

TE OGH 2023/4/27 9Ob62/22s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.04.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Fichtenau als Vorsitzende sowie den Hofrat Mag. Ziegelbauer, den Hofrat Dr. Hargassner, die Hofrätin Mag. Korn und den Hofrat Dr. Thunhart als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. N* als Insolvenzverwalter im Konkursverfahren der W* AG, *, vertreten durch Abel Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagten Parteien 1.) W* KG, *, 2.) N*, beide vertreten durch Mag. Dr. Mario Mittler, Rechtsanwalt in Wien, 3.) W*, wegen 1.356.907,51 EUR sA, über die Revision der erst- und zweitbeklagten Parteien (Revisionsinteresse: 1.144.907,51 EUR sA) gegen das [richtig:] Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 31. März 2022, GZ 4 R 84/21h-117, womit infolge Berufung der erst- und zweitbeklagten Parteien das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 13. Oktober 2020, GZ 352 Cg 3/20s-81, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden mit der Maßgabe bestätigt, dass die Entscheidung als Urteil und Beschluss insgesamt zu lauten hat:

„1. Das Klagebegehren besteht mit 1.356.907,51 EUR samt 5,25 % Zinsen vom 28. 4. 2017 bis 30. 9. 2017 und 9,2 % Zinsen über dem Basiszinssatz des jeweiligen Halbjahres seit 1. 10. 2017 aus dem Teilbetrag von 1.328.487,65 EUR samt 5,25 % Zinsen aus 28.434,86 EUR seit Klagseinbringung zu Recht.

2. Die eingewendete Gegenforderung besteht mit 212.000 EUR zu Recht.

3. Die darüber hinausgehende Kompensationseinwendung wird zurückgewiesen.

4. Die erst- und zweitbeklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei zu Handen der Klagevertreterin binnen 14 Tagen den Betrag von 1.144.907,51 EUR samt 5,25 % Zinsen vom 28. 4. 2017 bis 30. 9. 2017 und 9,2 % Zinsen über dem Basiszinssatz des jeweiligen Halbjahres seit 1. 10. 2017 aus dem Teilbetrag von 1.116.487,65 EUR samt 5,25 % Zinsen aus 28.434,86 EUR seit Klagseinbringung und die mit 59.400,29 EUR bestimmten Prozesskosten (darin 6.679,03 EUR USt und 19.326,11 EUR Barauslagen) zu bezahlen.

5. Das Mehrbegehren, die erst- und zweitbeklagten Parteien seien zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei zu Handen der Klagevertreterin binnen 14 Tagen einen weiteren Betrag von 212.000 EUR samt 5,25 % Zinsen vom 28. 4. 2017 bis 30. 9. 2017 und 9,2 % Zinsen über dem Basiszinssatz des jeweiligen Halbjahres seit 1. 10. 2017 zu bezahlen, wird abgewiesen.“

Die erst- und zweitbeklagten Parteien sind schuldig, der klagenden Partei die mit 6.754 EUR (darin 1.125,67 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit 4.549,20 EUR (darin 758,20 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Der Kläger ist Masseverwalter im Konkursverfahren über das Vermögen der W* AG, vormals: W* AG (in Folge: Schuldnerin). Die Erstbeklagte ist eine Gesellschaft der Aktionäre der Schuldnerin. Zweit- und Drittbeklagte sind Komplementäre der Erstbeklagten. Über das Vermögen des Drittbeklagten wurde am 29. 3. 2021 das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet (AZ * des Bezirksgerichts *). Das Verfahren gegen den Drittbeklagten ist seither unterbrochen.

[2] Der Kläger begehrt die Rückzahlung eines Darlehens, das die Schuldnerin der Erstbeklagten gewährt habe.

[3] Die Erst- und Zweitbeklagten wandten dagegen, soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung, die Höhe der Klageforderung übersteigende Gegenforderungen ein. Die S* (in Folge: Bank) habe einen der Erstbeklagten gewährten Kredit ebenso wie Kredite an die Schuldnerin und eine dritte Gesellschaft fällig gestellt. Die Zweit- und Drittbeklagten hafteten für diese Kredite als Bürge und Zahler. Ihre bedingte Bürgenregressforderung wandten die Beklagten kompensando gegen die Klageforderung ein. Die Forderung der Bank sei fällig, Zweit- und Drittbeklagte seien von der Bank bereits zur Zahlung aufgefordert worden. Zweit- und Drittbeklagte hätten darüber hinaus mit der Bank vereinbart, dass sämtliche Verpflichtete von der Restschuld befreit werden, wenn Zweit- und Drittbeklagte als Bürgen einen Betrag in Höhe von 250.000 EUR pro Person (gesamt: 500.000 EUR) zahlen. Über diese Vereinbarung sei ein vollstreckbarer Notariatsakt errichtet worden. Da Zweit- und Drittbeklagte als Bürgen zur Zahlung der Gesamtverbindlichkeiten auch der Schuldnerin verpflichtet seien, hätten sie dieser gegenüber auch einen Regressanspruch.

[4] Der Kläger bestritt das Bestehen einer Bürgenregressforderung. Sollte das Gericht jedoch der Ansicht sein, dass ein Teil dieser Regressforderung zu Recht bestehe, stelle er den Antrag, das „hg Gericht“ möge dem Zweit- und Drittbeklagten jeweils eine Sicherheitsleistung gemäß § 19 Abs 2 IO in entsprechender Höhe auftragen. [4] Der Kläger bestritt das Bestehen einer Bürgenregressforderung. Sollte das Gericht jedoch der Ansicht sein, dass ein Teil dieser Regressforderung zu Recht bestehe, stelle er den Antrag, das „hg Gericht“ möge dem Zweit- und Drittbeklagten jeweils eine Sicherheitsleistung gemäß Paragraph 19, Absatz 2, IO in entsprechender Höhe auftragen.

[5] Die Zweit- und Drittbeklagten replizierten, sie wären bereits zur Zahlung der Bürgschaftsforderung aufgefordert worden, sodass diese Verbindlichkeit nicht mehr bedingt sei und ihnen keine Sicherheitsleistung aufzuerlegen sei.

[6] Das Erstgericht sprach aus, dass das Klagebegehren mit 1.356.907,51 EUR sA sowie die eingewendete Gegenforderung in Höhe von 212.000 EUR zu Recht bestehen. Die Beklagten seien zur ungeteilten Hand schuldig, der Klägerin 1.144.907,51 EUR sA zu zahlen. Das Mehrbegehren von 212.000 EUR sA wies das Erstgericht – vom Kläger unbekämpft – ab. Die Erstbeklagte schulde aufgrund einer Rückführungsvereinbarung den anerkannten Darlehenssaldo. Die Gegenforderung bestehe nur in Höhe von 212.000 EUR zu Recht. Dieser Betrag resultiere aus Zahlungen des Zweitbeklagten (152.000 EUR) und des Drittbeklagten (60.000 EUR), die sie nach Abschluss der Vereinbarung mit der Bank im Rahmen ihrer Solidarverpflichtung auf das Konto der Schuldnerin zur Tilgung eines Abstattungskredits leisteten, den die Schuldnerin als Gesamtrechtsnachfolgerin einer Vorgängergesellschaft übernommen hatte. Die übrigen Gegenforderungen seien nicht bewiesen.

