

Zeitschrift für

VERBRAUCHER- RECHT

Chefredakteurin **Petra Leupold**
Redaktion **Wilma Dehn, Alexander Klauser,**
Paul Oberhammer, Alexander Schopper

September 2020

05

157 – 196

Beiträge

Der doppelgleisige Rechtsschutz in Datenschutzsachen

Matthias Schmidl ↻ 160

Zur Abtretung des Insolvenzanfechtungsanspruchs

Bettina Nunner-Krautgasser ↻ 167

Mythen im Gewährleistungsrecht

Lena Werderitsch und Manuel Schweiger ↻ 172

Wertersatzpflicht des Verbrauchers bei Rücksendung von Selbstbaumöbeln

Nina-Maria Thomic ↻ 177

Rechtsprechung

Autokauf per Mail: FAGG-Rücktritt ↻ 181

Skikarten-Tarifverbund: Vertragsverhältnis und Haftung ↻ 183

Verbrauchercredit: „Gesamtkosten“ bei Laufzeitverlängerung ↻ 188

EU-US Privacy Shield: Kein angemessener Schutz

Alexander Höller ↻ 190

Forum

Dieselskandal: Internationale Zuständigkeit am Erwerbort

Thomas Klicka ↻ 194

Zur Abtretung des Insolvenzanfechtungsanspruchs

Der OGH hat sich in der aufsehenerregenden Grundsatzentscheidung 17 Ob 6/19k erstmals zur Frage der Abtretbarkeit von Insolvenzanfechtungsansprüchen geäußert. In Abkehr von der bisherigen österr hL und mit sorgfältiger Begründung erklärt der anfechtungsrechtliche Fachsenat eine Abtretung aus überzeugenden Gründen für zulässig. Diese Entscheidung hat enorme Auswirkungen auf die Abwicklung von Insolvenzverfahren, eröffnet sie doch praktisch interessante Optionen für eine flexible und ökonomische Handhabung von Anfechtungslagen. Im vorliegenden Beitrag werden die Argumente für diese Rechtsansicht dargelegt und sich daraus ergebende – für die Rechtspraxis bedeutsame – Folgefragen erörtert.

Von Bettina Nunner-Krautgasser

A. Ausgangslage und Meinungsstand

1. Österreich

Seit Langem hielt die österr hM Insolvenzanfechtungsansprüche für unabtretbar und (insb für Massegläubiger) für unpfändbar.¹⁾ Bereits zur Rechtslage nach dem Anfechtungsgesetz 1884²⁾ sprach sich *Menzel*³⁾ va unter Berufung auf den Wortlaut des Gesetzes und die angenommene akzessorische Natur des Anfechtungsanspruchs gegen eine Übertragbarkeit des Anfechtungsanspruchs aus. *Krasnopolski*⁴⁾ begründete die Unabtretbarkeit insb mit dem Zweck der Anfechtung.

Zur Rechtslage nach der KO verneinte zunächst *Ehrenzweig*⁵⁾ die Abtretbarkeit von Anfechtungsansprüchen, denn das Anfechtungsrecht diene nur den Konkurszwecken und sei daher an die Gesamtheit der Konkursgläubiger gebunden. *Bartsch*⁶⁾ verwies darauf, dass der Anfechtungsanspruch nur vom Masseverwalter im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger ausgeübt werden könne. *Petschek/Reimer/Schiemer*⁷⁾ qualifizierten den Anfechtungsanspruch als höchstpersönliches Recht der Konkursmasse, daher seien der Masse privatrechtliche Verfügungen über den Anfechtungsanspruch verwehrt.

Auch die neuere L lehnt eine Abtretung durchwegs ab: *Kozioł/Bollenberger*⁸⁾ qualifizieren das Anfechtungsrecht als aktiv unübertragbar (und unpfändbar), weil es nur vom Masseverwalter im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger ausgeübt werden könne. *Riel*⁹⁾ zieht eine Parallele zwischen der mangelnden Übertragbarkeit des Anfechtungsanspruchs und der fehlenden Tauglichkeit zur Ausscheidung gem § 119 Abs 5 IO. *Rebernik*¹⁰⁾ führt aus, der Anspruch stehe der Masse, nicht aber der Gesamtheit der Konkursgläubiger oder dem Schuldner zu, daher seien Verfügungen des Masseverwalters über den Anfechtungsanspruch unzulässig. *Thöni*¹¹⁾ charakterisiert den Anfechtungsanspruch als höchstpersönliches, allein durch den Insolvenzverwalter ausübbares und daher unabtretbares Recht. Auch *König*¹²⁾ qualifiziert den Anfechtungsanspruch als ein allein durch den Insolvenzverwalter (oder einen Insolvenzgläubiger bei Eigenverwaltung;

§ 189 IO) ausübbares, vom Zweck her auf die Massemehrung zu Gunsten der Gläubigergemeinschaft ausgerichtetes Recht der Insolvenzmasse.

