

Zum Generalthema der Vortragsreihe 2016: Kreditsicherungsrecht

Clemens Jauffer

- I. Einleitung**
- II. Arten von Kreditsicherheiten**
 - A. Persönliche Sicherheiten
 - 1. Bürgschaft
 - 2. Garantie
 - 3. Patronatserklärung
 - 4. Schuldbeitritt
 - B. Sachsicherheiten (dingliche Sicherheiten)
 - 1. Pfandrecht
 - 2. Sicherungsübereignung
 - 3. Eigentumsvorbehalt
 - 4. Sicherungszession
- III. Kreditsicherheiten in Unternehmenskrise und Insolvenz**

I. Einleitung

Besondere Relevanz haben Kreditsicherheiten stets dann, „wenn's eng wird“, also zB im Falle einer Unternehmenskrise oder gar der materiellen Insolvenz des Kreditnehmers. Die Bedeutung der soliden Besicherung von Krediten oder Finanzierungsprojekten ist in Anbetracht der wirtschaftlichen Großwetterlage des letzten Jahrzehnts, aber auch der daraus folgenden regulatorischen Änderungen, die die Kreditvergabe beschränken, noch gewachsen.

Dieser Beitrag soll, gewissermaßen als „Klammer“, einen Einstieg in das Generalthema der Vortragsreihe 2016 der Plattform für Wirtschafts-, Insolvenz- und Sanierungsrecht bieten und dem geschätzten Leser einen Überblick über die verschiedenen Möglichkeiten der Kreditsicherung verschaffen. Persönliche (Bürgschaft, Garantie, Schuldbeitritt und Patronatserklärung) wie dingliche Sicherheiten (Pfandrecht, Sicherungseigentum, Eigentumsvorbehalt und Sicherungszession) werden in ihren Grundzügen skizziert.

II. Arten von Kreditsicherheiten

A. Persönliche Sicherheiten

1. Bürgschaft

Die Bürgschaft, geregelt in § 1346 ABGB, dient zur Besicherung einer fremden Schuld. Sie wird in Form eines schriftlichen¹ Vertrags zwischen Bürge und Gläubiger eingegangen. Der Bürge haftet anschließend **persönlich und unbegrenzt** – also grundsätzlich mit seinem gesamten Vermögen – bis zur Höhe der Hauptschuld gegenüber dem Gläubiger. Für die Bürgschaft gelten die Grundsätze der **Akzessorietät** (der Bestand der Bürgschaft ist stets abhängig vom Bestehen der Hauptschuld) und der **Subsidiarität** (die Inanspruchnahme des Bürgen ist erst möglich, wenn der Hauptschuldner nicht leistet).

Für den Fall, dass dem Gläubiger (also zB der kreditgebenden Bank) bei Vertragsabschluss Umstände bekannt sind, die auf (bevorstehende) materielle Insolvenz des Schuldners schließen lassen, hat dieser den Bürgen darüber in Kenntnis zu setzen.²

Wird vereinbart, dass der Gläubiger den Bürgen erst nach vergeblicher Exekution in das Schuldnervermögen in Anspruch nehmen darf, spricht man von einer **Ausfallsbürgschaft**.³ Umgekehrt haftet der **Bürge und Zahler** (§ 1357 ABGB) von vornherein als ungeteilter Mitschuldner für die ganze Schuld, der Gläubiger

1 So § 1346 Abs 2 ABGB, vgl aber die neuere Judikatur (insbesondere OGH 9 Ob 41/12p SZ 2013/72), wonach unter Umständen eine eigenhändig unterschriebene Bürgschaftserklärung, die der Bürge dem Gläubiger per Telefax übermittelt, die Voraussetzungen des Formgebots erfüllt.

2 OGH 5 Ob 530/84 SZ 57/70; 8 Ob 3/91 ÖBA 1992,78 (*Mader*); 28.3.2007, 7 Ob 260/06w; 24.2.2009, 4 Ob 14/09a.

3 *Neumayer/Rabl* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 1347 ABGB Rz 56 (Stand 1.6.2015, rdb.at).

kann sich also nach Belieben auch zuerst an den Bürgen wenden. Bei der **Bürgschaft auf erstes Anfordern** bleibt es dem Bürgen zunächst verwehrt, Einwendungen aus dem Grundgeschäft zu erheben, der Grundsatz der Akzessorietät ist entsprechend schwächer verwirklicht.⁴ Letztere Form der Bürgschaft ist also ihrem Wesen nach eine Annäherung an die Garantie. Weitere Sonderformen der Bürgschaft können im Rahmen des gesetzlich Zulässigen bestehen, Grenze für die Zulässigkeit bildet jedenfalls die Sittenwidrigkeit nach § 879 ABGB und beim Vertragsabschluss mit Konsumenten auch § 25d KSchG.

