jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2004/2/26 8Ob153/03p

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.02.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer, Dr. Spenling und Dr. Kuras und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Lovrek als weitere Richter in der Konkurssache über das Vermögen der D***** P*****gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr. Christian Willmann, Rechtsanwalt in Wien, über den Rekurs des Masseverwalters Dr. Florian Gehmacher, Rechtsanwalt, Dr. Karl Lueger-Ring 12, 1010 Wien, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 15. Oktober 2003, GZ 28 R 84/03h-95, womit über Rekurs der D***** GmbH, ***** vertreten durch Dr. Roland Deissenberger, Rechtsanwalt in Wien, der Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 17. März 2003, GZ 5 S 303/01w-78, aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Rekurswerber hat seine Rekurskosten selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Mit Beschluss vom 10. 7. 2001 wurde über das Vermögen der nunmehrigen Gemeinschuldnerin das Konkursverfahren eröffnet und der Rekurswerber zum Masseverwalter bestellt. Einzige Gesellschafterin der Gemeinschuldnerin ist die in Deutschland registrierte D***** GmbH.

Am 17. 7. 2001 hatte die Bank A***** eine Forderung von 8,194.107,45 S (595.489,01 EUR) angemeldet und dazu vorgebracht, der mit Kreditbewilligung vom 13. 9./12. 11. 1999 eingeräumte Kredit hafte mit dem angemeldeten Betrag inklusive Spesen und Zinsen unberichtigt aus. Die Forderung wurde in der Prüfungstagsatzung am 27. 9. 2001 geprüft, vom Masseverwalter anerkannt und weder von einem Konkursläubiger noch von der Gemeinschuldnerin bestritten.

Mit Schriftsatz vom 6. 3. 2003 teilte die D***** GmbH dem Konkursgericht mit, sie sei ihrer Verpflichtung aus einer Patronatserklärung vom 3. 8. 1999 nachgekommen und habe den zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung aushaftenden Kreditsaldo an die Gläubigerbank zurückgeführt. Damit sei die von dieser Gläubigerin angemeldete Forderung gemäß § 1358 ABGB ex lege auf sie übergegangen. Es werde um Berichtigung des Anmeldeverzeichnisses ersucht. Dem Schriftsatz waren zwei Urkunden in Ablichtung beigefügt, eine mit 3. 8. 1999 datierte, keine Adressaten nennende und mit unleserlicher Unterschrift gezeichnete "Patronatserklärung über 10 Mio S" sowie ein Schreiben rechtsfreundlicher Vertreter der Gläubigerbank vom 3. 3. 2003, in dem gegenüber dem Vertreter der Gemeinschuldnerin bestätigt wurde, dass die von ihm (damals offenbar ebenfalls) vertretene D***** GmbH in Erfüllung ihrer Patronatserklärung die

