

Rechtsprechung

Zivilrechtliche und strafrechtliche Entscheidungen

Bearbeitet von
RA Univ.-Prof. Dr. Raimund Bollenberger,
unter Mitarbeit von
RA Dr. Markus Kellner

OGH-Entscheidungen

Erratum

Bedauerlicherweise ist im Oktoberheft auf Seite 750 die OGH Nr 2046 mit der falschen Geschäftszahl angegeben worden. Richtig ist OGH 21.1.2014, 5 Ob 163/13a. Dieser Fehler hat sich dann auch in das Inhaltsverzeichnis des Oktoberheftes übertragen. Wir bedauern diesen Umstand und bitten um Berücksichtigung. Die tatsächliche OGH-E 6 Ob 190/12b findet sich in diesem Heft auf Seite 862.

2055.

§§ 157h, 157 IO. Bestätigt das Insolvenzgericht rechtskräftig einen Sanierungsplan, wonach der Insolvenzverwalter als Treuhänder einen Anfechtungsanspruch verwerten soll, so ist dem Anfechtungsgegner dadurch zumindest dann, wenn er Insolvenzgläubiger ist, im Anfechtungsprozess der Einwand mangelnder Aktivlegitimation des Treuhänders abgeschnitten. Das Insolvenzgericht muss im Sanierungsplan regeln, wie im Fall des Prozessverlustes des Treuhänders die Mittel zur Abdeckung der Kosten aufgebracht werden, also eine dem Sachlichkeitsgebot entsprechende Vorsorge für die Kosten treffen.

OGH 8. 4. 2014, 3 Ob 30/14d

Aus den Entscheidungsgründen:

Den Gegenstand des Revisionsverfahrens bildet die Frage, ob der klagende Treuhänder (§§ 157 ff IO) zur Geltendmachung eines Anfechtungsanspruchs aktiv legitimiert ist; die Vorinstanzen haben die Aktivlegitimation bejaht.

Mit Beschluss vom 20.2.2013 hat das HG Wien über das Vermögen der T GmbH – im Folgenden kurz „Schuldnerin“ – das Insolvenzverfahren (Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung) eröffnet und den Kläger zum Insolvenz-

verwalter bestellt. Der Sanierungsplanvorschlag der Schuldnerin vom 18.2.2013 sah eine 20%ige Quote, zahlbar binnen zwei Jahren vor.

Am 21.3.2013 brachte der Insolvenzverwalter die gegenständliche, insb auf § 31 Abs 1 Z 2 Fall 1 IO gestützte *Anfechtungsklage* gegen die beklagte Bank ein. Diese sei am 6.2.2013 von der Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin in Kenntnis gesetzt worden. Zwischen 6. und 20.2.2013, dem Tag der Insolvenzeröffnung, habe sich das Kreditobligo auf einem Kontokorrentkreditkonto durch diverse Zahlungen von Debitoren um € 42.271,34 verringert.

In der Sanierungsplantagsatzung am 25.4.2013 verbesserte die Schuldnerin den Sanierungsplanvorschlag in Bezug auf die Zahlungsfristen für die 20%ige Quote sowie dahin, dass ein allenfalls zu erzielender Erlös aus dem gegenständlichen Anfechtungsprozess als Superquote zu verteilen sei.

Die Gläubiger haben den verbesserten Sanierungsplan mit Mehrheit angenommen (die beklagte Partei hat gegen die Annahme gestimmt). Mit dem in der Tagsatzung vom 25.4.2013 verkündeten, auf Antrag der Schuldnerin gefassten Beschluss bestätigte das HG Wien den angenommenen Sanierungsplan; weiters genehmigte es die Schlussrechnung des Insolvenzverwalters und bestellte den Insolvenzverwalter zum Treuhänder für die Verwertung des Anfechtungsanspruchs und die Weiterbetreibung des gegenständlichen Anfechtungsverfahrens. Dieser Beschluss blieb unangefochten.

Im gegenständlichen Anfechtungsverfahren stellte die *beklagte Partei* in Bezug auf die Zahlungseingänge von € 42.271,34 das Vorliegen der Anfechtungsvoraussetzungen nach § 31 IO außer Streit und bestritt allein die Aktivlegitimation des Klägers zur Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen, weil § 157i IO eine isolierte Übertragung von Anfechtungsansprüchen an den Treuhänder ohne gleichzeitige Übertragung von Vermögen nicht zulasse.

Das *Erstgericht* gab der Anfechtungsklage statt.

Das *Berufungsgericht* bestätigte diese Entscheidung.

Die *Revision der beklagten Partei* ist zulässig, sie ist jedoch nicht berechtigt.

In ihrer Revision wiederholt die beklagte Partei ihren Rechtsstandpunkt, dass die Aktivlegitimation des Klägers (mangels Bindungswirkung) nicht aus dem Beschluss des Insolvenzgerichts vom 25.4.2013 abgeleitet werden könne. Im Übrigen sei der Kläger aus materiellrechtlichen Gründen nicht zur Geltendmachung des Anfechtungs-

spruchs legitimiert. Die Führung eines Anfechtungsprozesses durch den Insolvenzverwalter als Treuhänder sei nur dann zulässig, wenn ihm das gesamte Vermögen des Schuldners zur Verwertung übergeben worden sei; eine isolierte Übertragung von Anfechtungsansprüchen an den Treuhänder werde von § 157i Abs 1 IO ausgeschlossen. Auch das Kostenrecht spreche gegen eine isolierte Übertragung, weil der Treuhänder dann, wenn ihm kein Vermögen übertragen werde, ohne jedes Kostenrisiko den Anfechtungsprozess (weiter-)führen könne und das gesamte Einbringlichkeitsrisiko in Bezug auf Prozesskostensersatz allein beim Anfechtungsgegner liege. Aus diesem Grund werde für den Fall, dass das Höchstgericht den Standpunkt der Vorinstanzen teile, ein Gesetzesprüfungsantrag in Bezug auf § 157i IO wegen Verletzung des Gleichheitssatzes und des Grundrechts auf Eigentum angeregt.