Die gegenteilige Ansicht wird demgegenüber nur von einer Mindermeinung vertreten: Erste Bedenken hinsichtlich des Dogmas der Unabtretbarkeit des Insolvenzanfechtungsanspruchs äußerten *U. Torggler/Trenker*.¹³⁾ Die Verf dieses Beitrags hat sich sodann in einem (auf einem im konkreten Verfahren erstatteten Rechtsgutachten beruhenden) Beitrag dezidiert für die Abtretbarkeit von Insolvenzanfechtungsansprüchen ausgesprochen.¹⁴⁾

2. Deutschland

In Deutschland wurde der Anfechtungsanspruch zur Zeit des Inkrafttretens der dKO von 1877¹⁵⁾ noch weiterhin für abtretbar erachtet.¹⁶⁾ Im Gefolge einer Entschei-

- 1) Statt vieler *König*, Die Anfechtung nach der IO⁵ (2014) Rz 15/37 mwN.
- 2) RGBl 1884/35 und 36.
- 3) *Menzel*, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österreichischem Rechte (1886) 301 f.
- 4) *Krasnopolski*, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österreichischem Recht (1889) 109.
- 5) *Ehrenzweig*, Kommentar zur Anfechtungsordnung und zu den Anfechtungsnormen der Konkursordnung (1916) 344.
- 6) *Bartsch* in *Bartsch/Pollak*, Konkursordnung I³ (1937) 159f und 233.
- 7) *Petschek/Reimer/Schiemer*, Das österreichische Insolvenzrecht (1973) 379.
- 8) *Kozioł/Bollenberger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht I⁴ (2000) § 27 Rz 56.
- 9) *Riel* in *Konecny/Schubert* (Hrsg), Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (11. Lfg, 2001) § 119 KO Rz 46.
- 10) *Rebernik* in *Konecny/Schubert* (Hrsg), Kommentar (22. Lfg, 2006) § 27 KO Rz 16.
- 11) *Thöni* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang – ABGB³ (2011) § 1393 ABGB Rz 18.
- 12) *König*, Anfechtung⁵ Rz 15/37; abl zu 17 Ob 6/19k nunmehr *König*, Anm zu 17 Ob 6/19k, JBl 2019, 794 ff.
- 13) *U. Torggler/Trenker*, Zur Organhaftung für Gläubigerbevorzugung gemäß § 25 Abs 3 Z 2 GmbHG, § 84 Abs 3 Z 6 AktG, JBl 2013, 613 (621); zust zu 17 Ob 6/19k nunmehr *Trenker*, Abtretbarkeit des Insolvenzanfechtungsanspruchs, ZIK 2019/206, 162.
- 14) Zur Thematik ausf *Nunner-Krautgasser*, Zur Abtretbarkeit von Insolvenzanfechtungsansprüchen, JBl 2018, 277.
- 15) DRGBl 1877, 351.
- 16) Statt vieler *Cosack*, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners innerhalb und außerhalb des Konkurses nach deutschem Reichsrecht (1884) 304 ff, 329f und 363; weitere

VbR 2020/105

§§ 27 ff IO;
§§ 1392 ff ABGB

OGH 17. 6. 2019,
17 Ob 6/19k

Anfechtungsrecht;
Zession des Anfechtungsanspruchs;
Abtretung;
Insolvenzanfechtung

derung des dRG¹⁷⁾ vertrat die deutsche hM sodann jedoch lange Zeit die Ansicht, dass der Konkursanfechtungsanspruch unabtretbar sei.¹⁸⁾ Mittlerweile ist diese Meinung allerdings völlig überholt: Stattdessen vertritt sowohl die stRsp¹⁹⁾ als auch die hL²⁰⁾ nunmehr die Auffassung, dass Anfechtungsansprüche nach der InsO – wie grds alle Forderungen – abgetreten werden können.

B. Anlassfall

Den Anlass zu der nunmehrigen, geradezu spektakulären Entscheidung des 17. Senats gab folgender Sachverhalt: Die spätere Insolvenzschuldnerin hatte vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens drei Liegenschaften an die Bekl veräußert. Im Zuge des Insolvenzverfahrens schloss der Insolvenzverwalter mit Zustimmung des Gläubigerausschusses mit der Kl einen Abtretungsvertrag ab, in dem als Abtretungsgegenstand „sämtliche bekannte und unbekannt Forderungen der [Schuldnerin] gegenüber [der Bekl], insbesondere, aber nicht ausschließlich aus und im Zusammenhang mit dem Verkauf der Liegenschaften [...] an [die Bekl] [...]“ definiert wurden; der Abtretungspreis betrug € 5.000,-. Der zedierende Insolvenzverwalter sicherte zudem zu, über die Forderungen frei verfügen zu dürfen sowie dass keine Abtretungsverbote oder Rechte Dritter bestünden.