Verbindlichkeit der Gemeinschuldnerin gegenüber der Bank beglichen und damit im Wege des § 1358 ABGB Gläubigerstellung erlangt habe. Schon vor dem Einlangen dieses Schriftsatzes hatte sich der Masseverwalter unter Vorlage der von ihm zitierten Urkunden gegen das Ersuchen auf Berichtigung des Anmeldeverzeichnisses mit der Begründung ausgesprochen, dem Forderungsübergang stehe ein Rückgriffsverbot nach Eigenkapitalersatzrecht entgegen. Die D***** GmbH habe sich gegenüber der Gläubigerbank mit Vereinbarung vom 9. 3./9. 4. 2001 in Kenntnis der bereits bestehenden Kreditunwürdigkeit dazu verpflichtet, den offenen Kreditsaldo in monatlichen Raten à 36.336,42 EUR abzudecken. Mit Schreiben vom 6. 2. 2003 habe die Bank mitgeteilt, dass die ratenweise Rückführung der Forderung abgeschlossen sei. Sie habe die Aufforderung, die Forderungsanmeldung zurückzuziehen, mit dem Hinweis auf § 17 Abs 3 KO abgelehnt.Mit Schriftsatz vom 6. 3. 2003 teilte die D***** GmbH dem Konkursgericht mit, sie sei ihrer Verpflichtung aus einer Patronatserklärung vom 3. 8. 1999 nachgekommen und habe den zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung aushaftenden Kreditsaldo an die Gläubigerbank zurückgeführt. Damit sei die von dieser Gläubigerin angemeldete Forderung gemäß Paragraph 1358, ABGB ex lege auf sie übergegangen. Es werde um Berichtigung des Anmeldeverzeichnisses ersucht. Dem Schriftsatz waren zwei Urkunden in Ablichtung beigefügt, eine mit 3. 8. 1999 datierte, keine Adressaten nennende und mit unleserlicher Unterschrift gezeichnete "Patronatserklärung über 10 Mio S" sowie ein Schreiben rechtsfreundlicher Vertreter der Gläubigerbank vom 3. 3. 2003, in dem gegenüber dem Vertreter der Gemeinschuldnerin bestätigt wurde, dass die von ihm (damals offenbar ebenfalls) vertretene D***** GmbH in Erfüllung ihrer Patronatserklärung die Verbindlichkeit der Gemeinschuldnerin gegenüber der Bank beglichen und damit im Wege des Paragraph 1358, ABGB Gläubigerstellung erlangt habe. Schon vor dem Einlangen dieses Schriftsatzes hatte sich der Masseverwalter unter Vorlage der von ihm zitierten Urkunden gegen das Ersuchen auf Berichtigung des Anmeldeverzeichnisses mit der Begründung ausgesprochen, dem Forderungsübergang stehe ein Rückgriffsverbot nach Eigenkapitalersatzrecht entgegen. Die D***** GmbH habe sich gegenüber der Gläubigerbank mit Vereinbarung vom 9. 3./9. 4. 2001 in Kenntnis der bereits bestehenden Kreditunwürdigkeit dazu verpflichtet, den offenen Kreditsaldo in monatlichen Raten à 36.336,42 EUR abzudecken. Mit Schreiben vom 6. 2. 2003 habe die Bank mitgeteilt, dass die ratenweise Rückführung der Forderung abgeschlossen sei. Sie habe die Aufforderung, die Forderungsanmeldung zurückzuziehen, mit dem Hinweis auf Paragraph 17, Absatz 3, KO abgelehnt.

Das Erstgericht wies den Antrag auf Berichtigung des Anmeldeverzeichnisses in PN 1 dahin, dass die Forderung der anmeldenden Bank auf die Alleingesellschafterin der Gemeinschuldnerin übergegangen sei, ab. Es vertrat die Auffassung, die im Zustand der Kreditunwürdigkeit erteilte Patronatserklärung habe eigenkapitalersetzenden Charakter.

Das Rekursgericht gab dem dagegen erhobenen Rekurs der D***** GmbH statt, hob den angefochtenen Beschluss des Erstgerichtes auf und verwies die Sache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht, wobei es aussprach, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil Rechtsprechung des Höchstgerichtes zur Frage, ob und bejahendenfalls auf welche Weise der Übergang einer festgestellten Forderung im Wege der Einlösung durch die Muttergesellschaft der Gemeinschuldnerin im Konkursverfahren zu prüfen sei ebenso wie Rechtsprechung zur grundsätzlichen Zulässigkeit einer analogen Anwendung der §§ 9, 10 EO auf das Konkursverfahren fehle.Das Rekursgericht gab dem dagegen erhobenen Rekurs der D***** GmbH statt, hob den angefochtenen Beschluss des Erstgerichtes auf und verwies die Sache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht, wobei es aussprach, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil Rechtsprechung des Höchstgerichtes zur Frage, ob und bejahendenfalls auf welche Weise der Übergang einer festgestellten Forderung im Wege der Einlösung durch die Muttergesellschaft der Gemeinschuldnerin im Konkursverfahren zu prüfen sei ebenso wie Rechtsprechung zur grundsätzlichen Zulässigkeit einer analogen Anwendung der Paragraphen 9,, 10 EO auf das Konkursverfahren fehle.