Für gewöhnlich steht dem zahlenden Bürgen der Rückgriff bzw **Regress** gegenüber dem Hauptschuldner offen, entweder aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung im Innenverhältnis, bereicherungsrechtlich oder aufgrund der Legalzession des § 1358 ABGB (der Bürge tritt gegenüber dem Schuldner in die Rechte des Gläubigers ein). Eine in der Krise der Gesellschaft vom Gesellschafter eingegangene Bürgschaft gilt allerdings unter Umständen als **eigenkapitalersetzend** (vgl § 15 Abs 1 EKEG), wodurch dem Gesellschafter der Rückgriff für die Dauer der Krise verwehrt bleibt.

2. Garantie

Der Garantievertrag hat seine gesetzliche Grundlage in § 880a ABGB. Bei der zweipersonalen Garantie liegt der Grund für die Verpflichtung allein in der Beziehung zwischen Garant und Begünstigtem, bei der dreipersonalen Garantie (**Bankgarantie**) basiert die Verpflichtung hingegen auf der Beziehung des Garanten zu einem Dritten. Es gilt der Grundsatz der **formellen Garantiestreng**e, für die Auslegung ist also grundsätzlich der Text der Garantie maßgeblich.⁵ Das Schriftlichkeitsgebot der Bürgschaft gilt analog.⁶

Das wesentliche Element zur Abgrenzung der dreipersonalen Garantie von der Bürgschaft ist deren **Abstraktheit**, die Garantie ist also regelmäßig unabhängig vom Bestand der Hauptschuld einforderbar. Einwendungen aus dem Grundgeschäft, die der Schuldner gegenüber dem Gläubiger geltend machen könnte, stehen also dem Garanten regelmäßig nicht zu. Gewissermaßen als Ausgleich für diese abstrakte Abrufbarkeit wird von der Rechtsprechung allerdings eine „pedantisch genaue Erfüllung“ der Auszahlungsvoraussetzungen gefordert⁷ (also zB eine Einhaltung der Fristen für den Abruf, Mitteilungspflichten etc).

Grundsätzlich sind auch Zwischenformen zwischen Garantie und Bürgschaft zulässig.⁸ Die von der Praxis häufig beschrittene Gratwanderung liegt darin, eine

4 Neumayer/Rabl in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 1347 ABGB Rz 49 ff (Stand 1.6.2015, rdb.at).

5 Vgl *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ (2015) Rz 691 mwN.

6 OGH 1 Ob 595/92 ÖBA 1993, 146 (*Apathy*).

7 OGH 4 Ob 149/06z SZ 2006/168.

8 *Koziol*, Die Rückforderung bei unberechtigter Inanspruchnahme der Garantie, ÖBA 1999, 249.

Bankgarantie zwar möglichst eng an das rechtmäßige Bestehen der Hauptschuld zu binden (also die Abstraktheit der Garantie abzuschwächen), aber dennoch gerade noch nicht die nur für die Bürgschaft bestehende **Rechtsgeschäftsgebührenpflicht** (vgl § 33 TP 7 GebG) auszulösen.⁹

3. Patronatserklärung

Die (gesetzlich nicht definierte) **Patronatserklärung** ist die Erklärung einer Muttergesellschaft, für eine ihrer Konzern- oder Tochtergesellschaften einzustehen. Sie stellt aufgrund der inhaltlichen Flexibilität und Formfreiheit ein in der Praxis häufig eingesetztes Kreditsicherungsmittel dar. Je nachdem, ob die Patronatserklärung nur gegenüber der Schulndergesellschaft oder gegenüber Dritten (der finanzierenden Bank) abgegeben wird, unterscheidet man zwischen **internen** und **externen** Patronatserklärungen. Nach Inhalt bzw nach Grad der Verbindlichkeit wird weiters zwischen **harten** und **weichen** Patronatserklärungen differenziert.¹⁰

Die **harte Patronatserklärung** stellt eine rechtsverbindliche Erklärung des Patrons dar, die Liquidität und finanzielle Ausstattung der Tochtergesellschaft sicherzustellen. Eine solche harte Patronatserklärung kommt unter Umständen (bei entsprechender Vertragsgestaltung und Verbindlichkeit) einem Bürgschafts- oder Garantievertrag sehr nahe. Im Vergleich zur Bürgschaft bietet die Patronatserklärung jedoch den Vorteil für den Gläubiger, **nicht auf eine bestimmte Haftungssumme** beschränkt zu sein, andererseits entsteht gegenüber dem Patron kein Zahlungs-, sondern lediglich ein Schadenersatzanspruch.¹¹ Der Grad der Verbindlichkeit für den Patron entscheidet im konkreten Fall über die Tauglichkeit der **Patronatserklärung als Kreditsicherheit**.