Dazu wurde erwogen:

1. Mit dem IRÄG 2010 (BGBl I 2010/29) wurden die Regelungen der §§ 157 ff KO über den Sachwalter- und Liquidationsausgleich in zahlreichen Detailpunkten geändert. So wurde zur Vermeidung von Verwechslungen mit dem Sachwalter für behinderte Personen nach § 268 ABGB der Sachwalter nach § 157 KO in Treuhänder umbenannt (§ 157 IO). Gemäß § 157i Abs 1 IO kann der Schuldner im Sanierungsplan auch vorschlagen, sein Vermögen an einen Treuhänder zur Verwertung zu übergeben, wobei auch vorgesehen werden kann, dass der Treuhänder bestimmt zu bezeichnende Ansprüche geltend zu machen hat, aus deren Beträgen die Insolvenzgläubiger zu befriedigen sind. „Insbesondere“ betrifft dies nach dem letzten Halbsatz des § 157i Abs 1 IO „die Hereinbringung offener Forderungen und Anfechtungsansprüche“. Damit kann – nur über Vorschlag des Schuldners – ein Anfechtungsanspruch auch nach Abschluss des Insolvenzverfahrens verfolgt werden, wobei aus den vereinbarten Beträgen die Insolvenzgläubiger zu befriedigen sind. Gleichzeitig wurde der Grundsatz der Unabtretbarkeit des Anfechtungsanspruchs durchbrochen (siehe etwa *Riel*, ZIK 2010, 133).

Die gesetzliche Neuregelung war bereits in der jüngeren Rsp des OGH zugrundegelegt: Obwohl Anfechtungsansprüche gerade nicht Vermögen des Schuldners darstellen, hat der OGH eine Fortsetzung eines anhängigen Anfechtungsprozesses (ua) bei Bestellung eines Sachwalters der Gläubiger iSd § 157e KO bejaht, dem die Ermächtigung erteilt wurde, einen bereits anhängigen Anfechtungsprozess auch nach Aufhebung des Konkurses fortzuführen (2 Ob 243/05g = RS0064543 [T1]; 3 Ob 184/11x = ÖBA 2012/1827, 545 [*Bollenberger*]). Hintergrund war die

Erwägung, dass nicht einzusehen ist, dass mit der Konkursaufhebung auf den rechtskräftigen Abschluss des Anfechtungsprozesses gewartet werden muss (damit die Gläubiger nicht den Erlös aus dem Anfechtungsprozess verlieren), und dass für den Anfechtungsgegner kein Anreiz bestehen soll, einen Anfechtungsprozess bis zur Beendigung des Insolvenzverfahrens zu verschleppen (2 Ob 243/05g; *G. Kodek*, ÖBA 2010, 501; s auch RV 621 BlgNR 24. GP 27).

Rechtskräftige Entscheidungen in einem Prozess des Treuhänders wirken auch gegenüber dem Schuldner (§ 157h Abs 1 IO). Dieser – und nicht der Treuhänder – hat daher insb im Unterliegensfall die Kosten des Verfahrens zu ersetzen, wenn dafür bei Abschluss des Sanierungsplans (etwa durch einen Treuhänderlag) nicht vorgesorgt wurde (*Riel*, ZIK 2010, 133).

2. Die ganz hL geht davon aus, dass die Möglichkeit der (Weiter-)Führung von Anfechtungsverfahren nicht auf den Fall des „Liquidationsausgleichs“, also der Übergabe des gesamten Vermögens an einen Treuhänder zur Verwertung, beschränkt ist. Der Treuhänder kann auch ausschließlich mit der „Verwertung“ von Anfechtungsansprüchen betraut werden. Dies wird etwa aus dem Wort „soweit“ in § 157i Abs 2 IO geschlossen (*Riel*, ZIK 2010, 133 [Fn 24]; *König*, ZIK 2012, 12; *König*, Anfechtung⁵ Rz 19/8); außerdem wird ein Schluss aus der Zulässigkeit der Übergabe des gesamten Vermögens gezogen – dann müsse auch die Übergabe einzelner Vermögensteile an den Treuhänder zulässig sein (*Dallinger* in *Dallinger/Wöber*, Sanierungskredit und Anfechtung, in *Konecny* [Hrsg], Insolvenz-Forum 2011 [2012] 50). Auch der E 3 Ob 129/12k [1] lag bereits eine solche Konstellation zugrunde, in der der frühere Insolvenzverwalter mit der Fortsetzung eines bereits anhängigen Anfechtungsverfahrens als Treuhänder gemäß §§ 157 ff IO betraut wurde.

Gegen die hA hat *Wöber* (Sanierung aus Bankensicht, in *Lichtkoppler/Reisch* [Hrsg], Handbuch Unternehmenssanierung [2010] 280 ff, und *Dallinger/Wöber* in *Konecny* [Hrsg], Insolvenz-Forum 2011, 50 ff) Bedenken in dem Sinn geäußert, wie sie nun von der beklagten Partei vorgetragen werden.

Dagegen hat sich wiederum *König* (Anfechtung⁵ Rz 19/8 [Fn 16]) gewandt: Bei der Weiterführung eines Anfechtungsverfahrens nach einem Sanierungsplan (außer einem Liquidationssanierungs-

plan) gehe es nicht um die Frage, ob Vermögen verteilt werde oder nicht, sondern darum, dass das Vermögensopfer der Gläubiger gleich verteilt werde; durch die Anfechtung werde diese Gleichbehandlung realisiert.