Die Kl machte sodann in ihrer Klage Wertersatz, hilfsweise die Aufhebung des Kaufvertrags als nichtig und die Einwilligung der Bekl in die bürgerliche Einverleibung des Eigentumsrechts der Kl an den drei Liegenschaften geltend; ihr Klagebegehren stützte sie insb auf § 28 Z 3 IO iVm § 32 IO. Sie führte ua aus, der Insolvenzverwalter habe die Anfechtungsansprüche zulässigerweise an sie zediert, der im Kaufvertrag zwischen der Insolvenzschuldnerin und der Bekl vereinbarte Kaufpreis liege unter dem wahren Verkehrswert der Liegenschaften und der Kaufvertrag sei zum Nachteil der übrigen Gläubiger abgeschlossen worden. Die Bekl sei als Ehegattin des faktischen Geschäftsführers der Schuldnerin Teil der *familia suspecta*. Die Schuldnerin habe die Veräußerung in der Absicht vorgenommen, Gläubiger zu benachteiligen und dadurch ihr nahestehende Personen zu bereichern. Die Veräußerung der Liegenschaft sei damit rechtsunwirksam. Eine Rückabwicklung sei aufgrund der zwischenzeitig erfolgten hypothekarischen Verfügungen untunlich.

Die Bekl bestritt das Bestehen eines Anfechtungsanspruchs und wandte insb ein, dass der Kl die Aktivlegitimation fehle, weil eine Zession von insolvenzrechtlichen Anfechtungsansprüchen durch den Masseverwalter nicht zulässig sei. Dies gelte umso mehr angesichts der hier bestehenden Differenz zwischen behaupteter Forderung und Abtretungspreis. Abgesehen davon umfasse die Abtretungsvereinbarung schon ihrem Wortlaut nach Anfechtungsansprüche nicht. Außerdem fehle der Anfechtung die erforderliche Befriedigungstauglichkeit, weil die Klage ausschließlich der Bereicherung der Kl und nicht der Mehrung der Insolvenzmasse zum Zweck der gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger dienen solle.

Das ErstG wies das Klagebegehren iW mit der Begründung ab, dass eine Abtretung insolvenzrechtlicher

Anfechtungsansprüche nach Maßgabe der österr hM nicht zulässig sei.

Das BerG gab der Berufung der Kl nicht Folge, dies iW ebenfalls unter Hinweis auf die (von der ganz überwiegenden L vertretene) generelle Unabtretbarkeit insolvenzrechtlicher Anfechtungsansprüche sowie auf das Erfordernis einer (*in concreto* als nicht gegeben erachteten) angemessenen Gegenleistung an die Masse.

Vor diesem Hintergrund setzt sich der 17. Senat des OGH eingehend mit dem Meinungsstand und den insoweit vorgetragenen Argumenten auseinander und spricht sich zutreffend für die Abtretbarkeit von Insolvenzanfechtungsansprüchen aus: Zunächst legt er zutreffend dar, dass der Anfechtungsanspruch kein (unabtretbares) höchstpersönliches Recht iSd § 1393 ABGB darstellt: Das Anfechtungsmonopol des Insolvenzverwalters bedeute für sich allein nicht, dass der Anfechtungsanspruch nicht abtretbar wäre. Da der Anfechtungsanspruch nach §§ 27 ff IO der Masse zusteht und vom Insolvenzverwalter für diese ausgeübt wird, könne aus § 37 IO von vornherein kein höchstpersönliches Recht des Insolvenzverwalters abgeleitet werden, wäre doch die Annahme eines „höchstpersönlichen Rechts für Dritte“ ein Widerspruch in sich. Eine – für die Annahme eines Abtretungsverbots grds erforderliche – unmissverständliche Regelung, wonach der Anfechtungsanspruch ein höchstpersönliches Recht der Insolvenzmasse wäre, sei dem Gesetz nicht zu entnehmen.

Auch insolvenzspezifische Gründe sprechen nach dem 17. Senat nicht gegen eine Abtretbarkeit: Dass das Anfechtungsrecht vom Insolvenzverwalter im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger auszuüben sei, könne kein Abtretungsverbot begründen. Aufgrund des Anfechtungsmonopols des Insolvenzverwalters könne dieser – im Rahmen seiner Verantwortlichkeit nach § 81 IO – insb durch Verzicht oder Vergleich über das Anfechtungsrecht disponieren. Gerade im Fall einer Massearmut liege es aber im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger, dass nicht auf den Anfechtungsanspruch verzichtet werde, sondern dass durch den Abschluss einer Abtretungsvereinbarung ein gewisser Betrag für die Masse lukriert werden könne. Weiters führe die in § 27 IO angeordnete Unwirksamkeitserklärung gegenüber den Insolvenzgläubigern zu einem Anspruch der Masse gegen den Anfechtungsgegner (§ 39 Abs 1 IO); werde dieser Anspruch abgetreten, so erzeuge die erfolgreiche Anfechtung einen Leistungsanspruch des Zessionars aus dem abgetretenen Recht. Die Unwirksamkeitserklärung wirke daher zwar mit-

Nachweise bei Eckardt, Zur Abtretbarkeit anfechtungsrechtlich begründeter Ansprüche im Konkurs, KTS 1993, 585.