Das Rekursgericht vertrat folgende Rechtsauffassung:

Ein nachträglicher Forderungsübergang sei im Konkursverfahren beachtlich. § 234 ZPO sei nicht anzuwenden. Es gehe im Konkursverfahren - ebenso wie im Exekutionsverfahren - um eine endgültige (teilweise) Befriedigung, während dem Erkenntnisverfahren regelmäßig ein Vollstreckungsverfahren nachgelagert sei, im Zuge dessen eine allfällige nachträgliche Änderung der Aktiv- oder Passivlegitimation, die § 234 ZPO aus verfahrensökonomischen Gründen aus dem Titelverfahren ausklammere, releviert werden könne. § 17 Abs 3 KO sehe vor, dass nach der Konkurseröffnung Mitverpflichtete des Gemeinschuldners zur Sicherung ihres Regressanspruches die Forderung vom Gläubiger oder einem Nachmann, der gegen sie Rückgriff nehmen könnte, einlösen können. Die Forderung genieße gemäß § 54 Abs 2

KO den Rang der eingelösten Forderung. Nach herrschender Auffassung trete der Einlösende in die Teilnahmerechte des Hauptgläubigers ein.Ein nachträglicher Forderungsübergang sei im Konkursverfahren beachtlich. Paragraph 234, ZPO sei nicht anzuwenden. Es gehe im Konkursverfahren - ebenso wie im Exekutionsverfahren - um eine endgültige (teilweise) Befriedigung, während dem Erkenntnisverfahren regelmäßig ein Vollstreckungsverfahren nachgelagert sei, im Zuge dessen eine allfällige nachträgliche Änderung der Aktiv- oder Passivlegitimation, die Paragraph 234, ZPO aus verfahrensökonomischen Gründen aus dem Titelverfahren ausklammere, releviert werden könne. Paragraph 17, Absatz 3, KO sehe vor, dass nach der Konkurseröffnung Mitverpflichtete des Gemeinschuldners zur Sicherung ihres Regressanspruches die Forderung vom Gläubiger oder einem Nachmann, der gegen sie Rückgriff nehmen könnte, einlösen können. Die Forderung genieße gemäß Paragraph 54, Absatz 2, KO den Rang der eingelösten Forderung. Nach herrschender Auffassung trete der Einlösende in die Teilnahmerechte des Hauptgläubigers ein.

