

Handbücher der Rechtswissenschaften

# Österreichisches Bankvertragsrecht

Band VIII: Kreditsicherheiten, Teil I

von

Peter Apathy, Gert Michael Iro, Helmut Koziol

1. Auflage

Verlag Österreich 2012

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 7046 6327 6

Zu [Leseprobe](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

# Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort der Herausgeber zur 2. Auflage .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XV
Abgekürzt zitierte Literatur .....	XXIII
Autorenliste .....	XXV

## 1. Kapitel

### Allgemeiner Teil des Kreditsicherungsrechts

Von Elisabeth Böhler

I. Begriff der Kreditsicherung .....	1
A. Allgemeines .....	1
B. Sicherungsinteresse des Kreditgebers .....	3
C. Formen der Kreditsicherheiten im Überblick .....	4
II. Arten von Kreditsicherheiten .....	7
A. Persönliche Sicherheiten – dingliche Sicherheiten .....	8
1. Allgemeines .....	8
2. Persönliche Sicherheiten .....	8
3. Dingliche Sicherheiten .....	10
B. Akzessorische Sicherheiten – nichtakzessorische Sicherheiten .....	18
1. Wesen akzessorischer Sicherheiten .....	18
2. Folgen der Akzessorietät .....	20
a) Begründung des Sicherungsrechts .....	20
b) Übertragung des Sicherungsrechts .....	25
c) Einwendungen des Sicherungsgebers .....	29
d) Erlöschen des Sicherungsrechts .....	31
3. Nichtakzessorische Sicherheiten .....	35
a) Wesen allgemein .....	35
b) Garantie .....	37
c) Schuldbeitritt .....	39
d) Sicherungstreuhand .....	42
III. Interzession .....	45
A. Begriff und Allgemeines .....	45
B. Verbraucherschutz .....	47
IV. Sicherungsabrede .....	48
A. Begriff .....	48
B. Sicherstellungsabrede .....	49

C. Vorvertragliche Aufklärungspflichten des Gläubigers .....	53
1. Grundlagen vorvertraglicher Aufklärungspflichten gegenüber Interzedenten .....	53
2. Vorvertragliche Aufklärungspflichten gegenüber dem Sicherungsgeber nach allgemeinem Privatrecht .....	57
a) Fallgruppen .....	57
b) Rechtsfolgen .....	59
3. Verbraucherschutz .....	60
a) Belehrungspflicht des Kreditgebers gemäß § 25a KSchG .....	60
b) Informationspflichten des § 25c KSchG .....	61
aa) Zweck .....	61
bb) Interzessionsbegriff .....	63
cc) Verbraucherbegriff .....	66
dd) Nachforschungsobliegenheiten des Gläubigers .....	69
ee) Rechtsfolgen der Verletzung .....	72
ff) Bankgeheimnis .....	74
D. Zweck der Sicherungsabrede .....	76
E. Entgeltlichkeit von Sicherungsgeschäften .....	77
F. Gültigkeitsvoraussetzungen der Sicherungsabrede .....	80
1. Geschäftsfähigkeit .....	80
2. Form .....	82
a) Bürgschaftsform .....	82
b) Schenkungsform .....	84
3. Vertretung .....	86
4. Willensmängel .....	87
5. Sittenwidrigkeit .....	93
a) Allgemeines .....	93
b) Überforderung .....	94
aa) § 879 ABGB .....	94
bb) § 25d KSchG .....	100
c) Erstreckung von Kreditsicherheiten .....	102
d) Übersicherung .....	107
e) Sittenwidrigkeit wegen Gläubigerbenachteiligung .....	110
6. Gesetzswidrigkeit .....	112
a) Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr (§ 82 GmbHG, § 52 AktG) .....	112
b) Sonstige Gesetzesverstöße .....	114
7. AGB-Kontrolle .....	117
G. Auslegung der Sicherungsabrede .....	120
V. Begründung von Sicherheiten .....	123
A. Akzessorietät .....	123
B. Form .....	124
C. Publizität .....	124
VI. Sicherheiten in der Krise und in der Insolvenz .....	130
A. Krise bzw Insolvenz des Kreditnehmers .....	131
1. Problem .....	131
2. Lösungsrechte des Sicherungsgebers bei Insolvenz des Kreditnehmers .....	132
3. Auswirkung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf Sicherheiten .....	138
4. Gläubigeranfechtung von Sicherheiten in der Insolvenz des Kreditnehmers .....	143
a) Relevante Anfechtungstatbestände .....	143