4. Schuldbeitritt

Beim Schuldbeitritt, auch als „**kumulative Schuldübernahme**“ bezeichnet, tritt der Übernehmer neben den bisherigen Schuldner. Der Schuldbeitritt kann sowohl durch Vertrag mit dem Gläubiger (§ 1406 Abs 2 ABGB), als auch durch einen Vertrag mit dem Schuldner begründet werden.¹² In vielen Fällen ist ein solcher Schuldbeitritt auch gesetzlich vorgesehen (vgl zB § 1409 ABGB).

Im Gegensatz zur Bürgschaft erfolgt der Schuldbeitritt nicht nach, sondern **neben** dem Hauptschuldner. Dass die Abgrenzung zwischen Bürgschaft und Schuld-

9 Zur im Einzelfall schwierigen Abgrenzung vgl OGH 10.5.1995, 7 Ob 559/95.

10 OGH 4 Ob 151/10z ÖBA 2011/1711; Zur Rechtsnatur vgl weiters *Leitner*, Die Patronatserklärung, ÖBA 2002, 517 (520 f).

11 *Leitner*, ÖBA 2002, 524.

12 Dieser ist dann ein echter Vertrag zu Gunsten Dritter, vgl OGH 1 Ob 138/97v SZ 70/145; *Lukas* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 1406 Rz 9 ff (Stand 15.9.2015, rdb.at).

beitritt nicht immer einfach ist, verdeutlicht die in dieser Frage sehr kasuistische Rechtsprechung.¹³ Als Indiz für den Schuldbeitritt wird im Zweifel auf das **eigenwirtschaftliche Interesse** des Übernehmers abgestellt.¹⁴

B. Sachsicherheiten (dingliche Sicherheiten)

1. Pfandrecht

Das Pfandrecht ist ein absolutes Recht eines Gläubigers zur Befriedigung aus einer Sache. Das Pfandrecht ist dinglicher Natur und grundsätzlich – ebenso wie die Bürgschaft – **akzessorisch**. Das Pfandrecht stellt ein Recht an einer fremden Sache dar. Der **Grundsatz der Spezialität** (§ 449 ABGB) besagt, dass das Pfandrecht immer nur an individuell bestimmten oder bestimmbaren Sachen begründet werden kann. Das Pfandrecht ist grundsätzlich übertragbar (beachte auch die Legalzession des § 1358 ABGB) und erlischt spätestens durch Rückstellung der Pfandsache an den Pfandgeber (§ 467 ABGB).

An beweglichen Sachen wird das Pfandrecht (aus Publizitätsgründen nur) durch körperliche Übergabe begründet (**Faustpfandprinzip**), nur wenn eine körperliche Übergabe unmöglich ist (zB bei Lagerbeständen oder großen Maschinen), ist auch eine Übergabe durch Zeichen zulässig.¹⁵ Zur Begründung des Pfandrechts an Liegenschaften („**Hypothek**“) verlangt § 451 ABGB eine Eintragung ins Grundbuch. In diesem Fall ist grundsätzlich die Liegenschaft samt ihren selbständigen und unselbständigen Bestandteilen, Zuwachs und Zubehör umfasst. Als taugliches Pfandobjekt kommen nicht nur die Liegenschaft, sondern auch andere bürgerliche Rechte, wie etwa Fruchtgenuss- oder Baurechte in Betracht.¹⁶ Bei der **Höchstbetragshypothek** ist die Haftung auf einen festgesetzten Höchstbetrag aus einem bestimmten Rechtsverhältnis beschränkt. Haften mehrere Liegenschaften ungeteilt für dieselbe Forderung, spricht man von einer **Simultanhypothek**. Eine Liegenschaft kann auch an **mehrere Gläubiger** verpfändet werden; die Befriedigung aus der Hypothek erfolgt dann entsprechend des im Lastenblatt des Grundbuchs eingetragenen Rangs.