Von der materiellen Frage des Forderungsüberganges sei jedoch die Frage seiner verfahrensrechtlichen Behandlung zu trennen. Die Feststellung der Forderung der ursprünglich anmeldenden Gläubigerin bedeute lediglich, dass für das Konkursverfahren davon auszugehen sei, dass dieser Gläubigerin eine Forderung zustehe. Über einen allfälligen Forderungsübergang sei daraus nichts abzuleiten. Das zeige auch ein Vergleich mit der Rechtslage bei der Einzelexekution, die im Falle der Rechtsnachfolge, gleichgültig ob diese auf vertraglicher oder gesetzlicher Grundlage beruhe, einen Nachweis durch eine öffentliche Urkunde (§ 9 EO) oder eine Titelergänzungsklage (§ 10 EO) verlange. Im Konkursverfahren sei überdies zu beachten, dass eine Rechtsnachfolge nicht nur die Rechtsstellung des bisher anmeldenden Gläubigers und des Gemeinschuldners tangiere, sondern auch diejenige des Masseverwalters in seiner Eigenschaft als Vertreter der Interessen der Gesamtheit der Konkursgläubiger und allenfalls auch die Stellung der einzelnen Konkursgläubiger. Das Auftreten eines anderen Gläubigers, auf den eine Konkursforderung übergegangen sei, könne eine Rangverschiebung bewirken. Überdies sei die Situation denkbar, dass der Forderungsübergang zum Auftreten eines zusätzlichen Gläubigers führe, wenn der ursprünglich anmeldende Gläubiger im Hinblick auf § 18 KO bei lediglich teilweise erfolgter Befriedigung seiner Forderung seine Forderungsanmeldung nicht einschränke. Strittig könne sein, ob überhaupt ein Forderungsübergang vorliege. Strittig könne aber auch sein, ob die Forderung im gleichen Rang übergegangen sei. Die KO enthalte keine Regeln, wie ein Forderungsübergang zu bescheinigen sei. Im Exekutionsverfahren sei der behauptete Forderungsübergang durch die Vorlage einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde nachzuweisen (§ 9 EO). Es obliege dann dem Verpflichteten, die allfällige Unrichtigkeit des behaupteten Forderungsüberganges durch Erhebung der Impugnationsklage nachzuweisen. Könne der betreibende Gläubiger den Nachweis des Forderungsüberganges nicht erbringen, so müsse er eine Titelergänzungsklage erheben (§ 10 EO). Im Konkursverfahren habe der Gläubiger nach verbreiteter Auffassung den behaupteten Forderungsübergang zu bescheinigen. Der Forderungsübergang sei im Anmeldeverzeichnis anzumerken. Dagegen spreche, dass eine mögliche Rechtsnachfolge auch die Rechtsstellung des Masseverwalters und die Stellung der einzelnen Konkursgläubiger tangieren könne. Eine bloße Berichtigung des Anmeldeverzeichnisses oder eine gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehene Anmerkung im Anmeldeverzeichnis sei daher problematisch. Aus der Entscheidung 5 Ob 305/85 könne nichts Gegenteiliges abgeleitet werden. Diese Entscheidung setze sich mit der verfahrensrechtlichen Wahrnehmung eines Forderungsüberganges innerhalb des Konkursverfahrens nicht auseinander. Die dort behandelte Rechtslage nach Konkursaufhebung entfalte für den hier vorliegenden Fall keine Relevanz, weil sich im als Zweiparteienverfahren ausgestalteten Exekutionsverfahren die sich aus dem Wesen des Konkursverfahrens als Mehrparteienverfahren ergebenden Sonderprobleme nicht stellten. Teilweise werde vertreten, dass nachträgliche Änderungen mittels negativer Feststellungsklage geltend gemacht werden könnten. Der vorliegende Fall sei jedoch anders gelagert, weil der festgestellte Anspruch nicht erloschen, sondern - nach der Behauptung der einlösenden Gläubigerin und Alleingesellschafterin der Gemeinschuldnerin - übergegangen sei. Eine analoge Bekämpfung mittels Oppositionsklage komme daher nicht in Betracht. Überdies sei zu berücksichtigen, dass es der vom Gesetzgeber vorgegebenen Parteirollenverteilung zuwiderlaufen würde, wollte man den Masseverwalter oder die anderen Gläubiger im Falle der Bestreitung der Forderung der angeblichen Zessionarin in die wegen der damit verbundenen Behauptungs- und Beweislast regelmäßig ungünstigere Klägerrolle verweisen. Zwar trage nach herrschender Auffassung derjenige, der für sich daraus günstige rechtliche Schlüsse ableiten wolle, die Beweislast dafür, dass es sich um eine eigenkapitalersetzende Leistung handle. Allerdings verfüge der einen Forderungsübergang Behauptende über keine dem Inhaber einer titulierten Forderung entsprechende Position. Die ebenfalls denkbare Möglichkeit, einen Forderungsübergang erst im Zuge des Verteilungsverfahrens zu prüfen, stelle sich als verfahrensökonomisch nicht zweckmäßig dar. Dem Erfordernis der möglichst umfassenden Wahrung des rechtlichen

