

**Anmerkung:**

1. Die vorliegende E des OGH überzeugt sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung. Zunächst hebt der OGH hervor, dass die Berufung auf den **Erfüllungsgerichtsstand für Verträge** (Art 5 Nr 1 LGVÜ, Art 7 Abs 1 EuGVVO) ausscheidet, wenn **zwischen den Streitparteien niemals eine freiwillig eingegangene Beziehung** bestanden hat, womit ein Anspruch aus der Rechtsfigur des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter den Tatbestand einer echten „**vertragl Verpflichtung**“ nicht erfüllt. Das entspricht nicht nur der gängigen Sichtweise zum Erfüllungsgerichtsstand im europäischen Zivilprozessrecht,<sup>1</sup> sondern auch zivilrechtlich der modernen Tendenz, die Pflichten aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht als echte Vertragspflichten anzusehen, sondern in Wahrheit als objektiv-rechtl Sorgfaltspflichten, die auch gegenüber einem außerhalb des Vertragsverhältnis stehenden, gleichwohl besonders schutzwürdigen Dritten eingreifen.<sup>2</sup>

2. Einschlägig ist daher trotz Berufung des Kl auf einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter die Anwendung des **Deliktsgerichtsstands** des Art 5 Nr 3 LGVÜ 2007 bei **reinen Vermögensschäden** des Kl und einem behaupteten Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten des Kl. Die Anwendung des Deliktsgerichtsstands auf reine Vermögensschäden ist derzeit ein sehr aktuelles Thema, wie etwa die zahlreichen Klagen über Verbraucheransprüche infolge des sog „VW-Dieselskandals“ zeigen, wo es um die Parallelnorm des Art 7 Nr 2 EuGVVO geht.<sup>3</sup> Die Ausführungen des OGH zur Lokalisation des (reinen) Vermögensschadens des Kl, der Vermögen verloren hat, weil der Bekl seine Kontrollpflichten bei einem Schweizer Anlageunternehmen schuldhaft verletzt hat, zeigen zwei Dinge sehr deutlich: *Erstens*, dass nicht mehr ernsthaft bestritten werden kann, dass auch *reine Vermögensschäden* einer örtl Lokalisation zugänglich sind und somit auch reine Vermögensschäden einen die internationale Zuständigkeit begründenden „*Schadensort*“ gem Art 5 Nr 3 LGVÜ und Art 7 Nr 2 EuGVVO iSd **Ubiquitätstheorie** des EuGH haben.<sup>4</sup> *Zweitens*, dass der OGH den Versuchen von Teilen der Lehre, das Kriterium des „*Schadensortes*“ durch das Kriterium der „**Sach- und Beweisnähe des angerufenen Gerichts**“ auszutauschen, eine klare Absage erteilt. Der OGH zieht den jüngst von *Oberhammer*<sup>5</sup> zum Deliktsgerichtsstand im europäischen Zivilprozessrecht entwickelten Ansatz, die *Sach- und Beweisnähe des angerufenen Gerichts* als entscheidendes Kriterium für die Begründung der internationalen Zuständigkeit anzusehen, in keiner Weise heran, obwohl gerade der Anlassfall ein Paradebeispiel für eine Sach- und Beweisnähe der Schweizer Gerichte wäre. Demgegenüber stellt der OGH iSd ganz hM auf den Schadensort in Ö ab, wonach „*die Gerichte am Wohnsitz des Anlegers für auf delikti-*

*sche Ansprüche gestützte Klagen dann zuständig sind, wenn die anlage- und schadenstypisch beteiligten Konten bei Banken in Ö gehalten wurden und darüber hinaus auch die sonst vorliegenden Umstände (insb zB Erwerb in Ö; Eingehen der Verpflichtung aufgrund von notifizierten Prospektangaben in Ö) zur Zuweisung an österr Gerichte anstelle der Gerichte am Wohnsitz des Bekl beitragen*“.