3. Indes kann eine Antwort auf die Frage, ob der Treuhänder auch ausschließlich mit der „Verwertung“ von Anfechtungsansprüchen betraut werden darf, im vorliegenden Fall dahinstehen, wurde doch der frühere Insolvenzverwalter und nunmehrige Treuhänder – rechtskräftig – gerade mit einer Fortführung des anhängigen Anfechtungsprozesses betraut.

3.1. Durch die Bestellung des Klägers zum Treuhänder wurde – materiellrechtlich – der Untergang des Anfechtungsanspruchs verhindert und seine Verfolgung ermöglicht: Da der Anfechtungsanspruch nur der Masse zusteht und vom Insolvenzverwalter, dem das Anfechtungsmonopol zukommt, geltend zu machen ist, bewirkt eine Aufhebung des Insolvenzverfahrens (sei es nach Schlussverteilung, sei es infolge Bestätigung des Sanierungsplans), dass der Anfechtungsanspruch „als erledigt“ anzusehen ist (3 Ob 184/11x; *König*, Anfechtung⁵ Rz 21/7). Noch nicht geltend gemachte Ansprüche könnten allenfalls im Weg einer Nachtragsverteilung (*König*, Anfechtung⁵ Rz 21/4) verfolgt werden, die allerdings hier nicht zur Debatte steht und bei einem Quotenzwangsausgleich (jetzt: Quotensanierungsplan) auch gar nicht möglich wäre (8 Ob 240/02f).

3.2. Die beklagte Anfechtungsgegnerin war unstrittig Insolvenzgläubigerin. Sie gesteht selbst zu, in der Sanierungsplan-tagsatzung gegen den Sanierungsplan gestimmt zu haben. Schon aus diesem Grund kam ihr ein Rekursrecht gegen den Bestätigungsbeschluss zu. Mit einem Rekurs gegen den Bestätigungsbeschluss hätte die Anfechtungsgegnerin auch die Unzulässigkeit der Bestellung des bisherigen Insolvenzverwalters zum Treuhänder gemäß § 157i Abs 1 IO mit sämtlichen nun im Anfechtungsverfahren gebrauchten Argumenten geltend machen können.

Da der beklagten Partei im Insolvenzverfahren rechtliches Gehör (iSd Art 6 EMRK) gewährt wurde, sie sich gegen die Treuhänderbestellung aber nicht zur Wehr setzte, ist sie im Anfechtungsverfahren an die rechtsgestaltende Wirkung der Treuhänderbestellung, die auch ihre Rechtsposition tangierte, gebunden.

3.3. Ob in Fällen, in denen der Anfechtungsgegner (weil nicht Insolvenzgläubi-

ger) nicht am Insolvenzverfahren beteiligt war, anders zu entscheiden wäre oder ob das Insolvenzgericht in diesem Fall den ohnedies konkret zu bezeichnenden Anfechtungsgegner (vgl *Riel*, ZIK 2010, 133) vor Beschlussfassung beiziehen müsste, kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben.

3.4. Damit bedarf es aber auch keines Eingehens auf die von der beklagten Partei geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken: Nicht aufgrund unmittelbarer Anwendung der von der beklagten Partei als verfassungsrechtlich bedenklich erachteten Bestimmung des § 157i Abs 1 IO, sondern unter Zugrundelegung der aus den dargelegten Gründen zu bejahenden bindenden Rechtsgestaltungswirkung des im Insolvenzverfahren gefassten Beschlusses ist die Stattgebung des Klagebegehrens zu bestätigen. Im Übrigen ist die beklagte Partei zu der von ihr thematisierten Kostenproblematik darauf zu verweisen, dass das Insolvenzgericht im Sanierungsplan auch zu regeln hat, wie im Fall des Prozessverlustes die Mittel zur Abdeckung der Kosten aufgebracht werden (*König*, Änderungen im Anfechtungsrecht, in *Konecny* [Hrsg], IRÄG 2010, 90; *Riel*, ZIK 2010, 133), also eine dem Sachlichkeitsgebot entsprechende Vorsorge für die Kosten zu treffen hat.

4. Die Aktivlegitimation des Treuhänders für die weitere Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs ist daher aus den unter **3.** genannten Gründen zu bejahen.

Anmerkung:

1. Grundlagen

In der vorliegenden Entscheidung bezieht der OGH zu der in praxi wichtigen Frage Stellung, ob der durch das IRÄG 2010 BGBl I 2010/29 eingeführte § 157i IO im Sanierungsplan (auch) eine isolierte Übertragung von Anfechtungsansprüchen an den zu bestellenden Treuhänder zulässt. Nach dieser Bestimmung kann der Insolvenzschuldner im Sanierungsplan auch vorschlagen, sein Vermögen an einen Treuhänder zur Verwertung zu übergeben, wobei auch vorgesehen werden kann, dass der Treuhänder bestimmt zu bezeichnende Ansprüche geltend zu machen hat, aus deren Beträgen die Insolvenzgläubiger zu befriedigen sind; das betrifft insb die Hereinbringung offener Forderungen und Anfechtungsansprüche [2]. Es können also auf der Basis eines dementsprechenden Vorschlags

[1] ÖBA 2013, 134.