Gehörs aller Beteiligten entspräche es am ehesten, einen allfälligen Forderungsübergang einem nachträglichen (ergänzten) Prüfungsverfahren zu unterziehen. Dabei stehe aufgrund der rechtskraftähnlichen Wirkung der Forderungsfeststellung bindend fest, dass der ursprünglichen Gläubigerin eine Forderung zugestanden sei. Die Prüfung habe sich darauf zu beschränken, ob ein Forderungsübergang stattgefunden habe und ob sich aufgrund des Forderungsüberganges eine Rangverschiebung ergebe. Ob es sich dabei um eine Ergänzung der ursprünglichen Anmeldung oder eine gänzlich neue Anmeldung handle, könne dahingestellt bleiben, weil in beiden Fällen - entweder unmittelbar oder kraft Analogie - die Bestimmungen der §§ 110 ff KO einzuhalten wären. Schon aus Gründen der Rechtssicherheit müssten die Teilnahmerechte im Konkursverfahren nach Möglichkeit im - gegebenenfalls zu ergänzenden - Prüfungsverfahren geklärt werden; eine allfällige - zudem nur eingeschränkten Rechtsschutz bietende (§ 93 Abs 4 KO) - Entscheidung über die Zuerkennung eines Stimmrechtes in einem späteren Verfahrensstadium oder eine Bestreitung der Forderung erst im Zuge des Verteilungsverfahrens reiche nicht. Die Prüfung des Forderungsüberganges selbst sowie allfälliger sich aus dem Gläubigerwechsel ergebender Einwendungen gegen den Rang der Forderung seien daher im Sinne der §§ 110 ff KO in einem nachträglichen Prüfungsverfahren zu beurteilen, das systematisch der Titelergänzungsklage nach § 10 EO entspreche. Das setze eine entsprechende Forderungsanmeldung des einen Forderungsübergang behauptenden Gläubigers voraus. Dieses Ergebnis entspreche auch der deutschen Rechtslage (§ 177 Abs 1 Satz 3 InsO). Das gelte allerdings nur für den Fall, dass der Gläubiger den Forderungsübergang nicht durch eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachweisen könne. Sei er dazu in der Lage, so sei nach der § 9 EO zugrunde liegenden Wertung von der sonst erforderlichen ergänzenden Prüfung im Zuge des Prüfungsverfahrens Abstand zu nehmen. In diesem Fall müsse der den Forderungsübergang bestreitende Gläubiger oder der Masseverwalter nach der Grundregel des § 110 Abs 2 KO eine negative Feststellungsklage erheben. Die sich daraus ergebende Änderung der Parteirollenverteilung sei gerechtfertigt, wenn das Gesetz sogar in der Einzelexekution für den Verpflichteten eine derartige Änderung der Parteirolle in Kauf nehme. Dass bei dieser Vorgangsweise sich aus dem Forderungsübergang allenfalls ergebende Rangverschiebungen - wie im vorliegenden Fall der möglicherweise eigenkapitalersetzende Charakter der den Forderungsübergang bewirkenden Zahlung - dann nicht dem Prüfungsverfahren unterzogen würden, sei durch den Ausnahmecharakter einer derartigen Rangverschiebung gerechtfertigt. Aus ähnlichen Erwägungen sei für den praktisch wichtigsten Fall eines Forderungsüberganges im Insolvenzverfahren, nämlich dem Forderungsübergang auf den Insolvenzentgeltsicherungsfonds (§ 11 IESG) eine bloße Anmerkung des Forderungsübergangs im Anmeldeverzeichnis auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage gerechtfertigt, weil in diesem Fall die tatsächlichen Voraussetzungen für den Forderungsübergang regelmäßig unproblematisch seien. Damit erweise sich aber die vom Erstgericht ausgesprochene meritorische Entscheidung über die "Berichtigung" des Anmeldeverzeichnisses im derzeitigen Verfahrensstadium als verfrüht. Der "Berichtigungsantrag" der Rekurswerberin sei vielmehr in eine neue Forderungsanmeldung umzudeuten. Diese sei einem ergänzenden Prüfungsverfahren zu unterziehen. Der bisher gestellte Berichtigungsantrag entspreche jedoch nicht den Formvorschriften für eine Forderungsanmeldung. Das Erstgericht werde ein entsprechendes Verbesserungsverfahren einzuleiten haben. Außerdem sei zu klären, ob eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde über den behaupteten Forderungsübergang vorliege. In diesem Fall sei eine Eintragung des Forderungsüberganges im Anmeldeverzeichnis möglich. Die Initiative für eine Bestreitung des Forderungsüberganges oder für die Behauptung einer dadurch eingetretenen Rangveränderung läge bei demjenigen, der dies behaupte. Wegen der Rechtskraft der Feststellung der ursprünglichen Forderung komme eine Eintragung des Forderungsüberganges im Anmeldeverzeichnis nur mit Einverständnis der Bank A***** AG in Betracht. Jedenfalls könne nicht im Konkursverfahren geklärt werden, ob die von der Rechtsprechung zum eigenkapitalersetzenden Darlehen entwickelten Grundsätze auch auf die Zahlung der Gesellschafterin aufgrund der von ihr abgegebenen Patronatserklärung anzuwenden seien.Von der materiellen Frage des Forderungsüberganges sei jedoch die Frage seiner verfahrensrechtlichen Behandlung zu trennen. Die Feststellung der Forderung der ursprünglich anmeldenden Gläubigerin bedeute lediglich, dass für das Konkursverfahren davon auszugehen sei, dass dieser Gläubigerin eine Forderung zustehe. Über einen allfälligen Forderungsübergang sei daraus nichts abzuleiten. Das zeige auch ein Vergleich mit der Rechtslage bei der Einzelexekution, die im Falle der Rechtsnachfolge, gleichgültig ob diese auf vertraglicher oder gesetzlicher Grundlage beruhe, einen Nachweis durch eine öffentliche Urkunde (Paragraph 9, EO) oder eine Titelergänzungsklage (Paragraph 10, EO) verlange. Im Konkursverfahren sei überdies zu beachten, dass eine Rechtsnachfolge nicht nur die Rechtsstellung des bisher anmeldenden Gläubigers und des Gemeinschuldners tangiere, sondern auch diejenige des Masseverwalters in seiner Eigenschaft als Vertreter der Interessen der Gesamtheit der