3. Eine Besonderheit liegt im Anlassfall darin, dass der Bekl neben der Einrede der *internationalen Unzuständigkeit* auch die Einrede der **örtl Unzuständigkeit** erhoben hatte. Art 5 LGVÜ und Art 7 EuGVVO regeln bekanntlich nicht nur die internationale Zuständigkeit, sondern (ausnahmsweise) auch die örtl Zuständigkeit als innerstaatl Verteilung der Rechtssachen unter den sachlich zuständigen Gerichten. Das ErstG hatte die Klage auf einen Überweisungsantrag des Kl hin in der Folge an das Gericht, an dem sich das Bankkonto des Kl befand, überwiesen (§ 261 Abs 6 ZPO), im Übrigen aber die Einrede der internationalen Unzuständigkeit verworfen. Da die örtl Zuständigkeit von der internationalen Zuständigkeit als Prozessvoraussetzung klar zu unterscheiden ist (obwohl beide in Art 5 LGVÜ bzw in Art 7 EuGVVO gleichzeitig geregelt werden) und der Bekl nur hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit Rekurs erhoben hatte (vgl den Rechtsmittelausschluss in § 261 Abs 6 Satz 4 ZPO hinsichtlich des Überweisungsbeschlusses), war demnach Verfahrensgegenstand des Rekurs- und RevRekVerfahrens nur mehr die Frage der internationalen Zuständigkeit und die Frage der örtl Zuständigkeit vom OGH nicht zu behandeln. Völlig zu Recht führt der OGH auch aus, dass es für die Beurteilung der internationalen Zuständigkeit beim Deliktsgerichtsstand auf die *Klagsbehauptungen* ankommt und ein Fall einer sog „*doppelrelevanten Tatsache*“ vorliegt, weil dieselbe Tatsache des schädigenden Ereignisses nicht nur für die Begründung der Zuständigkeit, sondern auch für die inhaltl Berechtigung des Anspruchs entscheidend ist.

Thomas Klicka

**INSOLVENZRECHT****Zur Abtretbarkeit von Anfechtungsansprüchen nach der IO**

» ZFR 2019/250

§ IO: §§ 27 ff  
ABGB: §§ 1392 ff  
# OGH 17. 6. 2019, 17 Ob 6/19k

**Leitsatz (der Redaktion)**

Die (entgeltl) Abtretung von Anfechtungsansprüchen nach der IO ist jedenfalls dann wirksam, wenn sie neben dem Anspruch auf Rechtsgestaltung (Unwirksamklärung iSv § 27 IO) auch einen auf dieser Rechtsgestaltung beruhenden Leistungsanspruch (§ 39 IO) erfasst. Anderes gilt nur dann, wenn eine solche Abtretung rechts-

1 Vgl 8 Ob 31/19w.

2 Vgl etwa *Karner* in KBB, ABGB<sup>5</sup> § 1300 Rz 3 mwN; SZ 69/258 = JBl 1997, 524 = RdW 1997, 397 = AnwBl 1997, 787 = ecoloex 1997, 844 (*Wilhelm*) = ÖBA 1997, 646/642; JBl 2006, 178.

3 Vgl etwa *Klicka*, Die Anwendung des Deliktsgerichtsstands nach Art 7 Nr 2 EuGVVO auf reine Vermögensschäden eines Fahrzeugkäufer, JBl 2019, 337 mwN.

4 In diesem Sinne bereits grundlegend EuGH 10. 6. 2004, C-168/02, *Kronhofer*, dazu näher *Klicka*, JBl 2019, 338 ff.

5 Deliktsgerichtsstand am Erfolgsort reiner Vermögensschäden, JBl 2018, 750.



missbräuchl oder offenbar insolvenzzweckwidrig erfolgt. Auf die Angemessenheit des Abtretungspreises kommt es dabei nicht an.

Die Kl begehrt mit ihrer am 20. 7. 2017 eingebrachten Klage die Zahlung von 471.745,27 €; hilfsweise die Aufhebung des Kaufvertrags vom 17. 7. 2015 als nichtig und die Einwilligung der Bekl in die bücherl Einverleibung des Eigentumsrechts der Kl an den drei Liegenschaften. Sie stützt ihr Klagebegehren insb auf § 28 Z 3 iVm § 32 IO. Der Insolvenzverwalter (InsV) habe die Anfechtungsansprüche zulässigerweise an sie zediert. (...) Das BerufungsG ließ die oRev zu, weil Rsp des OGH zur Abtretbarkeit eines insolvenzrechtl Anfechtungsanspruchs fehle.

### Aus der Begründung

(...)

