

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	III
Literaturverzeichnis	XI
1. Kapitel: Einleitung	1
I. Gegenstand der Untersuchung	1
II. Gang der Untersuchung und Forschungsstand	3
2. Kapitel: Grundlagen von Asset-Backed Securities	5
I. Entstehungsgeschichte	5
A. Ursprung und Entwicklung in den USA	5
B. Anfänge von Verbriefungstransaktionen in Europa und Österreich	6
C. Die Auswirkungen der Finanzkrise und heutige Situation	6
II. Begriffsbestimmung von Asset-Backed Securities	7
III. Strukturen der Asset Securitization	11
A. Grundstruktur einer ABS-Transaktion	11
1. Überblick	11
2. Beteiligte Parteien	12
a) Originator	12
b) Zweckgesellschaft	12
c) Investoren	13
d) Treuhänder	14
e) Arranger und Servicer	15
f) Ratingagenturen	15
g) Weitere Beteiligte	16
B. Sonderstrukturen	17
1. Asset-Backed Commercial Paper (ABCP)	17
2. Collateralized Debt Obligations (CDOs)	17
3. Conduits	18
a) Multiseller-Conduits	19
b) Structured Investment Vehicles (SIVs)	20
4. Future Flow Securitization (FFS)	20
5. Non-Performing Loans (NPL)	21
6. Whole Business Securitization (WBS)	21
IV. Funktionen der Asset Securitization	22
A. Finanzierungsfunktion	22
B. Eigenkapitalentlastungsfunktion	23
C. Disintermediationsfunktion	23
D. Weitere Funktionen	24
V. Abgrenzung zu anderen Finanzierungsformen	24
A. Factoring	24
B. Gedeckte Schuldverschreibungen	26
1. Allgemeines	26
2. Abgrenzung zu Forderungsverbriefungen	27
C. Synthetische Securitization	28
1. Allgemeines zu Kreditderivaten	28
2. Erscheinungsformen von Kreditderivaten	29

V

Inhaltsverzeichnis

a) Credit Default Swaps (CDS)	29
b) Credit Linked Note (CLN)	29
3. Abgrenzung zu True Sale-Verbriefungen	30
3. Kapitel: Der True Sale aus zivilrechtlicher Sicht	31
I. Einleitung	31
II. Zivilrechtliche Übertragung des Forderungsportfolios	33
A. Grundsätzliches zur (rechtsgeschäftlichen) Zession	33
1. Beteiligte Parteien	33
2. Voraussetzungen für das Zustandekommen	33
3. Abtretbare Rechte	35
4. Entgegenstehen von Abtretungsverboten	37
a) Vertragliche Abtretungsverbote	37
b) Gesetzliche Abtretungsverbote	38
5. Entgegenstehen von Kontokorrentabreden	39
B. Tauglichkeit der notwendigen Zession für Refinanzierungsabtretungen	39
1. Voraussetzungen der notwendigen Zession	40
2. Abgrenzung zur rechtsgeschäftlichen Zession	42
3. Strukturierung einer Verbriefungstransaktion nach §§ 1422f ABGB	43
C. Die Eskomptierung offener Buchforderungen	45
1. Entstehung und Funktionsweise	45
2. Rechtliche Einordnung	46
D. Rechtliche Einordnung von Factoring	47
1. Einleitung	47
2. Begriff und Funktionen	48
3. Rechtliche Einordnung von Factoring	51
a) Kaufvertrag	51
b) Kreditvertrag	53
c) Auftragsverhältnis	54
d) Exkurs: Meinungsstand zum Factoring in Deutschland	56
E. Stellungnahme zum True Sale aus zivilrechtlicher Sicht	57
1. Problemstellung: Kaufvertrag oder Kreditvertrag?	57
2. Grundsätzliches zur Vertragsfreiheit	58
3. Risikoverteilung	61
4. Forderungsverwaltung durch den Originator	63
5. Ausfolgung des Mehrerlöses an den Originator	65
6. Vorliegen einer Sicherungszession?	68
a) Die Rechtsstellung des Sicherungszessionars	68
b) Situation bei Verbriefungstransaktionen	69
7. Credit Enhancement	70
a) Internes Credit Enhancement	71
(1) Mittelbare Haftung des Originators für Zahlungsausfälle	71
(2) Risikoselbstbehalt des Originators am Forderungsportfolio	71
(3) Rückkaufs- bzw Rückverkaufsvereinbarungen (Optionsrechte)	73
(4) Gesellschaftsrechtliche Beteiligung des Originators an der Zweckgesellschaft	76
(5) Weitere Maßnahmen des internen Credit Enhancements	76
b) Externes Credit Enhancement	79
F. Besonderheiten bei revolvierenden Verbriefungen	79
1. Allgemeines	79
2. Zivilrechtliche Einordnung des Rahmenvertrages	80
3. Kollision des Rahmenvertrages mit anderen Verfügungen	82
III. Weitere Fragen zur Rechtsposition der Zweckgesellschaft	83