Konkursgläubiger und allenfalls auch die Stellung der einzelnen Konkursgläubiger. Das Auftreten eines anderen Gläubigers, auf den eine Konkursforderung übergegangen sei, könne eine Rangverschiebung bewirken. Überdies sei die Situation denkbar, dass der Forderungsübergang zum Auftreten eines zusätzlichen Gläubigers führe, wenn der ursprünglich anmeldende Gläubiger im Hinblick auf Paragraph 18, KO bei lediglich teilweise erfolgter Befriedigung seiner Forderung seine Forderungsanmeldung nicht einschränke. Strittig könne sein, ob überhaupt ein Forderungsübergang vorliege. Strittig könne aber auch sein, ob die Forderung im gleichen Rang übergegangen sei. Die KO enthalte keine Regeln, wie ein Forderungsübergang zu bescheinigen sei. Im Exekutionsverfahren sei der behauptete Forderungsübergang durch die Vorlage einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde nachzuweisen (Paragraph 9, EO). Es obliege dann dem Verpflichteten, die allfällige Unrichtigkeit des behaupteten Forderungsüberganges durch Erhebung der Impugnationsklage nachzuweisen. Könne der betreibende Gläubiger den Nachweis des Forderungsüberganges nicht erbringen, so müsse er eine Titelergänzungsklage erheben (Paragraph 10, EO). Im Konkursverfahren habe der Gläubiger nach verbreiteter Auffassung den behaupteten Forderungsübergang zu bescheinigen. Der Forderungsübergang sei im Anmeldeverzeichnis anzumerken. Dagegen spreche, dass eine mögliche Rechtsnachfolge auch die Rechtsstellung des Masseverwalters und die Stellung der einzelnen Konkursgläubiger tangieren könne. Eine bloße Berichtigung des Anmeldeverzeichnisses oder eine gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehene Anmerkung im Anmeldeverzeichnis sei daher problematisch. Aus der Entscheidung 5 Ob 305/85 könne nichts Gegenteiliges abgeleitet werden. Diese Entscheidung setze sich mit der verfahrensrechtlichen Wahrnehmung eines Forderungsüberganges innerhalb des Konkursverfahrens nicht auseinander. Die dort behandelte Rechtslage nach Konkursaufhebung entfalte für den hier vorliegenden Fall keine Relevanz, weil sich im als Zweiparteienverfahren ausgestalteten Exekutionsverfahren die sich aus dem Wesen des Konkursverfahrens als Mehrparteienverfahren ergebenden Sonderprobleme nicht stellten. Teilweise werde vertreten, dass nachträgliche Änderungen mittels negativer Feststellungsklage geltend gemacht werden könnten. Der vorliegende Fall sei jedoch anders gelagert, weil der festgestellte Anspruch nicht erloschen, sondern - nach der Behauptung der einlösenden Gläubigerin und Alleingesellschafterin der Gemeinschuldnerin - übergegangen sei. Eine analoge Bekämpfung mittels Oppositionsklage komme daher nicht in Betracht. Überdies sei zu berücksichtigen, dass es der vom Gesetzgeber vorgegebenen Parteirollenverteilung zuwiderlaufen würde, wollte man den Masseverwalter oder die anderen Gläubiger im Falle der Bestreitung der Forderung der angeblichen Zessionarin in die wegen der damit verbundenen Behauptungs- und Beweislast regelmäßig ungünstigere Klägerrolle verweisen. Zwar trage nach herrschender Auffassung derjenige, der für sich daraus günstige rechtliche Schlüsse ableiten wolle, die Beweislast dafür, dass es sich um eine eigenkapitalersetzende Leistung handle. Allerdings verfüge der einen Forderungsübergang Behauptende über keine dem Inhaber einer titulierten Forderung entsprechende Position. Die ebenfalls denkbare Möglichkeit, einen Forderungsübergang erst im Zuge des Verteilungsverfahrens zu prüfen, stelle sich als verfahrensökonomisch nicht zweckmäßig dar. Dem Erfordernis der möglichst umfassenden Wahrung des rechtlichen Gehörs aller Beteiligten entspräche es am ehesten, einen allfälligen Forderungsübergang einem nachträglichen (ergänzten) Prüfungsverfahren zu unterziehen. Dabei stehe aufgrund der rechtskraftähnlichen Wirkung der Forderungsfeststellung bindend fest, dass der ursprünglichen Gläubigerin eine Forderung zugestanden sei. Die Prüfung habe sich darauf zu beschränken, ob ein Forderungsübergang stattgefunden habe und ob sich aufgrund des Forderungsüberganges eine Rangverschiebung ergebe. Ob es sich dabei um eine Ergänzung der ursprünglichen Anmeldung oder eine gänzlich neue Anmeldung handle, könne dahingestellt bleiben, weil in beiden Fällen - entweder unmittelbar oder kraft Analogie - die Bestimmungen der Paragraphen 110, ff KO einzuhalten wären. Schon aus Gründen der Rechtssicherheit müssten die Teilnahmerechte im Konkursverfahren nach Möglichkeit im - gegebenenfalls zu ergänzenden - Prüfungsverfahren geklärt werden; eine allfällige - zudem nur eingeschränkten Rechtsschutz bietende (Paragraph 93, Absatz 4, KO) - Entscheidung über die Zuerkennung eines Stimmrechtes in einem späteren Verfahrensstadium oder eine Bestreitung der Forderung erst im Zuge des Verteilungsverfahrens reiche nicht. Die Prüfung des Forderungsüberganges selbst sowie allfälliger sich aus dem Gläubigerwechsel ergebender Einwendungen gegen den Rang der Forderung seien daher im Sinne der Paragraphen 110, ff KO in einem nachträglichen Prüfungsverfahren zu beurteilen, das systematisch der Titelergänzungsklage nach Paragraph 10, EO entspreche. Das setze eine entsprechende Forderungsanmeldung des einen Forderungsübergang behauptenden Gläubigers voraus. Dieses Ergebnis entspreche auch der deutschen Rechtslage (Paragraph 177, Absatz eins, Satz 3 InsO). Das gelte allerdings nur für den Fall, dass der Gläubiger den Forderungsübergang nicht durch eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachweisen könne. Sei er dazu in der Lage, so sei nach der Paragraph 9, EO zugrunde liegenden Wertung von der sonst erforderlichen ergänzenden

