności zasada wiary publicznej ksiąg wieczystych (§ 892, § 894–899, § 1140 w zw. z § 1157 zd. 2 oraz § 1192 ust. 1 BGB). Ich zastosowanie dawało możliwość nabycia długu gruntowego w dobrej wierze i prowadziło do utraty zarzutów z umowy zabezpieczającej¹⁵³. W konsekwencji przeciwko nabywcy długu można było podnieść jedynie takie zarzuty, które istniały w chwili przeniesienia długu i były mu znane. Niewystarczająca była przy tym wiedza o zabezpieczającym charakterze długu, a zatem konieczność liczenia się nabywcy z zarzutami wynikającymi z umowy zabezpieczającej¹⁵⁴, a rażące niedbalstwo nie było traktowane na równi ze znajomością zarzutów¹⁵⁵.

VIII. ROSZCZENIE O ZWROT DŁUGU GRUNTOWEGO

1. POWSTANIE I WYMAGALNOŚĆ

Roszczenie o zwrot długu gruntowego ma na celu przywrócenie *status quo*; wynika to z samej istoty umowy zabezpieczającej i jest niezależne od tego, czy zostało ono między stronami wyraźnie uzgodnione¹⁵⁶. Roszczenie powstaje już w chwili zawarcia umowy zabezpieczającej, choć jest ograniczone warunkiem zawieszającym. Warunek uważa się za spełniony,

¹⁵² Krytycznie C. C l e m e n t e, [przyp. 17], s. 595, który uważa, że nabycie długu gruntowego wolnego od zarzutów z umowy zabezpieczającej jest dalej możliwe w sytuacji, gdy dającym zabezpieczenie jest kredytobiorca niebędący jednocześnie właścicielem nieruchomości.

¹⁵³ F. W e n z e l, [przyp. 120], § 1191 nb 58 i n.

¹⁵⁴ BGH z 15 I 1988 r. (V ZR 183/86), juris nb 46, BGHZ 103, s. 72 i n.; F. W e n z e l, [przyp. 120], § 1191 nb 58; krytycznie D. E i c k m a n n, [przyp. 18], § 1191 nb 93.

¹⁵⁵ C. C l e m e n t e, [przyp. 17], s. 595; szerzej: C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 544 i n.

¹⁵⁶ BGH z 27 XI 1997 r. (GSZ 1/97, GSZ 2/97), juris nb 38, BGHZ 137, s. 212 i n.; K. R e i s c h l, [przyp. 22], § 1191 nb 74; C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 517; M. J a s c h i n s k a, [przyp. 14], s. 157.

gdy odpadnie cel zabezpieczenia¹⁵⁷. Nastąpi to w przypadku, gdy wierzytelność nie istnieje (została spłacona, nie powstała) i brak jest podstaw do jej powstania w przyszłości. Ta ostatnia kwestia będzie podlegać ocenie w oparciu o konkretny stan faktyczny. Szerokie określenie celu zabezpieczenia i objęcie nim wszystkich wierzytelności powstałych lub mogących powstać w trakcie trwania wzajemnych stosunków gospodarczych w praktyce uniemożliwi przyjęcie, że cel zabezpieczenia odpadł przed zakończeniem tych stosunków¹⁵⁸.

Roszczenie staje się jednak wymagalne, jeżeli wartość długu gruntowego przekracza wysokość mającej powstać wierzytelności. Na żądanie dającego zabezpieczenie wierzyciel będzie zobowiązany zwrócić dług gruntowy w wysokości powstałego nadzabezpieczenia¹⁵⁹. Roszczenie staje się wymagalne także w przypadku częściowej spłaty zabezpieczonej długiem gruntowym wierzytelności, o ile spłata ma charakter trwały, tzn. z okoliczności konkretnej sprawy (na przykład zakończenie kontaktów gospodarczych) wynika, że między stronami nie powstaną już nowe zobowiązania objęte zabezpieczeniem¹⁶⁰. W razie wątpliwości zakłada się, że dokonana spłata wierzytelności ma charakter trwały, a zatem że cel zabezpieczenia odpadł¹⁶¹. Zakres roszczenia będzie oczywiście proporcjonalny do wysokości spłaty.

W prawie niemieckim brak jest szczególnej regulacji dotyczącej roszczenia o zwrot długu gruntowego w przypadku istnienia trwałego zarzutu uniemożliwiającego zaspokojenie z długu gruntowego. Nie została ona również wprowadzona w ramach ostatniej zmiany kodeksu cywilnego dotyczącej długu gruntowego. Komisja Finansów uznała taką regulację za zbędną, podnosząc, że po wygaśnięciu zabezpieczonej wierzytelności właścicielowi obciążonej nieruchomości przysługuje zarzut z § 1169 w zw. z § 1192 ust. 1 BGB, na podstawie którego może on żądać od wierzyciela rezygnacji z długu gruntowego, jeżeli dochodzenie roszczeń z tytułu długu gruntowego jest trwale niemożliwe. W wyniku wprowadzonych zmian zarzut ten może być

¹⁵⁷ K. Reischl, [przyp. 22], § 1191 nb 77; D. Eickmann, [przyp. 18], § 1191 nb 123; por. BGH z 11 X 1995 r. (XII ZR 62/94), juris nb 14, NJW-RR 1996, z. 4, s. 234 i n.; tak też C. Clemente, [przyp. 11], nb 543 z powołanym tam orzecnictwem, który dodatkowo wskazuje, że powstanie roszczenia uzależnione jest od wpisu długu gruntowego do księgi wieczystej.

¹⁵⁸ K. Reischl, [przyp. 22], § 1191 nb 78.

¹⁵⁹ BGH z 21 V 2003 r. (IV ZR 452/02), juris nb 13, BGHZ 155, s. 63 i n.

¹⁶⁰ BGH z 13 I 1993 r. (XII ZR 212/90), juris nb 49, NJW-RR 1993, z. 7, s. 386 i n.; BGH z 10 VI 1983 r. (V ZR 252/80), NJW 1984, z. 4, s. 169 i n.; K. Reischl, [przyp. 22], § 1191 nb 75.

¹⁶¹ BGH z 8 XII 1989 r. (V ZR 53/88), juris nb 10, DNotZ 1990, z. 9, s. 592 i n.; por. BGH z 25 X 1984 r. (IX ZR 142/83), NJW 1985, z. 14, s. 800 i n.

podniesiony także w stosunku do nabywcy długu gruntowego, co w wystarczający sposób ma chronić interes właściciela¹⁶².

2. OSOBA UPRAWNIONA DO ZWROTU DŁUGU

W przypadku odpadnięcia celu zabezpieczenia dług gruntowy podlega z reguły zwrotowi osobie, która go ustanowiła. Ustalenie osoby dającej zabezpieczenie — o czym była już mowa¹⁶³ — może być niekiedy problematyczne. Osobą uprawnioną do żądania zwrotu długu może być właściciel nieruchomości, dłużnik osobisty, a także osoba trzecia. Ostatnia nowelizacja przepisów dotyczących długu gruntowego, na mocy której zarzuty przysługujące właścicielowi na podstawie umowy zabezpieczającej mogą być podnoszone przeciwko każdemu nabywcy długu gruntowego (§ 1192 ust. 1a BGB), nie przesądza kwestii uprawnienia do żądania zwrotu długu gruntowego. Zmiana właściciela obciążonej nieruchomości nie oznacza *ex lege* przejścia roszczenia o zwrot długu gruntowego na nabywcę nieruchomości¹⁶⁴. Skutek taki nastąpi jedynie wtedy, gdy roszczenie o jego zwrot zostanie na niego przeniesione w drodze cesji (§ 398 zd. 2 BGB), nowy właściciel przystąpi do umowy zabezpieczającej na miejsce dającego zabezpieczenie¹⁶⁵, a wyjątkowo także w postępowaniu egzekucyjnym¹⁶⁶.

Roszczenie o zwrot długu może też przysługiwać kilku osobom. Podstawowe znaczenie w takim przypadku mają postanowienia zawarte w umowie zabezpieczającej¹⁶⁷. W przypadku ich braku trzeba rozróżnić stosunek wewnętrzny (między dającymi zabezpieczenie) od stosunku zewnętrznego (między dającym a przyjmującym zabezpieczenie). Do stosunku wewnętrznego stosuje się zasady dotyczące wspólności w częściach ułamkowych (§ 741–758 BGB)¹⁶⁸. Każdy może rozporządzać swoim udziałem (§ 747 BGB) oraz żądać zniesienia wspólności (§ 749 i n. BGB). Możliwy jest też podział długu gruntowego, ale nie roszczenia o jego zwrot¹⁶⁹. Do stosunku zewnętrznego stosuje się natomiast § 432 BGB, przyjmując, że dający za-

¹⁶² Zob. raport KFNB, s. 22; krytycznie o sprowadzaniu znaczenia umowy zabezpieczającej do możliwości podniesienia takiego zarzutu C. C l e m e n t e, [przyp. 17], s. 595.

¹⁶³ Zob. pkt IV.1.

¹⁶⁴ Zob. np. H. K o n z e n, [przyp. 23], § 1191 nb 37.

¹⁶⁵ C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 522, 942 i n.; H. G a b e r d i e l, M. G l a d e n b e c k, [przyp. 37], nb 634.

¹⁶⁶ H. G a b e r d i e l, M. G l a d e n b e c k, [przyp. 37], nb 766, 940 i n.

¹⁶⁷ M. J a s c h i n s k a, [przyp. 14], s. 159.

¹⁶⁸ C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 523.

¹⁶⁹ C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 523.

bezpieczenie nie są wierzycielami solidarnymi, a roszczenie o zwrot długu gruntowego jest niepodzielne¹⁷⁰. Dłużnik (przyjmujący zabezpieczenie) może zatem świadczyć tylko łącznie wszystkim wierzycielom (dającym zabezpieczenie), a każdy z nich może żądać spełnienia świadczenia jedynie na rzecz wszystkich wierzycieli¹⁷¹. Również wyboru sposobu świadczenia mogą z reguły dokonać osoby uprawnione tylko łącznie¹⁷². W celu zapobieżenia egzekucji każdy z nich może jednak samodzielnie podnieść zarzut wynikający z roszczenia o zwrot długu gruntowego w postępowaniu przeciwegzekucyjnym¹⁷³.

Sytuacja nie zmienia się, gdy obciążona nieruchomość zostanie — w wyniku licytacji — przekazana na własność jednemu ze współwłaścicieli¹⁷⁴ lub też w inny sposób dojdzie do połączenia udziałów we własności nieruchomości. Roszczenie o zwrot długu gruntowego nie wynika z prawa własności i nie należy go traktować jako „aneksu” do prawa własności, który dzieli jej byt prawny i wraz z nią przechodzi na nowego właściciela¹⁷⁵. Granice tej reguły określa orzecznictwo Sądu Najwyższego, które przyznaje dłużnikowi solidarnemu, któremu przysługuje roszczenie regresowe, oraz dającemu zabezpieczenie, jeżeli jest nim osoba trzecia, roszczenie o przeniesienie zabezpieczającego długu gruntowego, jeżeli zaspokoją oni wierzyciela¹⁷⁶.

Biorąc powyższe pod uwagę, stwierdzić należy, że brak odpowiednich uregulowań ustawowych oraz postanowień umownych osłabia bezpieczeństwo obrotu prawnego, zwiększając niebezpieczeństwo zwrotu długu gruntowego osobie nieuprawnionej, co pociąga za sobą roszczenia odszkodowawcze. W interesie obu stron, szczególnie zaś przyjmującego zabezpieczenie, jest zatem jednoznaczne uregulowanie tej kwestii w umowie zabezpieczającej¹⁷⁷.

¹⁷⁰ C. Clemente, [przyp. 11], nb 523; M. Jaschinska, [przyp. 14], s. 159.

¹⁷¹ BGH z 20 XI 1981 r. (V ZR 245/80), juris nb 12, NJW 1982, z. 17, s. 928 i n.

¹⁷² BGH z 15 I 1988 r. (V ZR 183/86), juris nb 37, BGHZ 103, s. 72 i n.; BGH z 20 XI 1981 r. (V ZR 245/80), juris nb 12, NJW 1982, z. 17, s. 928 i n.; C. Clemente, [przyp. 11], nb 524; H. Gaberdiel, M. Gladenbeck, [przyp. 37], nb 769.

¹⁷³ C. Clemente, [przyp. 11], nb 524.

¹⁷⁴ BGH z 13 I 1993 r. (XII ZR 212/90), juris nb 49, NJW-RR 1993, z. 7, s. 386 i n.; BGH z 25 IX 1986 r. (IX ZR 206/85), juris nb 22, „Zeitschrift für Wirtschaftsrecht” (dalej: ZIP) 1986, z. 22, s. 1452 i n.; C. Clemente, [przyp. 11], nb 894 i n.

¹⁷⁵ C. Clemente, [przyp. 11], nb 526.

¹⁷⁶ C. Clemente, [przyp. 11], nb 527; H. Gaberdiel, M. Gladenbeck, [przyp. 37], nb 767 z powołanym tam orzecznictwem.

¹⁷⁷ M. Jaschinska, [przyp. 14], s. 159.