17) RG Rep VI 228/92 RGZ 30, 71.

18) Etwa Kohler, Leitfaden des Konkursrechts² (1903) 140; Jaeger, KO⁶⁷ (1931/36) § 29 Rz 28; Gerhardt, Die systematische Einordnung der Gläubigeranfechtung (1969) 140f; Baur/Stürner, Insolvenzrecht¹² (1990) Rz 20.2.

19) BGH IX ZR 91/10 ZIP 2011, 1114; BGH IX ZR 172/11 ZIP 2013, 531.

20) Bereits zur dKO Braun, Die Unabtretbarkeit konkursrechtlicher Anfechtungsansprüche – ein unverrückbares Dogma? ZIP 1985, 786; Eckardt, KTS 1993, 585; zur InsO statt vieler Henckel in Jaeger, InsO IV (2008) § 143 Rz 101f; Kayser in Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung II³ (2013) § 129 InsO Rz 214 ff.

telbar auch für ihn; grds bleibe es aber bei der in § 27 IO angeordneten Unwirksamerklärung gegenüber den Insolvenzgläubigern. Das führt den OGH unmittelbar zur diffizilen Frage der Gegenansprüche des Anfechtungsgegners: Insoweit meint er, auf der Unwirksamerklärung beruhende Ansprüche des Gegners nach § 41 IO müssten schon nach allgemeinen Grundsätzen weiterhin gegen die Masse bestehen, denn die Abtretung des Anfechtungsanspruchs könne nicht dazu führen, dass der Gegner diese Ansprüche verliere oder gegen seinen Willen gegen eine andere Person (den Zessionar) geltend machen müsste. Was in dem Fall rechtens ist, wenn das Insolvenzverfahren bereits aufgehoben ist, konnte der OGH indes offenlassen, zumal im Anlassfall nur die Anmeldung einer (bedingten) Insolvenzforderung iSd § 41 Abs 2 IO in Betracht gekommen wäre, was jedoch nicht erfolgt ist.

Dem Argument, dass Anfechtungsansprüche grds mit der Dauer des Insolvenzverfahrens begrenzt seien, begegnet der OGH mit dem zutreffenden Hinweis auf die Möglichkeit der Betrauung des ehemaligen Masseverwalters mit der Weiterverfolgung von Anfechtungsansprüchen nach Verfahrensaufhebung bzw mit der Option eines Treuhandsanierungsplans, bei dem der Treuhänder im Aufhebungsbeschluss ausdrücklich zur Fortführung eines anhängigen Anfechtungsprozesses ermächtigt wird. Für den Fall, dass die Masse durch die Abtretung des Anfechtungsanspruchs bereits einen Betrag lukriert hat, könne das Insolvenzgericht auch keine Entscheidung mehr darüber treffen, ob im Fall der Insolvenzaufhebung der Prozess fortzusetzen sei. Denn die Entscheidungskompetenz des Insolvenzgerichts beziehe sich nur auf noch aktuelle Forderungen der Insolvenzmasse und nicht auf solche, die im Zeitpunkt der Aufhebung des Insolvenzverfahrens nicht mehr zur Insolvenzmasse gehören.

Auch der Charakter des Anfechtungsrechts als Gestaltungsrecht spricht nach dem 17. Senat nicht gegen eine Abtretung, zumal die Übertragung eines Gestaltungsrechts jedenfalls dann zulässig sei, wenn auch die aus dessen Ausübung folgenden Leistungsansprüche abgetreten werden.

Instruktiv sind die Ausführungen zum Kriterium der Angemessenheit des Abtretungspreises: Hier meint der OGH, dass es – da auch eine Schenkung einen tauglichen Rechtsgrund für eine Forderungszession darstelle – grds nicht darauf ankomme, ob der Abtretungspreis in einem angemessenen Verhältnis zum Wert der abgetretenen Forderung steht. Ein zu niedriger Abtretungspreis könne die Abtretung nur dann unwirksam machen, wenn die Zession objektiv insolvenzzweckwidrig war und dieser Umstand für den Zessionar auch evident war. Im Anlassfall könne davon keine Rede sein, weil feststehe, dass der Insolvenzverwalter wegen der bestehenden Massearmut den Anfechtungsprozess nicht selbst hätte führen können, die Abtretung für die Masse daher nur nützlich sein konnte.