[2] Vgl dazu die E OGH 8 Ob 132/12p ÖBA 2013/1967 = RdW 2013/540 = ZIK 2013/265 (*Reckenzaun*, ZIK 2013/239, 165), in der zwischen der (Weiter-)Verfolgung eines in-

solvenzrechtlichen Anfechtungsanspruchs und „anderer Forderungen“ nach Verfahrensaufhebung differenziert und eine Ausnahme „anderer Forderungen“ von einer Teilaufhebung des Insolvenzverfahrens jedenfalls im Anwen-

dungsbereich des § 123a IO abgelehnt wird; vgl in diesem Zusammenhang auch *Kodek* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht⁴ IV § 136 Rz 7.

des Schuldners namentlich Anfechtungsansprüche auch nach der rechtskräftigen Aufhebung des Insolvenzverfahrens (weiter-)verfolgt werden, um aus den vereinnahmten Beträgen die Insolvenzgläubiger zu befriedigen. Wird solches nicht vorgeschlagen, so erlischt nach hA ein Insolvenzanfechtungsanspruch mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens ersatzlos; ein anhängiges Anfechtungsverfahren sei analog § 460 Z 8 ZPO als „erledigt anzusehen“ [3].

Mit der Bestimmung des § 157i IO wurde die vormalige Praxis, Sachwalter nach dem Abschluss eines Zwangsausgleichs mit der Fortführung eines Insolvenzanfechtungsprozesses zu betrauen [4], in Gesetzesform gegossen; es sollte also eine ausdrückliche rechtliche Grundlage für eine bereits gepflogene Vorgangsweise geschaffen werden [5]. Zu rechtfertigen ist eine solche Ausgestaltungsvariante nicht nur mit dem Postulat nach einer zügigen und ökonomischen Verfahrensabwicklung, sondern va auch mit dem Grundrechtsschutz des Insolvenzschuldners, der mit einer unverhältnismäßig langen Eigentumsbeschränkung inkompatibel ist [6]; auch soll für den Anfechtungsgegner kein Anreiz bestehen, einen Anfechtungsprozess bis zur Beendigung des Insolvenzverfahrens zu verschleppen [7]. Dass diese Einfügung – wie der Gesetzgeber erläuternd anführte [8] – lediglich „zur Rechtssicherheit“ erfolgte, wurde angesichts der zuvor zT recht kritischen Stimmen in der Lehre [9] hinterfragt. ME trifft diese Charakterisierung gleichwohl zu, denn die geübte Praxis entsprach nicht nur der Absicht des Gesetzgebers [10], bereits das frühere Zwangsausgleichsverfahren zu straffen, sondern durchaus auch der Gesetzessystematik, mit der eine Weiterverfolgung von Anfechtungsansprüchen schon vor dem IRÄG 2010 keineswegs in Widerspruch stand [11].

2. Strittige Fragen

Im Rahmen der gegenständlichen Entscheidung werden nun wichtige Aspekte des Zusammenspiels von Sanierungsplan und der (Weiter-)Verfolgung von Anfechtungsansprüchen angesprochen.

Von besonderem Interesse sind dabei folgende Fragen:

- Inwieweit ist der Anfechtungsgegner an die rechtsgestaltende Wirkung der Treuhänderbestellung gebunden?
- Ist die (Weiter-)Führung eines Anfechtungsprozesses durch einen Treuhänder nur dann zulässig, wenn ihm das gesamte Vermögen des Schuldners zur Verwertung übergeben wird, oder kann im Rahmen des § 157i Abs 1 IO auch eine isolierte Übertragung lediglich von Anfechtungsansprüchen an den Treuhänder erfolgen?
- Wenn ja, muss dem Treuhänder neben dem hereinzubringenden Anfechtungsanspruch auch ein gewisser Fonds zum allfälligen Ersatz von Prozesskosten „mitgegeben“ werden, widrigenfalls der Treuhänder ohne Kostenrisiko prozessieren könnte, was wiederum eine Verletzung des Gleichheitssatzes und des Grundrechts auf Eigentum bedeuten könnte?

Hinsichtlich der ersten Frage bejaht der 3. Senat jedenfalls eine Bindung des Anfechtungsgegners (der in seiner Eigenschaft – auch – als insoweit rekursberechtigter Insolvenzgläubiger den insolvenzgerichtlichen Bestätigungs- und Bestellungsbeschluss nicht bekämpft hat) an die rechtsgestaltende Wirkung der Treuhänderbestellung und verneint gleichzeitig eine verfassungswidrige Beeinträchtigung des Anfechtungsgegners, dem im Rahmen des Insolvenzverfahrens rechtliches Gehör iSd Art 6 EMRK zukam. Was hingegen für einen Anfechtungsgeg-

ner gelten soll, der nicht auch Insolvenzgläubiger ist, konnte im konkreten Fall dahingestellt bleiben.

Zur zweiten Frage verweist der 3. Senat auf die hL [12] zu § 157i Abs 1 IO, wonach die (Weiter-)Führung von Anfechtungsverfahren nicht auf den Fall der Übergabe des gesamten Vermögens an einen Treuhänder zur Verwertung beschränkt sei; vielmehr könne der Treuhänder auch ausschließlich mit der „Verwertung“ von Anfechtungsansprüchen betraut werden. In concreto lässt der OGH diese Frage allerdings im Hinblick auf die in Rechtskraft erwachsene beschlussmäßige Betrauung des früheren Insolvenzverwalters als Treuhänder offen.

Schließlich wird der Revisionswerber hinsichtlich der dritten Frage (Kostenproblematik) darauf verwiesen, dass im Sanierungsplan auch eine dem Sachlichkeitsgebot entsprechende Vorsorge für die Prozesskosten zu treffen sei.

Insgesamt bejaht der 3. Senat damit die Aktivlegitimation des Treuhänders zur weiteren Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs.