3. REALIZACJA ROSZCZENIA

Wybór sposobu świadczenia należy do osoby, której to roszczenie przysługuje, i polega na przeniesieniu (§ 873, § 1154 w zw. z § 1192 ust. 1 BGB), zrzeczeniu się (§ 1168 w zw. z § 1192 ust. 1 BGB) lub zniesieniu (§ 875, § 1183 w zw. z § 1192 ust. 1 BGB) długu gruntowego¹⁷⁸. Przeniesienie długu gruntowego następuje w drodze umowy oraz wpisu do księgi wieczystej. Jeżeli dług gruntowy występuje w formie listu, wpis wieczystoksięgowy zastępuje wydanie listu długu gruntowego, a oświadczenie zbywcy o przeniesieniu długu powinno być złożone w formie pisemnej. Dług gruntowy może być przeniesiony zarówno na właściciela, jak i osobę trzecią. W pierwszym przypadku prowadzi to do powstania właścicielskiego długu gruntowego. Taki sam skutek wystąpi w przypadku złożenia oświadczenia wierzyciela o zrzeczeniu się długu oraz odpowiedniego wpisu do księgi wieczystej. Wybór formy spełnienia świadczenia skutkującej powstaniem właścicielskiego długu gruntowego będzie celowy jedynie wówczas, gdy nieruchomości nie jest obciążona prawami innych osób wpisanymi do księgi wieczystej w tej samej lub dalszej kolejności, wobec których właściciel zobowiązał się do wykreślenia długu (§ 1179 i n. BGB)¹⁷⁹. Właścicielski dług gruntowy nie powstanie natomiast w wyniku zniesienia długu gruntowego. W tym przypadku dług gruntowy bowiem wygasa, a prawa wpisane do księgi wieczystej w dalszej kolejności przesuują się do przodu. Aby taki skutek nastąpił, wymagane jest złożenie oświadczenia osoby uprawnionej z długu gruntowego oraz wykreślenie długu w księdze wieczystej. Oświadczenie składa się przed urzędem ksiąg wieczystych albo wobec osoby, na korzyść której następuje zniesienie długu. Do zniesienia długu gruntowego wymagana jest ponadto zgoda właściciela.

Do realizacji roszczenia wystarczy spełnienie jednego ze wskazanych wyżej świadczeń. Taka konstrukcja prawna jest charakterystyczna dla zobowiązań przemiennych (§ 262 BGB), przy czym wybór świadczenia, o czym była już mowa wcześniej, należy do dającego zabezpieczenie, który jest uprawniony do żądania zwrotu długu¹⁸⁰. Dokonanie wyboru sposobu świadczenia konkretyzuje roszczenie (§ 263 BGB) i jest wiążące zarówno

¹⁷⁸ BGH z 11 X 1995 r. (XII ZR 62/94), juris nb 14, NJW-RR 1996, z. 4, s. 234 i n.; P. B a s s e n g e, [przyp. 16], § 1191 nb 26; C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 529; F. W e n z e l, [przyp. 120], § 1191 nb 62; H. W e b e r, [przyp. 10], s. 286; H. J. L w o w s k i, H. M e r k e l, [przyp. 53], s. 139 i n.; H. K o n z e n, [przyp. 23], § 1191 nb 51.

¹⁷⁹ M. J a s c h i n s k a, [przyp. 14], s. 160.

¹⁸⁰ C. C l e m e n t e, [przyp. 11], s. 530; H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 121.

dla uprawnionego, jak i dla jego następców prawnych¹⁸¹. Podkreślić przy tym należy, że wierzyciel nie może odmówić zaspokojenia roszczenia i skorzystać z prawa zatrzymania (§ 273 ust. 1 BGB), powołując się na istnienie innych wierzytelności, jeżeli nie były one objęte umową¹⁸². Dotyczy to przykładowo roszczeń z czynów niedozwolonych czy też z bezpodstawnego wzbogacenia, jeżeli nie są one związane z zabezpieczoną długiem gruntowym umową kredytową¹⁸³. Skutkowałoby to bowiem jednostronnym rozszerzeniem zabezpieczenia i byłoby sprzeczne z umową zabezpieczającą, która przecież stanowi podstawę ustanowienia długu gruntowego, a przyjmującemu zabezpieczenie wolno z niego skorzystać wyłącznie w sytuacjach określonych w umowie. Odmowa zaspokojenia roszczenia mogłaby ponadto naruszać interes nie tylko dającego zabezpieczenie, ale także innych osób, których prawa wpisane są do księgi wieczystej w tej samej lub dalszej kolejności.

4. OGRANICZENIE ROSZCZENIA

Roszczenie o zwrot długu gruntowego nie może być umownie wyłączone. Ustanawiający dług gruntowy nie może zatem zrzec się uprawnienia do żądania jego zwrotu. Takie postanowienie jest sprzeczne z naturą prawną umowy zabezpieczającej i jest nieważne. Również uzależnienie zwrotu (części) długu gruntowego w przypadku powstania nadzabezpieczenia od swobodnego uznania przyjmującego zabezpieczenie ogranicza podstawowe prawa i obowiązki wynikające z charakteru umowy zabezpieczającej oraz utrudnia realizację jej celu¹⁸⁴. Stwarza to w szczególności niebezpieczeństwo przetrzymywania długu gruntowego w sytuacji, gdy nie jest on już potrzebny (w całości lub części) do zabezpieczenia istniejących i mogących powstać w przyszłości wierzytelności. Dającego zabezpieczenie pozbawia się w ten sposób możliwości szybkiego dysponowania „zwolnionym” długiem

¹⁸¹ K. Reischl, [przyp. 22], § 1191 nb 83; F. Wenzel, [przyp. 120], § 1191 nb 62; por. C. Clemente, [przyp. 11], s. 530; inaczej M. Jaschinska, [przyp. 14], s. 158, która uważa, że nie chodzi tutaj o zobowiązanie przemienne, do którego zastosowanie znajdzie § 262 i n. BGB, lecz możliwość wyboru świadczenia określa jako „eine aus der Gläubigerstellung fließende Weisungsbefugnis”. Jej zdaniem brak też podstaw do przyjęcia wiążącego charakteru oświadczenia dotyczącego wyboru sposobu spełnienia świadczenia w rozumieniu § 263 BGB.

¹⁸² Postanowienie BGH z 9 V 2000 r. (XI ZR 299/99), juris nb 2, NJW 2000, z. 34, s. 2499 i n.; BGH z 21 XII 1984 r. (V ZR 204/83), juris nb 6, NJW 1985, z. 15, s. 849 i n.; K. Reischl, [przyp. 22], § 1191 nb 84; C. Clemente, [przyp. 11], nb 337.

¹⁸³ OLG Köln z 14 VI 1983 r. (22 U 11/83), WM 1984, z. 2, s. 46 i n.

¹⁸⁴ BGH z 27 XI 1997 r. (GSZ 1/97, GSZ 2/97), juris nb 41–43, BGHZ 137, s. 212 i n.

gruntowym i wykorzystania go chociażby do zaciągnięcia nowego kredytu. Dlatego też postanowienia umowne, które w znaczący sposób pogarszają pozycję dającego zabezpieczenie, naruszają zasadę uczciwości i dobrej wiary (§ 307 BGB) i są nieważne¹⁸⁵.

Dopuszczalne jest natomiast umowne ograniczenie roszczenia do określonych form świadczenia, pod warunkiem że zapewnią one skuteczny zwrot długu¹⁸⁶. W przypadku tożsamości dłużników można zrezygnować ze zwrotnego przeniesienia długu i ograniczyć się do żądania zniesienia lub zrzeczenia się długu. Brak tożsamości dłużników komplikuje sprawę¹⁸⁷, choć nie wyłącza *a priori* możliwości ograniczenia sposobu spełnienia roszczenia. Jeżeli jednak dającym zabezpieczenie jest osoba, która dług gruntowy nabyła bez wierzytelności w drodze licytacji lub po ustanowieniu zabezpieczenia utraciła własność nieruchomości, to ograniczenia roszczenia jedynie do żądania zrzeczenia się długu (skutkujące jego przeniesieniem na właściciela) — przy jednoczesnym braku stosunku zobowiązaniowego między osobą uprawnioną z długu gruntowego a właścicielem nieruchomości — nie można uznać za skuteczny sposób zadośćuczynienia roszczenia¹⁸⁸.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że uregulowanie zadośćuczynienia roszczenia w ogólnych warunkach umownych jest co prawda dopuszczalne, ale występujące w praktyce bankowej formularze często nie gwarantują skutecznego zwrotu długu¹⁸⁹. Dotyczy to chociażby zastrzeżenia możliwości zwrotu długu na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości ujawnionego w księdze wieczystej. Taka praktyka słusznie poddawana jest krytyce, a wykreślenie długu gruntowego dokonane na korzyść osoby nieuprawnionej traktowane jest jako naruszenie umowy zabezpieczającej¹⁹⁰.

¹⁸⁵ Uznając takie klauzule umowne za nieważne, Federalny Sąd Najwyższy (w postanowieniu BGH z 6 III 1997 r., IX ZR 74/95, juris nb 29, NJW 1997, z. 23, s. 1570 i n.) stwierdził m.in., że przysługujące dającemu zabezpieczenie roszczenie o zwrot długu gruntowego w wysokości powstałego trwałego nadzabezpieczenia wynika z samego fiducyjnego charakteru umowy zabezpieczającej i jest niezależne od jego umownego uregulowania, a także nie może być uzależnione od zgody przyjmującego zabezpieczenie; zob. też BGH z 27 XI 1997 r. (GSZ 1/97, GSZ 2/97), juris nb 44, BGHZ 137, s. 212 i n.; M. J a s c h i n s k a, [przyp. 14], s. 160 i n.

¹⁸⁶ Zob. M. J a s c h i n s k a, [przyp. 14], s. 162; H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 122.

¹⁸⁷ Por. BGH z 8 XII 1988 r. (III ZR 107/87), juris nb 14, NJW 1989, z. 28, s. 1732 i n.

¹⁸⁸ H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 122.

¹⁸⁹ BGH z 9 II 1989 r. (IX ZR 145/87), juris nb 25, BGHZ 106, s. 375 i n.; H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 123.

¹⁹⁰ H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 123.

5. CESJA

A. Dopuszczalność

Roszczenie o zwrot długu gruntowego stanowi samodzielne prawo majątkowe i może być przedmiotem cesji oraz egzekucji¹⁹¹. Cesja roszczenia o zwrot długu gruntowego jest powszechnie praktykowana i nie jest uważana za zaskakującą w rozumieniu § 305c BGB nawet wówczas, gdy dającym zabezpieczenie jest osoba trzecia¹⁹². Cesja roszczenia nie wymaga szczególnej formy, w szczególności formy przewidzianej dla przeniesienia długu gruntowego, i może być dokonana przed wymagalnością roszczenia¹⁹³.

B. Wykorzystanie

Cesja roszczenia wykorzystywana jest w praktyce bankowej jako dodatkowe zabezpieczenie przy zaciąganiu nowych zobowiązań. Kredytodawca, którego wierzytelność będzie zabezpieczona rzeczowo w dalszej kolejności, często uzależnia udzielenie kredytu od cesji roszczenia o zwrot długu gruntowego wpisanego do księgi wieczystej wcześniej i mającego tym samym wyższe pierwszeństwo. Cesja roszczenia może służyć wzmocnieniu dotychczasowego zabezpieczenia albo być wykorzystana do rozszerzenia jego zakresu. Kwestia ta powinna być jednoznacznie uregulowana w umowie zabezpieczającej¹⁹⁴. Brak takiej regulacji lub klauzula w umowie, stanowiąca, że prawa powstałe wcześniej mają służyć jako „dalsze” zabezpieczenia, należy interpretować w ten sposób, że wierzyciel może skorzystać jedynie z ich pierwszeństwa¹⁹⁵, nie może natomiast żądać zaspokojenia w wysokości przewyższającej jego dług gruntowy powstały później. Podstawą takiej wykładni jest wzorzec osoby dającej zabezpieczenie, który uwzględnia punkt widzenia przeciętnego, nieznanego prawa kredytobiorcy (kryterium obiektywne). Jego oświadczenie woli dotyczące cesji roszczenia należy więc tak tłumaczyć, jak tego wymagają okoliczności, w których zostało złożone, biorąc przy tym pod uwagę cel umowy. W takiej sytuacji słusznie przyjmuje się, że cesja roszczenia służy wzmocnieniu zabezpieczenia, a nie jego rozszerze-

¹⁹¹ H. Gaberdiel, M. Gladenbeck, [przyp. 37], nb 851; D. Eickmann, [przyp. 18], § 1191 nb 132, 164; M. Jaschinska, [przyp. 14], s. 158; H. J. Lwowski, H. Merkel, [przyp. 53], s. 138.

¹⁹² OLG Stuttgart z 9 IV 2003 r. (9 U 204/02), juris nb 25, ZfIR 2003, s. 480 i n.; K. Reischl, [przyp. 22], § 1191 nb 162; H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 135.

¹⁹³ H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 136.

¹⁹⁴ BGH z 19 I 1990 r. (V ZR 249/88), juris nb 18, BGHZ 110, s. 108 i n.