b) Anfechtung von Sicherstellungen gemäß § 30 Abs 1 Z 1 IO . . . . .	143
aa) Allgemeines . . . . .	143
bb) Inkongruenz der Sicherstellung . . . . .	147
c) Die Anfechtbarkeit von Sicherstellungen nach § 30 Abs 1 Z 3 IO . . . . .	150
d) Die Anfechtbarkeit von Sicherstellungen nach § 31 Abs 1 Z 2 Fall 1 IO . . . . .	151
e) Die Anfechtbarkeit von Kreditverträgen und Sicherungs- geschäften nach § 31 Abs 1 Z 2 Fall 2 sowie § 31 Abs 1 Z 3 IO . . . . .	153
f) Die Anfechtbarkeit von Sicherstellungen gemäß § 29 Z 1 IO . . . . .	154
g) Die Anfechtbarkeit von Sicherstellungen gemäß § 28 IO . . . . .	155
5. Haftung des Kreditgebers wegen Insolvenzverschleppung . . . . .	156
6. Eigenkapitalersatzrecht und Sicherheiten . . . . .	157
a) Allgemeines . . . . .	157
b) Eigenkapitalersetzender Gesellschafterkredit . . . . .	158
c) Eigenkapitalersetzende Gesellschaftersicherheiten . . . . .	162
B. Insolvenz des Sicherungsgebers und Sicherungsnehmers . . . . .	165
C. Sicherheiten und Zwangsvollstreckung . . . . .	166
VII. Rechtslage vor Fälligkeit der gesicherten Forderung . . . . .	166
A. Allgemeines . . . . .	166
B. Pflichten des Sicherungsnehmers vor Fälligkeit der gesicherten Forderung . . . . .	167
1. Interzession . . . . .	167
2. Dingliche Sicherheiten . . . . .	170
C. Pflichten des Sicherungsgebers vor Fälligkeit der gesicherten Forderung . . . . .	173
1. Pflicht zur Erhaltung der Pfandsache . . . . .	173
2. Gewährleistungspflichten bei dinglichen Sicherheiten . . . . .	175
3. Unberechtigte Verfügungen . . . . .	175
D. Veränderung der gesicherten Forderung . . . . .	177
E. Schutz dinglicher Sicherheiten vor Eingriffen Dritter . . . . .	180
VIII. Rechtslage nach Fälligkeit der gesicherten Forderung . . . . .	181
A. Zahlung durch den Hauptschuldner . . . . .	181
B. Rechte des Sicherungsnehmers bei Nichtleistung seitens des Hauptschuldners . . . . .	182
1. Mittelbar und unmittelbar verwertbare Sicherheiten . . . . .	182
2. Allgemeine Voraussetzungen zur Verwertung der Sicherheit . . . . .	183
3. Pflicht zur Verwertung? . . . . .	186
C. Rechte des Sicherungsgebers bei Nichtleistung seitens des Hauptschuldners . . . . .	189
1. Einlösung und Rückgriff . . . . .	189
a) Allgemeines . . . . .	189
b) Anwendungsbereich des § 1358 ABGB . . . . .	190
c) Anspruch gegen den Hauptschuldner auf Sicherstellung des Rückgriffs . . . . .	193
d) Ausgleich unter mehreren Sicherungsgebern . . . . .	194
2. Ansprüche gegen den Gläubiger . . . . .	197
a) Anspruch auf Herausgabe der Pfandsache . . . . .	197
b) Schadenersatz wegen Säumigkeit . . . . .	197
IX. Erlöschen von Sicherheiten . . . . .	198
A. Untergang der gesicherten Forderung . . . . .	198