Auch eine **Verpfändung von Forderungen** und anderen Rechten (zB GmbH-Geschäftsanteilen¹⁷) ist zulässig. Bei Forderungen kommt als Publizitätsakt eine Verständigung des Schuldners in Frage; ein Unternehmer, der seine zukünftig erworbenen Forderungen verpfänden will,¹⁸ hat dies in seinen Geschäftsbüchern zu vermerken.¹⁹

13 Neumayer/Rabl in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 1347 ABGB Rz 63 mwN.

14 OGH 1 Ob 568/76 SZ 49/53.

15 § 452 ABGB; s OGH 11.11.1971, 1 Ob 293/71.

16 Iro in Apathy/Iro/Koziol (Hrsg), Österreichisches Bankvertragsrecht IX/II² (2012) Rz 2/255.

17 OGH 18.6.1997, 3 Ob 2270/96m; zur Ein-Personen-Gesellschaft 10.4.2008, 3 Ob 22/08v.

18 OGH 3 Ob 83/68 EvBl 1969/15 S 41.

19 Vgl OGH 30.8.2000, 6 Ob 174/00g.

Die Verwertung des Pfandrechts kann gem § 461 ABGB **gerichtlich** (durch Klage und Exekution) oder gem §§ 466a ff ABGB **außergerichtlich** erfolgen.²⁰ Für den Gläubiger ist eine möglichst einfache außergerichtliche Verwertung regelmäßig günstiger. § 1371 ABGB verbietet allerdings unter anderem die Veräußerung „nach Willkür“ des Pfandnehmers oder eine Vereinbarung, die die Pfandsache bei Nichtbezahlung an den Pfandnehmer fallen lässt („lex commissoria“). In diesem Zusammenhang wäre es etwa ebenfalls unzulässig, dem Pfandnehmer schon im Zeitpunkt der Pfandbestellung eine (unbedingte) **Verkaufsvollmacht** auszustellen. Vereinbarungen, die eine Umgehung dieser Norm zum Ziel haben könnten, werden von der Rechtsprechung mit strengem Maßstab beurteilt.²¹ Zulässig sind allerdings Vereinbarungen, die erst nach Eintritt der Fälligkeit der Forderung getroffen werden.²²

2. Sicherungsübereignung

Die Sicherungsübereignung verschafft dem Sicherungseigentümer **Eigentum**, also weitergehende Rechte als das ebenfalls dingliche Pfandrecht. Es gelten dieselben Publizitätserfordernisse wie für das Pfandrecht²³, eine Begründung durch Besitzkonstitut und somit eine Umgehung der Vorschriften über die Begründung des Pfandrechts ist nicht möglich. Gegenstand der Sicherungsübereignung können bewegliche und unbewegliche Sachen, Miteigentumsanteile, Geschäftsanteile/Aktien²⁴, aber auch Anwartschaftsrechte sein.

Der Sicherungseigentümer hat die Stellung eines **eigennützigen Treuhänders**.²⁵ Nach **rechtzeitiger Bezahlung** der besicherten Forderung fällt – je nach Vereinbarung – entweder das Eigentum an der Sicherheit ipso iure an den Sicherungsgeber zurück, oder dieser hat lediglich einen Anspruch auf Rückübertragung gegen den Zessionar.²⁶ Verfallsabreden für den Fall der nicht rechtzeitigen Zahlung („lex commissoria“) hingegen sind analog zur Pfandrechtsbegründung nach § 1371 ABGB unzulässig.

3. Eigentumsvorbehalt

Eine Besicherung der Finanzierung von Kauf- oder Leasingverträgen erfolgt in der Praxis häufig durch **Eigentumsvorbehalt**. Hierbei verbleibt das zivilrechtli-

20 Vgl auf *Koziol-Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁴ (2014) Rz 1241.

21 OGH 11.2.2010, 5 Ob 258/09s.

22 *Spitzer*, Aktuelle Entwicklungen im Kreditsicherungsrecht – Eigentumsvorbehalt, Hypotheken, Sicherungszession, ÖBA 2014, 175.

23 OGH 17.11.1982, 3 Ob 169/82; 14.12.1979, 1 Ob 646/79.

24 Die Sicherungsübereignung von Aktien verschafft dem Sicherungsnehmer als Treuhänder das Vollrecht über das Sicherungsgut und damit auch das Stimmrecht, vgl *Schopper in Jabornegg/Strasser*, AktG I⁵ § 12 AktG Rz 10.

25 *Koziol-Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁴ (2014) Rz 1299.