[7] Das Berufungsgericht gab den Berufungen der Erst- und des Zweitbeklagten nicht Folge. Es sah die Beweisrüge zur bedingungslosen Rückführungsvereinbarung als nicht gesetzmäßig ausgeführt an. Der Bestand der Klageforderung sei mangels entsprechenden Vorbringens in der Rechtsrüge ebenso wenig zu thematisieren wie die vom Erstgericht als berechtigt anerkannte Gegenforderung. Gegenstand der Rechtsrüge sei nur mehr die auf einen Bürgenregress gestützte Kompensandoforderung, die mit der Klageforderung nicht in rechtlichem Zusammenhang stehe. Zwar fehlten hinreichende Feststellungen zur Frage des Bürgenregresses. Darauf komme es jedoch im vorliegenden Fall nicht an: Mit Regressansprüchen aus einer vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens eingegangenen Bürgenhaftung, wie sie der Zweitbeklagte behauptete, könne bereits vor der Begleichung der Bürgschaftsschuld aufgerechnet werden, und zwar auch zugunsten der Erstbeklagten. Allerdings scheitere die Aufrechnung aus anderen Gründen: Der Kläger habe im Verfahren den Antrag gestellt, den Zweit- und Drittbeklagten eine „Sicherstellung“ gemäß § 19 Abs 2 IO in entsprechender Höhe aufzutragen. Das Zivilgericht sei dafür aber nach der Rechtsprechung nicht zuständig. Die Beklagten hätten eine Sicherheitsleistung beim dafür zuständigen Insolvenzgericht allerdings nicht beantragt. Ein weiteres Zuwarten auf eine Entscheidung des Insolvenzgerichts sei im Hinblick darauf, dass die

Beklagten den Erlag einer Sicherheitsleistung ausdrücklich ablehnten nicht erforderlich. Dem Einwand der Beklagten, sie seien bereits zur Zahlung aufgefordert worden, sodass die Verbindlichkeit nicht mehr bedingt sei, sei nicht zu folgen, weil dies dem Sicherungszweck – nämlich der Sicherung der Masse gegen das Insolvenzrisiko des Aufrechnenden – widerspräche. Die Entscheidung des Insolvenzgerichts über den Erlag einer Sicherheitsleistung gemäß § 19 Abs 2 IO fehle daher im konkreten Fall als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Aufrechnung mit der von den Beklagten behaupteten bedingten Bürgenregressforderung. [7] Das Berufungsgericht gab den Berufungen der Erst- und des Zweitbeklagten nicht Folge. Es sah die Beweistrüge zur bedingungslosen Rückführungsvereinbarung als nicht gesetzmäßig ausgeführt an. Der Bestand der Klageforderung sei mangels entsprechenden Vorbringens in der Rechtsrüge ebenso wenig zu thematisieren wie die vom Erstgericht als berechtigt anerkannte Gegenforderung. Gegenstand der Rechtsrüge sei nur mehr die auf einen Bürgenregress gestützte Kompensandoforderung, die mit der Klageforderung nicht in rechtlichem Zusammenhang stehe. Zwar fehlten hinreichende Feststellungen zur Frage des Bürgenregresses. Darauf komme es jedoch im vorliegenden Fall nicht an: Mit Regressansprüchen aus einer vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens eingegangenen Bürgenhaftung, wie sie der Zweitbeklagte behauptete, könne bereits vor der Begleichung der Bürgschaftsschuld aufgerechnet werden, und zwar auch zugunsten der Erstbeklagten. Allerdings scheitere die Aufrechnung aus anderen Gründen: Der Kläger habe im Verfahren den Antrag gestellt, den Zweit- und Drittbeklagten eine „Sicherstellung“ gemäß Paragraph 19, Absatz 2, IO in entsprechender Höhe aufzutragen. Das Zivilgericht sei dafür aber nach der Rechtsprechung nicht zuständig. Die Beklagten hätten eine Sicherheitsleistung beim dafür zuständigen Insolvenzgericht allerdings nicht beantragt. Ein weiteres Zuwarten auf eine Entscheidung des Insolvenzgerichts sei im Hinblick darauf, dass die Beklagten den Erlag einer Sicherheitsleistung ausdrücklich ablehnten nicht erforderlich. Dem Einwand der Beklagten, sie seien bereits zur Zahlung aufgefordert worden, sodass die Verbindlichkeit nicht mehr bedingt sei, sei nicht zu folgen, weil dies dem Sicherungszweck – nämlich der Sicherung der Masse gegen das Insolvenzrisiko des Aufrechnenden – widerspräche. Die Entscheidung des Insolvenzgerichts über den Erlag einer Sicherheitsleistung gemäß Paragraph 19, Absatz 2, IO fehle daher im konkreten Fall als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Aufrechnung mit der von den Beklagten behaupteten bedingten Bürgenregressforderung.

[8] Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil Rechtsprechung zu Lehrmeinungen, wonach für die Entscheidung gemäß § 19 Abs 2 IO – anders als nach 7 Ob 608/83 – das Zivilgericht zuständig sei, wenn die bedingte Forderung in einem Zivilverfahren aufrechnungsweise eingewendet werde, fehle. [8] Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil Rechtsprechung zu Lehrmeinungen, wonach für die Entscheidung gemäß Paragraph 19, Absatz 2, IO – anders als nach 7 Ob 608/83 – das Zivilgericht zuständig sei, wenn die bedingte Forderung in einem Zivilverfahren aufrechnungsweise eingewendet werde, fehle.

[9] Gegen dieses Urteil richtet sich die vom Kläger beantwortete Revision der Erst- und Zweitbeklagten mit dem Antrag auf Abänderung der Entscheidung des Berufungsgerichts, dass die eingewendeten Gegenforderungen als zumindest in Höhe der Klageforderung zu Recht bestehend festgestellt und die Klage zur Gänze abgewiesen werde. Eventualiter wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Rechtliche Beurteilung

[10] Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, sie ist jedoch nicht berechtigt.

[11] 1. In ihrer Rechtsrüge halten die Beklagten an ihrem Standpunkt fest, dass ihre Forderung nicht bedingt im Sinn des § 19 Abs 2 IO sei, sodass der Erlag einer Sicherheitsleistung nicht in Frage komme. Dies ergebe sich daraus, dass sich die Beklagten hinsichtlich eines Teilbetrags von 500.000 EUR mit vollstreckbarem Notariatsakt zur Zahlung gegenüber der Bank verpflichtet hätten, und dass die Beklagten zur Zahlung der darüber hinausgehenden Bürgschaftsforderung durch die Bank aufgefordert worden seien. Das Berufungsgericht hätte sich daher mit der Höhe der Regressforderung beschäftigen müssen, wozu allerdings Feststellungen fehlten. Darüber hinaus treffe die Ansicht des Berufungsgerichts nicht zu, dass für die Entscheidung gemäß § 19 Abs 2 IO ausschließlich das Insolvenzgericht zuständig sei. Im konkreten Fall wäre dafür das Zivilgericht zuständig gewesen, weil die Aufrechnung im zivilgerichtlichen Verfahren erklärt worden sei. [11] 1. In ihrer Rechtsrüge halten die Beklagten an ihrem Standpunkt fest, dass ihre Forderung nicht bedingt im Sinn des Paragraph 19, Absatz 2, IO sei, sodass der Erlag einer Sicherheitsleistung nicht in Frage komme. Dies ergebe sich daraus, dass sich die Beklagten hinsichtlich eines Teilbetrags von 500.000 EUR mit vollstreckbarem Notariatsakt zur Zahlung gegenüber der Bank verpflichtet hätten, und dass die Beklagten zur Zahlung der darüber hinausgehenden Bürgschaftsforderung durch die Bank aufgefordert

worden seien. Das Berufungsgericht hätte sich daher mit der Höhe der Regressforderung beschäftigen müssen, wozu allerdings Feststellungen fehlten. Darüber hinaus treffe die Ansicht des Berufungsgerichts nicht zu, dass für die Entscheidung gemäß Paragraph 19, Absatz 2, IO ausschließlich das Insolvenzgericht zuständig sei. Im konkreten Fall wäre dafür das Zivilgericht zuständig gewesen, weil die Aufrechnung im zivilgerichtlichen Verfahren erklärt worden sei.

[12] Dem kommt keine Berechtigung zu:

[13] 2.1 Die Aufrechnung ist die Aufhebung einer Forderung durch eine Gegenforderung. Sie wirkt nach § 1438 ABGB als Zahlung und führt, soweit sich Forderungen deckend gegenüberstanden, die richtig, gleichartig und gegenseitig waren, zur Tilgung beider (5 Ob 551/82). Inwiefern gegen eine Insolvenzmasse die Kompensation stattfindet, wird gemäß § 1439 Satz 2 ABGB in der Insolvenzordnung bestimmt. [13] 2.1 Die Aufrechnung ist die Aufhebung einer Forderung durch eine Gegenforderung. Sie wirkt nach Paragraph 1438, ABGB als Zahlung und führt, soweit sich Forderungen deckend gegenüberstanden, die richtig, gleichartig und gegenseitig waren, zur Tilgung beider (5 Ob 551/82). Inwiefern gegen eine Insolvenzmasse die Kompensation stattfindet, wird gemäß Paragraph 1439, Satz 2 ABGB in der Insolvenzordnung bestimmt.