¹⁹⁵ Por. H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 136.

niu. Cel ten może być osiągnięty albo przez wykreślenie długu gruntowego wpisanego wcześniej i przesunięciu naprzód „własnego” długu gruntowego, albo też przez skorzystanie z jego pierwszeństwa. Biorąc pod uwagę możliwość obciążenia nieruchomości prawami wpisanymi „pomędzy” posiadane zabezpieczenia oraz ryzyko spadku wartości nieruchomości, bardziej bezpieczna i korzystniejsza wydaje się opcja druga¹⁹⁶. W orzecznictwie przyjmuje się, że sposób wykorzystania cedowanego roszczenia o zwrot wpisanego wcześniej długu gruntowego musi być wyraźnie określony w umowie zabezpieczającej. W przypadku braku takich uzgodnień wierzyciel nie może skorzystać z wyższego pierwszeństwa i może żądać jedynie wykreślenia lub zrzeczenia się długu¹⁹⁷. Prawo wyboru sposobu realizacji cedowanego roszczenia, o ile nie został on wcześniej sprecyzowany¹⁹⁸, przechodzi na cesjonariusza, który w granicach określonych w umowie zabezpieczającej dokonuje wyboru przez złożenie stosowanego oświadczenia wobec dłużnika (przyjmującego zabezpieczenie)¹⁹⁹. Porozumienie między cedentem (dającym zabezpieczenie) a cesjonariuszem co do sposobu realizacji roszczenia nie jest wykonywaniem prawa wyboru w rozumieniu § 263 ust. 1 BGB²⁰⁰.

C. Ograniczenia

Podkreślić wreszcie trzeba, że interes dającego zabezpieczenie w dysponowaniu roszczeniem o zwrot długu gruntowego nie wyłącza *pactum de non cedendo*. W umowie zabezpieczającej można — na podstawie § 399 BGB — wyłączyć cesję roszczenia albo uzależnić ją od zgody przyjmującego zabezpieczenie, co będzie prowadzić do takiego samego rezultatu²⁰¹. Mimo tego ograniczenia te znajdują różne zastosowanie w praktyce. Podczas gdy pierwsze z nich występuje rzadko²⁰², to drugie stosowane jest dość powszechnie²⁰³.

¹⁹⁶ BGH z 19 I 1990 r. (V ZR 249/88), juris nb 20, BGHZ 110, s. 108 i n.

¹⁹⁷ OLG Stuttgart z 9 IV 2003 r. (9 U 204/02), juris nb 30–32, ZfIR 2003, s. 480 i n.

¹⁹⁸ Wcześniejszy wybór sposobu świadczenia wiąże cesjonariusza; zob. F. Wenzel, [przyp. 120], § 1191 nb 62; H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 137.

¹⁹⁹ D. Eickmann, [przyp. 18], § 1191 nb 132.

²⁰⁰ H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 137.

²⁰¹ W formularzach bankowych cesja nie jest często uzależniana od zgody przyjmującego zabezpieczenie, który jako strona umowy zabezpieczającej jest zobowiązany do zwrotu długu, ale od zgody wierzyciela długu gruntowego. Takie błędne oznaczenie podmiotu traktowane jest z reguły jako *falsa demonstratio* i nie ma wpływu na treść umowy; H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 126.

²⁰² C. Clemente, [przyp. 11], nb 596.

²⁰³ C. Clemente, [przyp. 11], nb 597.

Cesja roszczenia o zwrot długu gruntowego bez wymaganej zgody jest nieważna nie tylko w stosunku do przyjmującego zabezpieczenie, ale także w stosunku do osoby trzeciej²⁰⁴. W orzecznictwie przyjmuje się, że uzależnienie cesji roszczenia o zwrot długu gruntowego od zgody przyjmującego zabezpieczenie może być uzgodnione we wzorcu umownym (formularzu), jeżeli dający zabezpieczenie nie jest tożsamy z właścicielem nieruchomości²⁰⁵. W formularzach bankowych cesja często jednak nie jest uzależniana od zgody przyjmującego zabezpieczenie, który jako strona umowy zabezpieczającej jest zobowiązany do zwrotu długu, ale od zgody wierzyciela długu gruntowego. Takie błędne oznaczenie podmiotu należy jednak z reguły traktować jako *falsa demonstratio* niemające wpływu na treść umowy²⁰⁶.

Ograniczenie cesji dokonywane jest z reguły w interesie banków, którym zależy na łatwym i szybkim ustaleniu osoby uprawnionej do zwrotu długu gruntowego. Ułatwia im to pracę administracyjną oraz właściwe zarządzanie zabezpieczeniami, a przede wszystkim chroni przed negatywnymi skutkami zwrotu długu gruntowego niewłaściwej osobie²⁰⁷. Uzależnienie cesji od zgody przyjmującego zabezpieczenie ma zatem na celu zapewnić przejrzystość stosunku prawnego oraz poprawić bezpieczeństwo obrotu, które może być zakłócone w wyniku wielokrotnej cesji. W szczególności zastrzeżenie takie chroni bank przed negatywnymi skutkami przeoczenia lub błędnego zarejestrowania otrzymanego zawiadomienia o cesji. W takiej sytuacji spełnienie świadczenia do rąk poprzedniego wierzyciela nie ma bowiem skutku względem nabywcy roszczenia (§ 407 i n. BGB). Cesja roszczenia o zwrot długu jest również w perspektywie długofalowej (po odpadnięciu celu zabezpieczenia) niekorzystna dla banku, który w ten sposób traci możliwość związania dającego zabezpieczenie i zaoferowania mu nowego kredytu zabezpieczonego „zwolnionym” długiem gruntowym. Zauważyć jednak trzeba, że niekiedy ograniczenie cesji może służyć również interesom dającego zabezpieczenie i chronić go przed próbami wierzycieli (wpisanymi w dalszej kolejności) nabycia roszczenia o zwrot długu gruntowego²⁰⁸.

²⁰⁴ C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 598.

²⁰⁵ BGH z 9 II 1990 r. (V ZR 200/88), juris nb 16 i n., NJW 1990, z. 25, s. 1601 i n.; C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 599; oczywiście teza ta zachowuje swoją aktualność również przy tożsamości tych podmiotów; zob. C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 600.

²⁰⁶ H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 126.

²⁰⁷ BGH z 9 II 1990 r. (V ZR 200/88), juris nb 17–18, NJW 1990, z. 25, s. 1601 i n.; C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 599.

²⁰⁸ C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 601.

6. EGZEKUCJA

A. Zajęcie

Roszczenie o zwrot długu gruntowego podlega egzekucji, którą na wniosek wierzyciela osoby uprawnionej do zwrotu długu gruntowego prowadzi — w zakresie czynności sądowych — właściwy sąd rejonowy (§ 828 ZPO), stosując przepisy procedury cywilnej dotyczące egzekucji wierzytelności pieniężnych (§ 829 i n. w zw. z § 857 ust. 1 ZPO)²⁰⁹. Egzekucja następuje przez zajęcie roszczenia. Do jej skuteczności nie jest wymagany ani wpis do księgi wieczystej, ani też wydanie listu długu gruntowego²¹⁰, ponieważ przedmiotem zajęcia nie jest dług gruntowy, a roszczenie o jego zwrot²¹¹. Roszczenie to nie jest roszczeniem prawnorzeczowym²¹², a ma jedynie charakter obligacyjny²¹³. Postanowienie o zajęciu musi dokładnie określać (indywidualizować) dług gruntowy, którego roszczenie dotyczy²¹⁴. Zajęcie jest dokonane z chwilą doręczenia postanowienia dłużnikowi roszczenia²¹⁵, a więc osobie, która po spełnieniu określonych w umowie zabezpieczającej warunków, jest zobowiązana do jego zwrotu (§ 829 ust. 3 ZPO). Roszczenie o zwrot długu gruntowego podlega zajęciu w takim zakresie, w jakim przysługuje uprawnionemu (dającemu zabezpieczenie); może zatem obejmować prawo wyboru jednego ze świadczeń (przeniesienie, zrzeczenie się lub zniesienie długu gruntowego), o ile sposób realizacji roszczenia nie został wcześniej ograniczony. Wcześniejszy wybór sposobu spełnienia roszczenia jest wiążący i ogranicza zajęcie jedynie do wybranego świadczenia, nawet wtedy, gdy jest ono mało atrakcyjne dla wierzyciela²¹⁶. Zajęcie roszczenia o zwrot długu gruntowego występującego w formie listu obejmuje roszczenie o wydanie listu długu gruntowego²¹⁷. Bez konieczności podejmowania dodatkowych czynności zajęcie rozciąga się też na nadwyżkę, która powstanie

²⁰⁹ D. Eickmann, [przyp. 18], § 1191 nb 164.

²¹⁰ H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 232.

²¹¹ BGH z 21 II 1991 r. (IX ZR 64/90), juris nb 31, NJW-RR 1991, z. 19, s. 1197 i n.; C. Clemente, [przyp. 11], nb 920.

²¹² Nie stosuje się do niego § 857 ust. 6 ZPO oraz § 830 ZPO.

²¹³ BGH z 21 II 1991 r. (IX ZR 64/90), juris nb 31, NJW-RR 1991, z. 19, s. 1197 i n.; C. Clemente, [przyp. 11], nb 918.

²¹⁴ C. Clemente, [przyp. 11], nb 919.

²¹⁵ BGH z 6 VII 1989 r. (IX ZR 277/88), juris nb 23, NJW 1989, z. 40, s. 2536 i n.; H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 232.

²¹⁶ Tak będzie z reguły np. przy ograniczeniu świadczenia jedynie do zniesienia długu gruntowego; C. Clemente, [przyp. 11], nb 922; zob. szerzej: H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 234, 237.

²¹⁷ H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 232.

w wyniku przymusowej licytacji przedmiotu zabezpieczenia²¹⁸. Ani umowne wyłączenie cesji roszczenia (§ 851 ust. 2 ZPO)²¹⁹, ani też ustawowe roszczenie o wykreślenie długu gruntowego (§ 1179a w zw. z § 1192 ust. 1 BGB) nie stoją na przeszkodzie zajęciu roszczenia o zwrot długu gruntowego. Zajęcie będzie jednak bezskuteczne, jeżeli wcześniej dokonano cesji roszczenia²²⁰. Zajęcie (niewymagalnego jeszcze) roszczenia nie narusza prawa wierzyciela do zaspokojenia się z długu gruntowego²²¹, które może nastąpić także przez zbycie długu gruntowego²²².

B. Rozliczenie

W przypadku przymusowej licytacji przedmiotu zabezpieczenia, roszczenie o zwrot długu gruntowego przekształca się w roszczenie o wypłatę nadwyżki powstałej po zaspokojeniu zabezpieczonych długiem gruntowym wierzytelności dłużnika roszczenia (przyjmującego zabezpieczenie)²²³. Aby ułatwić rozliczenie, w terminie wyznaczonym przez sąd do podziału dochodu z licytacji (§ 105 ust. 1 ZVG)²²⁴ wierzyciel z długu gruntowego może dokonać cesji roszczenia o zapłatę (w pełnej wysokości lub w odpowiedniej części), a nawet zrezygnować z niego²²⁵. Powstałej nadwyżki nie wolno potrącić z innymi wierzytelnościami, które nie były zabezpieczone długiem gruntowym²²⁶. Takie potrącenie skutkowałoby bowiem jednostronnym rozszerzeniem umowy zabezpieczającej i naruszałoby zasadę uczciwości i do-

²¹⁸ C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 923; D. E i c k m a n n, [przyp. 18], § 1191 nb 172; H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 233.

²¹⁹ BGH z 21 VI 1985 r. (V ZR 37/84), juris nb 16, NJW 1985, z. 47, s. 2827 i n.

²²⁰ C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 924; D. E i c k m a n n, [przyp. 18], § 1191 nb 164; H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 238.

²²¹ D. E i c k m a n n, [przyp. 18], § 1191 nb 166; H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 239; szerzej zob. C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 926.

²²² H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 233; postanowienie OLG Schleswig z 23 I 1997 r. (2 W 96/96), ZfIR 1997, s. 282 i n.; zob. komentarz tego orzeczenia: P. M a n k o w s k i, *Übertragung einer Sicherungsgrundschuld auf Dritte, Abtretung des Grundschuldrückgewähranspruchs*, EWiR 1997, z. 1, s. 355 i n.

²²³ BGH z 20 XII 2001 r. (IX ZR 419/98), juris nb 29, WM 2002, z. 7, s. 337 i n.; BGH z 19 X 1988 r. (IVb ZR 70/87), juris nb 38 i n., NJW-RR 1989, z. 3, s. 173 i n.; C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 568.

²²⁴ Ustawa o przymusowej licytacji i zarządzie (Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, ZVG) z 24 III 1897 r. (RGBl. I, s. 713) w wersji z 19 IV 2006 r. (BGBl. I, s. 866), ostatnio zmieniona przez art. 32 ustawy z 17 XII 2008 r. (BGBl. I, s. 2586).

²²⁵ C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 569, 886.

²²⁶ C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 338, 570.

brej wiary²²⁷. Zakaz potrącenia służy przede wszystkim ochronie interesu wierzycieli podlegających zaspokojeniu w dalszej kolejności. W niektórych sytuacjach powoływanie się na zakaz potrącenia jest jednak niedopuszczalne²²⁸. W orzecznictwie przyjmuje się, że zakaz ten nie obowiązuje, gdy przeciwko dłużnikowi wszczęto postępowanie upadłościowe lub naprawcze, nastąpił przepadek majątku lub wierzytelność z innych powodów jest nieściągalna²²⁹, a także gdy dłużnik — będąc zobowiązanym — nie ustanowił odpowiedniego zabezpieczenia dla potrącanej wierzytelności²³⁰.