Was zuletzt das Kriterium der Befriedigungstauglichkeit angeht, stellt der 17. Senat im Hinblick auf die Abtretung des Insolvenzanfechtungsanspruchs allein auf die Verbesserung der Rechtsposition des Zessionars ab. Unerheblich sei hingegen, ob und welches

Entgelt die Masse für die Abtretung bekommt. Irrelevant wäre allerdings eine sich erst durch die Abtretung ergebende Befriedigungstauglichkeit, zumal sich die Rechtsstellung des Anfechtungsgegners nach allgemeinen Grundsätzen (§ 1396 ABGB) durch die Abtretung nicht verschlechtern darf.

C. Stellungnahme

1. Allgemeines

Vorauszuschicken ist, dass die Entscheidung des 17. Senats hinsichtlich des Ergebnisses und der ausführlichen Begründung sowohl in dogmatischer als auch in praktischer Hinsicht überzeugt.

In dogmatischer Hinsicht ist die Rechtsansicht des OGH stimmig: Ausgehend von einem systematischen Verständnis des Insolvenzrechts als Recht der Haftungsverwirklichung²¹⁾ führt der Erfolg der Anfechtung dazu, dass die anfechtungsspezifische „Notfallhaftung“²²⁾ beim Anfechtungsgegner mit der Wirkung realisiert wird, dass auf Vermögensbestandteile des Anfechtungsgegners zugegriffen werden darf, obwohl sich diese nicht (mehr) in der Rechtszuständigkeit des Schuldners des Anfechtungsberechtigten befinden („haftungsrechtliche Unwirksamkeit“²³⁾). Insoweit hat der Anfechtungsberechtigte gegen den Anfechtungsgegner grundsätzlich einen reinen Haftungsanspruch.²⁴⁾ In der Insolvenzanfechtung nach der IO ist allerdings zur Umsetzung der haftungsrechtlichen Unwirksamkeit (als Primäranspruch) durchwegs auch ein auf (Rück-)Übertragung abzielender, schuldrechtlicher Verschaffungsanspruch (§ 39 Abs 1 IO) erforderlich, weil eine von der Anfechtung betroffene Sache idR auch der insolvenzrechtlichen Verwaltung und ggf Verwertung zugeführt werden muss.²⁵⁾ Die Abtretung dieses Anspruchs führt dazu, dass idF der Zessionar diese – entsprechend beschränkte – „Notfallhaftung“ realisieren darf. Dass die Anfechtung nach österr hM (jedenfalls) auf Rechtsgestaltung gerichtet ist (§ 27 IO; § 1 AnfO)²⁶⁾, hindert die Abtretbarkeit nicht, zu-

21) Dazu *Nunner-Krautgasser*, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz (2007) 205 ff.

22) Dazu *F. Bydliński*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 304 ff.

23) Grundlegend *G. Paulus*, Sinn und Formen der Gläubigeranfechtung, AcP 155 (1956) 277; für Österreich *Koziol*, Grundlagen und Streitfragen der Gläubigeranfechtung (1991) 45 ff; *Koziol/Bollenberger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht I⁴ § 27 KO Rz 18 f; *Rebernik*, Konkursanfechtung des Kontokorrentkredits (1998) Rz 4; *ders* in *Konecny/Schubert*, Kommentar § 27 KO Rz 13; *Bollenberger*, Anfechtung von Finanzierungsgeschäften gemäß § 31 Abs 1 Z 2 Fall 2 KO, ÖBA 1999, 409 (414); *Nunner-Krautgasser*, Schuld 142 f und 152 f; *Nunner-Krautgasser*, Haftungsrechtliche Unwirksamkeit infolge Insolvenzanfechtung und ihre Tragweite in der Insolvenz des Anfechtungsgegners, in *Konecny* (Hrsg), Insolvenzrecht und Kreditschutz 2015 (2015) 129 (130 ff); vgl auch OGH 8 Ob 6/91 ÖBA 1991, 829. *König* (Anfechtung⁵ Rz 2/4) bezeichnet die Theorie von der haftungsrechtlichen Unwirksamkeit trotz Spezifika der österr Rechtslage als ein „im Ansatz“ taugliches Erklärungsmodell.

24) Zur Einzelanfechtung nach der AnfO und zu den Spezifika der Insolvenzanfechtung vgl *Nunner-Krautgasser*, JBl 2018, 280 f.

25) Vgl dazu etwa *G. Paulus*, AcP 155 (1956) 324 und 329 ff; *Henckel* in *Jaeger*, KO⁹ § 37 Rz 23 f und 41; *Koziol*, Grundlagen 47 ff.

