

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	III
Literaturverzeichnis .....	XI
<b>1. Kapitel: Einleitung</b> .....	<b>1</b>
I. Gegenstand der Untersuchung .....	1
II. Gang der Untersuchung und Forschungsstand .....	3
<b>2. Kapitel: Grundlagen von Asset-Backed Securities</b> .....	<b>5</b>
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

a) Credit Default Swaps (CDS) .....	29
b) Credit Linked Note (CLN) .....	29
3. Abgrenzung zu True Sale-Verbriefungen .....	30
<b>3. Kapitel: Der True Sale aus zivilrechtlicher Sicht .....</b>	<b>31</b>
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 §§ 1422 f 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 revolvingierenden 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

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
<b>4. Kapitel: Der True Sale aus insolvenzrechtlicher Sicht .....</b>	<b>101</b>
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 Geschäfts- aufsichtsverfahren .....	117
3. Sanierung und Abwicklung von Banken nach dem BaSAG .....	118
a) (Unionsrechtlicher) Hintergrund .....	118
b) Gegenstand und Anwendungsbereich des BaSAG .....	118

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 (§§ 19 f 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 revolvingierenden Verbriefungen .....	131
3. Forderungsverwaltung durch den Originator .....	133
C. Anfechtungsrechte (§§ 27 ff 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 (§§ 27 ff 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

<b>5. Kapitel: Vereinbarkeit mit dem Bankgeheimnis</b>	<b>159</b>
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
<b>6. Kapitel: Vereinbarkeit mit dem Datenschutz .....</b>	<b>189</b>
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
<b>7. Kapitel: Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse .....</b>	<b>203</b>
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