3.3.2. Dass das Anfechtungsrecht vom InsV im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger auszuüben ist, kann in Wahrheit kein Abtretungsverbot begründen: Aufgrund des Anfechtungsmonopols des InsV sind alle Insolvenzgläubiger an die Ausübung oder Nichtausübung des Anfechtungsrechts gebunden (8 Ob 140/99t SZ 72/177 mwN; RS0112593). Der InsV kann also – im Rahmen seiner Verantwortlichkeit nach § 81 IO – über das Anfechtungsrecht disponieren, insb durch Verzicht oder Vergleich (*Rebernig* in *Konecny/Schubert* § 27 KO Rz 16; *König*, Anfechtung<sup>5</sup> Rz 17/6). Gerade in einem Fall von Massearmut wie hier kann es aber *durchaus im wohlverstandenen Interesse der Gesamtheit der Gläubiger liegen, nicht (mangels ausreichender Mittel zur Führung des Anfechtungsprozesses) auf den Anfechtungsanspruch verzichten zu müssen*, sondern durch den – hier mit Zustimmung des Gläubigerausschusses erfolgten – Abschluss einer Abtretungsvereinbarung immerhin einen gewissen Betrag für die Masse zu lukrieren.

3.3.3. Gem § 27 IO können vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommene, das Vermögen des Schuldners betreffende Rechtshandlungen angefochten und *den Insolvenzgläubigern gegenüber* als unwirksam erklärt werden. Auch daraus lässt sich aber kein Argument gegen die Abtretbarkeit des Anfechtungsanspruchs ableiten:

(a) Entscheidend ist, dass diese Unwirksamklärung zu einem Anspruch der Masse gegen den Anfechtungsgegner führt (§ 39 Abs 1 IO). Wird – wie hier – auch dieser Anspruch abgetreten, so führt die erfolgreiche Anfechtung zu einem Leistungsanspruch des Zessionars aus abgetretenem Recht. Die Unwirksamklärung wirkt daher zwar mittelbar auch für ihn. Grds bleibt es aber auch in diesem Fall bei der in § 27 IO angeordneten Unwirksamklärung gegenüber den Insolvenzgläubigern.

(b) Letzteres ist insb deswegen von Bedeutung, weil auf der Rechtsgestaltung (Unwirksamklärung) beruhende Ansprüche des Gegners nach § 41 IO schon nach allgemeinen Grundsätzen weiterhin gegen die Masse bestehen müssen: Die Abtretung des Anfechtungsanspruchs kann nicht dazu führen, dass der Gegner diese Ansprüche verliert oder gegen seinen Willen gegen eine andere Person (den Zessionar) geltend machen müsste. Inwiefern

dies – zumal bei mögl Aussonderungs- oder Bereicherungsansprüchen nach § 41 Abs 1 IO – einer Aufhebung des Insolvenzverfahrens entgegenstehen könnte, ist hier nicht zu prüfen, da im konkreten Fall nur die Anmeldung einer (bedingten) Insolvenzforderung iSd § 41 Abs 2 IO in Betracht gekommen wäre. Eine solche Anmeldung ist offenkundig nicht erfolgt; sie hätte angesichts des Umstands, dass nicht einmal die Masseforderungen vollständig befriedigt werden konnten, auch zu keiner sonst allenfalls erforderl Sicherstellung (§ 133 Abs 2 IO) geführt. (...)

3.4. Auch wenn das Begehren der Anfechtungsklage nach der Rsp nicht zwingend auf eine Rechtsgestaltung gerichtet sein muss (RS0064373), ist doch unstrittig, dass der Anfechtungsanspruch als solcher ein Anspruch auf Rechtsgestaltung ist (*König*, Anfechtung<sup>5</sup> Rz 15/1 ff mwN; RS0083645, RS0064580 [T1, T3]). Das steht einer Übertragung allerdings nicht entgegen.