Inhaltsverzeichnis

A. Überblick	83
B. Rechtsgrundlage für die Forderungsverwaltung durch den Originator	83
1. Unzulässigkeit der gewillkürten Prozessstandschaft	84
2. Einziehungsermächtigung des Originators?	86
3. Rückzession zum Inkasso an den Originator	87
a) Zivilrechtliche Einordnung der Inkassozession	87
b) Klagebefugnis des Originators (Inkassozessionars)	88
c) Exkurs: Gebührenpflicht der Rückzession zum Inkasso	89
C. Übergang von Nebenrechten und Sicherheiten	89
1. Nebenrechte	90
2. Sicherheiten	91
a) Personalsicherheiten (Bürgschaft, Garantie)	91
b) Pfandrechte an beweglichen Sachen	91
c) Hypotheken	92
d) Vorbehaltseigentum	93
D. Aufrechnungsbefugnisse der Zessionsschuldner	93
1. Grundsätzliches zur Aufrechnung (Kompensation)	94
2. Aufrechnungsbefugnis bei der Zession bestehender Forderungen	94
3. Aufrechnungsbefugnis bei der Zession künftiger Forderungen	96
E. Rückabwicklungsansprüche der Zessionsschuldner	97
F. Haftung der Zweckgesellschaft nach § 1409 ABGB?	98
 4. Kapitel: Der True Sale aus insolvenzrechtlicher Sicht	 101
I. Einleitung	101
II. Das Aussonderungsrecht der Zweckgesellschaft	103
A. Die Aussonderung von Forderungen im Allgemeinen	103
1. Grundsätzliches	103
2. Historische Genese des Aussonderungsrechts	103
3. Relevanz der sachenrechtlichen Güterzuordnung	104
4. Die sachenrechtliche Einordnung von Forderungen	104
a) Forderungen als „Sache“ iSd § 285 ABGB	104
b) Dingliche Rechtsnatur von Forderungen	105
c) Eigentum an Forderungen	106
5. Stellungnahme zur Aussonderung von Forderungen	108
a) „Sachen“ als Gegenstand der Aussonderung	108
b) Insolvenzfestigkeit der Rechtsposition der Zweckgesellschaft	109
6. Die Aussonderung der vom Originator verwalteten Forderungen	111
a) Der Originator als Treuhänder der Zweckgesellschaft	111
b) Meinungsstand zur fremdnützigen fiduziarischen Treuhand in der Insolvenz	111
c) Eigene Meinung	112
7. Besonderheiten bei der Aussonderung von Buchgeld	113
B. Sondervorschriften für Kreditinstitute	115
1. Überblick	115
2. Aufsichtsrechtliche Maßnahmen nach dem BWG	115
a) Verordnung eines Moratoriums (§ 78 Abs 1 – 6 BWG)	115
b) Geschäftsaufsichtsverfahren und Insolvenzbestimmungen im BWG	116
(1) Gegenstand und Anwendungsbereich der §§ 81 – 91 BWG	116
(2) Aussonderungsrecht der Zweckgesellschaft im Geschäftsaufsichtsverfahren	117
3. Sanierung und Abwicklung von Banken nach dem BaSAG	118
a) (Unionsrechtlicher) Hintergrund	118
b) Gegenstand und Anwendungsbereich des BaSAG	118