26) Statt vieler *König*, Anfechtung⁵ Rz 2/10. Hinsichtlich der – bei Bejahung einer Abtretbarkeit wohl implizierten – Pfändbarkeit von Insolvenzanfechtungsansprüchen (insb zugunsten von Massegläubigern) wären daher mE die Bestimmungen der §§ 331 ff EO maßgebend.

mal grundsätzlich auch Gestaltungsrechte analog den Bestimmungen über die Zession von Forderungen übertragbar sind.²⁷⁾ Im Übrigen folgt aus einer Bejahung der Abtretbarkeit keineswegs, dass Insolvenzanfechtungsansprüche dann auch Objekte einer Freigabe gem § 119 Abs 5 IO sein müssten:²⁸⁾ Hier besteht schon deshalb keine Parallele, weil Insolvenzanfechtungsansprüche – anders als „sonstige“ Massebestandteile – niemals dem Schuldner, sondern originär der Insolvenzmasse zustehen. Sie können daher keinesfalls Objekte der Freigabe an den Schuldner sein. Rückschlüsse über die Frage der Abtretbarkeit von Insolvenzanfechtungsansprüchen an Dritte können daraus mangels Vergleichbarkeit nicht gezogen werden.²⁹⁾

In praktischer Hinsicht kann die Möglichkeit einer entgeltlichen Abtretung des anfechtungsspezifischen Gestaltungsrechts iVm einem schuldrechtlichen Verschaffungsanspruch eine Optimierung der Insolvenzabwicklung in vielen Fällen erheblich fördern; sie ist daher schon unter dem Gesichtspunkt des Hauptzwecks von Insolvenzverfahren – der bestmöglichen, gesamtheitlichen Verwirklichung der Vermögenshaftung eines insolventen Schuldners unter Knappheitsbedingungen³⁰⁾ – zu befürworten.³¹⁾ Denn die materiell-rechtlichen Anforderungen und die zT schwierige Beweislage erschweren nicht selten die Durchsetzung von Insolvenzanfechtungsansprüchen erheblich; umso erfreulicher ist die nunmehrige Öffnung des *Procederes* für alternative Szenarien. Es wäre auch kaum erklärlich, wenn der Insolvenzverwalter infolge seines Anfechtungsmonopols nach hA zwar auf einen Anfechtungsanspruch verzichten bzw sich darüber vergleichen,³²⁾ aber keine (für die Gläubiger idR vorteilhaftere) entgeltliche Zession vornehmen dürfte.

Gerade Fälle der Massearmut zeigen vielmehr, dass die Abtretbarkeit des Insolvenzanfechtungsanspruchs den Zweck der Insolvenzanfechtung geradezu untermauert: Mit der Insolvenzanfechtung sollen haftungsverittelnde Rechtshandlungen zum Zweck der Massemehrung in haftungsrechtlicher Hinsicht rückgängig gemacht werden.³³⁾ Ausschlaggebend ist dabei aber nicht der betreffende Massebestandteil als solcher, sondern allein der in diesem verkörperte Vermögenswert.³⁴⁾ Insofern wäre es dem Anfechtungszweck überaus abträglich, wenn der Insolvenzverwalter Anfechtungsansprüche selbst im Fall einer Massearmut, in der weder die Inanspruchnahme von Verfahrenshilfe noch einer Prozesskostenfinanzierung in Frage kommen, selbst aktiv betreiben müsste. Die nunmehr offenstehende Option einer Zession des Anfechtungsanspruchs stärkt im Übrigen auch die Position des Insolvenzverwalters bei Vergleichsverhandlungen mit potentiellen Anfechtungsgegnern.³⁵⁾

Sowohl der Zweck des Insolvenzverfahrens als auch der Zweck der Anfechtung erfordern allerdings, dass im Zuge der Abtretung eine ausgleichende Gegenleistung erzielt wird.³⁶⁾ Diese kann freilich durchaus niedriger ausfallen, zumal mit der Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs Risiken, Zeitaufwand und Mühen verbunden sind, die dann der Zessionar zu tragen hat.³⁷⁾ Insofern ist dem OGH zuzustimmen, wenn er die Angemessenheit der Gegenleistung nicht als Wirksamkeitserfordernis für die Abtretung qualifiziert. So-

fern allerdings der Insolvenzverwalter den Anfechtungsanspruch für eine unangemessen niedrige Gegenleistung zediert, kann er iSd § 81 Abs 3 IO schadenersatzrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Dies gilt selbst dann, wenn der Gläubigerausschuss im Rahmen seines Äußerungsrechts iSd § 114 IO sowie das Insolvenzgericht im Rahmen der Anzeige iSd § 116 Abs 1 Z 3 IO *per analogiam* der Abtretung nicht widersprochen haben.³⁸⁾

2. Zuständigkeit für Insolvenzanfechtungsprozesse von Zessionaren

Fraglich ist, ob die individuelle Zuständigkeit³⁹⁾ des Insolvenzgerichts für Anfechtungsprozesse gem § 43 Abs 5 IO auch dann noch einschlägig ist, wenn der Anfechtungsanspruch vom Zessionar – uU erst nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens – gerichtlich geltend gemacht wird. Insofern gehen die Meinungen auseinander: Ausgehend vom Wortlaut des § 43 Abs 5 IO meinen *Kepplinger/Pichler*⁴⁰⁾, diese Zuständigkeitsbestimmung gelte nur dann, wenn das Anfechtungsrecht vom Insolvenzverwalter selbst oder iSd § 189 IO von den Insolvenzgläubigern ausgeübt werde. Werde der Anfechtungsanspruch hingegen vom Zessionar geltend gemacht, so sei die Klage am allgemeinen Gerichtsstand des Bekl einzubringen. Für diese Ansicht lässt sich auch die Rsp des EuGH in der Rs *F-Tex*⁴¹⁾ ins Treffen führen.