3.4.1. Gestaltungsrechte, die mit einer anderen Rechtsposition verbunden sind, können zwar *für sich allein* nur ausnahmsweise übertragen werden, und zwar dann, wenn der Erwerber am Erhalt des Rechts bzw der Überträger an der Übertragung und Ausübung des Rechts durch den Erwerber ein von der Rechtsordnung gebilligtes Interesse hat (6 Ob 639/88 SZ 61/238; RS0032642; ausf *P. Bydlinski*, Die Übertragung von Gestaltungsrechten [1986] 32 ff). Gebilligt wird die Übertragung eines Gestaltungsrechts aber jedenfalls dann, wenn auch die aus dessen Ausübung folgenden *Leistungsansprüche* abgetreten werden (4 Ob 2341/96k [Wandlung]; 1 Ob 58/11b [Irrtumsanfechtung]; vgl auch 6 Ob 501/93 [„Anfechtung“ nach § 27 MRG]; *Thöni* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> § 1393 Rz 50 und 52 mwN; vgl auch *P. Bydlinski*, Übertragung 52, 155 [„ganz unzweifelhaft“]).

3.4.2. Ein solcher Fall liegt hier vor: Wie bereits ausgeführt, ist die Vereinbarung zwischen dem InsV und der Kl dahin auszulegen, dass nicht nur das Gestaltungsrecht, sondern auch und gerade der aus dessen Ausübung folgende Leistungsanspruch der Masse nach § 39 Abs 1 IO übertragen wurde. Eine isolierte Übertragung nur des Gestaltungsrechts lag daher nicht vor. Damit kann offenbleiben, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen auch die Übertragung eines reinen Gestaltungsrechts (etwa auf Unwirksamklärung eines Belastungs- und Veräußerungsverbots) mögl sein könnte.

3.5. Entgegen der Ansicht des BerufungsG steht der Berechtigung des Klagebegehrens auch nicht das Fehlen der – hier mangels entsprechender Feststellungen in Wahrheit gar nicht abschließend beurteilbaren – Angemessenheit des Abtretungspreises entgegen: (...)

3.5.2. Einwendungen aus dem Verhältnis zwischen Zedent und Zessionar kann der abgetretene Schuldner jedoch nur so weit geltend machen, als damit die Gläubigerstellung des Zessionars infrage gestellt wird und er damit nicht ein Recht des Zedenten ausübt. Der abgetretene Schuldner kann sich also (nur) mit Erfolg darauf berufen, dass das Zessionsgeschäft nichtig sei oder dass es der Zedent erfolgreich angefochten habe, nicht aber auf ein noch nicht ausgeübtes Rücktritts- oder Anfechtungsrecht (RS0032781). Ist der Zedent nicht Verfügungsberechtigt, etwa weil er nicht Eigentümer der Forderung ist, ist das Verfü-



gungsgeschäft selbst dann unwirksam, wenn das Grundgeschäft zwischen Zedent und Zessionar wirksam ist (*Thöni in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*<sup>3</sup> § 1392 ABGB Rz 11 mwN). Ungültig (und damit unwirksam) ist die Forderungsabtretung auch dann, wenn sie eine gegen die guten Sitten verstoßende missbräuchl Rechtsausübung darstellt (*Thöni*, aaO § 1392 ABGB Rz 14 mwN). So ist es sittenwidrig (rechtsmissbräuchlich), eine Forderung nur deshalb von einem Vermögenslosen einklagen zu lassen, um sich damit dem Kostenersatzrisiko zu entziehen (7 Ob 206/08g = RS0016540 [T1]). (...)

3.5.3. Da auch eine Schenkung einen taugl Rechtsgrund für eine Forderungszession darstellt, kommt es grds nicht darauf an, ob der Abtretungspreis in einem angemessenen Verhältnis zum Wert der abgetretenen Forderung steht; ein entsprechender Einwand des Schuldners ist daher ohne Bedeutung.

3.5.4. Im Sonderfall eines Insolvenzanfechtungsanspruchs wird eine unentgeltl Abtretung zwar wohl als insolvenzzweckwidrig und damit unwirksam anzusehen sein; darauf kommt es hier aber nicht an, weil die Abtretung ohnehin nicht unentgeltl erfolgte. Darauf, dass der Abtretungspreis deutl unter der nun eingeklagten Forderung liegt, kann sich die Bekl jedenfalls nicht erfolgreich stützen. Es wäre näm – ganz abgesehen davon, dass mangels entsprechender Feststellungen die Angemessenheit der Preisgestaltung nicht beurteilt werden kann – nicht einzusehen, warum die Anfechtungsgegnerin von einem allenfalls zu niedrigen Abtretungspreis profitieren sollte. (...)