Inhaltsverzeichnis

c) Aussonderungsrecht der Zweckgesellschaft im Sanierungs- oder Abwicklungsverfahren	119
C. Exkurs: das deutsche Refinanzierungsregister	120
1. Hintergrund	120
2. Gegenstand der Registereintragung und Anwendungsbereich	121
3. Rechtliche Wirkungen der Registereintragung	121
4. Vorbild für den österreichischen Gesetzgeber?	122
III. Weitere Eingriffe in die Rechtsposition der Zweckgesellschaft	122
A. Aufrechnung (§§ 19f IO)	123
1. Grundlagen	123
2. Aufrechnungsmöglichkeiten bei Verbriefungstransaktionen	124
a) Aufrechnungsmöglichkeiten der Zweckgesellschaft	124
b) Aufrechnungsmöglichkeiten der Zessionsschuldner	125
B. Erfüllung von zweiseitigen Rechtsgeschäften (§§ 21 – 26 IO)	125
1. Beendigung des Forderungskaufvertrages?	125
a) Allgemeines zu § 21 IO	125
b) Die Abtretung von Forderungen vor Insolvenzeröffnung und § 21 IO ...	126
c) Stellungnahme zur Anwendbarkeit von § 21 IO auf den Forderungs-kaufvertrag	129
d) Rechtsfolgen des Wahlrechts nach § 21 IO	130
2. Besonderheiten bei revolvierenden Verbriefungen	131
3. Forderungsverwaltung durch den Originator	133
C. Anfechtungsrechte (§§ 27ff IO)	135
1. Grundsätzliches zur Anfechtung	135
2. Allgemeine Anfechtungsvoraussetzungen (§ 27 IO)	137
a) Anfechtbare Rechtshandlungen	137
b) Gläubigerbenachteiligung und Befriedigungstauglichkeit	138
3. Anfechtung wegen Begünstigung (§ 30 IO)	140
a) Überblick	140
b) Allgemeine Anfechtungsvoraussetzungen von § 30 IO	140
c) Anfechtung wegen objektiver Begünstigung (§ 30 Abs 1 Z 1 IO)	143
d) Anfechtung wegen subjektiver Begünstigung (§ 30 Abs 1 Z 2 und 3 IO)	145
4. Anfechtung wegen Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit (§ 31 IO)	146
a) Grundlagen	146
b) Deckungsanfechtung (§ 31 Abs 1 Fall 1 IO)	147
c) Anfechtung nachteiliger Rechtsgeschäfte (§ 31 Abs 1 Fall 2 und 3 IO) ..	148
IV. Insolvenz der Zweckgesellschaft	150
A. Allgemeines	150
B. Erfüllung von zweiseitigen Rechtsgeschäften (§§ 21 – 26 IO)	150
1. Beendigung des Forderungskaufvertrages?	150
2. Forderungsverwaltung durch den Originator	151
C. Anfechtungsrechte (§§ 27ff IO)	152
1. Anfechtung wegen Begünstigung (§ 30 IO)	152
2. Anfechtung wegen Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit (§ 31 IO)	153
a) Deckungsanfechtung (§ 31 Abs 1 Fall 1 IO)	153
b) Anfechtung nachteiliger Rechtsgeschäfte (§ 31 Abs 1 Fall 2 und 3 IO) ..	153
D. Anwendbarkeit von Sondervorschriften für Kreditinstitute?	154
1. Sondervorschriften nach dem BWG	154
2. Sanierung und Abwicklung nach dem BaSAG	155
E. Gesellschaftsrechtliche Beteiligung des Originators an der Zweckgesellschaft ...	156