Demgegenüber spricht sich *Trenker*⁴²⁾ auch für den Fall der Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs durch den Zessionar für eine Beibehaltung der Zuständigkeit des Insolvenzgerichts aus. Dem ist zuzustimmen: Denn der Zweck der *vis attractiva consursus*, eine optimale Sachnähe herzustellen und Synergien zu ermöglichen,⁴³⁾ verfängt auch dann, wenn der Zessionar (uU auch erst nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens) die Anfechtungsklage einbringt. Das Insolvenzgericht ist daher mE auch für Anfechtungsklagen des Zessionars individuell zuständig.

27) Grundlegend *P. Bydliński*, Die Übertragung von Gestaltungsrechten (1986) 290 (s dort auch zum mangelnden Zustimmungserfordernis des Gestaltungsgegners, sofern seine Rechtsposition nicht beeinträchtigt wird); RIS-Justiz RS0032642. Zur Zulässigkeit der Übertragung von sich aus der Nichtigkeit eines Vertrags ergebenden Ansprüchen bereits vor erfolgreich durchgeführter Anfechtung vgl OGH 6 Ob 20/68 SZ 41/57 = RIS-Justiz RS0032864.

28) Vgl aber *König*, JBl 2019, 796.

29) *Nunner-Krautgasser*, JBl 2018, 282.

30) Ausf dazu *Nunner-Krautgasser*, Schuld 243ff.

31) So bereits *Nunner-Krautgasser*, JBl 2018, 277 ff.

32) Statt vieler *König*, Anfechtung⁵ Rz 17/6.

33) Statt vieler *Widhalm-Budak*, Anfechtungsrecht² (2013) 1 ff.

34) Vgl *Eckardt*, KTS 1993, 600f.

35) *Kepplinger/Pichler*, Anm zu 17 Ob 6/19k, ZFR 2019, 578 (580f).

36) Vgl *Kayser* in MünchKommInsO II⁹ § 129 Rz 217.

37) *Nunner-Krautgasser*, JBl 2018, 284.

38) Vgl aber *Trenker*, ZIK 2019, 164.

39) Vgl *König*, Anfechtung⁵ Rz 18/3 und 18/8.

40) *Kepplinger/Pichler*, FR 2019, 581.

41) EuGH 19. 4. 2012, C-213/10, *F-Tex/Lietuvos*.

42) *Trenker*, IK 2019, 165.

43) ErläutRV 3 BlgNR 15. GP 47.

3. Erfordernis eines Beschlusses des Insolvenzgerichts?

Nach der Entscheidung des 17. Senats kann das Insolvenzgericht infolge der Zession keine Entscheidung mehr darüber treffen, ob ein Anfechtungsprozess im Fall der Insolvenzaufhebung fortzusetzen ist, denn die Entscheidungskompetenz des Insolvenzgerichts könne sich nur auf noch aktuelle Forderungen der Insolvenzmasse beziehen und nicht auf solche, die der Insolvenzverwalter bereits abgetreten (oder über die er sich verglichen oder auf die er verzichtet) hat, die also im Zeitpunkt der Aufhebung des Insolvenzverfahrens nicht mehr zur Insolvenzmasse gehören. Einer Vorgangsweise iSd § 157 i Abs 1 Satz 2 IO, § 138 Abs 2 IO *per analogiam*⁴⁴⁾ wird damit eine Absage erteilt.⁴⁵⁾

Gegen diese Rechtsansicht wendet sich *König*⁴⁶⁾: Denn der Insolvenzverwalter müsse bei Aufhebung des Insolvenzverfahrens mit der Fortführung eines Anfechtungsverfahrens eigens betraut werden, widrigenfalls die Anfechtungsansprüche untergehen. Insoweit sei nicht verständlich, dass das Insolvenzgericht durch die Abtretung des Anfechtungsanspruchs präjudiziert werden und der Insolvenzverwalter den Anfechtungsanspruch (durch Abtretung) bestandfest machen könnte.