B. Verletzung von Publizitätserfordernissen .....	200
C. Zeitliche Beschränkungen .....	201
D. Sonstige Erlöschensgründe .....	201

## 2. Kapitel

### Die Bürgschaft

Von Andreas Schwartze

I. Begriff und Inhalt der Bürgschaft .....	205
II. Erscheinungsformen der Bürgschaft .....	213
A. Die Grundform .....	213
B. Vom gesetzlichen Grundmodell abweichende Bürgschaftsformen .....	214
C. Mehrzahl von Bürgen .....	217
D. Gestaltungen zur Begrenzung der Bürgenhaftung .....	219
III. Die Entstehung der Bürgschaftsverpflichtung .....	221
A. Formgebot für die Bürgschaftserklärung .....	222
B. Informationspflichten gegenüber dem Bürgen .....	225
C. Rücktrittsmöglichkeiten bei einer Bürgschaftsübernahme durch einen Verbraucher .....	229
D. Unwirksamkeit der Bürgschaft wegen finanzieller Überforderung des Bürgen .....	231
IV. Die Verpflichtung des Bürgen .....	233
A. Akzessorietät der Bürgschaft .....	233
B. Subsidiarität der Bürgschaft .....	237
C. Die Auslegung der Bürgschaftserklärung .....	238
D. Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen bei Bürgschaften .....	239
E. Sorgfaltspflichten des Gläubigers und des Hauptschuldners .....	241
V. Die Beendigung der Bürgschaftsverpflichtung .....	244
VI. Der Regress des Bürgen .....	248
VII. Ansprüche gegen andere Sicherungsgeber .....	252

## 3. Kapitel

### Schuldbeitritt und Kreditauftrag

Von Andreas Schwartze und Simon Laimer

I. Der Schuldbeitritt .....	255
A. Begriff .....	255
B. Gegenstand .....	256
C. Zustandekommen .....	257
D. Auslegung und Abgrenzung zu anderen Interzessionsgeschäften .....	258
E. Rechtsfolgen .....	267
II. Der Kreditauftrag .....	272
A. Begriff .....	272
B. Abgrenzung von ähnlichen Geschäften .....	273
C. Rechtliche Einordnung .....	274
D. Inhalt und Rechtsfolgen .....	276

## 4. Kapitel

### Die Patronatserklärung

Von Raimund Bollenberger und Markus Kellner

I. Allgemeines	281
A. Der Begriff der Patronatserklärung	281
B. Die Arten von Patronatserklärungen	282
C. Die Motive für Patronatserklärungen	284
D. Die Auslegung von Patronatserklärungen	286
E. Die Patronatserklärung im Recht der AGB	289
II. Die harte Patronatserklärung	290
A. Klassische und moderne Formulierung	290
B. Der Rechtscharakter der harten Patronatserklärung	291
1. Der Patronatsvertrag	291
a) Die Begründung der Patronatsverpflichtungen durch Vertrag	291
b) Die Willenserklärung des Patrons	292
c) Die Willenserklärung des Kreditgebers	293
2. Die harte Patronatserklärung als unechter Vertrag zugunsten Dritter	294
3. Die harte Patronatserklärung als Dauerschuldverhältnis	294
C. Die Abgrenzung der harten Patronatserklärung von anderen Personalsicherheiten	295
1. Bürgschaft	296
2. Garantie	296
3. Kumulativer Schuldbeitritt	297
D. Die Ausstattungsverpflichtung	297
1. Der Ausstattungserfolg	297
2. Die Ausstattungshandlung	300
3. Fälligkeit	301
4. Die Prozessuale Durchsetzung	302
a) Durchsetzbarer Anspruch kraft Parteilwillens	302
b) Das Klagebegehren	303
c) Der Exekutionsantrag	304
E. Die Sonderformen der Ausstattung	305
1. Das Recht des Patrons zur Direktleistung	306
a) Direktleistung auf die Ausstattungsverpflichtung	306
b) Drittleistung auf die Hauptschuld	307
2. Die treuhänderische Ausstattung des Kreditnehmers	308
F. Die Einwendungen des Patrons	309
G. Der Direktleistungsanspruch des Kreditgebers	310
1. Die historische Entwicklung	310
2. Jüngere Auffassungen und eigene Meinung	311
3. Der Umfang des Direktleistungsanspruchs	313
4. Verschulden als Anspruchsvoraussetzung?	314
H. Die Übertragung der Rechte des Kreditgebers	314
I. Die Schutz- und Sorgfaltspflichten der Beteiligten	315
J. Die Beendigung der harten Patronatserklärung	315
1. Befristung und Bedingung	315
2. Aufkündigung	316
3. Verjährung	317
K. Der Regress des Patrons	318
L. Internationales Privatrecht	319