26 *Apathy in Apathy/Iro/Koziol* (Hrsg), Österreichisches Bankvertragsrecht IX/II² (2012) Rz 4/29.

che Eigentum der Kaufsache beim Verkäufer, solange der Käufer seine Verpflichtungen noch nicht vollständig erfüllt hat (den Kaufpreis noch nicht bezahlt hat). Dem Käufer ist der Weiterverkauf der Ware meist nur unter gleichzeitiger Abtretung der entstehenden Kaufpreisforderungen gestattet („**verlängerter Eigentumsvorbehalt**“). Im Vergleich zu anderen Sicherungsmitteln (insb der Sicherungsübereignung) zeichnet sich der Eigentumsvorbehalt durch das weitgehende **Fehlen von Publizitätsvoraussetzungen** aus.²⁷ Häufig wird vertraglich eine **Rücknahmeklausel** vereinbart, die dem Verkäufer ermöglicht, dem Käufer im Falle des Verzuges die Sache unter Aufrechterhaltung des Vertrages bis zur Vollzahlung abzunehmen.²⁸

Bei einer in der Praxis häufig vorkommenden Variante der **Drittfinanzierung** kreditiert ein Dritter den Kaufpreis, wobei sich der Dritte als Kreditgeber die Kaufpreisforderung (zB im Wege einer Sicherungszession) und das vorbehaltene Eigentum (als Sicherungsmittel) vom Verkäufer abtreten lässt („Abtretungskonstruktion“).²⁹ Der Käufer hat anschließend den Kaufpreis an den Kreditgeber zu leisten.

4. Sicherungszession

Ebenso wie die Verpfändung einer Forderung ist – analog zur Sicherungsübereignung als Alternative zur Verpfändung von Sachen – auch deren **sicherungsweise Abtretung** möglich. Die Sicherungszession einer Forderung macht dem Sicherungszessionar im Außenverhältnis zum uneingeschränkten Forderungsinhaber, der nur im Innenverhältnis an die Sicherungsabrede gebunden ist.³⁰ Auch hier wird eine gewisse Publizität, also die Verständigung des Schuldners oder ein Vermerk in dessen Geschäftsbüchern verlangt.³¹ Zu den Anforderungen hinsichtlich der Manipulationssicherheit eines solchen Buchvermerks äußerte sich der OGH³² jüngst dahingehend, dass die bloße Möglichkeit der Manipulation per se noch nicht zur Unwirksamkeit der Zession führt.³³

Die Sicherungszession ist grundsätzlich – ebenso wie die Sicherungsübereignung – **nicht akzessorisch**, also vom Bestand der zu sichernden Forderung unabhängig. Das Schicksal der Forderung nach rechtzeitiger Bezahlung der Schuld ist wie bei der Sicherungsübereignung von der konkreten Vereinbarung zwischen Zedent und Zessionar abhängig. Bezahlt der Schuldner nicht rechtzeitig, kann der

27 Diesbezüglich kritisch *Faber*, Eigentumsvorbehalt und Publizität. Zwischen wirtschaftlichem Bedürfnis und dogmatischer Wertungskohärenz, ALJ 2/2015, 212.

28 *Aicher in Rummel*, ABGB³ § 1063 ABGB Rz 52.

29 *Verschraegen in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 1063 ABGB Rz 45 f (Stand 1.1.2016, rdb.at).

30 OGH 25.1.1983, 4 Ob 2/83.

31 Vgl oben B.1.

32 OGH 23.2.2011, 3 Ob 155/10f.

33 Vgl auch *Spitzer*, ÖBA 2014, 176.

Zessionar die Forderung **verwerten**, in dem er vom debitor cessus (dem Schuldner der abgetretenen Forderung) Zahlung verlangt und die erlangte Zahlung mit der besicherten Forderung (gegenüber dem Zedenten) verrechnet.³⁴

III. Kreditsicherheiten in Unternehmenskrise und Insolvenz

Befindet sich ein Unternehmen in der Krise, ist der Vorrat an möglichen Kreditsicherheiten regelmäßig bereits ausgeschöpft – neues Fremdkapital bei Banken zu erhalten, ist daher oft schwierig. Eine Kreditgewährung wird nur dann erfolgen, wenn die Bank großes Vertrauen in die Sanierungsfähigkeit des Unternehmens hat.³⁵ Gelingt die Sanierung letztendlich nicht, bergen die Kreditsicherheiten im Zusammenhang mit der Insolvenz für Sicherungsgeber und -nehmer hohes Problempotential. Im Zustand der materiellen Insolvenz des Sicherungsgebers will sich nun der Sicherungsnehmer (endlich) aus der Sicherheit befriedigen. Aber auch in der materiellen Insolvenz des Sicherungsnehmers kann es für den Sicherungsgeber entscheidend sein, die Sicherheit rechtzeitig wiederzuerlangen bzw aus der Insolvenzmasse „herauszulösen“.