[14] 2.2 Damit der Gläubiger in der Insolvenz des Schuldners aufrechnen kann, müssen einander die Forderungen gemäß § 19 Abs 1 IO bereits im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufrechenbar gegenüber gestanden sein. Im Insolvenzverfahren ist die Aufrechnung nach den – zwingenden (RS0064236) – Bestimmungen der §§ 19, 20 IO teilweise erleichtert, teilweise erschwert. Erleichtert wird die Aufrechnung durch § 19 Abs 2 IO, der es dem Gläubiger des Schuldners ermöglicht, in Situationen aufzurechnen, in denen er dies nach allgemeinem Zivilrecht nicht tun könnte. So kann mit bedingten oder betagten Forderungen (oder gegen solche) aufgerechnet werden (3 Ob 183/09x) und es schadet nicht, wenn die Forderung des Gläubigers nicht auf eine Geldleistung gerichtet ist (Perner in Koller/Lovrek/Spitzer, IO² § 19 IO Rz 13). [14] 2.2 Damit der Gläubiger in der Insolvenz des Schuldners aufrechnen kann, müssen einander die Forderungen gemäß Paragraph 19, Absatz eins, IO bereits im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufrechenbar gegenüber gestanden sein. Im Insolvenzverfahren ist die Aufrechnung nach den – zwingenden (RS0064236) – Bestimmungen der Paragraphen 19, 20, IO teilweise erleichtert, teilweise erschwert. Erleichtert wird die Aufrechnung durch Paragraph 19, Absatz 2, IO, der es dem Gläubiger des Schuldners ermöglicht, in Situationen aufzurechnen, in denen er dies nach allgemeinem Zivilrecht nicht tun könnte. So kann mit bedingten oder betagten Forderungen (oder gegen solche) aufgerechnet werden (3 Ob 183/09x) und es schadet nicht, wenn die Forderung des Gläubigers nicht auf eine Geldleistung gerichtet ist (Perner in Koller/Lovrek/Spitzer, IO² Paragraph 19, IO Rz 13).

[15] 3.1 Die Entscheidung des Berufungsgerichts steht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung und der im Schrifttum ganz überwiegend vertretenen Auffassung, dass in der Insolvenz des Hauptschuldners ein Bürge zur Aufrechnung gegen Forderungen des Schuldners auch mit seiner aufschiebend bedingten Regressforderung berechtigt ist, wenn nur das den Rückgriff begründende Rechtsgeschäft (die Bürgschaft) vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens außerhalb der Sechsmonatsfrist des § 20 Abs 2 KO begründet wurde oder bei späterer Begründung der Bürge von der Zahlungsunfähigkeit weder Kenntnis hatte oder Kenntnis haben musste (§ 20 Abs 1 IO). Bereits mit Eingehen der Bürgschaft erwirbt der Bürge einen gesetzlich bedingten Rückgriffsanspruch gegen den späteren Gemeinschuldner (3 Ob 143/08p mzwH; RS0017507; RS0064317; Perner in Koller/Lovrek/Spitzer, IO² § 19 IO Rz 19 ff; Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht I § 19 Rz 23, 28; aADullinger, Handbuch der Aufrechnung, 314 ff; Roth, Die Aufrechnung im Konkurs: Ausgewählte Problemstellungen, in Buchegger/Holzhammer, Beiträge zum Zivilprozess II, 171). Im Insolvenzrecht wird also unter Ableitung aus den §§ 17 und 20 KO ein „weiter“ Bedingungs-begriff vertreten und ein bloß potentieller Rückgriffsanspruch als existent erachtet (3 Ob 143/08p mW). [15] 3.1 Die Entscheidung des Berufungsgerichts steht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung und der im Schrifttum ganz überwiegend vertretenen Auffassung, dass in der Insolvenz des Hauptschuldners ein Bürge zur Aufrechnung gegen Forderungen des Schuldners auch mit seiner aufschiebend bedingten Regressforderung berechtigt ist, wenn nur das den Rückgriff begründende Rechtsgeschäft (die Bürgschaft) vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens außerhalb der Sechsmonatsfrist des Paragraph 20, Absatz 2, KO begründet wurde oder bei späterer Begründung der Bürge von der Zahlungsunfähigkeit weder Kenntnis hatte oder Kenntnis haben musste (Paragraph 20, Absatz eins, IO). Bereits mit Eingehen der Bürgschaft erwirbt der Bürge einen gesetzlich bedingten Rückgriffsanspruch gegen den späteren Gemeinschuldner (3 Ob 143/08p mzwH; RS0017507; RS0064317; Perner in Koller/Lovrek/Spitzer, IO² Paragraph 19, IO Rz 19 ff; Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches

Insolvenzrecht römisch eins Paragraph 19, Rz 23, 28; aA Dullinger, Handbuch der Aufrechnung, 314 ff; Roth, Die Aufrechnung im Konkurs: Ausgewählte Problemstellungen, in Buchegger/Holzhammer, Beiträge zum Zivilprozess römisch zwei, 171). Im Insolvenzrecht wird also unter Ableitung aus den Paragraphen 17 und 20 KO ein „weiter“ Bedingungs-begriff vertreten und ein bloß potentieller Rückgriffsanspruch als existent erachtet (3 Ob 143/08p mwH).

3.2 Außerhalb der vom Gesetzgeber in der Insolvenzordnung geschaffenen (erleichterten) Aufrechnungsmöglichkeit mit einer bloß potentiellen (bedingten) Regressforderung setzt hingegen das Rückgriffsrecht nach § 1358 ABGB voraus, dass der Rückgriffsberechtigte bereits Zahlung geleistet hat, weil der Forderungsübergang erst im Zeitpunkt der Zahlung eintritt (RS0019889; 2 Ob 18/18p mwH). Bei Teilzahlung kommt es zu einem Teilübergang (RS0032259; RS0032239). 3.2 Außerhalb der vom Gesetzgeber in der Insolvenzordnung geschaffenen (erleichterten) Aufrechnungsmöglichkeit mit einer bloß potentiellen (bedingten) Regressforderung setzt hingegen das Rückgriffsrecht nach Paragraph 1358, ABGB voraus, dass der Rückgriffsberechtigte bereits Zahlung geleistet hat, weil der Forderungsübergang erst im Zeitpunkt der Zahlung eintritt (RS0019889; 2 Ob 18/18p mwH). Bei Teilzahlung kommt es zu einem Teilübergang (RS0032259; RS0032239).

[16] 3.3 Die Möglichkeit der Aufrechnung mit bedingten Aktivforderungen ist jedoch für die Masse riskant, weil sie das Insolvenzrisiko des Aufrechnungsberechtigten trägt, wenn die aufschiebende Bedingung nicht, oder die auflösende Bedingung sehr wohl eintritt (Perner in Koller/Lovrek/Spitzer, IO² § 19 IO Rz 13). Um diesem Risiko für die Masse entgegenzutreten, ordnet das Gesetz in § 19 Abs 2 letzter Satz IO an, dass das Gericht die Zulässigkeit der Aufrechnung von einer Sicherheitsleistung abhängig machen kann. Dieser Sicherungszweck des § 19 Abs 2 letzter Satz IO, entfällt entgegen der Rechtsansicht der Revisionswerber nicht durch die (behauptete) Inanspruchnahme der Beklagten durch die Bank oder mit Unterfertigung eines vollstreckbaren Notariatsakts. Gerade der vorliegende Fall zeigt, dass das Sicherungsinteresse bis zur Zahlung durch den Bürgen bestehen muss, weil erst damit der Forderungsübergang unbedingt eintritt (RS0019889 [T3]). Falls der Insolvenzverwalter eine Aufrechnung bestreitet, ist die Entscheidung des Insolvenzgerichts Voraussetzung für die Zulässigkeit der Aufrechnung mit einer bedingten Forderung des Gläubigers (7 Ob 608/83 = ÖJZ 1983/150). [16] 3.3 Die Möglichkeit der Aufrechnung mit bedingten Aktivforderungen ist jedoch für die Masse riskant, weil sie das Insolvenzrisiko des Aufrechnungsberechtigten trägt, wenn die aufschiebende Bedingung nicht, oder die auflösende Bedingung sehr wohl eintritt (Perner in Koller/Lovrek/Spitzer, IO² Paragraph 19, IO Rz 13). Um diesem Risiko für die Masse entgegenzutreten, ordnet das Gesetz in Paragraph 19, Absatz 2, letzter Satz IO an, dass das Gericht die Zulässigkeit der Aufrechnung von einer Sicherheitsleistung abhängig machen kann. Dieser Sicherungszweck des Paragraph 19, Absatz 2, letzter Satz IO, entfällt entgegen der Rechtsansicht der Revisionswerber nicht durch die (behauptete) Inanspruchnahme der Beklagten durch die Bank oder mit Unterfertigung eines vollstreckbaren Notariatsakts. Gerade der vorliegende Fall zeigt, dass das Sicherungsinteresse bis zur Zahlung durch den Bürgen bestehen muss, weil erst damit der Forderungsübergang unbedingt eintritt (RS0019889 [T3]). Falls der Insolvenzverwalter eine Aufrechnung bestreitet, ist die Entscheidung des Insolvenzgerichts Voraussetzung für die Zulässigkeit der Aufrechnung mit einer bedingten Forderung des Gläubigers (7 Ob 608/83 = ÖJZ 1983/150).