7. PRZEDAWNNIENIE

A. Termin

Roszczenie o zwrot długu gruntowego przedawnia się na zasadach ogólnych, tj. z upływem 10 lat (§ 196 BGB)²³¹. Okres ten obowiązuje zasadniczo również w stosunku do roszczeń, które powstały przed wejściem w życie reformy prawa zobowiązań²³², to jest przed 1 stycznia 2002 r. (art. 229 § 6 ust. 1 i 4 EGBGB). Zgodnie z § 200 BGB bieg terminu przedawnienia roszczeń liczy się od chwili ich powstania²³³. Treść tego przepisu nie przesądza, czy powstanie roszczenia ma być rozumiane jako tożsame z jego wymagalnością. Na tym tle pojawiły się wątpliwości interpretacyjne²³⁴, czy bieg terminu przedawnienia roszczenia o zwrot długu gruntowego rozpoczyna się już od zawarcia umowy zabezpieczającej (powstanie roszczenia)²³⁵ czy też zaczyna biec dopiero z chwilą jego wymagalności, co z reguły oznacza spłatę wierzytelności²³⁶. Dlatego też przy ustanawianiu długu gruntowego warto wyraźnie zaznaczyć, że roszczenie o jego zwrot nie powstaje wraz z zawar-

²²⁷ BGH z 24 IX 1998 r. (IX ZR 371/97), juris nb 25, NJW 1999, z. 1, s. 55 i n.; BGH z 14 VII 1994 r. (IX ZR 110/93), juris nb 26, NJW 1994, z. 44, s. 2885 i n.

²²⁸ C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 339.

²²⁹ BGH z 14 VII 1994 r. (IX ZR 110/93), juris nb 28, NJW 1994, z. 44, s. 2885 i n.

²³⁰ BGH z 24 IX 1998 r. (IX ZR 371/97), juris nb 27, NJW 1999, z. 1, s. 55 i n.

²³¹ K. R e i s c h l, [przyp. 22], § 1191 nb 88; H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 120; H. A m a n n, *Das Verjährungsrecht nach der Schuldrechtsreform aus notarieller Sicht*, DNotZ 2002, z. 2, s. 121; H. W o l f s t e i n e r, *Neue Verjährungsfristen: Sofortmaßnahmen bei Grundpfandrechten*, DNotZ 2001, z. 12, s. 902.

²³² Krytycznie o skróceniu okresu przedawnienia z 30 do 10 lat wypowiada się H. A m a n n, [przyp. 231], s. 121 i n.

²³³ Termin oblicza się zgodnie z § 188 ust. 2 BGB.

²³⁴ H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 231], s. 902 i n.

²³⁵ K. R e i s c h l, [przyp. 22], § 1191 nb 88.

²³⁶ H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 120 w zw. z nb 114 i 118; H. A m a n n, [przyp. 231], s. 121.

ciem umowy, ale uzależnione jest od spełnienia się warunku zawieszającego²³⁷. Dodatkowo strony mogą w drodze czynności prawnej wydłużyć ustawowy okres przedawnienia do maksymalnie 30 lat (§ 202 ust. 2 BGB)²³⁸.

B. Pozostawiony dług gruntowy

W tym kontekście trzeba zwrócić uwagę na powszechnie stosowaną praktykę polegającą na pozostawianiu długu gruntowego w banku mimo całkowitej spłaty zabezpieczonej nim wierzytelności. Pozostawiony dług gruntowy (*stehengelassene Grundschuld*)²³⁹ daje obustronne korzyści: w interesie banku jest utrzymanie klienta, związanie go z bankiem i sprzedaż mu jak największej ilości produktów bankowych; właścicielowi nieruchomości odpada problem przechowywania i/lub przenoszenia długu gruntowego, a przede wszystkim ułatwia mu to szybkie zaciąganie nowych kredytów. Dla takich osób banki często przygotowują oferty specjalne oraz wiele dodatkowych promocji, co skutecznie zniechęca związanego z bankiem od lat, działającego w zaufaniu i często pod presją czasu klienta do poszukiwania nowego kredytodawcy. Jeżeli właściciel pozostawił dług gruntowy w banku w celu zabezpieczenia nim w przyszłości nowego zobowiązania, to umowa zabezpieczająca dalej istnieje, a do wymagalności roszczenia o zwrot długu gruntowego niezbędne jest jej wypowiedzenie. Jeżeli nie powstała żadna nowa wierzytelność podlegająca zabezpieczeniu, wypowiedzenie może nastąpić w każdym czasie ze skutkiem natychmiastowym²⁴⁰.

C. Skutki

W przypadku przedawnienia roszczenia o zwrot długu gruntowego²⁴¹ można domagać się jego wydania na podstawie innych konstrukcji prawnych. Przyjmuje się, że strony pozostają w stałym stosunku umownym, do którego

²³⁷ H. Wolfsteiner, [przyp. 231], s. 904.

²³⁸ P. Lakkis, w: *Juris Praxiskommentar BGB*, t. 1, red. K. Viewag, Saarbrücken 2008, § 196 nb 7; H. A mann, [przyp. 231], s. 122; Ch. Budzikiewicz, *Keine Unverjährbarkeit des Anspruchs auf Rückgewähr der „stehengelassenen“ Grundschuld*, „Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht” (dalej: ZGS) 2002, z. 8, s. 279 i n.

²³⁹ Szacuje się, że dotyczy to 1/3 wszystkich ksiąg wieczystych; H. A mann, [przyp. 231], s. 121.

²⁴⁰ H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 118.

²⁴¹ G. Otte, *Verjährt der Anspruch auf Rückgewähr einer stehengelassenen Sicherungsschuld schon in 10 Jahren?*, ZGS 2002, s. 57 i n., powołując się na § 902 BGB, uważa, że w przypadku pozostawienia długu gruntowego roszczenie o zwrot długu gruntowego w ogóle nie ulega przedawnieniu; przeczy temu pogładowi Ch. Budzikiewicz, [przyp. 238], s. 277; zob. też P. Lakkis, [przyp. 238], § 196 nb 4.

stosuje się przepisy dotyczące umowy przechowania, w szczególności § 695 zd. 2 BGB, zgodnie z którym bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się dopiero od momentu wystąpienia z żądaniem zwrotu rzeczy²⁴². Można też skorzystać z *negotiorum gestio*. Przyjmujący zabezpieczenie, który po zrealizowaniu celu umowy zabezpieczającej dalej włada długiem gruntowym, jest traktowany jak gestor działający w cudzym interesie²⁴³. Na tej podstawie jest on zobowiązany do wydania wszystkiego, co przy prowadzeniu sprawy uzyskał (§ 667 BGB)²⁴⁴. Takie roszczenie powstaje dopiero z chwilą jego zgłoszenia i jest równoznaczne z zakończeniem prowadzenia cudzej sprawy. Jeżeli przyjąć jedną z tych konstrukcji, to przedawnienie roszczenia o zwrot długu gruntowego nie będzie miało większego znaczenia praktycznego, w szczególności nie będzie skutkowało utratą prawa, a jedynie zmianą podstawy prawnej roszczenia²⁴⁵. Poszukiwanie takich zastępczych rozwiązań stanowi próbę obejścia przepisów o przedawnieniu i uniknięcia — wskazanych wyżej — wątpliwości interpretacyjnych. Świadczy to jednocześnie o braku wystarczającej ochrony właściciela na płaszczyźnie zobowiązaniowej.

IX. DODATKOWE POSTANOWIENIA UMOWNE

Odpowiedzialność z długu gruntowego ma wyłącznie charakter rzeczowy, a więc ogranicza się do obciążonej nieruchomości. Chcąc wzmocnić zabezpieczenie kredytu, banki często żądają od właściciela nieruchomości niebędącego jednocześnie kredytobiorcą przejęcia również odpowiedzialności osobistej. W tym celu wykorzystują abstrakcyjne umowy: przyrzeczenia zapłaty (§ 780 BGB) oraz uznania długu (§ 781 BGB), gdzie sama obietnica zapłaty lub uznanie długu tworzą samodzielną podstawę zobowiązania²⁴⁶. Umowom tym towarzyszy zazwyczaj oświadczenie w formie aktu notarialnego o dobrowolnym poddaniu się egzekucji (§ 794 ust. 1 pkt 5 ZPO). Banki wymagają też cesji przysługujących właścicielowi roszczeń o zwrot innych

²⁴² Taka konstrukcja ułatwia też obliczanie okresu przedawnienia przy ratalnych spłatach zabezpieczonej wierzytelności i związanej z tym częściowej wymagalności roszczenia; zob. H. A m a n n, [przyp. 231], s. 122.

²⁴³ P. L a k k i s, [przyp. 238], § 196 nb 4.

²⁴⁴ Ch. B u d z i k i e w i c z, [przyp. 238], s. 279.

²⁴⁵ Tak w stosunku do koncepcji *negotiorum gestio*: P. L a k k i s, [przyp. 238], § 196 nb 4; Ch. B u d z i k i e w i c z, [przyp. 238], s. 279.

²⁴⁶ Dla oświadczenia osoby zobowiązującej się do zapłaty lub uznającej dług wymagana jest forma pisemna, o ile przepisy szczególne nie wymagają innej formy; złożenie oświadczenia w formie elektronicznej jest niedozwolone.

długów gruntowych, jeżeli obciążają one nieruchomości i korzystają z zaspokojenia w wyższej lub tej samej kolejności co dług, którego umowa dotyczy. W przypadku tożsamości dłużników interesom wierzyciela służy klauzula, zgodnie z którą zapłata dokonywana jest w celu zaspokojenia wierzytelności osobistej, a nie długu gruntowego. Instytucje kredytowe opracowały ponadto wiele dodatkowych zaleceń dotyczących sporządzania umów zabezpieczających mających na celu ułatwienie i przyspieszenie ewentualnej egzekucji. Dla tak ukształtowanej umowy pojawiło się w literaturze określenie „bankowa umowa zabezpieczająca”²⁴⁷. Zauważyć jednak należy, że wymuszanie od kredytobiorców składania coraz to nowych oświadczeń mających na celu jedynie interes kredytodawcy — choć dokonywane w dopuszczalnych ramach prawnych — może prowadzić do nadużyć. Stąd też taka praktyka poddawana jest coraz częściej krytyce²⁴⁸. Zagrożenia z tym związane dostrzegł częściowo ustawodawca, wprowadzając — wraz z nowelizacją długu gruntowego — również inne zmiany mające na celu poprawę sytuacji kredytobiorców²⁴⁹.

W umowie zabezpieczającej pojawiają się też klauzule chroniące dającego zabezpieczenie (właściciela nieruchomości) niebędącego jednocześnie kredytobiorcą. W jego interesie praktykowane jest zastrzeżenie, zgodnie z którym zaspokojenie z nieruchomości będzie możliwe dopiero wtedy, gdy egzekucja wierzytelności od dłużnika osobistego okaże się bezskuteczna²⁵⁰. Ponadto strony z reguły uzgadniają w umowie zabezpieczającej, że przeniesienie długu gruntowego na osobę trzecią może nastąpić dopiero po tym, jak zabezpieczona wierzytelność stanie się wymagalna, i zastrzegają, że przeniesienie długu gruntowego jest możliwe tylko łącznie z wierzytelnością. Przy braku stosownych postanowień przyjmuje się, że z celu umowy zabezpieczającej wynika obowiązek przyjmującego zabezpieczenie do cedowania wierzytelności wraz z długiem gruntowym, a także do zadbania o przystąpienie

²⁴⁷ M. J a s c h i n s k a, [przyp. 14], s. 148.

²⁴⁸ Zob. krytyczne uwagi o praktyce bankowej oraz postulat zmiany linii orzecznictwa odnośnie do oświadczenia dłużnika o dobrowolnym poddaniu się egzekucji na tle cesji wierzytelności zgłosił ostatnio np. H. S c h i m a n s k y, *Verkauf von Kreditforderungen und Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung*, WM 2008, z. 23, s. 1049 i n.

²⁴⁹ Dotyczą one w szczególności wstrzymania egzekucji bez konieczności złożenia zabezpieczenia (§ 769 ust. 1 ZPO) oraz uregulowania obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej egzekucją prowadzoną niezgodnie z prawem przez nowego wierzyciela na podstawie oświadczenia dłużnika o dobrowolnym poddaniu się egzekucji (§ 799a ZPO); zob. szerzej: raport KFNB, s. 24; C. C l e m e n t e, [przyp. 17], s. 596 i n.; T. F e s t, [przyp. 143], s. 662 i n.; zob. też zmiany dokonane w kodeksie cywilnym (§ 309 nr 10, § 492 ust. 1a, § 492a, § 496 ust. 2, § 498 ust. 3 BGB): raport KFNB, s. 19 i n.; C. C l e m e n t e, [przyp. 17], s. 592 i n.

²⁵⁰ R. S c h m i d t, [przyp. 18], nb 500.

nie cesjonariusza do umowy zabezpieczającej. W przypadku naruszenia tego obowiązku przyjmujący zabezpieczenie odpowiada za naruszenie umowy w granicach pozytywnego interesu umownego²⁵¹.