3. Stellungnahme

3.1. Rekurslegitimation des Anfechtungsgegners gegen den Bestellungsbeschluss und Bindung an die Treuhänderbestellung

Der in 3 Ob 30/14d geäußerten Rechtsansicht ist zuzustimmen: Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die (inhaltlich dem eigentlichen Insolvenzverfahren zugehörige) Frage der (Un-)Zulässigkeit der Übertragung von Anfechtungsansprüchen an einen Treuhänder auch im eigentlichen Insolvenzverfahren selbst zu relevieren ist; das gilt zunächst jedenfalls dann, wenn der Anfechtungsgegner gleichzeitig rekursberechtigter Insolvenzgläubiger ist [13]. Der Anfechtungsgegner wurde also in concreto zu

[3] König, Die Anfechtung nach der IO⁵ (2014) Rz 21/7; OGH 3 Ob 184/11x ÖBA 2012/1827, 545 (Bollenberger); vgl auch OGH 3 Ob 613/86 SZ 60/3 = JBl 1987, 667 sowie OGH 8 Ob 132/12p ÖBA 2013/1967 = RdW 2013/540 = ZIK 2013/265 (Reckenzaun, ZIK 2013/239, 165).

[4] OGH 2 Ob 243/05g ecolex 2006/123 = RdW 2006/340 = ZIK 2006/24; vgl auch bereits 3 Ob 613/86; RIS-Justiz RS0064543.

[5] Vgl ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 27.

[6] Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Insolvenzrecht⁴ IV § 136 Rz 7; vgl zur Parallelproblematik beim Zahlungsplan Kodek, Verfahrensrechtliche Fragen beim Zahlungsplan, ZIK 2004/142, 113 (114).

[7] 2 Ob 243/05g ecolex 2006/123 = RdW 2006/340 = ZIK 2006/24; Kodek, Von der KO zur IO – Das IRÄG 2010 im Überblick, ÖBA 2010, 498 (501).

[8] ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 27.

[9] Kritisch insb Riel in Konecny/Schu-

bert, Kommentar § 145 Rz 39. Rebernik (in Konecny/Schubert, Kommentar § 43 Rz 60) hielt die Weiterführung eines Anfechtungsprozesses – unter Hinweis auf die Unzulässigkeit einer Nachtragsverteilung nach einer Konkursaufhebung infolge Bestätigung eines Zwangsausgleichs – lediglich (nach Maßgabe der E 2 Ob 243/05g) bei einem Liquidationsausgleich, nicht jedoch bei einer anderen Variante des Zwangsausgleichs für möglich; vgl dazu auch OGH 8 Ob 240/02f ecolex 2003, 755 = RdW 2003/569 = ZIK 2003/288; vgl auch Jelinek/Nunner-Krautgasser in Konecny/Schubert, Kommentar § 59 Rz 41. Für eine Weiterführung auch bei Zwangsausgleich König, Die Anfechtung nach der Konkursordnung⁴ (2009) Rz 18/15; Nunner-Krautgasser, Haftungsverwirklichung im Konkurs und praktische Folgen, in Konecny, Insolvenz-Forum 2006 (2007) 125 (148 f).

[10] ErläutRV zur GIBN 2006: 1168 Blg-

NR 22. GP 4 f und 20 f.

[11] Vgl Nunner-Krautgasser, in Konecny, Insolvenz-Forum 2006, 149. Dazu noch unten 3.2.

[12] Riel, Zur Anfechtung im Sanierungsverfahren, ZIK 2010/183, 131 (133); König, Insolvenzanfechtung im Sanierungsverfahren, ZIK 2012/7, 11 (12); ders, Anfechtung⁵ Rz 19/8; Dallinger in Dallinger/Wöber, Sanierungskredit und Anfechtung, in Konecny, Insolvenz-Forum 2011 (2012) 33 (50); aA Wöber, Sanierung aus Bankensicht, in Lichtkoppeler/Reisch, Handbuch Unternehmenssanierung (2010) 261 (282 f); ders in Dallinger/Wöber, in Konecny, Insolvenz-Forum 2011, 50 ff.

[13] Dazu auch Widhalm-Budak, Zulässigkeit und Bekämpfbarkeit der Übertragung lediglich von Anfechtungsansprüchen gem § 157i IO an einen Treuhänder, ZIK 2014 (in Druck).

Recht auf die Möglichkeit des Rekurses gegen den insolvenzgerichtlichen Bestätigungs- und Bestellungsbeschluss verwiesen: Seine Rekurslegitimation iSd § 155 Abs 1 Z 1 IO ist unzweifelhaft dann gegeben, wenn er – wie im Anlassfall – der Gruppe der Insolvenzgläubiger zugehört und den Sanierungsplan nicht ausdrücklich bestritten hat [14].

Offen ist allerdings, ob das oben Gesagte auch dann zu gelten hat, wenn der Anfechtungsgegner nicht auch gleichzeitig Insolvenzgläubiger ist. Insoweit ist nämlich unklar, ob er überhaupt die – für eine Rekurslegitimation erforderliche – Beteiligtenstellung iSd § 155 Abs 1 Z 1 IO innehat. Nach hA [15] umschreibt § 155 IO den Kreis der rekursberechtigten Personen taxativ; „Dritte“ sind demnach auch dann nicht Beteiligte, wenn in ihre Rechte eingegriffen wird. Dieser Ausschluss steht wiederum in unmittelbarer Wechselwirkung mit der Wirkung des insolvenzgerichtlichen Bestätigungsbeschlusses [16]: Beteiligter kann insoweit nur sein, in wessen Rechte durch diesen Beschluss überhaupt wirksam eingegriffen werden kann. Ist das (wie insb bei Aussonderungs- und Absonderungsberechtigten) nicht der Fall (arg § 149 Abs 1 IO), so ist auch die Rekursberechtigung zu versagen. Somit stellt sich die Frage, ob mit diesem Beschluss in die Rechte von Anfechtungsgegnern eingegriffen wird, oder ob Anfechtungsgegner ohne gleichzeitige Insolvenzgläubigerstellung in die Kategorie der nicht rekurslegitimierten „Dritten“ fallen. Hier ist zu bedenken, dass (wie bereits oben ausgeführt) Insolvenzanfechtungsansprüche – sofern nicht iSd § 157i ein Treuhänder bestellt wird – mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens ersatzlos erlöschen und ein anhängiges Anfechtungsverfahren analog § 460 Z 8 ZPO als „erledigt anzusehen“ ist [17]. Die Treuhänderbestellung bewirkt also, dass die betroffenen Anfechtungsansprüche ungeachtet der (sonstigen) Aufhebung des Insolvenzverfahrens aufrecht bleiben und weiterhin der Massemehrung (und damit der Gläubigerbefriedigung) dienen