[17] 4.1 Der Oberste Gerichtshof hat zu 7 Ob 608/83 entschieden, dass unter „Gericht“ im Sinn des § 19 Abs 2 letzter Satz IO das Insolvenzgericht, nicht aber das Zivilgericht (Prozessgericht) gemeint ist. Er begründete dies mit dem bereits dargestellten Zweck des § 19 Abs 2 IO, den Gläubigern des Schuldners die Masse möglichst ungeschmälert zu sichern. Der Schutz der Gläubiger gegen eine ungerechtfertigte Verminderung der Masse obliegt aber dem Insolvenzgericht und nicht einem anderen Gericht, bei dem lediglich ein die Masse betreffender Prozess geführt wird. Maßgebend für die Entscheidung, ob eine Sicherheitsleistung zu verlangen ist oder nicht, ist die Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Bedingung und die voraussichtliche Zahlungsfähigkeit des Klägers. Diese Umstände sind vom Insolvenzgericht zu prüfen. Ihre Prüfung würde den Rahmen eines bei einem anderen Gericht geführten Prozesses sprengen. [17] 4.1 Der Oberste Gerichtshof hat zu 7 Ob 608/83 entschieden, dass unter „Gericht“ im Sinn des Paragraph 19, Absatz 2, letzter Satz IO das Insolvenzgericht, nicht aber das Zivilgericht (Prozessgericht) gemeint ist. Er begründete dies mit dem bereits dargestellten Zweck des Paragraph 19, Absatz 2, IO, den Gläubigern des Schuldners die Masse möglichst ungeschmälert zu sichern. Der Schutz der Gläubiger gegen eine ungerechtfertigte Verminderung der Masse obliegt aber dem Insolvenzgericht und nicht einem anderen Gericht, bei dem lediglich ein die Masse betreffender Prozess geführt wird. Maßgebend für die Entscheidung, ob eine Sicherheitsleistung zu verlangen ist oder

nicht, ist die Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Bedingung und die voraussichtliche Zahlungsfähigkeit des Klägers. Diese Umstände sind vom Insolvenzgericht zu prüfen. Ihre Prüfung würde den Rahmen eines bei einem anderen Gericht geführten Prozesses sprengen.

[18] 4.2.1 In der Lehre und Literatur wird die (ausschließliche) Zuständigkeit des Insolvenzgerichts (früher: Konkursgerichts) zur Entscheidung über die Sicherheitsleistung gemäß § 19 Abs 2 letzter Satz IO weit überwiegend bejaht (Bettelheim in Klang¹ IV 515; Petschek/Reimer/Schiemer, Österreichisches Insolvenzrecht [1973] 486; Schubert in Konecny/Schubert, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen §§ 19, 20 KO Rz 69; Feil, IO 8 § 19 Rz 19; Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger § 19 Rz 27 mwH; Perner in Koller/Lovrek/Spitzer, IO² § 19 IO Rz 13). [18] 4.2.1 In der Lehre und Literatur wird die (ausschließliche) Zuständigkeit des Insolvenzgerichts (früher: Konkursgerichts) zur Entscheidung über die Sicherheitsleistung gemäß Paragraph 19, Absatz 2, letzter Satz IO weit überwiegend bejaht (Bettelheim in Klang¹ IV 515; Petschek/Reimer/Schiemer, Österreichisches Insolvenzrecht [1973] 486; Schubert in Konecny/Schubert, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen Paragraphen 19, 20, KO Rz 69; Feil, IO 8 Paragraph 19, Rz 19; Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger Paragraph 19, Rz 27 mwH; Perner in Koller/Lovrek/Spitzer, IO² Paragraph 19, IO Rz 13).

[19] 4.2.2 Einige Stimmen vertreten aber auch die Zuständigkeit des Zivilgerichts zur Entscheidung über die Sicherheitsleistung gemäß § 19 Abs 2 letzter Satz IO, wenn der Insolvenzverwalter klagt und die bedingte Forderung im Zivilverfahren aufrechnungsweise eingewendet wird (Rintelen, Österreichisches Konkurs- und Ausgleichsrecht [1915], 311 FN 2; Bartsch/Pollak, KO³ [1937] 114 FN 26; Dullinger, Aufrechnung 318f; Roth, BeitrZPR II 168). [19] 4.2.2 Einige Stimmen vertreten aber auch die Zuständigkeit des Zivilgerichts zur Entscheidung über die Sicherheitsleistung gemäß Paragraph 19, Absatz 2, letzter Satz IO, wenn der Insolvenzverwalter klagt und die bedingte Forderung im Zivilverfahren aufrechnungsweise eingewendet wird (Rintelen, Österreichisches Konkurs- und Ausgleichsrecht [1915], 311 FN 2; Bartsch/Pollak, KO³ [1937] 114 FN 26; Dullinger, Aufrechnung 318f; Roth, BeitrZPR II 168).

[20] 4.3 Die Revisionswerber zeigen keine Veranlassung auf, von der bereits bestehenden Rechtsprechung zur Zuständigkeit des Insolvenzgerichts abzugehen:

[21] 4.3.1 Voranzustellen ist, dass sich die Rechtslage seit der Entscheidung 7 Ob 608/83 nicht geändert hat: § 19 Abs 2 IO entspricht – abgesehen von den durch das IRÄG 2010, BGBl I 2010/29, verursachten redaktionellen Änderungen (vgl § 275 IO) – inhaltlich § 19 KO seit der Stammfassung RGBI 1914/337. [21] 4.3.1 Voranzustellen ist, dass sich die Rechtslage seit der Entscheidung 7 Ob 608/83 nicht geändert hat: Paragraph 19, Absatz 2, IO entspricht – abgesehen von den durch das IRÄG 2010, BGBl I 2010/29, verursachten redaktionellen Änderungen vergleiche Paragraph 275, IO) – inhaltlich Paragraph 19, KO seit der Stammfassung RGBI 1914/337.

[22] Bereits aus dem klaren Wortlaut und der Situierung dieser Regelung in der Insolvenzordnung ergibt sich, dass das Insolvenzgericht (früher: Konkursgericht) zur Entscheidung über die Sicherheitsleistung zuständig ist.