X. ZMIANA UMOWY

Treść umowy zabezpieczającej może być za zgodą stron zmieniana²⁵². Dokonanie zmiany umowy — tak samo jak jej zawarcie — nie wymaga zachowania szczególnej formy²⁵³. Nowe brzmienie umowy, w szczególności przy zmianie ogólnych warunków umownych, w dalszym ciągu podlega kontroli pod względem treści (§ 307 BGB) oraz charakteru (§ 305c BGB)²⁵⁴. Jeżeli doszło do cesji roszczeń wynikających z umowy zabezpieczającej na rzecz osoby trzeciej, to do zmiany ich treści wymagana jest zgoda cesjonariusza. Dotyczy to w szczególności cesji roszczenia o zwrot długu gruntowego²⁵⁵. Zgody cesjonariusza wymaga się zatem przy objęciu zabezpieczeniem nowych wierzytelności. Prawa współdecydowania nie mają natomiast wierzyciele uprawnieni w dalszej kolejności²⁵⁶. W przypadku ramowej umowy zabezpieczającej powstanie nowej wierzytelności mieszczącej się w zakresie uzgodnionego zabezpieczenia nie stanowi zmiany umowy i nie wymaga zgody cesjonariusza. Za dozwolone uważa się też porozumienie między dającym a przyjmującym zabezpieczenie, na mocy którego zmiany umowy zabezpieczającej mogą być dokonywane bez zgody cesjonariusza²⁵⁷. Porozumienie takie wywołuje podobny skutek jak *pactum de non cedendo* i podlega związanym z tym ograniczeniom (§ 851 ust. 2 ZPO)²⁵⁸.

²⁵¹ Szerzej zob. D. E i c k m a n n, [przyp. 18], § 1191 nb 96, 98, 101.

²⁵² Zob. np. H. J. L w o w s k i, H. M e r k e l, [przyp. 53], s. 134 i n.

²⁵³ Dotyczy to w szczególności rozszerzenia kręgu zabezpieczonych wierzytelności, chociaż wpływa to pośrednio na złożone w formie aktu notarialnego oświadczenie o dobrowolnym poddaniu się egzekucji; K. R e i s c h l, [przyp. 22], § 1191 nb 67.

²⁵⁴ M. J a s c h i n s k a, [przyp. 14], s. 149; z odwołaniem się do § 305a BGB: H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 166.

²⁵⁵ H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 167; D. E i c k m a n n, [przyp. 18], § 1191 nb 79; do skutków czynności dokonanych między dłużnikiem a poprzednim wierzycielem w stosunku do nabywcy roszczenia o zwrot długu gruntowego stosuje się § 407 BGB; P. B a s s e n g e, [przyp. 16], § 1191 nb 17.

²⁵⁶ BGH z 6 VII 1989 r. (IX ZR 277/88), juris nb 22, BGHZ 108, s. 237 i n.; K. R e i s c h l, [przyp. 22], § 1191 nb 68.

²⁵⁷ H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 167; por. też D. E i c k m a n n, [przyp. 18], § 1191 nb 79.

²⁵⁸ H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 167.

XI. ZAKOŃCZENIE STOSUNKU UMOWNEGO

1. ROZWIĄZANIE UMOWY

Rozwiązanie umowy zabezpieczającej następuje w przypadkach określonych w umowie, w szczególności w wyniku odpadnięcia celu zabezpieczenia. Stosunek umowny ulegnie z reguły zakończeniu na skutek spłaty zabezpieczonej wierzytelności i zwrotu długu gruntowego. W przypadku ramowej umowy zabezpieczającej stosunek prawny kończy się, gdy nie istnieją i nie mogą powstać nowe wierzytelności objęte umową. Jeżeli zatem dług gruntowy zabezpiecza transakcje handlowe dokonywane z bieżącego rachunku rozliczeniowego, to rozwiązanie umowy zabezpieczającej nie następuje automatycznie w chwilą rozliczenia wszystkich dokonanych transakcji, ponieważ nie wyłącza to powstania nowych wierzytelności objętych celem zabezpieczenia. W takim przypadku do rozwiązania umowy wymagane jest jej wypowiedzenie²⁵⁹. Stosunek prawny może też być zakończony na skutek spłaty długu gruntowego przez właściciela nieruchomości lub pełnego wykorzystania długu gruntowego przez wierzyciela, a jeżeli po zaspokojeniu zabezpieczonej wierzytelności w postępowaniu egzekucyjnym powstanie nadwyżka — po jej przekazaniu właścicielowi²⁶⁰. Nie oznacza natomiast zakończenia umowy zabezpieczającej przedawnienie zabezpieczonych wierzytelności, ponieważ nie ma to wpływu na możliwość zaspokojenia się wierzyciela z długu gruntowego²⁶¹.

2. Odstąpienie od umowy

Do umowy zabezpieczającej może znaleźć zastosowanie § 312 BGB²⁶². Stanowi on implementację dyrektywy Rady z 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa²⁶³. Na podstawie tej normy konsumentowi przysługuje prawo odstąpienia od umowy, jeżeli przedmiot świadczenia ma charakter odpłatny²⁶⁴ i do zawarcia umowy doszło: 1) w drodze ustnych negocjacji

²⁵⁹ H. A m a n n, [przyp. 231], s. 121 i n.

²⁶⁰ Por. M. J a s c h i n s k a, [przyp. 14], s. 149 i n.

²⁶¹ H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 115; F. B a u r, R. S t ü r n e r, [przyp. 11], § 45 nb 37.

²⁶² D. E i c k m a n n, [przyp. 18], § 1191 nb 62; H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 170.

²⁶³ Dyrektywa nr 85/577/EWG, Dz.Urz. WE z 31 XII 1985 r., L 372, s. 31–33, polskie wydanie specjalne rozdział 15, t. 01, s. 262–264.

²⁶⁴ Nie oznacza to zawężenia prawa odstąpienia tylko do umów dwustronnie zobo-

w miejscu pracy konsumenta lub w mieszkaniu prywatnym (§ 312 ust. 1 pkt 1 BGB)²⁶⁵, 2) w trakcie zorganizowanego przez przedsiębiorcę (lub działającą w jego interesie osobę trzecią) wypoczynku (§ 312 ust. 1 pkt 2 BGB), albo 3) w wyniku zaskakującej oferty złożonej przez przedsiębiorcę w środkach komunikacji lub w innych dostępnych miejscach publicznych (§ 312 ust. 1 pkt 3 BGB). Prawo odstąpienia od umowy zabezpieczającej będzie przysługiwało zatem wtedy, gdy dający zabezpieczenie działa jako konsument i umowa zabezpieczająca zostaje zawarta we wskazanych wyżej okolicznościach z inicjatywy przyjmującego zabezpieczenie lub jego pełnomocnika²⁶⁶. Zgodnie z najnowszym orzecnictwem nie jest natomiast konieczne, aby zabezpieczone roszczenie pochodziło z umowy konsumenckiej i dłużnik osobisty (kredytobiorca) był konsumentem²⁶⁷.

Skorzystanie z prawa odstąpienia możliwe jest zasadniczo²⁶⁸ w ciągu dwóch tygodni od otrzymania pisemnego wyczerpującego pouczenia o istnieniu takiej możliwości wraz z adresem przedsiębiorcy oraz informacją dotyczącą początku biegu terminu (§ 355 ust. 2 zd. 1 BGB). Odstąpienie od umowy następuje przez złożenie odpowiedniego oświadczenia w formie pisemnej. Do zachowania dwutygodniowego terminu wystarczy wysłanie oświadczenia przed jego upływem (§ 355 ust. 1 zd. 2 BGB). Jeżeli umowa zabezpieczająca dotyczy wierzytelności przyszłych, to termin biegnie od momentu zawarcia umowy zabezpieczającej, a nie od powstania wierzytelności²⁶⁹. Odstąpienie od umowy nie jest uzależnione od podania przyczyny rezygnacji z transakcji (§ 355 ust. 1 zd. 2 BGB). Skuteczne złożenie oświadczenia zwalnia dającego zabezpieczenie z wszelkich zobowiązań wynikających z umowy zabezpieczającej i nie pociąga dla niego żadnych negatywnych skutków prawnych²⁷⁰.

Prawo odstąpienia nie przysługuje jednak, gdy do negocjacji doszło na życzenie dającego zabezpieczenie (§ 312 ust. 3 pkt 1 BGB) lub gdy umowa

wiązujących; zob. w stosunku do umowy zabezpieczającej: BGH z 26 IX 1995 r. (XI ZR 199/94), juris nb 14 i n., NJW 1996, z. 1, s. 55 i n.; szerzej w kontekście orzecnictwa ETS dotyczącego poręczenia: H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 171.

²⁶⁵ Niekoniecznie musi tu jednak być mieszkanie konsumenta-kontrahenta; D. Eickmann, [przyp. 18], § 1191 nb 62.

²⁶⁶ H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 176.

²⁶⁷ BGH z 10 I 2006 r. (XI ZR 169/05), juris nb 12 i n., NJW 2006, z. 12, s. 845 i n.; istniejące rozbieżności w orzecnictwie i doktrynie oraz najnowszą linię orzecnictwa omawia C. Clemente, [przyp. 11], nb 325 i n.; inny pogląd na tle wcześniejszej debaty przedstawia H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 172.

²⁶⁸ Wyjątki określone są w § 355 ust. 2 (zd. 2 i 3) oraz w ust. 3 BGB.

²⁶⁹ H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 174.

²⁷⁰ Zob. C. Clemente, [przyp. 11], nb 330.

została sporządzona w formie aktu notarialnego (§ 312 ust. 3 pkt 3 BGB). Odstąpienie od umowy jest też wyłączone, jeżeli negocjacje prowadzone były przez małżonka lub bliskiego krewnego dającego zabezpieczenie²⁷¹. Sytuacja taka wystąpi w szczególności, gdy syn nakłania matkę do podpisania umowy zabezpieczającej w jej mieszkaniu na rzecz banku mającego udzielić mu kredytu i to nawet, gdy robi to na polecenie kredytodawcy²⁷². Tożsamość ustanawiającego dług gruntowy i kredytobiorcy nie wyłącza prawa odstąpienia od umowy zabezpieczającej²⁷³, choć w praktyce regulacja ta będzie miała znaczenie z reguły w przypadku braku tożsamości dłużników²⁷⁴. Dodatkowo zauważyć należy, że przepisy dotyczące kredytu konsumenckiego (§ 491 i n. BGB) nie mają zastosowania ani do umowy ustanawiającej dług gruntowy, ani też do umowy zabezpieczającej²⁷⁵, nawet gdy zawierana jest ona w celu zabezpieczenia konsumenckiej umowy kredytowej²⁷⁶, a także gdy zabezpieczenie ustanawiane jest przez osobę trzecią²⁷⁷.

3. WYPOWIEDZENIE UMOWY

A. Dopuszczalność

Warunki wypowiedzenia mogą być określone w umowie²⁷⁸. Umowa zabezpieczająca dotycząca długoterminowych stosunków zobowiązaniowych zawarta na czas nieokreślony może być jednak wypowiedziana również wtedy, gdy możliwość taka nie została umownie wyraźnie uregulowana²⁷⁹. W przeciwnym razie właściciel obciążonej nieruchomości byłby na zawsze związany umową, co byłoby nie do pogodzenia z zasadą uczciwości i dobrej wiary, a także stałoby w sprzeczności z możliwością wypowiedzania innych

²⁷¹ Chyba że działali oni na zlecenie banku jako akwizytorzy oferujący usługi bankowe; por. BGH z 17 IX 1996 r. (XI ZR 164/95), juris nb 9, NJW 1996, z. 51, s. 3414 i n.; D. E i c k m a n n, [przyp. 18], § 1191 nb 62.

²⁷² BGH z 4 X 1995 r. (XI ZR 215/94), juris nb 16, NJW 1996, z. 3, s. 191 i n.; BGH z 9 III 1993 r. (XI ZR 179/92), NJW 1993, z. 24, s. 1594 i n.; C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 329 oraz H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 176 wraz z powołanym tam orzecnictwem i doktryną.

²⁷³ D. E i c k m a n n, [przyp. 18], § 1191 nb 63.

²⁷⁴ C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 327.

²⁷⁵ C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 332.

²⁷⁶ H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 169 i n. wraz z obszernie powołanym tam orzecnictwem i doktryną.

²⁷⁷ D. E i c k m a n n, [przyp. 18], § 1191 nb 64.

²⁷⁸ K. R e i s c h l, [przyp. 22], § 1191 nb 69.

²⁷⁹ BGH z 15 VI 1951 r. (V ZR 86/50), NJW 1951, z. 21, s. 836 i n. z powołanym tam orzecnictwem.

długoterminowych stosunków zobowiązaniowych²⁸⁰. Prawo do wypowiedzenia umowy można zatem wywieść z § 242 BGB, a strony nie mogą go umownie wyłączyć²⁸¹.

B. Przesłanki

Jeżeli dług gruntowy został ustanowiony w interesie dłużnika osobistego niebędącego dłużnikiem rzeczowym, stosuje się odpowiednio zasady wypowiedzenia dotyczące poręczenia²⁸². Wypowiedzenie nie może być oparte na okolicznościach, które należą do umownego zakresu ryzyka²⁸³; jest natomiast dopuszczalne po upływie określonego czasu lub ze szczególnie ważnego powodu²⁸⁴. Powód taki zachodzi wtedy, gdy realizacja umowy — w wyniku wystąpienia określonych okoliczności — stała się dla strony szczególnie niebezpieczna i dlatego nie można od niej oczekiwać dalszego nią związania²⁸⁵. Ważnym powodem uzasadniającym wypowiedzenie umowy może być na przykład wystąpienie osoby udzielającej zabezpieczenie ze spółki²⁸⁶, rozwód małżonków²⁸⁷, a także znaczne pogorszenie się sytuacji majątkowej dłużnika osobistego. W wyniku wypowiedzenia nie ucierpi interes wierzyciela, który ma możliwość podjęcia samodzielnej decyzji o kontynuacji stosunków gospodarczych lub o ich zakończeniu.