Für den **Bürgen** ändert sich durch die Insolvenz des Schuldners zunächst nichts: Er haftet den Gläubigern weiterhin mit dem vollen Betrag. Der Regressanspruch gegenüber dem Schuldner (vgl oben) wird zur Insolvenzforderung (§ 17 IO). Zentrale Fragen im Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren stellen sich insbesondere hinsichtlich der Einflussmöglichkeiten des Bürgen bzw des Gläubigers und hinsichtlich der Wirkungen eines Sanierungs- bzw Zahlungsplans oder Abschöpfungsverfahrens. Mit diesen und anderen Fragen zur Bürgschaft in der Insolvenz beschäftigt sich in diesem Band eingehend *Fink*³⁶; das Thema „Ausfallsbürge und materielle Insolvenz“ behandelt *Schumacher*³⁷. Auch im Falle einer **Bankgarantie** bleibt die Zahlungsverpflichtung für den Fall der Inanspruchnahme aufrecht.

Das **Pfandrecht**, ebenso wie das **Sicherungseigentum**³⁸, verschafft dem Gläubiger in der Insolvenz des Schuldners ein **Absonderungsrecht**. Zu den Auswirkungen des Insolvenzverfahrens auf eine Liegenschaftshypothek sei an dieser Stelle auf den Beitrag *Jelineks*³⁹ in diesem Band verwiesen.

Die Insolvenz des Zedenten lässt eine (unter Einhaltung der Publizitätsanforderungen erfolgte) **Sicherungszeession** unberührt,⁴⁰ sofern der Modus der Abtre-

34 *Apathy* in *Apathy/Iro/Koziol* (Hrsg), Österreichisches Bankvertragsrecht IX/II² (2012) Rz 5/52.

35 Vgl *Thewanger/Lichtenecker/Matiegka* in *Kranebitter/Fellner* (Hrsg), Finanzierung in der Krise (2007) 55 f.

36 Vgl *Fink*, Bürgschaft und Insolvenz, in diesem Band ab Seite 21.

37 Vgl *Schumacher*, Ausfallsbürge und materielle Insolvenz, in diesem Band ab Seite 11.

38 OGH 30.4.1980, 3 Ob 27/80.

39 Vgl *Jelinek*, Die Liegenschaftshypothek im Insolvenzverfahren, in diesem Band ab Seite 37.

40 OGH 6 Ob 116/05k Zak 2007/69.

tung vor Insolvenzeröffnung erfolgt ist, ansonsten ist die Abtretung unwirksam. Allerdings hat auch der Sicherungszessionar lediglich einen Absonderungsanspruch. Der Insolvenzverwalter (vgl § 120 IO) kann also durch Bezahlung der Pfandschuld in das Pfandrecht eintreten oder eine abgesonderte Verwertung durchführen.⁴¹ Der Sicherungsgeber wiederum hat für den Fall der Insolvenz des Sicherungsnehmers sowohl bei der Sicherungsübereignung als auch bei der Sicherungszession nach erfolgter Schuldtilgung ein **Aussonderungsrecht**.⁴²

Die Sicherheitenbestellung selbst unterliegt unter Umständen der insolvenzrechtlichen **Anfechtung**. Zu beachten ist freilich auch die **Rückschlagsperre** des § 12 IO, die in den 60 Tagen vor Insolvenzeröffnung exekutiv begründete Pfandrechte *ex lege* erlöschen lässt. Der Beitrag von *Nunner-Krautgasser/Murko*⁴³ in diesem Band behandelt die Anfechtung von Kreditsicherheiten ausführlich.

41 *Apathy* in *Bartsch/Pollak/Buchegger* (Hrsg), Österreichisches Insolvenzrecht. Kommentar I⁴ § 11 KO Rz 7.

42 *Apathy* in *Apathy/Iro/Koziol* (Hrsg), Österreichisches Bankvertragsrecht IX/II² (2012) Rz 5/59; *ders*, Probleme der Treuhand, ÖJZ 2006, 221 (223 ff).

43 Vgl *Nunner-Krautgasser/Murko*, Anfechtung von Kreditsicherheiten, in diesem Band ab Seite 71.