3.5.6. Daraus folgt, dass ein zu niedriger Abtretungspreis die Abtretung nur dann unwirksam machen könnte, wenn die Zession objektiv insolvenzzweckwidrig war und dieser Umstand – also der Missbrauch der Vertretungsmacht durch den InsV – für den Zessionar auch evident war. (...)

3.6.3. Der Umstand, dass aufgrund der Abtretung des Anfechtungsanspruchs ein Prozesserfolg der Zessionarin und nicht der Masse zugutekäme, lässt die Befriedigungstauglichkeit der Anfechtung nicht entfallen.

(a) Das Erfordernis der Befriedigungstauglichkeit soll verhindern, dass eine Rechtshandlung für unwirksam erklärt wird, ohne dass sich dadurch die Lage der (materiell) Anfechtenden – also im Regelfall der Masse- und Insolvenzgläubiger – verbessert. Der Anfechtungsgegner muss auch bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen den Eingriff in seine durch die anfechtbare Rechtshandlung begründete Rechtsstellung nur hinnehmen, wenn dies tatsächl im Interesse der materiell Anfechtenden liegt. Das trifft nicht zu, wenn die Anfechtung für den oder die Anfechtenden folgenlos bleibt und damit ihren Zweck verfehlt (*Rebernic in Konecny/Schubert* § 27 KO Rz 107; *Koziol*, Der Begriff des „nachteiligen Rechtsgeschäftes“ in § 31 Abs 1 Z 2 KO, JBl 1982, 57 [61]). In der Sache fehlt in einem solchen Fall das rechtl Interesse an der Rechtsgestaltung.

(b) Die Abtretung des Anfechtungsanspruchs kann an diesem Erfordernis zwar nichts ändern: Eine Rechtsgestaltung, die folgenlos bliebe, wäre auch in diesem Fall unzulässig. Wegen des beschränkten Zwecks des Erfordernisses der Befriedigungstauglichkeit – Verhinderung einer folgenlosen und damit zweckver-

fehlenden Rechtsgestaltung – ist es für den Anfechtungsgegner aber irrelevant, bei *wem* die Folgen der Rechtsgestaltung eintreten, ob die Zahlung also der Masse oder dem Zessionar zufließt. Wird daher – wie hier – zugleich mit dem Gestaltungsrecht auch der auf der Rechtsgestaltung beruhende Leistungsanspruch (§ 39 Abs 1 IO) übertragen und auch geltend gemacht, besteht an der Befriedigungstauglichkeit kein Zweifel. (...)

**Anmerkung:**

1. Der vorliegende Beschluss wird die insolvenzrechtl Praxis nachhaltig verändern: Bislang stand die System- und Kommentarliteratur beinahe geschlossen auf dem Standpunkt, InsV könnten etwaige Anfechtungsansprüche generell nicht zedieren. Kritisch hinterfragt wurde diese Position im Schrifttum allein von *U. Torggler/Trenker*<sup>1</sup> und jüngst – aus Anlass des gegenständl Verfahrens – von *Nunner-Krautgasser*,<sup>2</sup> die sich mit gewichtigen Argumenten für eine Abtretbarkeit aussprach. Der OGH analysiert den Meinungsstand in der E eingehend und spricht sich uE zu Recht für die Möglichkeit einer gemeinschaftl Zession des in § 39 Abs 1 IO normierten Rückgewähranspruchs und des korrelierenden Gestaltungsrechts auf Unwirksamklärung der jeweiligen Rechtshandlung gegenüber den Insolvenzgläubigern (§ 27 ff IO) aus: Essenziell scheint dabei, dass § 37 Abs 1 IO das Anfechtungsrecht deshalb dem InsV zuweist, um sicherzustellen, dass der Vorteil aus der Anfechtung der Masse zugutekommt, womit insb die **par conditio creditorum** sichergestellt werden soll.<sup>3</sup> Die Gläubigergleichbehandlung wird jedoch auch dann gewahrt, wenn der Zessionar der Masse einen Abtretungspreis zuwendet, der wirtschaftl an die Stelle des Anfechtungsanspruchs tritt.