C. Termin

Wzgląd na interesy stron nakazuje zachowanie odpowiedniego terminu wypowiedzenia²⁸⁸. Właściciel obciążonej nieruchomości może z reguły wy-

²⁸⁰ Por. BGH z 10 VI 1985 r. (III ZR 63/84), juris nb 26, NJW 1986, z. 5, s. 252 i n.; M. J a s c h i n s k a, [przyp. 14], s. 150.

²⁸¹ BGH z 15 VI 1951 r. (V ZR 86/50), NJW 1951, z. 21, s. 836 i n.

²⁸² K. R e i s c h l, [przyp. 22], § 1191 nb 70.

²⁸³ BGH z 15 VI 1951 r. (V ZR 86/50), NJW 1951, z. 21, s. 836 i n.

²⁸⁴ Por. orzecznictwo dotyczące poręczenia: BGH z 21 I 1993 r. (III ZR 15/92), juris nb 18, NJW-RR 1993, z. 15, s. 944 i n.; BGH z 10 VI 1985 r. (III ZR 63/84), juris nb 26, NJW 1986, z. 5, s. 252 i n.; P. B a s s e n g e, [przyp. 16], § 1191 nb 15; C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 323.

²⁸⁵ BGH z 15 VI 1951 r. (V ZR 86/50), NJW 1951, z. 21, s. 836 i n.; por. D. E i c k m a n n, [przyp. 18], § 1191 nb 75.

²⁸⁶ Por. orzecznictwo dotyczące poręczenia: BGH z 17 XII 1998 r. (IX ZR 20/98), juris nb 2, ZIP 1999, z. 21, s. 877 i n.; BGH z 4 VII 1985 r. (IX ZR 135/84), juris nb 20 i n., NJW 1985, z. 50, s. 3007 i n.

²⁸⁷ Jeżeli jeden z nich udzielił zabezpieczenia kredytu drugiemu, mając na względzie pozostawanie z nim w związku małżeńskim; por. BGH z 7 X 2002 r. (II ZR 74/00), juris nb 6 i n., NJW 2003, z. 1, s. 61 i n.; C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 323.

²⁸⁸ Por. orzecznictwo dotyczące poręczenia: BGH z 10 VI 1985 r. (III ZR 63/84), juris nb 26 i n., NJW 1986, z. 5, s. 252 i n.; D. E i c k m a n n, [przyp. 18], § 1191 nb 75.

powiedzieć umowę zabezpieczającą wyłącznie wraz z długiem gruntowym, w tym samym czasie i z zachowaniem takiego samego terminu. Potrzeba odstępstwa od tej zasady może wynikać z rodzaju zabezpieczonego kredytu. Za dopuszczalną należy w szczególności uznać możliwość uzgodnienia okresowego zakazu wypowiedzenia umowy²⁸⁹. W literaturze wskazuje się jednocześnie, że do umowy zabezpieczającej zastosowanie znajdzie również § 314 BGB²⁹⁰, zgodnie z którym wypowiedzenie długoterminowych zobowiązań umownych może nastąpić z ważnego powodu bez zachowania terminu wypowiedzenia (§ 314 ust. 1 zd. 1 BGB). Za ważny powód ustawodawca niemiecki uważa sytuację, w której przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności danego przypadku oraz po rozważeniu wzajemnych interesów stron nie można oczekiwać od nich związania umową do końca okresu jej obowiązywania, a nawet do końca upływu terminu jej wypowiedzenia (§ 314 ust. 1 zd. 2 BGB). W takim przypadku każda ze stron może wypowiedzieć umowę, jednak tylko w określonym czasie od momentu uzyskania informacji o przyczynie uzasadniającej wypowiedzenie (§ 314 ust. 3 BGB). Ze względu na różnorodność stosunków umownych termin ten nie został ustawowo sprecyzowany i jest kształtowany przez orzecznictwo oddzielnie dla każdej umowy²⁹¹. Jeżeli natomiast przyczyną wypowiedzenia jest naruszenie obowiązku umownego, to wypowiedzenie umowy jest dopuszczalne dopiero po bezskutecznym upływie terminu wyznaczonego do jego spełnienia lub bezskuteczności upomnienia (§ 314 ust. 2 BGB).

D. Skutki

Wypowiedzenie umowy zabezpieczającej nie zawsze skutkuje jej natychmiastowym rozwiązaniem. Konsekwencją wypowiedzenia jest ograniczenie celu zabezpieczenia i objęcie jego zakresem tylko tych wierzytelności, które istniały w dniu wypowiedzenia²⁹². Zabezpieczeniem objęte są również wierzytelności, które wprawdzie w tym czasie nie istniały, ale zostały w taki sposób ukształtowane, że do ich powstania nie jest wymagane dokonanie czynności przez wierzyciela. W okresie wypowiedzenia wierzyciel jest zobowiązany podjąć działania w celu uniknięcia wzrostu zabezpieczonych wierzytelności, między innymi dbać o ich terminową spłatę, a tym samym

²⁸⁹ M. J a s c h i n s k a, [przyt. 14], s. 150.

²⁹⁰ K. R e i s c h l, [przyt. 22], § 1191 nb 69.

²⁹¹ Dla umów kredytowych dwa miesiące uważa się za okres zbyt długi; Ch. G r ü n e b e r g, w: *Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch*, t. 7, München 2008, § 314 nb 10.

²⁹² C. C l e m e n t e, [przyt. 11], nb 323; D. E i c k m a n n, [przyt. 18], § 1191 nb 75; M. J a s c h i n s k a, [przyt. 14], s. 151.

ograniczać wysokość należnych odsetek²⁹³. Skutki niewywiązania się z tego obowiązku będące wynikiem naruszenia zasady uczciwości i dobrej wiary, niezachowania należytej staranności czy wręcz celowego działania powinny obciążać wierzyciela.

4. WYPOWIEDZENIE DŁUGU GRUNTOWEGO

Problematyka wypowiedzenia umowy zabezpieczającej wiąże się z wypowiedzeniem długu gruntowego. Dlatego uzasadnione jest nawiązanie do tego zagadnienia, tym bardziej że jego ustawowa regulacja została zmieniona w ramach nowelizacji kodeksu cywilnego z sierpnia 2008 r. Paragraf 1193 ust. 1 BGB stanowi, że kapitał długu gruntowego jest wymagalny dopiero po uprzednim wypowiedzeniu, które przysługuje zarówno właścicielowi, jak i wierzycielowi. Ustawodawca określił sześciomiesięczny termin wypowiedzenia, dopuszczając jednocześnie możliwość odmiennego jego ustalenia przez strony (§ 1193 ust. 2 BGB). Z tej możliwości skwapliwie korzystano w praktyce²⁹⁴. Stosowane powszechnie formularze bankowe zawierały postanowienia, zgodnie z którymi dług gruntowy mógł być w każdej chwili wypowiedziany bez zachowania jakiegokolwiek terminu wypowiedzenia i stawał się natychmiast wymagalny. Stawiało to właściciela obciążonej nieruchomości z reguły w trudnej sytuacji, na którą nie był przygotowany, i zmuszało go do podejmowania działań pod presją czasu, często ekonomicznie niekorzystnych. Ustawodawca uznał, również po rozważeniu interesu wierzyciela, że brak jest przekonujących argumentów, które uzasadniałyby taką praktykę²⁹⁵. Dlatego nowa regulacja wyłącza takie rozwiązanie i nadaje sześciomiesięcznemu terminowi wypowiedzenia charakter bezwzględnie wiążący, jeżeli dług gruntowy służy zabezpieczeniu wierzytelności pieniężnej (§ 1193 ust. 2 zd. 2 BGB). Strony nie mogą zatem skrócić tego terminu, a jego zachowanie jest warunkiem wynagalności zabezpieczającego długu gruntowego²⁹⁶. Zmiana dotyczy długów gruntowych, które powstały od 19 sierpnia 2008 r. (art. 229 § 18 ust. 3 EGBGB).

²⁹³ Zob. H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 117.

²⁹⁴ H. J. Lwowski, H. Merkel, [przyp. 53], s. 133.

²⁹⁵ Raport KFNB, s. 23.

²⁹⁶ Mimo pozytywnej oceny kierunku i celu reformy w literaturze słusznie podnosi się, że zmiana § 1193 BGB nie została do końca przemyślana. W obecnym brzmieniu regulacji obligatoryjny sześciomiesięczny termin wypowiedzenia dotyczy jedynie kapitału głównego, nie obejmuje natomiast odsetek oraz innych świadczeń ubocznych. Wierzyciel może więc prowadzić egzekucję z tych świadczeń bez konieczności zachowania ustawowego terminu wypowiedzenia. Tym samym postawiony przez ustawodawcę cel nie zostanie

XII. NIEWAŻNOŚĆ UMOWY

Umowa zabezpieczająca stanowi podstawę prawną do ustanowienia długu gruntowego²⁹⁷. Jej nieważność, o ile nie rozciąga się jednocześnie na czynności prawnorzeczowe, nie ma jednak wpływu na byt prawny długu gruntowego²⁹⁸. Jest to konsekwencją obowiązujących w prawie niemieckim zasad rozdzielności i abstrakcyjności czynności prawnych, zgodnie z którymi czynności zobowiązujące i rozporządzające są odrębnymi czynnościami (*Trennungsprinzip*), a (nie)ważność jednej z nich nie skutkuje (nie)ważnością drugiej (*Abstraktionsprinzip*). Wierzyciel nie traci zatem zabezpieczenia rzeczowego wskutek nieważności umowy zabezpieczającej, choć odpada podstawa prawna (kauza) jego ustanowienia. W takiej sytuacji właściciel obciążonej nieruchomości może domagać się zwrotu długu gruntowego, korzystając z instytucji bezpodstawnego wzbogacenia (§ 812 i n. BGB)²⁹⁹, a zatem w miejsce umownego roszczenia powstaje roszczenie ustawowe³⁰⁰.

osiągnięty. Niedociągnięcie ustawodawcy widać szczególnie wyraźnie, jeśli zważy się, że świadczenia uboczne z upływem czasu osiągają duże rozmiary i nierzadko przekraczają wysokość należności głównej; szerzej o tej i innych wadach nowelizacji zob. C. C l e m e n t e, [przyp. 17], s. 595 i n.

²⁹⁷ W. B r e h m, Ch. B e r g e r, [przyp. 22], § 18 nb 20; D. E i c k m a n n, [przyp. 18], § 1191 nb 13, 15; F. B a u r, R. S t ü r n e r, [przyp. 11], § 45 nb 10; zob. szerzej rozważania dotyczące tzw. podwójnej kauzy R. N e u h o f, J. R i c h r a t h, *Rückabwicklung nichtiger Kreditsicherungsverträge nach der Lehre von der Doppelcausa*, NJW 1996, z. 44, s. 2894, 2896 i n. Autorzy dokonują rozróżniania między kauzą zabezpieczającą (*Sicherungscausa*) zawartą w umowie zabezpieczającej i dającą odpowiedź na pytanie, czy przyjmującemu zabezpieczenie wolno zatrzymać zabezpieczenie, oraz tzw. *Leistungscusa* — zawartą w umowie kredytowej — która rozstrzyga, czy kredytodawca może w ogóle domagać się ustanowienia zabezpieczenia.

²⁹⁸ F. W e n z e l, [przyp. 120], § 1191 nb 51; szerzej: H. W e b e r, *Der Rückübertragungsanspruch bei der nichtvalutierten Sicherungsgrundschuld*, „Archiv für die civilistische Praxis” (dalej: AcP) 1969, t. 169, s. 242 i n.

²⁹⁹ BGH z 20 XII 2001 r. (IX ZR 419/98), juris nb 29, NJW 2002, z. 21, s. 1578 i n.; K. R e i s c h l, [przyp. 22], § 1191 nb 76; dokładną podstawę prawną (§ 812 ust. 1 zd. 1 przypadek 1 BGB) podaje W. B r e h m, Ch. B e r g e r, [przyp. 22], § 18 nb 19.

³⁰⁰ W przypadku istnienia ważnej umowy zabezpieczającej, ale braku wierzytelności, dającemu zabezpieczenie takie ustawowe roszczenie nie przysługuje. Podstawą prawną ustanowienia długu nie jest bowiem wierzytelność. Jeżeli jednak okaże się, że wierzytelność nie powstała i nie powstanie — na przykład ze względu na nieważność umowy kredytowej — dający zabezpieczenie może domagać się zwrotu długu gruntowego na podstawie umowy zabezpieczającej; W. B r e h m, Ch. B e r g e r, [przyp. 22], § 18 nb 20; zob. szerzej H. W e b e r, [przyp. 298], s. 242 i n.

XIII. NATURA PRAWNA

1. CHARAKTER UMOWNY

Bezsporne jest, że zobowiązanie do ustanowienia długu gruntowego nie następuje w drodze jednostronnej czynności prawnej. Stosunek zobowiązaniowy powstaje w wyniku umowy, która dochodzi do skutku przez złożenie zgodnych oświadczeń woli stron (tj. dającego i przyjmującego zabezpieczenie). Stąd też określenia *Zweckerklärung* i *Zweckbestimmungserklärung* — używane w obrocie prawnym często jako synonimy umowy zabezpieczającej — są mylące; mogą bowiem sugerować, że do skuteczności tej czynności prawnej wystarczy oświadczenie woli jednego tylko podmiotu³⁰¹. W pozostałym zakresie natura prawna umowy zabezpieczającej jest sporna³⁰². Część przedstawicieli doktryny uważa, że umowa zabezpieczająca jest umową wzajemną³⁰³, niektórzy klasyfikują ją jako umowę jednostronnie zobowiązującą³⁰⁴, a jeszcze inni upatrują w niej tzw. niepełnej umowy dwustronnie zobowiązującej szczególnego rodzaju³⁰⁵.