III. Die weiche Patronatserklärung .....	321
A. Begriff .....	321
B. Einseitig verpflichtende Verträge .....	321
C. Auskünfte des Patrons .....	323
D. Rechtlich belanglose Erklärungen .....	326
IV. Die Patronatserklärung ad incertas personas .....	327
A. Der Begriff .....	327
B. Die praktische Erscheinungsform .....	327
C. Der Rechtscharakter der Patronatserklärung ad incertas personas .....	328

### Anhänge

Anhang I: Harte Patronatserklärung, traditionelle Formulierung .....	330
Anhang II: Harte Patronatserklärung, moderne Formulierung .....	330

## 5. Kapitel

### Exportgarantien der Oesterreichischen Kontrollbank AG (OeKB)

Von Martin Oppitz

I. AusfuhrförderungsG und AusfuhrförderungsVO .....	333
II. Garantiearten .....	335
III. Zur Rechtsnatur der OeKB-Garantien .....	337
IV. Deckungsfähige Risiken .....	340
V. Pflichten des Garantienehmers .....	341

## 6. Kapitel

### Kreditsicherung bei Grenzüberschreitung

Von Andreas Schwartze

I. Allgemeines .....	343
II. Grenzüberschreitende Personalsicherheiten .....	346
A. Die Bürgschaft mit Auslandsberührung .....	348
1. Aufgrund einer Rechtswahl anzuwendendes Recht .....	349
2. Mangels Rechtswahl anzuwendendes Recht .....	352
3. Sonderanknüpfung von Formerfordernissen .....	353
B. Die Garantie mit Auslandsberührung .....	355
C. Die Patronatserklärung mit Auslandsberührung .....	357
D. Der Schuldbeitritt mit Auslandsberührung .....	358
E. Der Kreditauftrag mit Auslandsberührung .....	359
III. Grenzüberschreitende dingliche Sicherheiten .....	360
A. Dingliche Sicherheiten an körperlichen Gegenständen .....	361
1. Verpflichtungsgeschäfte bei Mobil- und bei Immobiliarsicherheiten .....	362
2. Verfügungsgeschäfte bei Immobiliarsicherheiten – Die Hypothek mit Auslandsberührung .....	364

---

3. Verfügungsgeschäfte bei Mobiliarsicherheiten . . . . .	365
a) Das Pfandrecht an körperlichen Gegenständen mit Auslandsberührung . . . . .	366
b) Die Sicherungsübereignung mit Auslandsberührung . . . . .	368
c) Der Eigentumsvorbehalt mit Auslandsberührung . . . . .	369
B. Dingliche Sicherheiten an Rechten . . . . .	370
1. Das Pfandrecht an Rechten mit Auslandsberührung . . . . .	370
2. Die Sicherungszession mit Auslandsberührung . . . . .	371
a) Das Verpflichtungsgeschäft bei der Sicherungszession . . . . .	371
b) Das Verfügungsgeschäft bei der Sicherungszession . . . . .	372
Register der Allgemeinen Bedingungen für Bankgeschäfte, Fassung 2000/2009	375
Register der Gesetzesstellen . . . . .	377
Sachregister . . . . .	383