2. Tatsächl wird der Zweck des Anfechtungsrechts – näm – zugunsten einzelner Gläubiger getätigte Rechtshandlungen zum Zweck der Massemehrung rückgängig zu machen – durch die Zedierbarkeit des Abtretungsanspruchs sogar gefördert: Gerade in massearmen Insolvenzverfahren (wie jenem der gegenständl E) sehen sich InsV häufig dem Problem ausgesetzt, berechtigte Anfechtungsansprüche mangels liquider Mittel zur **Deckung des Prozessaufwands** nicht gerichtl geltend machen zu können, da zB Kostenvorschüsse für Sachverständigengutachten bei Gericht nicht erlegt werden können, oder zumindest die Gefahr einer persönl Haftung des InsV für den Ersatz der Prozesskosten besteht.<sup>4</sup> Diese Schwierigkeit schlägt auf die Ausgangsposition bei **Vergleichsgesprächen** mit (mögl) Anfechtungsgegnern durch. Nunmehr steht dem InsV die Möglichkeit offen, Anfechtungsansprüche qua Zession zu verwerten. Diese Alternative zur gerichtl Durchsetzung determiniert die Rollenverteilung bei den vorpro-

1 Zur Organhaftung für Gläubigerbevorzugung gemäß § 25 Abs 3 Z 2 GmbHG, § 84 Abs 3 Z 6 AktG, JBl 2013, 613 (622 f).

2 Zur Abtretbarkeit von Insolvenzanfechtungsansprüchen, JBl 2018, 277 (passim).

3 S dazu nur die nach wie vor aktuellen Ausführungen von *Rebernic in Konecny/Schubert*, Insolvenzzesetze (2006) § 37 KO Rz 1 f; allgemein zur *par conditio creditorum* als tragendem Gedanken des Anfechtungsrechts nach der IO *König*, Die Anfechtung nach der Insolvenzzordnung<sup>5</sup> (2014) Rz 1/2.

4 S zur angesprochenen Haftung nur OGH 8 Ob 3/07k ZIK 2007/287, 173 = SZ 2007/58.



zessualen Unterredungen neu. Dabei handelt es sich wohl um die wichtigste praktische Auswirkung des vorliegenden Beschlusses.

3. Eine weitere Neuerung besteht darin, dass sich in Zukunft auch vermehrt andere Gerichte als das jeweils zuständige InsolvenzG mit Anfechtungsansprüchen auseinandersetzen müssen. Tritt der InsV nicht in einen anhängigen Rechtsstreit ein, kann er eine Anfechtungsklage gem § 43 Abs 5 IO ausschließt beim InsolvenzG geltend machen. Diese **Sonderzuständigkeit** gilt jedoch nach leg cit nur dann, wenn das Anfechtungsrecht vom InsV oder von den Insolvenzgläubigern (§ 189 IO) ausgeübt wird. Wird der Anfechtungsanspruch vom Zessionar geltend gemacht, ist die Klage am allgemeinen Gerichtsstand des Bekl einzubringen. Dabei muss man auch die Jahresfrist des § 43 Abs 2 IO ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Auge behalten. Dass diese **Präklusivfrist** für Neugläubiger gilt, folgt aus dem zessionsrechtl Schuldnerschutz (vgl § 1394 ABGB).

4. Freilich wirft der vorliegende Beschluss auch eine Reihe an Folgeproblemen auf, welche die Rechtspraxis geraume Zeit beschäftigen werden: Nicht beantwortet wird im vorliegenden Beschluss etwa die Frage, ob die Zession der Anfechtungsansprüche auch programmgemäß zur Verfahrensbeschleunigung genutzt werden kann, oder ob die Aufhebung des Insolvenzverfahrens eine rechtskräftige E über die (bzw ausnahmsweise eine Präklusion der) Anfechtungsansprüche voraussetzt, weil erst zu diesem Zeitpunkt geklärt ist, ob der Anfechtungsgegner etwaige Ansprüche nach § 41 Abs 1 IO gegen die Masse geltend machen bzw jene nach § 41 Abs 2 IO als Insolvenzforderungen anmelden kann.<sup>5</sup> Der ersen konnte diese Frage offenlassen, weil im konkreten Fall nur die Anmeldung einer Insolvenzforderung iSd § 41 Abs 2 IO in Betracht gekommen wäre, die aufgrund der **Masseunzulänglichkeit** jedenfalls zu keiner Quotenausschüttung geführt hätte (Pkt 3.3.3.b). Reicht die Insolvenzmasse aus, um die Masseforderungen zu erfüllen, stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit einer Aufhebung des Insolvenzverfahrens vor endgültiger Erledigung der Anfechtungsansprüche jedoch in voller Schärfe.