Przeciwko uznaniu umowy zabezpieczającej za umowę wzajemną w rozumieniu § 320 i n. BGB przemawia charakter obustronnych świadczeń³⁰⁶. Ustanowienie długu gruntowego nie jest świadczeniem wzajemnym (synalagmatycznym) za udzielenie kredytu³⁰⁷ i podlega zwrotowi w przypadku spłaty zabezpieczonej wierzytelności. Świadczenie wzajemne za udzielenie kredytu wynika natomiast z umowy kredytowej i z reguły polega na obowiązku zapłaty odsetek umownych³⁰⁸. Nie zmienia tego połączenie umowy zabezpieczającej z umową kredytową, w szczególności uwzględ-

³⁰¹ Kwestią kontrowersyjną jest dopuszczalność kreowania stosunków zobowiązaniowych na mocy jednostronnej czynności prawnej w przypadkach nieprzewidzianych przez normy prawne.

³⁰² D. E i c k m a n n, [przyp. 18], § 1191 nb 14.

³⁰³ R. S c h m i d t, [przyp. 18], nb 500; K. K ü c h l e r, [przyp. 111], s. 25, 27.

³⁰⁴ K. R e i s c h l, [przyp. 22], § 1191 nb 43; H. W i e l i n g, [przyp. 11], s. 477; H. W e b e r, [przyp. 298], s. 246.

³⁰⁵ Umowa zabezpieczająca jest określana jako *ein unvollkommen zweiseitig verpflichtender Vertrag atypischer Art*; F. W e n z e l, [przyp. 120], § 1191 nb 5; D. E i c k m a n n, [przyp. 18], § 1191 nb 14; H. S e c k e l m a n n, *Die Grundschild als Sicherungsmittel*, Berlin 1963, s. 127, 132.

³⁰⁶ Szerzej o tym W. J ä c k l e, *Die Sicherungsgrundschild bei Störung des Kreditverhältnisses*, „Juristenzeitung” (dalej: JZ) 1982, z. 2, s. 52 i n. wraz z powołaną tam literaturą i orzecznictwem.

³⁰⁷ W. B r e h m, Ch. B e r g e r, [przyp. 22], § 18 nb 21; H. K o n z e n, [przyp. 23], § 1191 nb 18.

³⁰⁸ F. W e n z e l, [przyp. 120], § 1191 nb 5.

nienie obowiązku udzielenia kredytu w umowie zabezpieczającej, a także tożsamość dłużnika osobistego i rzeczowego³⁰⁹. W konsekwencji roszczeniu o ustanowienie długu gruntowego nie można przeciwstawić zarzutu niewykonania świadczenia wzajemnego z § 320 BGB³¹⁰, a jedynie powstrzymać się od spełnienia świadczenia na podstawie § 273 BGB³¹¹.

Z problematyką wzajemności świadczenia wiąże się pytanie, czy umowa zabezpieczająca może mieć charakter odpłatny, tzn. czy właściciel nieruchomości może udzielić zabezpieczenia za wynagrodzeniem. Dotyczy to w szczególności obciążenia długiem gruntowym nieruchomości osoby niebędącej kredytobiorcą. Uregulowanie tej kwestii w umowie zabezpieczającej należy uznać za dopuszczalne, choć w praktyce niespotykane. Odpłatność nie jest sprzeczna z naturą umowy zabezpieczającej i brak jest podstaw do ograniczenia swobody kontraktowej stron. Kwestia ta będzie jednak z reguły przedmiotem treści stosunku wewnętrznego łączącego kredytobiorcę z właścicielem nieruchomości³¹² i nie będzie miała wpływu na treść umowy zabezpieczającej. Dopuszczalność odpłatności umowy zabezpieczającej nie oznacza, że umowa zabezpieczająca staje się przez to umową wzajemną. Takie stanowisko byłoby nie do pogodzenia ze strukturą i funkcją umowy zabezpieczającej, które są niezależne od tego, czy w umowie zabezpieczającej, a tym bardziej w umowie między kredytobiorcą a właścicielem nieruchomości, zastrzeżono odpłatność zabezpieczenia. Wątpić też należy, czy wynagrodzenie za udzielenie zabezpieczenia można traktować jako ekwiwalent za ponoszenie ryzyka ekonomicznego oraz za pozostawanie w gotowości do świadczenia³¹³.

Brak wzajemności świadczeń przemawia za uznaniem umowy zabezpieczającej za umowę jednostronnie zobowiązującą, na mocy której powstaje zobowiązanie do ustanowienia długu gruntowego w celu zabezpieczenia wierzytelności³¹⁴. Stanowisko to zasługuje na akceptację, jeżeli założy się

³⁰⁹ F. Wenzel, [przyp. 120], § 1191 nb 5; D. Eickmann, [przyp. 18], § 1191 nb 14; H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 23; K. Reischl, [przyp. 11], s. 616.

³¹⁰ W. Jäckle, [przyp. 306], s. 54.

³¹¹ K. Reischl, [przyp. 22], § 1191 nb 43; K. Reischl, [przyp. 11], s. 616.

³¹² Zob. H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 204.

³¹³ Problematykę tę można odnieść też do umowy poręczenia, która uznawana jest za umowę jednostronnie zobowiązującą; w przypadku odpłatności poręczenia do stosunku między poręczycielem a dłużnikiem głównym stosuje się przepisy dotyczące umowy zlecenia; zob. H. Prütting, w: *Juris Praxiskommentar BGB*, t. 2, red. M. Junker, R.M. Beckmann, H. Rüßmann, Saarbrücken 2008, § 765 nb 8 i 11.

³¹⁴ K. Reischl, [przyp. 22], § 1191 nb 43; H. Wieling, [przyp. 11], s. 477; por. też BGH z 26 IX 1995 r. (XI ZR 199/94), juris nb 15, NJW 1996, z. 1, s. 55 i n.

dychotomię podziału umów na jednostronnie i dwustronnie zobowiązujące. Tymczasem w doktrynie niemieckiej wyróżnia się jeszcze kategorię pośrednią, którą określa się jako niepełną umowę dwustronnie zobowiązującą. Przez to pojęcie rozumie się stosunek zobowiązaniowy, z którego wynikają wprawdzie obowiązki dla obu stron, ale nie mają one charakteru wzajemnego; obowiązki jednej strony determinują treść stosunku zobowiązaniowego, a obowiązki drugiej strony mają charakter następczy i nie są oparte na zasadzie *do ut des*. Do tej kategorii zalicza się w prawie niemieckim między innymi użyczenie (§ 598 BGB)³¹⁵ oraz zlecenie (§ 662 BGB)³¹⁶. Patrząc na umowę zabezpieczającą z tego punktu widzenia, należy stwierdzić, że nakłada ona obowiązki również na przyjmującego zabezpieczenie; obowiązki te wynikają z powierniczego charakteru umowy, nie są synalagmatyczne, mają charakter wtórny i polegają częściej na zaniechaniu niż na działaniu. Na tle takiego rozróżnienia — pomijając rozważania dotyczące jego trafności i celowości — zgodzić trzeba się z tezą, że umowa zabezpieczająca jest niepełną umową dwustronnie zobowiązującą³¹⁷.

2. CHARAKTER POWIERNICZY

Pod względem konstrukcji prawnej umowa zabezpieczająca nie różni się od przewłaszczenia na zabezpieczenie czy cesji zabezpieczającej i ma charakter powierniczy³¹⁸. Wyraża się on w ten sposób, że osoba, na rzecz której ustanowiony został dług gruntowy, może w stosunkach zewnętrznych korzystać z niego w szerszym zakresie niż w rzeczywistości jej wolno³¹⁹. W stosunku wewnętrznym uprawniony z długu gruntowego jest bowiem zobowiązany wobec dającego zabezpieczenie do korzystania z niego jedynie w granicach określonych w umowie zabezpieczającej. Oznacza to, że w przypadku wymagalności długu gruntowego uprawniony może wprawdzie żądać zapłaty z nieruchomości określonej sumy pieniężnej (stosunek zewnętrzny), ale wolno mu z takim roszczeniem wystąpić tylko wtedy, gdy zabezpieczo-

³¹⁵ Ch. E c k s t e i n - P u h l, w: *Juris Praxiskommentar BGB*, t. 2, red. M. Junker, R.M. Beckmann, H. Rüßmann, Saarbrücken 2008, § 598 nb 4.

³¹⁶ G. H ö n n, w: *Juris Praxiskommentar BGB*, t. 2, red. M. Junker, R.M. Beckmann, H. Rüßmann, Saarbrücken 2008, § 662 nb 1.

³¹⁷ D. E i c k m a n n, [przyp. 18], § 1191 nb 14.

³¹⁸ BGH z 11 X 1995 r. (XII ZR 62/94), juris nb 14, NJW-RR 1996, z. 4, s. 234 i n.; K. R e i s c h l, [przyp. 22], § 1191 nb 44; C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 306; H. W o l f - s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 21; F. B a u r, R. S t ü r n e r, [przyp. 11], § 45 nb 9.

³¹⁹ BGH z 8 XII 1988 r. (III ZR 107/87), juris nb 12, DNotZ 1989, z. 10, s. 616 i n.

na nim wierzytelność będzie również wymagalna (stosunek wewnętrzny). W przeciwnym razie naraża się on na zarzuty z umowy zabezpieczającej. Podobna sytuacja wystąpi, gdy suma pieniężna, na którą opiewa dług gruntowy, przekracza wysokość zabezpieczonej wierzytelności albo wierzytelność wygasła lub w ogóle nie powstała. Kwotę uzyskaną w wyniku egzekucji wolno wierzycielowi zatrzymać tylko do wysokości zabezpieczonej wierzytelności, a nadwyżka podlega zwrotowi właścicielowi³²⁰.

Z tej szczególnej więzi zaufania wynika nie tylko zobowiązanie do korzystania z długu gruntowego w określonych umownie granicach, ale także do uwzględniania uzasadnionych interesów właściciela obciążonej nieruchomości³²¹. Kryteriami są klauzule generalne, takie jak zasada rozsądnego gospodarowania oraz zasada uczciwości i dobrej wiary³²². Na tej podstawie do istotnych obowiązków przyjmującego zabezpieczenie zalicza się prowadzenie rachunkowości, zwrot nadwyżki pozostałej po zaspokojeniu zabezpieczonej wierzytelności, a także zakaz rozerwania związku między zabezpieczoną wierzytelnością a długiem gruntowym przez cesję wierzytelności przed terminem jej wymagalności³²³. Ponadto za nadużycie uprawnień uznać należy prowadzenie egzekucji jednocześnie z kilku nieruchomości obciążonych długiem gruntowym łącznym, jeżeli dla zaspokojenia wierzytelności wystarczy egzekucja tylko z jednej z nich. Przy wyborze nieruchomości, z której będzie prowadzona egzekucja, uprawniony z długu gruntowego nie może kierować się własnym interesem, dążąc do poprawy możliwości zaspokojenia wierzytelności niezabezpieczonych³²⁴. Obowiązek lojalności spoczywa również na właścicielu i wyraża się między innymi w utrzymaniu przedmiotu zabezpieczenia w niepogorszonym stanie i korzystaniu z niego zgodnie z przeznaczeniem.

3. KLASYFIKACJA

Umowa zabezpieczająca wykazuje pewne podobieństwa do czynności zobowiązujących leżących u podstaw zabezpieczeń akcesoryjnych, w szczególności do umowy poręczenia. Dlatego do oceny skutków prawnych umowy zabezpieczającej w stosunku do długu gruntowego aktualne pozostaje nie tylko orzecznictwo dotyczące umów ustanawiających zabezpieczenie nieakcesoryjne (przewłaszczenie na zabezpieczenie, cesja zabezpieczają-

³²⁰ Por. C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 307.

³²¹ C. C l e m e n t e, [przyp. 11], nb 315; D. E i c k m a n n, [przyp. 18], § 1191 nb 53.

³²² M. J a s c h i n s k a, [przyp. 14], s. 140.

³²³ D. E i c k m a n n, [przyp. 18], § 1191 nb 53 i 98.

³²⁴ H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 22.

ca), ale częściowo także judykatura odnosząca się do umowy poręczenia³²⁵. Z umowy zabezpieczającej wynikają jednak liczne obowiązki, które przekraczają zobowiązania związane z zabezpieczeniami akcesoryjnymi. Odróżniają ją one od umowy poręczenia, która nie ma charakteru powierniczego, a na wierzycielu nie ciąży obowiązek dołożenia szczególnej staranności³²⁶. W przeciwieństwie do poręczenia, gdzie dłużnik główny nie może być poręczycielem własnego długu, osoba dająca zabezpieczenie (rzeczowe) na podstawie umowy zabezpieczającej z reguły jest również dłużnikiem zabezpieczonego zobowiązania (na przykład kredytobiorcą).

Ponadto szczególną cechą fiducyjnego charakteru umowy zabezpieczającej — odróżniającą ją od przewłaszczenia na zabezpieczenie³²⁷ — jest skuteczność zarzutów z niej wynikających wobec każdorazowego nabywcy długu gruntowego (§ 1191 ust. 1a BGB). Umowę zabezpieczającą należy też odróżnić od umowy ustanawiającej dług gruntowy (§ 873 BGB)³²⁸. Dla powstania długu gruntowego spełnione muszą być te same warunki jak w przypadku hipoteki: porozumienie oraz wpis do księgi wieczystej. Powstanie długu gruntowego nie jest natomiast zależne od istnienia umowy zabezpieczającej, a jej brak nie pociąga za sobą wygaśnięcia lub nieważności długu gruntowego.