Inhaltsverzeichnis

5. Kapitel: Vereinbarkeit mit dem Bankgeheimnis	159
I. Darstellung des Problems	159
II. Das Bankgeheimnis und die Abtretung von Kreditforderungen	160
A. Überblick	160
B. Durchbrechung aufgrund von § 38 Abs 2 BWG	161
1. Kundenzustimmung	161
a) Anforderungen an die Zustimmungserklärung	161
b) Zustimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)	162
c) Tauglichkeit der Kundenzustimmung für Refinanzierungsabtretungen	163
2. Zulässigkeit aufgrund sonstiger Beschränkungstatbestände?	164
a) Allgemeine, bankübliche Auskünfte (§ 38 Abs 2 Z 6 BWG)	164
b) Klärung von Rechtsangelegenheiten (§ 38 Abs 2 Z 7 BWG)	164
C. Entwicklung der Rechtsprechung	165
1. Bankgeheimnis und zivilrechtliche Auskunftsansprüche	165
2. Forderungsabtretungen und Bankgeheimnis (RIS-Justiz RS0128520)	166
a) OGH 9 Ob 34/12h	166
b) OGH 9 Ob 62/16g und OGH 7 Ob 20/18v	167
D. Meinungsstand zu den „ungeschriebenen“ Durchbrechungsgründen	168
1. Keine absolute Geltung des Bankgeheimnisses	168
2. Zulässigkeit „banküblicher“ Abtretungen?	169
3. Zulässigkeit von Abtretungen an Kreditinstitute?	170
a) Fall des externen Bankgeheimnisses	170
b) Umfang der Verschwiegenheitspflicht des Zessionars	171
4. Durchbrechung im Wege der Interessenabwägung	172
a) Hintergrund und Herkunft des Arguments	172
b) Wirtschaftliche Interessen des Kreditinstituts	172
c) Vertragsverletzung des Kunden	173
(1) Meinungsstand	173
(2) Vertragliche und gesetzliche Sanktionsmöglichkeiten	174
(3) Gravierende Pflichtverstöße des Kunden	175
5. Differenzierte Behandlung titulierter Forderungen?	176
a) Ausgangslage	176
b) Exkurs: Abtretung von Honorarforderungen durch Rechtsanwälte und Wirtschaftstreuhänder	176
c) Zulässigkeit der Abtretung titulierter Kreditforderungen?	178
E. Abtretung von Kreditforderungen an Verbriefungsspezialgesellschaften	179
1. Zulässigkeit aufgrund § 3 Abs 5 BWG?	179
2. Internes und externes Bankgeheimnis	180
III. Rechtsfolgen bei Verletzung des Bankgeheimnisses	181
A. Zivilrechtliche Rechtsfolgen	181
1. Rückabwicklung im Verhältnis Originator – Zweckgesellschaft	181
2. Ansprüche des Kunden (Zessionsschuldner)	182
a) Unterlassung	182
b) Beseitigung	182
c) Schadenersatz	182
d) Bereicherungsrecht	183
e) Vorzeitige Kündigung der Geschäftsverbindung	183
B. Strafrechtliche Sanktionen	184
C. Verwaltungsrechtliche Sanktionen	184
IV. Lösungsansätze	184
A. Überblick	184
B. Forderungsverwaltung durch den Originator	185
C. Einschaltung eines Datentreuhänders	185

Inhaltsverzeichnis

1. Funktionsweise	185
2. Wirksamkeit der Abtretung	186
3. Verletzung des Bankgeheimnisses?	186
6. Kapitel: Vereinbarkeit mit dem Datenschutz	189
I. Darstellung des Problems	189
II. Rechtmäßigkeit einer Datenverarbeitung	190
A. Überblick	190
B. Einwilligung	190
1. Voraussetzungen der Einwilligung	190
2. Einwilligung der Zessionsschuldner in die Forderungsabtretung	191
C. Vertragserfüllung	192
D. Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung	193
E. Wahrung berechtigter Interessen	194
1. Grundlegendes	194
2. Berechtigte Interessen von Originator und Zweckgesellschaft	195
3. Entgegenstehen von Interessen der Zessionsschuldner?	195
III. Rechtsfolgen einer rechtswidrigen Datenverarbeitung	196
A. Allgemeines	196
B. Rechtsnatur von Art 6 DSGVO	197
C. Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot (§ 879 Abs 1 ABGB)?	197
D. Schadenersatz (Art 82 DSGVO)	199
E. Geldbußen (Art 83 DSGVO)	200
IV. Verhältnis von Datenschutz und Bankgeheimnis	201
7. Kapitel: Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	203
I. Der True Sale aus zivilrechtlicher Sicht	203
II. Der True Sale aus insolvenzrechtlicher Sicht	209
III. Vereinbarkeit mit dem Bankgeheimnis	214
IV. Vereinbarkeit mit dem Datenschutzrecht	216
Stichwortverzeichnis	219