Hier ist mE zu differenzieren: Dem OGH ist darin zuzustimmen, dass der Zessionar für die Klageerhebung bzw die Fortführung des Anfechtungsprozesses keinen Beschluss des Insolvenzgerichts mehr benötigt. Da aber nach den Vorgaben der IO (§ 157 i Abs 1 Satz 2, § 138 Abs 2 *per analogiam*) Anfechtungsansprüche die Aufhebung des Insolvenzverfahrens nur aufgrund eines entsprechenden Gerichtsbeschlusses überdauern, hat mE bereits der Insolvenzverwalter im Rahmen der Abtretung des Insolvenzanfechtungsanspruchs einen entsprechenden (insoweit antizipierenden) Beschluss des Insolvenzgerichts einzuholen.

4. Ansprüche des Anfechtungsgegners

Problematisch ist schließlich die Beurteilung der Rechtsposition des Anfechtungsgegners hinsichtlich seiner Gegenansprüche iSd § 41 IO. Nach zutr Ansicht des OGH kann die Abtretung des Anfechtungsanspruchs nicht dazu führen, dass der Gegner diese Ansprüche verliert oder gegen seinen Willen gegen eine andere Person (den Zessionar) geltend machen müsste. Dies stellt dann eine Herausforderung dar, wenn der Zessionar die Anfechtungsklage zwar innerhalb der

Frist des § 43 Abs 2 IO, aber erst nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens erhebt. Die Schutzbedürftigkeit des Anfechtungsgegners ist hier allerdings nicht anders als im Fall einer erst nach der Verfahrensaufhebung erhobenen Anfechtungsklage durch den Insolvenzverwalter in analoger Anwendung des § 138 Abs 2 IO bzw einer nachträglichen Anfechtungsklage durch den Treuhänder iSd § 157 i Abs 1 Satz 2 IO;⁴⁷⁾ dies gilt sowohl für den Fall, dass der Anfechtungsgegner eine privilegierte Forderung iSd § 41 Abs 1 IO hat,⁴⁸⁾ als auch für denjenigen, der Insolvenzgläubiger iSd § 41 Abs 2 IO ist.

Für die nach der Verfahrensaufhebung erhobene Anfechtungsklage durch den Insolvenzverwalter in analoger Anwendung des § 138 Abs 2 IO vertritt *Trenker*⁴⁹⁾, dass (vorbehaltlich einer Aufrechenbarkeit) eine Anmeldung oder sonstige Form der Geltendmachung der Gegenforderung weiterhin zulässig sein und aus dem Anfechtungserfolg befriedigt werden müsse. Will man insoweit im Rahmen einer Abtretung eine Verzögerung der Abwicklung des Insolvenzverfahrens vermeiden, muss dem Anfechtungsgegner im Anwendungsbereich des § 41 Abs 2 IO zur Vermeidung einer Schlechterstellung Gelegenheit gegeben werden, eine allenfalls entstehende Insolvenzforderung als bedingte Forderung anzumelden. Daher hat der Insolvenzverwalter in solchen Fällen den Anfechtungsgegner so rechtzeitig von der Zession zu verständigen, dass dieser noch die Möglichkeit hat, seine Forderung (bedingt) anzumelden.⁵⁰⁾ Der Einwand *Königs*, die betreffende Gegenforderung entstände – bedingt – doch erst mit der Erhebung der Anfechtungsklage,⁵¹⁾ verfängt mE nicht: Vielmehr wird die Gegenforderung in ihrer Wurzel bereits mit der Vornahme der anfechtbaren Handlung begründet; eine Anmeldung als bedingte Insolvenzforderung ist daher möglich.

44) Dazu *Trenker*, Anfechtung nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens, ÖJZ 2019/113, 897.

45) In diesem Sinn auch *Trenker*, ZIK 2019, 165.

46) *König*, JBl 2019, 795.

47) In diesem Sinn *Nunner-Krautgasser*, JBl 2018, 285; insoweit missverständlich *Trenker*, ZIK 2019, 166; vgl dazu allerdings auch *U. Torggler/Trenker*, JBl 2013, 622.

48) Dazu *Trenker*, ZIK 2019, 166.

49) *Trenker*, ÖJZ 2019, 906.

50) *Trenker*, ZIK 2019/206, 165f, unter Hinweis auf § 81 Abs 3 IO.

51) *König*, JBl 2019, 796.

→ In Kürze

Die vom 17. Senat des OGH in einer sorgfältig begründeten Entscheidung bejahte Abtretbarkeit von Insolvenzanfechtungsansprüchen überzeugt sowohl in dogmatischer als auch in praktischer Hinsicht. Folgefragen wie die Zuständigkeit für Insolvenzanfechtungsprozesse von Zessionaren, das Erfordernis eines Beschlusses des Insolvenzgerichts und die Rechtsposition des Anfechtungsgegners hinsichtlich seiner Gegenansprüche iSd § 41 IO lassen sich durch Auslegung sachgerecht lösen.

→ Zum Thema

Über die Autorin:

Univ.-Prof. Dr. Bettina Nunner-Krautgasser ist Professorin am Institut für Zivilverfahrensrecht und Insolvenzrecht der Universität Graz. E-Mail: bettina.nunner@uni-graz.at