[18]. Für die Rechtsposition des Anfechtungsgegners bedeutet das, dass die „Notfallhaftung“ anfechtungsbedrohter Vermögenswerte für Geldforderungen gegen den Insolvenzschuldner (und damit die Zuordnung solcher Vermögenswerte zu dessen Haftungsfonds) aufrecht bleibt, während andernfalls infolge des Erlöschens der Insolvenzanfechtungsansprüche die Haftungsfunktion solcher Vermögenswerte nunmehr allein beim Anfechtungsgegner angesiedelt wäre [19]. Darin liegt mE durchaus ein Eingriff in die Rechtsposition des Anfechtungsgegners; dieser ist also auch dann, wenn er nicht gleichzeitig Insolvenzgläubiger ist, als Beteiligter iSd § 155 Abs 1 Z 1 IO rekurslegitimiert [20].

3.2. Zulässigkeit einer isolierten Übertragung von Anfechtungsansprüchen an den Treuhänder?

Ein wesentlicher Streitpunkt betrifft die Frage, ob die (Weiter-)Führung eines Anfechtungsprozesses durch einen Treuhänder nur dann zulässig ist, wenn ihm das gesamte Vermögen des Schuldners zur Verwertung übergeben wird, oder ob im Rahmen des § 157i Abs 1 IO Anfechtungsansprüche auch isoliert an den Treuhänder übertragen werden können.

Im Vorfeld ist hier kurz (auch wenn das in der vorliegenden Entscheidung nicht zu hinterfragen war) zur grundlegenden dogmatischen Konstruktion einer solchen Vorgangsweise Stellung zu beziehen: Das betrifft insb den – zur Rechtslage vor dem IRÄG 2010 durchaus kritisch beurteilten [21] – Umstand, dass der diesbezügliche Vorschlag im Sanierungsplan (ausschließlich) vom Schuldner zu erstatten ist [22], obgleich dieser für Insolvenzanfechtungsansprüche niemals rechtszuständig ist [23]. Es ist also zu klären, ob der Gesetzgeber womöglich eine eigentlich systemwidrige Verfügungsmöglichkeit des Insolvenzschuldners über Insolvenzanfechtungsansprüche normiert hat. Das ist jedoch zu verneinen: Insolvenzanfechtungsansprüche werden zT missverständlich als „Teile der Masse“ bzw als „zur Masse gehörig“ bezeichnet

[24]. Das ist jedenfalls insoweit zutreffend, als die Masse selbst (und nicht der Schuldner) für Insolvenzanfechtungsansprüche rechtszuständig ist. Insolvenzanfechtungsansprüche sind aber nicht Teile des „verwertbaren“ Haftungsfonds selbst, sondern vielmehr bloße Mittel zur Massemehrung im Interesse der Gläubiger, sie sind also – kurz gesagt – „Massemaximierungsbehelfe“. Mit ihnen wird – wie erwähnt – durchwegs die „Notfallhaftung“ von Objekten aktualisiert, die sich in der Rechtszuständigkeit dritter Personen befinden [25]. Insoweit kann durchaus ein Konnex zwischen einer möglichen „Enthftung“ (oder eben „Weiterhaftung“) dieser Ansprüche und dem insoweit entscheidenden (mehrheitlichen) Gläubigerwillen gezogen werden, der auch die Basis für den entsprechenden insolvenzgerichtlichen Bestätigungs- und Bestellungsbeschluss bildet. Der Vorschlag des Insolvenzschuldners bewirkt also per se keine systemwidrige Disposition über Insolvenzanfechtungsansprüche. Vor diesem dogmatischen Hintergrund konnte bereits im Rahmen des „alten“ Zwangsausgleichs durchaus systemkonform vorgesehen werden, dass die „Verhaftung“ der Insolvenzanfechtungsansprüche durch die Verfahrensaufhebung nicht aufgelöst wird, sodass der Verwalter insoweit im Amt blieb und den Anfechtungsprozess fortführen konnte [26]. Im Übrigen bringt die nunmehr explizite Bestimmung des § 157i Abs 1 IO mE (insoweit offenbar entgegen dem 3. Senat) auch keine (echte) Durchbrechung des Grundsatzes der Unabtretbarkeit des Anfechtungsanspruchs [27] mit sich [28], denn die Betrauung des Treuhänders zur Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen ist keinesfalls mit einer Abtretung an dritte Personen gleichzusetzen. Vielmehr bleiben diese „Massemaximierungsbehelfe“ aufgrund des mehrheitlichen Gläubigerwillens ungeachtet der Verfahrensaufhebung im Haftungsfonds des Insolvenzschuldners „verhaftet“ und sind durch den Treuhänder – der insoweit funktional einem Masseverwalter nahekommt [29] – gel-

[14] Eine (bedingte) Insolvenzgläubigerstellung kann sich freilich auch aus Fallkonstellationen iSd § 41 Abs 2 IO ergeben; dazu *Widhalm-Budak*, ZIK 2014 (in Druck).