[23] 4.3.2 Damit übereinstimmend führen Petschek/Reimer/Schiemer (Insolvenzrecht 486) zur Entstehungsgeschichte des § 19 Abs 2 IO aus, dass noch der Referentenentwurf zur KO die Aufrechnung von einer Kautionsleistung abhängig gemacht habe, deren Zulänglichkeit das Zivilgericht zu beurteilen gehabt hätte. Dies sei auf Kritik gestoßen (Petschek/Reimer/Schiemer, Insolvenzrecht 486 FN 59). Nach dem Gesetz habe nunmehr das Gericht aufgrund der Vermögensverhältnisse des Aufrechnungswerbers und der Aussichten der Bedingungslage zu beurteilen, ob eine und welche Kautionsleistung am Platz erscheine und habe danach die Zulässigkeit der Aufrechnung von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen. Das heiße wohl, dass das Gericht auf Verlangen des Aufrechnungswerbers rechtsgestaltend zu dekreten habe, ob die Aufrechnung einer Sicherheitsleistung bedarf oder nicht. Folglich müsse dieser Beschluss dem Konkursgericht vorbehalten sein. [23] 4.3.2 Damit übereinstimmend führen Petschek/Reimer/Schiemer (Insolvenzrecht 486) zur Entstehungsgeschichte des Paragraph 19, Absatz 2, IO aus, dass noch der Referentenentwurf zur KO die Aufrechnung von einer Kautionsleistung abhängig gemacht habe, deren Zulänglichkeit das Zivilgericht zu beurteilen gehabt hätte. Dies sei auf Kritik gestoßen (Petschek/Reimer/Schiemer, Insolvenzrecht 486 FN 59). Nach dem Gesetz habe nunmehr das Gericht aufgrund der Vermögensverhältnisse des Aufrechnungswerbers und der Aussichten der Bedingungslage zu beurteilen, ob eine und welche Kautionsleistung am Platz erscheine und habe danach die Zulässigkeit der Aufrechnung von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen. Das heiße wohl, dass das Gericht auf Verlangen des Aufrechnungswerbers rechtsgestaltend zu dekreten habe, ob die Aufrechnung einer Sicherheitsleistung bedarf oder nicht. Folglich müsse dieser Beschluss dem Konkursgericht vorbehalten sein.

[24] 4.3.3 Für die Zuständigkeit des Insolvenzgerichts zur Entscheidung nach § 19 Abs 2 IO spricht weiters der Umstand, dass dieses nach der Intention des Gesetzgebers der Insolvenzordnung erforderlichenfalls auch amtswegig vorzugehen hat (vgl nur Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger § 19 KO Rz 27 mwH in FN 154). Auch dies dient – vergleichbar den ebenfalls bei Notwendigkeit von Amts wegen vom Insolvenzgericht zu verfügenden Sicherungsmaßnahmen gemäß § 78 IO (Schumacher in Koller/Lovrek/Spitzer, IO² § 78 IO Rz 8) – der Sicherung der Masse. Demgegenüber übergeht der Verweis der Revisionswerber auf Anwendungsbeispiele in der Zivilprozessordnung für Entscheidungen über eine Sicherheitsleistung, dass das Zivilgericht in solchen Fällen immer nur über Antrag zu entscheiden hat (vgl §§ 56 ff, 407 ZPO). Gegen eine Zuständigkeit des Zivilgerichts zur Entscheidung über eine Sicherheitsleistung gemäß § 19 Abs 2 letzter Satz IO spricht überdies der Umstand, dass auch die weitere Behandlung der Sicherheitsleistung dem Insolvenzgericht übertragen ist (vgl dazu nur Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger § 19 KO Rz 27). [24] 4.3.3 Für die Zuständigkeit des Insolvenzgerichts zur Entscheidung nach Paragraph 19, Absatz 2, IO spricht weiters der Umstand, dass dieses nach der Intention des Gesetzgebers der Insolvenzordnung erforderlichenfalls auch amtswegig vorzugehen hat vergleiche nur Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger Paragraph 19, KO Rz 27 mwH in FN 154). Auch dies dient – vergleichbar den ebenfalls bei Notwendigkeit von Amts wegen vom Insolvenzgericht zu verfügenden Sicherungsmaßnahmen gemäß Paragraph 78, IO (Schumacher in Koller/Lovrek/Spitzer, IO² Paragraph 78, IO Rz 8) – der Sicherung der Masse. Demgegenüber übergeht der Verweis der Revisionswerber auf Anwendungsbeispiele in der Zivilprozessordnung für Entscheidungen über eine Sicherheitsleistung, dass das Zivilgericht in solchen Fällen immer nur über Antrag zu entscheiden hat vergleiche Paragraphen 56, ff, 407 ZPO). Gegen eine Zuständigkeit des Zivilgerichts zur Entscheidung über eine Sicherheitsleistung gemäß Paragraph 19, Absatz 2, letzter Satz IO spricht überdies der Umstand, dass auch die weitere Behandlung der Sicherheitsleistung dem Insolvenzgericht übertragen ist vergleiche dazu nur Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger Paragraph 19, KO Rz 27).

[25] 4.3.4 Die Revisionswerber argumentieren, dass die Höhe der Sicherheitsleistung im Rahmen einer Ermessensentscheidung zu treffen sei, die ausschließlich von der Wahrscheinlichkeit des Eintritts der aufschiebenden Bedingung der eingewendeten Gegenforderung und der voraussichtlichen Zahlungsfähigkeit des aufrechnenden Gläubigers abhängt. Hinsichtlich dieser Gründe habe das Insolvenzgericht keinerlei Informationsvorsprung gegenüber dem Zivilgericht. Dem ist aber das bereits in 7 Ob 603/83 verwendete zentrale Argument entgegenzuhalten, dass für den Schutz der Gläubiger nicht das Zivilgericht, sondern das Insolvenzgericht zuständig und verantwortlich ist (Schubert in Konecny/Schubert §§ 19, 20 KO Rz 69 mwH; Dullinger, Aufrechnung 318). Bei der Entscheidung über die Sicherheitsleistung geht es maßgeblich um die Interessen aller Gläubiger, weil der Zweck des § 19 Abs 2 letzter Satz IO gerade die Sicherung der Masse ist. Zutreffend hat Gamerith (in Bartsch/Pollak/Buchegger § 19 KO Rz 27 mwH) daher ausgeführt, dass die Prüfung der Frage der Sicherheitsleistung den Umfang eines Zivilprozesses schon deshalb sprengt, weil dort nur die Interessen der Prozessparteien, nicht aber sonstiger antrags- und rekurslegitimierter Personen gewahrt werden können. Daher überzeugen auch die Argumente der Prozessökonomie (Roth, BeitrZRP II 168) sowie der grundsätzlichen Pflicht des Zivilgerichts zu prüfen, ob die insolvenzrechtlichen Kompensationsvoraussetzungen vorliegen (Dullinger, Aufrechnung 318f) im gegebenen Zusammenhang nicht. [25] 4.3.4 Die Revisionswerber argumentieren, dass die Höhe der Sicherheitsleistung im Rahmen einer Ermessensentscheidung zu treffen sei, die ausschließlich von der Wahrscheinlichkeit des Eintritts der aufschiebenden Bedingung der eingewendeten Gegenforderung und der voraussichtlichen Zahlungsfähigkeit des aufrechnenden Gläubigers abhängt. Hinsichtlich dieser Gründe habe das Insolvenzgericht keinerlei Informationsvorsprung gegenüber dem Zivilgericht. Dem ist aber das bereits in 7 Ob 603/83 verwendete zentrale Argument entgegenzuhalten, dass für den Schutz der Gläubiger nicht das Zivilgericht, sondern das Insolvenzgericht zuständig und verantwortlich ist (Schubert in Konecny/Schubert Paragraphen 19, 20, KO Rz 69 mwH; Dullinger, Aufrechnung 318). Bei der Entscheidung über die Sicherheitsleistung geht es maßgeblich um die Interessen aller Gläubiger, weil der Zweck des Paragraph 19, Absatz 2, letzter Satz IO gerade die Sicherung der Masse ist. Zutreffend hat Gamerith (in Bartsch/Pollak/Buchegger Paragraph 19, KO Rz 27 mwH) daher ausgeführt, dass die Prüfung der Frage der Sicherheitsleistung den Umfang eines Zivilprozesses schon deshalb sprengt, weil dort nur die Interessen der Prozessparteien, nicht aber sonstiger antrags- und rekurslegitimierter Personen gewahrt werden können. Daher überzeugen auch die Argumente der Prozessökonomie (Roth, BeitrZRP II 168) sowie der grundsätzlichen Pflicht des Zivilgerichts zu prüfen, ob, die insolvenzrechtlichen Kompensationsvoraussetzungen vorliegen (Dullinger, Aufrechnung 318f) im gegebenen Zusammenhang nicht.

[26] 4.3.5 Dem Argument der Revisionswerber, dass die Entscheidung über die Sicherheitsleistung unabhängig von den Interessen insbesondere anderer Insolvenzgläubiger zu erfolgen habe, kommt aus den dargestellten Gründen keine Berechtigung zu. Gerade die im Insolvenzverfahren geschaffene Erleichterung der Aufrechnung auch mit einer bloß bedingten Forderung berührt die Interessen aller Gläubiger der Masse.