Bezüglich der Forderungen nach § 41 Abs 2 IO wird insofern die Abwägung zu treffen sein, ob dem zessionsrechtl Schuldnerschutz dadurch Genüge getan wird, dass dem Anfechtungsgegner – nach Konfrontation mit den anspruchsbegründenden Tatsachen(-behauptungen)<sup>6</sup> – durch Verständigung von der Abtretung die Notwendigkeit vor Augen geführt wird, die Forderungen nach § 14 IO bedingt anzumelden, sofern er diese (weiterhin) gegen die Masse geltend machen will. Erachtet man einen solchen Hinweis als ausreichend, kann das Insolvenzverfahren bereits vor rechtskräftiger Erledigung der (zedierten) Anfechtungsansprüche aufgehoben werden. Schließt darf die **Schlussverteilung** gem § 137 Abs 1 IO nicht deshalb aufgeschoben werden, weil noch nicht feststeht, ob und inwieweit Sicher-

stellungsbeträge zur Deckung von Forderungen an die Masse zurückfallen werden.<sup>7</sup> Schwieriger gestaltet sich die Situation, wenn keine solche Verständigung erfolgt oder wenn (daneben auch) Ansprüche nach § 41 Abs 1 IO in Betracht kommen. Hier stünde eine Aufhebung des Insolvenzverfahrens – mangels Möglichkeit bzw erkennbarer Notwendigkeit einer bedingten Geltendmachung der auflebenden Ansprüche – jedenfalls bei Kapitalgesellschaften in einem deutl Spannungsverhältnis zum zessionsrechtl Schuldnerschutz, zumal die Schuldnerin nach Verfahrensaufhebung aus dem Firmenbuch gelöscht wird (§ 40 FBG). Eine abschließende Stellungnahme zu dieser Frage würde jedoch den Rahmen einer Glosse sprengen. Wie Lehre und Rsp diese Fallkonstellationen beurteilen werden, bleibt mit Spannung zu erwarten.

Jakob Kepplinger/Matthias Pichler

<sup>7</sup> Vgl zur Konzeption von § 137 IO nur G. Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht IV (2006) § 137 KO Rz 2.

## Zum Antragsrecht des Gläubigers auf Bestellung eines Insolvenzverwalters mit beschränktem Geschäftskreis

» ZFR 2019/251

§ IO: § 190

# OGH 27. 6. 2019, 8 Ob 65/19w

### Leitsätze (der Redaktion)

1. Die E über den Antrag auf Bestellung eines Insolvenzverwalters mit besonderem Geschäftskreis nach § 190 Abs 2 IO ist im Rechtsmittelverfahren nur dahin gehend zu überprüfen, ob die Bestellung für die vom Insolvenzgericht konkret in Aussicht genommene, mit besonderen Schwierigkeiten verbundene Tätigkeit erforderl bzw zweckmäßig ist.
2. Der RekWerber ist hingegen nicht befugt, auf dem formalen Umweg eines Verwalterbestellungsantrags in Wirklichkeit die E des Insolvenzgerichts zu bekämpfen, von einer bestimmten Verwertungsmaßnahme Abstand zu nehmen.

Über das Vermögen der Schuldnerin wurde mit Beschluss des ErstG vom 18. 12. 2017 das Schuldenregulierungsverfahren unter Eigenverwaltung eröffnet.

Die Schuldnerin bewohnt aufgrund eines ihr testamentarisch von ihrem verstorbenen Gatten eingeräumten, bücherl einverleibten Wohnungsgebrauchsrechts ein geräumiges Haus. Der ASt, ein Verwandter der Schuldnerin und Insolvenzgläubiger, hat

<sup>5</sup> Ausf zu den einzelnen Kategorien der in § 41 IO angesprochenen Obligationen *Rebernik in Konecny/Schubert* § 41 KO Rz 5 ff.

<sup>6</sup> Ein entsprechender Hinweis liegt in praxi regelmäßig vor, weil InsV von einer Abtretung versuchen werden, den Anfechtungsanspruch selbst einbringl zu machen.