[15] Statt vieler *Pollak* in Bartsch/Pollak, Konkursordnung I³ (1937) 646; *Mohr* in Konecny/Schubert, Kommentar § 155 Rz 7.

[16] Dazu *Mohr* in Konecny/Schubert, Kommentar § 152 Rz 17 f.

[17] *König*, Die Anfechtung nach der IO⁵ (2014) Rz 21/7; OGH 3 Ob 184/11x ÖBA 2012/1827 (*Bollenberger*); vgl auch OGH 3 Ob 613/86 SZ 60/3 = JB1 1987, 667 sowie OGH 8 Ob 132/12p ÖBA 2013/1967 = RdW 2013/540 = ZIK 2013/265 (*Reckenzaun*, ZIK

2013/239, 165).

[18] Siehe auch unten 3.2.

[19] Vgl *F. Bydlinki*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 307; *Nunner-Krautgasser*, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz (2007) 142 f und 340.

[20] Ebenso *Widhalm-Budak*, ZIK 2014 (in Druck), die hier allerdings Beschwerprobleme ortet.

[21] Insb *Riel* in Konecny/Schubert, Kommentar § 145 Rz 39.

[22] *Riel*, ZIK 2010/183, 133; *Mohr/Riel*, Das IRÄG 2010 aus Bankensicht, RdW 2010, 616; *König*, ZIK 2010/7, 11

[23] Vgl auch *Kodek*, ÖBA 2010, 501,

der die Regelung des § 157i IO diesbezüglich als „auf den ersten Blick überraschend“ bezeichnet.

[24] Vgl etwa *Petschek/Reimer/Schiemer*, Das österreichische Insolvenzrecht (1973) 490; *Buchegger* in Bartsch/Pollak/Buchegger, Insolvenzrecht⁴ I § 1 Rz 73.

[25] *Nunner-Krautgasser*, Schuld 147 (FN 163).

[26] *Nunner-Krautgasser* in Konecny, Insolvenz-Forum 2006, 149.

[27] Dazu *König*, Anfechtung⁵ Rz 15/37 mwN.

[28] So aber *Riel*, ZIK 2010/183, 133.

[29] Vgl *Kodek*, ÖBA 2010, 501.

tend zu machen; der Erfolg kommt auch dabei den Gläubigern zu [30].

Was nun die Streitfrage angeht, ob eine Betrauung des Treuhänders zur Weiterführung von Insolvenzanfechtungsprozessen auch isoliert oder nur im Rahmen einer Übergabe des gesamten Vermögens zur Verwertung erfolgen kann, so gilt Folgendes: Dass bereits nach der alten Rechtslage die Weiterführung von Insolvenzanfechtungsprozessen keineswegs nur dann erfolgen konnte, wenn zur Ausgleichserfüllung das gesamte Vermögen an Sachwalter der Gläubiger übergeben wurde, sondern auch sonst möglich war, folgt bereits aus der oben dargelegten Anbindung an den (mehrheitlichen) Gläubigerwillen. Da die ausdrückliche Regelung des § 157i IO hier nur Rechtssicherheit schaffen sollte [31], ist der Auslegung des 3. Senats und der hA [32] schon vor diesem Hintergrund zuzustimmen. Dies entspricht nicht nur praktischen Bedürfnissen, sondern wird va durch den Gesetzeswortlaut (arg „so weit“ in § 157i Abs 2 Satz 1 IO [33]) und die Gesetzesmaterialien [34] untermauert: Aus der Aussage „Meist hat der Treuhänder das ihm übergebene Vermögen jedoch nicht nur zu verwalten, sondern auch zu verwerten, in vielen Fällen sogar das gesamte oder doch den wesentlichen Teil des aktuellen Vermögens ...“ folgt, dass auch eine nur teilweise Übergabe zulässig ist [35]. Insoweit kann auch der Wendung „Hiebei ...“ in § 157i Abs 1 Satz 2 IO nicht entnommen werden, dass eine isolierte Übertragung von Anfechtungsansprüchen an den Treuhänder unzulässig sei.

Gegen diese Auslegungsvariante lässt sich auch nicht vorbringen, dass sie zu einem systemwidrigen Zufluss an Mitteln zum Insolvenzschuldner führen würde: Dem Umstand, dass der Schuldner – wie erwähnt – für Insolvenzanfechtungsansprüche nicht rechtszuständig ist, ist jedenfalls durch eine entsprechende Ausgestaltung des Sanierungsplans Rechnung zu tragen, sodass der Schuld-

ner nicht direkt am Anfechtungserfolg partizipiert [36]: Für solche Fälle ist daher die Zahlung einer Superquote an die Insolvenzgläubiger vorzusehen; hingegen würde eine Ausgestaltung, bei der der Schuldner durch Anrechnung auf die Sanierungsplanquote am Anfechtungserfolg teilhaben könnte, den Plan iSd § 141 Abs 2 Z 4 iVm § 157i Abs 1 Satz 2 IO unzulässig machen [37].