[27] 4.4 Die vom Berufungsgericht als erheblich bezeichnete Rechtsfrage ist dahin zu beantworten, dass das Insolvenzgericht zuständig ist, eine Entscheidung gemäß § 19 Abs 2 letzter Satz IO zu treffen. [27] 4.4 Die vom Berufungsgericht als erheblich bezeichnete Rechtsfrage ist dahin zu beantworten, dass das Insolvenzgericht zuständig ist, eine Entscheidung gemäß Paragraph 19, Absatz 2, letzter Satz IO zu treffen.

[28] 5.1 Dass eine solche Entscheidung des Insolvenzgerichts hier zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz nicht vorlag, hat im konkreten Fall ungeachtet des Umstands, dass die Beklagten wie auszuführen sein wird, nicht verpflichtet waren, einen entsprechenden Antrag beim Insolvenzgericht zu stellen, zur Folge, dass die Kompensationseinwendung im hier noch streitgegenständlichen Umfang unzulässig ist:

[29] 5.2 Der Oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung 7 Ob 608/83 (nur teilweise veröffentlicht) dem damaligen Einwand der Beklagten, sie hätte gar keine Möglichkeit zur Antragstellung beim Konkursgericht, dies könne nur Sache des Masseverwalters sein, entgegengehalten, dass jeder Beteiligte zu einer Antragstellung berechtigt ist, der aufrechnende Konkursgläubiger dann, wenn der Masseverwalter seine Aufrechnungserklärung nicht annehmen will. Daraus ergebe sich, dass die Entscheidung des Konkursgerichts, falls der Masseverwalter eine Aufrechnung bestreitet, Voraussetzung für die Zulässigkeit der Aufrechnung ist. Es handle sich dabei um eine rechtsgestaltende Entscheidung des Konkursgerichts. Mangels Entscheidung des Konkursgerichts sei die Kompensationseinwendung nicht zuzulassen und daher zurückzuweisen.

5.3 § 19 Abs 2 IO richtet sich nicht an das Zivilgericht, sondern an das Insolvenzgericht. Die Entscheidung des Insolvenzgerichts über den Erlag einer Sicherheitsleistung als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Aufrechnung mit einer bedingten Forderung des Gläubigers ist wie ausgeführt eine Ermessensentscheidung (arg: „kann das Gericht“, § 19 Abs 2 letzter Satz IO), die auf Antrag oder von Amts wegen zu treffen ist. Maßgebend für diese Entscheidung und die Höhe der Sicherheit ist die Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Bedingung und die voraussichtliche Zahlungsunfähigkeit des Gläubigers (7 Ob 608/83; Schubert in Konecny/Schubert §§ 19, 20 KO Rz 69). Das Insolvenzgericht kann daher – wenn etwa der Eintritt der aufschiebenden Bedingung sehr wahrscheinlich ist und keine Zweifel bestehen, dass der Gläubiger zur Rückzahlung in der Lage sein wird – von der Auferlegung einer Sicherheitsleistung absehen. Es kann umgekehrt die volle Sicherheit auferlegen, wenn etwa die bedingte Forderung nahezu keinen Vermögenswert hat (Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger § 19 KO Rz 27). Entscheidet das Insolvenzgericht, eine Sicherheitsleistung aufzuerlegen, so stellt die Erfüllung dieser Verpflichtung eine – prozessuale – Voraussetzung für die Zulässigkeit der Aufrechnung dar. Da es sich dabei um eine rechtsgestaltende Entscheidung handelt, trifft die Rechtsansicht der Revisionswerber, das Zivilgericht hätte über die Sicherheitsleistung als Vorfrage zu entscheiden, nicht zu. 5.3 Paragraph 19, Absatz 2, IO richtet sich nicht an das Zivilgericht, sondern an das Insolvenzgericht. Die Entscheidung des Insolvenzgerichts über den Erlag einer Sicherheitsleistung als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Aufrechnung mit einer bedingten Forderung des Gläubigers ist wie ausgeführt eine Ermessensentscheidung (arg: „kann das Gericht“, Paragraph 19, Absatz 2, letzter Satz IO), die auf Antrag oder von Amts wegen zu treffen ist. Maßgebend für diese Entscheidung und die Höhe der Sicherheit ist die Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Bedingung und die voraussichtliche Zahlungsunfähigkeit des Gläubigers (7 Ob 608/83; Schubert in Konecny/Schubert Paragraphen 19, 20, KO Rz 69). Das Insolvenzgericht kann daher – wenn etwa der Eintritt der aufschiebenden Bedingung sehr wahrscheinlich ist und keine Zweifel bestehen, dass der Gläubiger zur Rückzahlung in der Lage sein wird – von der Auferlegung einer Sicherheitsleistung absehen. Es kann umgekehrt die volle Sicherheit auferlegen, wenn etwa die bedingte Forderung nahezu keinen Vermögenswert hat (Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger Paragraph 19, KO Rz 27). Entscheidet das Insolvenzgericht, eine Sicherheitsleistung aufzuerlegen, so stellt die Erfüllung dieser Verpflichtung eine – prozessuale – Voraussetzung für die Zulässigkeit der Aufrechnung dar. Da es sich dabei um eine rechtsgestaltende Entscheidung handelt, trifft die Rechtsansicht der Revisionswerber, das Zivilgericht hätte über die Sicherheitsleistung als Vorfrage zu entscheiden, nicht zu.

[30] 5.4 Entgegen der Behauptung der Revisionswerber sind sie nicht „genötigt“, einen für sie nachteiligen Antrag auf Bestimmung einer Sicherheitsleistung einzubringen, die ihren Interessen entgegenstehe. Die vom Insolvenzgericht zu treffende Entscheidung gemäß § 19 Abs 2 letzter Satz IO hat keineswegs nur die Interessen des mit einer bedingten

Forderung aufrechnenden Gläubigers zu beachten, sondern vielmehr die Interessen der Masse und sämtlicher Gläubiger. Sie ist daher nicht nur auf Antrag, sondern erforderlichenfalls auch von Amts wegen zu treffen. Der mit einer bedingten Forderung aufrechnende Gläubiger ist auch deshalb nicht gezwungen, einen solchen Antrag zu stellen, weil ihm frei steht, die Forderung im Insolvenzverfahren anzumelden (vgl § 103 Abs 4 Z 2 IO, Perner in Koller/Lovrek/Spitzer § 19 IO² Rz 11). Will aber der Gläubiger mit einer bedingten Forderung gegen die Forderung der Masse aufrechnen, so wird es – sofern das Insolvenzgericht nicht ohnedies bereits tätig geworden ist – dessen ungeachtet am Aufrechnungswilligen gelegen sein, beim Insolvenzgericht einen entsprechenden Antrag zu stellen: Denn die Entscheidung des Insolvenzgerichts ist wie ausgeführt Voraussetzung für die Zulässigkeit der Aufrechnung (7 Ob 603/83; Schubert in Konecny/Schubert § 19 KO Rz 69 mwH). [30] 5.4 Entgegen der Behauptung der Revisionswerber sind sie nicht „genötigt“, einen für sie nachteiligen Antrag auf Bestimmung einer Sicherheitsleistung einzubringen, die ihren Interessen entgegenstehe. Die vom Insolvenzgericht zu treffende Entscheidung gemäß Paragraph 19, Absatz 2, letzter Satz IO hat keineswegs nur die Interessen des mit einer bedingten Forderung aufrechnenden Gläubigers zu beachten, sondern vielmehr die Interessen der Masse und sämtlicher Gläubiger. Sie ist daher nicht nur auf Antrag, sondern erforderlichenfalls auch von Amts wegen zu treffen. Der mit einer bedingten Forderung aufrechnende Gläubiger ist auch deshalb nicht gezwungen, einen solchen Antrag zu stellen, weil ihm frei steht, die Forderung im Insolvenzverfahren anzumelden vergleiche Paragraph 103, Absatz 4, Ziffer 2, IO, Perner in Koller/Lovrek/Spitzer Paragraph 19, IO² Rz 11). Will aber der Gläubiger mit einer bedingten Forderung gegen die Forderung der Masse aufrechnen, so wird es – sofern das Insolvenzgericht nicht ohnedies bereits tätig geworden ist – dessen ungeachtet am Aufrechnungswilligen gelegen sein, beim Insolvenzgericht einen entsprechenden Antrag zu stellen: Denn die Entscheidung des Insolvenzgerichts ist wie ausgeführt Voraussetzung für die Zulässigkeit der Aufrechnung (7 Ob 603/83; Schubert in Konecny/Schubert Paragraph 19, KO Rz 69 mwH).