W umowie zabezpieczającej — jako czynności prawnej powierniczej — upatruje się elementów również umowy zlecenia i wskazuje w szczególności na zastosowanie § 667 BGB, zgodnie z którym zleceniobiorca jest zobowiązany zwrócić dającemu zlecenie wszystko, co otrzymał do wykonania zlecenia oraz co uzyskał w wyniku jego realizacji³²⁹. Jeżeli przyjmujący zabezpieczenie działa w stosunku do dającego zabezpieczenie jak zleceniobiorca, to w razie wątpliwości nie wolno mu przekazać wykonania zlecenia osobie trzeciej (§ 664 ust. 1 zd. 1 BGB). Przeniesienie abstrakcyjnego zabezpieczenia w zakresie, w jakim przekracza ono wysokość istniejącej wierzytelności, byłoby sprzeczne z powierniczym charakterem umowy zabezpieczającej³³⁰. Wskazać jednak należy na brak pełnej adekwatności stosowania przepisów o zleceniu. Przedmiotem umowy zlecenia jest bowiem świadczenie usług, czyli wykonywanie czynności czy też podejmowanie działań w interesie innej osoby. Tymczasem, zawierając umowę zabezpieczającą, przyjmują-

³²⁵ H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 22.

³²⁶ BGH z 16 III 1983 r. (VIII ZR 347/81), juris nb 12, NJW 1983, z. 33, s. 1850 i n.; H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 22.

³²⁷ H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 21.

³²⁸ Zob. np. H. Wieling, [przyp. 11], s. 477.

³²⁹ H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 22.

³³⁰ Zob. C. Clemente, [przyp. 17], s. 598.

cy zabezpieczenie ma w pierwszym rzędzie na uwadze swój własny interes i jedynie w związku ze szczególną naturą prawną umowy zabezpieczającej ciąży na nim obowiązek ochrony interesów dającego zabezpieczenie³³¹.

Podsumowując, umowa zabezpieczająca jest umową nienazwaną, której treść i forma zostały ukształtowane przez doktrynę oraz orzecznictwo. Analiza funkcji i cech umowy zabezpieczającej prowadzi do wniosku, że stanowi ona autonomiczną konstrukcję prawną, która mimo cech wspólnych z niektórymi umowami wykazuje wiele elementów odrębnych. Dlatego też nie da się jej zakwalifikować do jednego ze znanych typów umów. Dystansując się zatem od prób sztywnego sklasyfikowania umowy zabezpieczającej, definiuje się ją w sposób ogólny: jako stosunek zobowiązaniowy powstały przez zawarcie umowy (§ 311 ust. 1 BGB), do którego zastosowanie znajdzie prawo zobowiązań (§ 241 i n. BGB)³³². W tym szerokim ujęciu umowę zabezpieczającą określa się jako umowę *sui generis*³³³, na mocy której dający zabezpieczenie zobowiązuje się do ustanowienia długu gruntowego lub jego przeniesienia na rzecz biorącego zabezpieczenie w celu zabezpieczenia określonej wierzytelności, a ten ostatni zobowiązuje się do korzystania z długu gruntowego w granicach określonych w umowie³³⁴.

XIV. WNIOSKI

Umowa zabezpieczająca jest spoiwem łączącym wierzytelność z długiem gruntowym i spełnia ona podobne zadanie, jakie w przypadku hipoteki realizowane jest za pomocą ustawowej akcesoryjności. Wysokość wierzytelności i zakres abstrakcyjnego zabezpieczenia prawie nigdy się nie pokrywają; z reguły występuje „nadwyżka” zabezpieczenia nad rzeczywistą wartością wierzytelności. Dlatego rolą umowy zabezpieczającej jest precyzyjne określenie zasad, na jakich wierzycielowi wolno skorzystać z długu gruntowego. Choć powstanie długu gruntowego nie jest uzależnione od zawarcia umowy zabezpieczającej, to w praktyce od jej właściwej regulacji w znacznym stopniu zależy skuteczność zabezpieczenia oraz bezpieczeństwo obrotu prawnego; za jej pomocą tworzy się tzw. akcesoryjność umowną.

³³¹ D. Eickmann, [przyp. 18], § 1191 nb 14.

³³² H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 23.

³³³ Zob. C. Clemente, [przyp. 11], nb 309, który w przypadku braku regulacji umownych opowiada się za odpowiednim stosowaniem przepisów dotyczących hipoteki oraz innych ustawowo uregulowanych praw zabezpieczających.

³³⁴ Zob. szerzej pkt II.

Umowa zabezpieczająca dług gruntowy — mimo braku regulacji ustawowej — jest powszechnie wykorzystywana w obrocie prawnym i stanowi integralną część niemieckiego systemu zabezpieczeń kredytowych. W ciągu ponadstuletniego stosowania długu gruntowego doczekała się ona bogatego orzecznictwa i doktryny, co pozwoliło ukształtować jej treść, określić znaczenie oraz wyjaśnić wiele rozbieżności i wątpliwości interpretacyjnych. Mimo tego obowiązująca w prawie niemieckim konstrukcja długu gruntowego — oparta na zasadzie nieakcesoryjności i abstrakcyjności — nie zapewnia optymalnej ochrony interesów właściciela nieruchomości. Uwidocznili to trwający kryzys finansowy, który wymusił w 2008 r. wprowadzenie po raz pierwszy do niemieckiego kodeksu cywilnego pojęcia umowy zabezpieczającej; regulacja ma jednak charakter jedynie fragmentaryczny i nie sposób upatrywać w niej systemowej konstrukcji. Wprowadzone zmiany łagodzą jednak negatywne skutki nieakcesoryjności długu gruntowego i poprawiają pozycję właściciela nieruchomości. Stwierdzić też trzeba, że obecnie ustawodawca niemiecki nie widzi potrzeby szerszej ustawowej regulacji umowy zabezpieczającej.

Taki stan prawny nie może stanowić wzorca dla innych ustawodawstw europejskich, w których trwają prace i/lub toczy się dyskusja nad celowością wprowadzenia nieakcesoryjnego zabezpieczenia rzeczowego. Brak regulacji ustawowej umowy zabezpieczającej poddawany jest zresztą krytyce również przez część niemieckiej doktryny³³⁵, która wskazuje na konieczność ustawowego określenia, pod jakimi warunkami prawa abstrakcyjne — takie jak dług gruntowy, przyrzeczenie zapłaty czy oświadczenie o poddaniu się egzekucji — mogą być wykorzystywane w obrocie prawnym. Zasad przenoszenia tych praw nie da się określić na podstawie § 401 BGB, ponieważ norma ta dotyczy praw akcesoryjnych, a jej zastosowanie *per analogiam* wykluczone jest ze względu na większy niż faktycznie istniejący zakres uprawnień, co związane jest z powierniczym charakterem stosunku prawnego³³⁶.

Pierwsza próba uregulowania umowy zabezpieczającej pojawiła się w 1998 r. w projekcie „nieakcesoryjnego prawa zastawniczego dla Europy Środkowej”³³⁷, opracowanym przez Związek Niemieckich Banków Hipotecyjnych (§ 12 i n.)³³⁸. Projekt ten w swoim założeniu miał charakter uniwersalny i nie był przeznaczony do wykorzystania w określonym systemie

³³⁵ C. C l e m e n t e, [przyp. 17], s. 598; odmiennie: T. F e s t, [przyp. 143], s. 661, przypis 63, a także — bez żadnego uzasadnienia — H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 21.

³³⁶ C. C l e m e n t e, [przyp. 17], s. 598.

³³⁷ Tytuł oryginalny: *Nicht akzessorisches Grundpfandrecht für Mitteleuropa*.

³³⁸ Pierwsza wersja projektu ukazała się w: „Die Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft” 1998, z. 4, s. 264 i n.; DNotZ 1999, z. 6, s. 451 i n.; projekt, dostosowany termino-

prawnym. Niemniej posłużył on za punkt wyjścia między innymi przy opracowywaniu polskich projektów regulacji długu gruntowego. Szczegółowa analiza zawartych tam propozycji uregulowania umowy zabezpieczającej wykracza poza ramy niniejszych rozważań. Ograniczając się do ogólnej oceny, stwierdzić niestety należy, że przedłożone projekty są dalekie od doskonałości; co więcej, zgodzić trzeba się z poglądem, że są one w wielu miejscach niespójne z polskim systemem prawnym oraz zawierają wiele braków i niedociągnięć legislacyjnych³³⁹. Uwagi krytyczne dotyczą również zawartej w tych projektach regulacji umowy zabezpieczającej³⁴⁰. Na tle przedłożonych projektów wątpliwości nasuwa już sam charakter prawny umowy zabezpieczającej. Projektodawcy nie uwzględnili w pełni różnic systemowych, w szczególności konsekwencji wynikających z charakterystycznej dla prawa niemieckiego zasady abstrakcyjności oraz leżącej u podstaw polskiego systemu prawa zasady kauzalności czynności prawnych³⁴¹. Biorąc pod uwagę niemieckie doświadczenia, głębszej analizy prawnej i jednoznacznego rozstrzygnięcia wymaga również wiele innych zagadnień dotyczących chociażby treści umowy, określenia jej celu, stron, formy prawnej, możliwości i przesłanek rozwiązania, skuteczności zarzutów z niej wynikających wobec nabywcy długu gruntowego, a także kwestia spełnienia świadczenia oraz związane z nią roszczenie o zwrot długu gruntowego etc.

Nie przesądzając celowości i przydatności długu gruntowego na gruncie prawa polskiego³⁴², stwierdzić należy, że priorytetowe znaczenie musi mieć bezpieczeństwo obrotu prawnego, w tym zapewnienie właściwej ochrony właścicielowi obciążonej nieruchomości, która w dużej mierze zależy od

logicznie do prawa niemieckiego, został następnie opublikowany w: H. Wolfsteiner, [przyp. 11], Vorbem zu §§ 1191 ff, nb 242 i n.

³³⁹ Uwagi dotyczące projektu z 2000 r. („Rejent” 2000, z. 3, s. 243 i n.): J. Pisuliński, [przyp. 6], s. 18 i n.; uwagi dotyczące projektu z 8 XI 2004 r. (druk sejmowy nr 3433): J. Pisuliński, [przyp. 2], s. 846 i n.

³⁴⁰ Zob. art. 112⁶ projektu z 2004 r.; zob. uwagi krytyczne J. Pisulińskiego, [przyp. 2], s. 854 i n.

³⁴¹ Próbę wyjaśnienia istniejących na tym tle wątpliwości oraz rozwiązania problemów związanych z długiem gruntowym w „krajach kauzalnych” podejmują O. S o e r g e l, O. S t ö c k e r, *Rozszerzenie UE na wschód i zagadnienia doktryny prawa rzeczowego dotyczącego nieruchomości — kauzalność, akcesoryjność i cel zabezpieczenia*, TPP 2003, z. 3, s. 24 i n.; rodzielenia i wyjaśnienia pojęć: abstrakcyjności, kauzalności oraz akcesoryjności i nieakcesoryjności na tle niemieckiego długu gruntowego dokonuje H. W e b e r, [przyp. 298], s. 238 i n.

³⁴² Przydatność tej konstrukcji prawnej może budzić wątpliwości, szczególnie w świetle uchwalonej ostatnio ustawy z dnia 26 VI 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, Dz.U. nr 131, poz. 1035.

uregulowania umowy zabezpieczającej. Brak jej ustawowego unormowania może stanowić — szczególnie w pierwszym okresie — poważne zagrożenie dla obrotu prawnego. Dlatego też za konieczne uznać należy ustawowe uregulowanie umowy zabezpieczającej, w szczególności określenie jej *essentialia negotii* oraz poddanie jej reżimowi aktu notarialnego. Umowa zabezpieczająca nie może — tak jak to ma miejsce w Niemczech — być kształtowana jako *Case Law*, a sądownictwo Sądu Najwyższego — zapełniając luki oraz usuwając zaniedbania — nie powinno pełnić roli ustawodawcy. Polski projektodawca dostrzegł ten problem i podjął próbę stworzenia ustawowego modelu umowy zabezpieczającej. Podzielając podnoszone w literaturze uwagi krytyczne dotyczące przedłożonych projektów, uważam, że przy tworzeniu ustawowej regulacji umowy zabezpieczającej należy w szerszym zakresie skorzystać z bogatego dorobku orzecznictwa i doktryny niemieckiej, mając oczywiście na względzie specyfikę polskiego systemu prawa. Pamiętać przy tym trzeba, że znalezienie właściwego rozwiązania ma również wymiar europejski i może mieć istotne znaczenie dla prac zmierzających do stworzenia europejskiego prawa zastawniczego (tzw. eurohipoteki)³⁴³.

³⁴³ Propozycję regulacji umowy zabezpieczającej dla eurohipoteki przedłożył m.in. Ch. K i e s g e n, *Ein Binnenmarkt für den Hypothekarkredit. Der Vorschlag zur Einführung einer Eurohypothek uner besonderer Berücksichtigung des Sicherungsvertrages*, Köln 2004, s. 223 i n.; zob. też projekt opublikowany przez Fundację na rzecz Kredytu Hipotecznego w: „Zeszyt Hipoteczny” nr 21 „Basic Guidelines for a Eurohypothec. Outcome of the Eurohypothec workshop November 2004/April 2005”, Warszawa 2005, s. 15 i n.