Im Übrigen spricht auch der Charakter der Anfechtung als „Notfallsinstrument“ nicht gegen dieses Ergebnis: Daraus ergibt sich nämlich keineswegs, dass im Wege der Insolvenzanfechtung hereinzubringende Mittel etwa – im Sinn einer Stufenfolge – erst sekundär (also nach dem in der Rechtszuständigkeit des Insolvenzschuldners stehenden Vermögen) zur Schuldentilgung verwendet werden dürfen. Vielmehr ist der „Notfall“, der insb die subsidiäre Weiterhaftung von in dritte Hand gelangten Vermögenswerten aktualisiert [38], im Rahmen der Insolvenzanfechtung [39] bereits durch die materielle Insolvenz des Schuldners indiziert; der Erlös aus einer erfolgreichen Anfechtung und das „eigentliche“ Schuldnervermögen (bzw Erlöse aus dessen Verwertung) bilden insoweit einen einheitlichen Befriedigungsfonds; das entspricht auch dem Charakter des Insolvenzverfahrens als kollektiver Form der Haftungsverwirklichung. Diese Grundsätze finden auch im gegebenen Zusammenhang Geltung.

Insgesamt ist daher der Ansicht zu folgen, dass der Treuhänder iSd § 157i Abs 1 IO auch allein zur (Weiter-)Führung von Insolvenzanfechtungsprozessen bestellt werden kann.

3.3. Prozesskostenproblematik

Der letzte Punkt betrifft die Frage, ob dem Treuhänder neben dem hereinzubringenden Anfechtungsanspruch auch ein Fonds zum allfälligen Prozesskostenersatz „mitgegeben“ werden muss. Insoweit betont der 3. Senat – im Anschluss an *Riel* [40] und *König* [41] – zutreffend, dass im Sanierungsplan auch eine dem

Sachlichkeitsgebot entsprechende Vorsorge für die Prozesskosten zu treffen ist; das weist auch hier auf den Rekurs gegen den Bestätigungs- und Beststellungsbeschluss [42]. Darüber hinaus besteht – sofern im Sanierungsplan keine (ausreichende) Vorsorge für die Prozesskosten getroffen wurde – gem § 157h Abs 1 IO eine diesbezügliche Haftung des Schuldners [43], wobei die Position des Anfechtungsgegners betreffend das Risiko der Uneinbringlichkeit jedenfalls nicht schutzwürdiger ist als diejenige sonstiger Massegläubiger [44]. Eine Verletzung des Gleichheitssatzes oder des Grundrechts auf Eigentum kann damit mE jedenfalls nicht untermauert werden.

Univ.-Prof. Dr. Bettina Nunner-Krautgasser, Universität Graz

2056.

§§ 23, 25, 26 InvFG 1993; § 11 KMG. Der Prospektkontrollor haftet grundsätzlich nicht für die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Prospekts, sondern lediglich für erfolgte unrichtige oder unvollständige Kontrollen, sofern sie auf eigenem groben Verschulden bzw grobem Verschulden seiner Leute oder sonstiger Personen beruhen, die zur Prospektkontrolle herangezogen wurden.

Enthält der Emissionsprospekt keine irreführenden Anlegerinformationen, so haftet der Prospektkontrollor nicht, mag er auch „einen gänzlich gesetzwidrigen Prospekt – für ein per se unzulässiges Produkt – nicht beanstandet“ haben.

OGH 28. 8. 2013, 6 Ob 190/12b

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Beklagte ist Repräsentantin und Zahlstelle iSd § 25 Z 1 und 3 InvFG 1993 des Primeo Fund.

Beim Primeo Fund handelt es sich um einen ausländischen Kapitalanlagefonds

[30] Näheres dazu vgl *König*, ZIK 2012/7, 12; im Detail abweichend *Riel*, ZIK 2010/183, 134.

[31] ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 27.

[32] *Riel*, ZIK 2010/183, 133; *König*, ZIK 2012/7, 12; *ders*, Anfechtung⁵ Rz 19/8; *Dallinger* in *Dallinger/Wöber*, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2011, 50, *Widhalm-Budak*, ZIK 2014 (in Druck); aA *Wöber* in *Lichtkoppeler/Reisch*, Handbuch Unternehmenssanierung (2010) 261 (282 f); *ders* in *Dallinger/Wöber*, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2011, 50 ff.

[33] *Riel*, ZIK 2010/183, 133; *König*, ZIK 2012/7, 12; *ders*, Anfechtung⁵ Rz 19/18.

[34] Vgl insb ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 25.

[35] So auch bereits *Dallinger* in *Dallin-*

ger/Wöber, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2011, 50, der hier überdies einen Größenabschluss zieht.

[36] Vgl *Riel*, ZIK 2010/183, 134. Indirekte „Vorteile“ für den Schuldner – wie etwa das faktische Abstimmungsverhalten der Insolvenzgläubiger im Hinblick auf eine zu erwartende Superquote – sind insoweit hingegen wohl unschädlich.

[37] *König*, ZIK 2012/7, 12; *ders*, Anfechtung⁵ Rz 19/13; abweichend *Riel*, ZIK 2010/183, 134.

[38] Zur grundsätzlichen Übernahme von Vermögenswerten in anfechtungsrelevant belastetem Zustand *Nunner-Krautgasser*, *Schuld* 167 und 340.

[39] Zur Gläubigeranfechtung außerhalb

der Insolvenz siehe hingegen § 8 Abs 1 AnfO. [40] ZIK 2010/183, 133.

[41] ZIK 2012/7, 12; *ders*, Anfechtung⁵ Rz 19/11.

[42] Zur Rekurslegitimation des Anfechtungsgegners oben 3.1. Vgl dazu auch *Widhalm-Budak*, ZIK 2014 (in Druck), nach deren Ansicht ein bloß auf mangelnde Vorsorge für die Kostentragung im Sanierungsplan gestützter Rekurs unzulässig wäre.

[43] *Riel*, ZIK 2010/183, 133; vgl auch *Mohr* in *Konecny/Schubert*, Kommentar § 157 f Rz 9.

[44] Vgl *Widhalm-Budak*, ZIK 2014 (in Druck).