[31] 6.1 Das Zivilgericht, das die Aufrechnungseinrede eines mit einer bedingten Insolvenzforderung aufrechnenden Insolvenzgläubigers zu behandeln hat, ist hingegen weder zuständig, eine Entscheidung nach § 19 Abs 2 IO zu treffen, noch ist es – mangels gesetzlicher Grundlage – verpflichtet, das Vorliegen einer Entscheidung des Insolvenzgerichts nach § 19 Abs 2 IO von Amts wegen zu veranlassen oder abzuwarten. Eine den §§ 6 Abs 2, 6a, 159 ZPO oder der von den Revisionswerbern zitierten Bestimmung des § 111 IO vergleichbare Bestimmung existiert in diesem Zusammenhang nicht. Die IO enthält selbst Vorschriften über das Erfordernis einer Sicherheitsleistung, sodass die Bestimmungen der ZPO nicht anzuwenden sind (§ 254 Abs 1 Z 2 IO). Lediglich die Art der Sicherheitsleistung richtet sich nach § 56 ZPO. [31] 6.1 Das Zivilgericht, das die Aufrechnungseinrede eines mit einer bedingten Insolvenzforderung aufrechnenden Insolvenzgläubigers zu behandeln hat, ist hingegen weder zuständig, eine Entscheidung nach Paragraph 19, Absatz 2, IO zu treffen, noch ist es – mangels gesetzlicher Grundlage – verpflichtet, das Vorliegen einer Entscheidung des Insolvenzgerichts nach Paragraph 19, Absatz 2, IO von Amts wegen zu veranlassen oder abzuwarten. Eine den Paragraphen 6, Absatz 2, 6 a, 159, ZPO oder der von den Revisionswerbern zitierten Bestimmung des Paragraph 111, IO vergleichbare Bestimmung existiert in diesem Zusammenhang nicht. Die IO enthält selbst Vorschriften über das Erfordernis einer Sicherheitsleistung, sodass die Bestimmungen der ZPO nicht anzuwenden sind (Paragraph 254, Absatz eins, Ziffer 2, IO). Lediglich die Art der Sicherheitsleistung richtet sich nach Paragraph 56, ZPO.

[32] 6.2 Den hier klagenden Insolvenzverwalter treffen die in den §§ 81, 81a IO geregelten Pflichten und Verantwortlichkeiten. Insbesondere trifft den Insolvenzverwalter gegenüber allen Insolvenzgläubigern die Verpflichtung zu einer bestmöglichen Verwaltung und Verwertung der Insolvenzmasse sowie die Verpflichtung zur Wahrung des Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung (§ 81 Abs 3 IO, Reisch in Koller/Lovrek/Spitzer, IO² §§ 81, 81a IO Rz 10 mwH). Gemäß § 81 Abs 3 IO haftet der Insolvenzverwalter gegenüber allen Beteiligten für Vermögensnachteile, die er ihnen durch pflichtwidrige Führung seines Amtes verursacht. Gemäß § 81 Abs 1 IO hat der Insolvenzverwalter im Rahmen seiner Tätigkeit die durch den Gegenstand seiner Geschäftsführung gebotene Sorgfalt (§ 1299 ABGB) anzuwenden. Nach herrschender Lehre begründet demnach die Tätigkeit als Insolvenzverwalter eine gesetzliche Sonderbeziehung zwischen dem Insolvenzverwalter und allen Beteiligten, die zur Folge hat, dass den Insolvenzverwalter eine Haftung nach den Grundsätzen des Vertragsrechts gegenüber den Beteiligten trifft (vgl nur Reisch in Koller/Lovrek/Spitzer, IO² §§ 81, 81a IO Rz 5 mwH). [32] 6.2 Den hier klagenden Insolvenzverwalter treffen die in den Paragraphen 81, 81 a, IO geregelten Pflichten und Verantwortlichkeiten. Insbesondere trifft den Insolvenzverwalter gegenüber allen Insolvenzgläubigern die Verpflichtung zu einer bestmöglichen Verwaltung und Verwertung der Insolvenzmasse sowie die Verpflichtung zur Wahrung des Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung

(Paragraph 81, Absatz 3, IO, Reisch in Koller/Lovrek/Spitzer, IO² Paragraphen 81, 81 a, IO Rz 10 mwH). Gemäß Paragraph 81, Absatz 3, IO haftet der Insolvenzverwalter gegenüber allen Beteiligten für Vermögensnachteile, die er ihnen durch pflichtwidrige Führung seines Amtes verursacht. Gemäß Paragraph 81, Absatz eins, IO hat der Insolvenzverwalter im Rahmen seiner Tätigkeit die durch den Gegenstand seiner Geschäftsführung gebotene Sorgfalt (Paragraph 1299, ABGB) anzuwenden. Nach herrschender Lehre begründet demnach die Tätigkeit als Insolvenzverwalter eine gesetzliche Sonderbeziehung zwischen dem Insolvenzverwalter und allen Beteiligten, die zur Folge hat, dass den Insolvenzverwalter eine Haftung nach den Grundsätzen des Vertragsrechts gegenüber den Beteiligten trifft (vergleiche nur Reisch in Koller/Lovrek/Spitzer, IO² Paragraphen 81, 81 a, IO Rz 5 mwH).

[33] Von dieser aus dem Insolvenzrecht begründeten Sonderbeziehung sind hier auch die Beklagten erfasst, soweit sie durch die in diesem Verfahren geltend gemachten Gegenforderungen gegenüber der Schuldnerin Gläubigerstellung behaupten. Diese aus dem Insolvenzrecht begründete Sonderbeziehung besteht neben dem mit der Zustellung der Klage zwischen den Parteien begründeten Prozessrechtsverhältnis.

[34] 6.3 Der vorliegende Fall unterscheidet sich von dem zu 7 Ob 608/83 entschiedenem dadurch, dass der klagende Insolvenzverwalter im Verfahren erster Instanz – wie bereits eingangs wiedergegeben – einen Antrag „an das hg Gericht“ (ON 19, S 21) gestellt hat, bei Bestehen (eines Teils) der Regressforderung den Zweit- und Drittbeklagten den Erlag einer Sicherheitsleistung gemäß § 19 Abs 2 IO in entsprechender Höhe aufzutragen. Dieser Antrag ist – unabhängig von seiner prozessualen Behandlung durch das Zivilgericht – infolge der zwischen den Parteien hier neben dem Prozessrechtsverhältnis bestehenden insolvenzrechtlichen Sonderbeziehung als Einwendung des Insolvenzverwalters zu werten, dass die Zulässigkeit der Aufrechnung von der vorherigen Entscheidung des Insolvenzgerichts über eine Sicherheitsleistung abhängig sei. (Zumindest) in einem solchen Fall hat das Zivilgericht – entsprechend der Entscheidung 7 Ob 608/83 – zu beachten, ob ihm zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz eine Entscheidung des Insolvenzgerichts gemäß § 19 Abs 2 IO vorliegt (vorgelegt wird), widrigenfalls die Kompensationseinwendung zurückzuweisen ist. [34] 6.3 Der vorliegende Fall unterscheidet sich von dem zu 7 Ob 608/83 entschiedenem dadurch, dass der klagende Insolvenzverwalter im Verfahren erster Instanz – wie bereits eingangs wiedergegeben – einen Antrag „an das hg Gericht“ (ON 19, S 21) gestellt hat, bei Bestehen (eines Teils) der Regressforderung den Zweit- und Drittbeklagten den Erlag einer Sicherheitsleistung gemäß Paragraph 19, Absatz 2, IO in entsprechender Höhe aufzutragen. Dieser Antrag ist – unabhängig von seiner prozessualen Behandlung durch das Zivilgericht – infolge der zwischen den Parteien hier neben dem Prozessrechtsverhältnis bestehenden insolvenzrechtlichen Sonderbeziehung als Einwendung des Insolvenzverwalters zu werten, dass die Zulässigkeit der Aufrechnung von der vorherigen Entscheidung des Insolvenzgerichts über eine Sicherheitsleistung abhängig sei. (Zumindest) in einem solchen Fall hat das Zivilgericht – entsprechend der Entscheidung 7 Ob 608/83 – zu beachten, ob ihm zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz eine Entscheidung des Insolvenzgerichts gemäß Paragraph 19, Absatz 2, IO vorliegt (vorgelegt wird), widrigenfalls die Kompensationseinwendung zurückzuweisen ist.

[35] Dies ergibt sich daraus, dass der aufrechnende Insolvenzgläubiger im Zivilprozess, in dem er gegen die klageweise geltend gemachten Forderung der Masse mit einer bedingten Gegenforderung aufrechnen will, nicht besser gestellt werden kann, als hätte er diese Aufrechnung gegenüber dem Insolvenzverwalter (bereits) im Insolvenzverfahren erklärt. Damit stimmt überein, dass das Insolvenzgericht unabhängig vom Verfahren des Zivilgerichts gemäß § 19 Abs 2 IO die Möglichkeit hat, die Aufrechenbarkeit mit einer bedingten Forderung des Gläubigers an den Erlag einer Sicherheitsleistung zu knüpfen. [35] Dies ergibt sich daraus, dass der aufrechnende Insolvenzgläubiger im Zivilprozess, in dem er gegen die klageweise geltend gemachten Forderung der Masse mit einer bedingten Gegenforderung aufrechnen will, nicht besser gestellt werden kann, als hätte er diese Aufrechnung gegenüber dem Insolvenzverwalter (bereits) im Insolvenzverfahren erklärt. Damit stimmt überein, dass das Insolvenzgericht unabhängig vom Verfahren des Zivilgerichts gemäß Paragraph 19, Absatz 2, IO die Möglichkeit hat, die Aufrechenbarkeit mit einer bedingten Forderung des Gläubigers an den Erlag einer Sicherheitsleistung zu knüpfen.

[36] 7.1 Für den vorliegenden Fall ergibt sich daraus, dass die Kompensationseinwendung der Beklagten im noch streitgegenständlichen Umfang zurückzuweisen ist, weil zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz keine Entscheidung des Insolvenzgerichts gemäß § 19 Abs 2 IO vorlag (7 Ob 608/83). [36] 7.1 Für den vorliegenden Fall ergibt sich daraus, dass die Kompensationseinwendung der Beklagten im noch

streitgegenständlichen Umfang zurückzuweisen ist, weil zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz keine Entscheidung des Insolvenzgerichts gemäß Paragraph 19, Absatz 2, IO vorlag (7 Ob 608/83).

[37] 7.2 Die Rechtsansicht des Masseverwalters, es sei eine Sicherheitsleistung gemäß § 19 Abs 2 IO für den Fall der Aufrechenbarkeit der Gegenforderung zu bestellen, war Gegenstand des Verfahrens erster Instanz. Die Beklagten haben dazu auch Stellung genommen, sodass eine von den Parteien nicht beachtete überraschende Rechtsansicht des Berufungsgerichts nicht vorliegt (vgl RS0037300). Da bereits die Entscheidung 7 Ob 608/83 die Zuständigkeit des Insolvenzgerichts für die Entscheidung gemäß § 19 Abs 2 IO bejahte und eine Verpflichtung zur Antragstellung wie ausgeführt nicht besteht, liegt auch der behauptete Verfahrensmangel, wonach der Aspekt der Frage der Zuständigkeit für einen Antrag auf Sicherheitsleistung gemäß § 19 Abs 2 IO nicht erörtert worden sei, nicht vor. In diesem Zusammenhang rügen die Revisionswerber erkennbar als Mangel des Verfahrens erster Instanz, dass das Erstgericht den Antrag des Insolvenzverwalters entgegen § 17 Abs 7 Geo nicht an die zuständige Insolvenzabteilung des Erstgerichts weitergeleitet habe. Da jedoch ein solcher Mangel des Verfahrens erster Instanz nicht in der Berufung geltend gemacht wurde und das Revisionsverfahren nur den Zweck hat, die Entscheidung des Berufungsgerichts zu überprüfen, kann ein solcher Verfahrensmangel nicht mehr mit Revision geltend gemacht werden (RS0043111; Lovrek i n Fasching/Konecny³ IV/1 § 503 ZPO Rz 95, 97). [37] 7.2 Die Rechtsansicht des Masseverwalters, es sei eine Sicherheitsleistung gemäß Paragraph 19, Absatz 2, IO für den Fall der Aufrechenbarkeit der Gegenforderung zu bestellen, war Gegenstand des Verfahrens erster Instanz. Die Beklagten haben dazu auch Stellung genommen, sodass eine von den Parteien nicht beachtete überraschende Rechtsansicht des Berufungsgerichts nicht vorliegt vergleiche RS0037300). Da bereits die Entscheidung 7 Ob 608/83 die Zuständigkeit des Insolvenzgerichts für die Entscheidung gemäß Paragraph 19, Absatz 2, IO bejahte und eine Verpflichtung zur Antragstellung wie ausgeführt nicht besteht, liegt auch der behauptete Verfahrensmangel, wonach der Aspekt der Frage der Zuständigkeit für einen Antrag auf Sicherheitsleistung gemäß Paragraph 19, Absatz 2, IO nicht erörtert worden sei, nicht vor. In diesem Zusammenhang rügen die Revisionswerber erkennbar als Mangel des Verfahrens erster Instanz, dass das Erstgericht den Antrag des Insolvenzverwalters entgegen Paragraph 17, Absatz 7, Geo nicht an die zuständige Insolvenzabteilung des Erstgerichts weitergeleitet habe. Da jedoch ein solcher Mangel des Verfahrens erster Instanz nicht in der Berufung geltend gemacht wurde und das Revisionsverfahren nur den Zweck hat, die Entscheidung des Berufungsgerichts zu überprüfen, kann ein solcher Verfahrensmangel nicht mehr mit Revision geltend gemacht werden (RS0043111; Lovrek i n Fasching/Konecny³ IV/1 Paragraph 503, ZPO Rz 95, 97).

[38] 7.3 Zwischen dem Vorbringen der Beklagten, sie müssten aus rechtlichen Gründen keine Sicherheitsleistung gemäß § 19 Abs 2 IO erlegen und dem Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz verging nahezu ein Jahr, sodass ausreichend Zeit bestand, eine Entscheidung des Insolvenzgerichts gemäß § 19 Abs 2 IO als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Aufrechnungseinrede zu beantragen oder zumindest anzuregen. Dass dazu nicht die Möglichkeit – schon ab Einbringung der Klage – und die Zeit bestanden hätte, behaupten die Beklagten im konkreten Fall nicht. [38] 7.3 Zwischen dem Vorbringen der Beklagten, sie müssten aus rechtlichen Gründen keine Sicherheitsleistung gemäß Paragraph 19, Absatz 2, IO erlegen und dem Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz verging nahezu ein Jahr, sodass ausreichend Zeit bestand, eine Entscheidung des Insolvenzgerichts gemäß Paragraph 19, Absatz 2, IO als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Aufrechnungseinrede zu beantragen oder zumindest anzuregen. Dass dazu nicht die Möglichkeit – schon ab Einbringung der Klage – und die Zeit bestanden hätte, behaupten die Beklagten im konkreten Fall nicht.

[39] 8. Der Revision der erst- und zweitbeklagten Parteien war daher mit der Maßgabe nicht Folge zu geben, dass die Aufrechnungseinrede im noch streitgegenständlichen Umfang zurückzuweisen war.

[40] Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Der ERV-Zuschlag für eine Folgeeingabe beträgt gemäß § 23a RATG nur 2,10 EUR. [40] Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41, 50, ZPO. Der ERV-Zuschlag für eine Folgeeingabe beträgt gemäß Paragraph 23 a, RATG nur 2,10 EUR.

Textnummer

E138341

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:00900B00062.225.0427.000

Im RIS seit

07.06.2023

Zuletzt aktualisiert am

22.05.2024

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at