Prüfung im Zuge des Prüfungsverfahrens Abstand zu nehmen. In diesem Fall müsse der den Forderungsübergang bestreitende Gläubiger oder der Masseverwalter nach der Grundregel des Paragraph 110, Absatz 2, KO eine negative Feststellungsklage erheben. Die sich daraus ergebende Änderung der Parteirollenverteilung sei gerechtfertigt, wenn das Gesetz sogar in der Einzelexekution für den Verpflichteten eine derartige Änderung der Parteirolle in Kauf nehme. Dass bei dieser Vorgangsweise sich aus dem Forderungsübergang allenfalls ergebende Rangverschiebungen - wie im vorliegenden Fall der möglicherweise eigenkapitalersetzende Charakter der den Forderungsübergang bewirkenden Zahlung - dann nicht dem Prüfungsverfahren unterzogen würden, sei durch den Ausnahmecharakter einer derartigen Rangverschiebung gerechtfertigt. Aus ähnlichen Erwägungen sei für den praktisch wichtigsten Fall eines Forderungsüberganges im Insolvenzverfahren, nämlich dem Forderungsübergang auf den Insolvenzentgeltsicherungsfonds (Paragraph 11, IESG) eine bloße Anmerkung des Forderungsübergangs im Anmeldeverzeichnis auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage gerechtfertigt, weil in diesem Fall die tatsächlichen Voraussetzungen für den Forderungsübergang regelmäßig unproblematisch seien. Damit erweise sich aber die vom Erstgericht ausgesprochene meritorische Entscheidung über die "Berichtigung" des Anmeldeverzeichnisses im derzeitigen Verfahrensstadium als verfrüht. Der "Berichtigungsantrag" der Rekurswerberin sei vielmehr in eine neue Forderungsanmeldung umzudeuten. Diese sei einem ergänzenden Prüfungsverfahren zu unterziehen. Der bisher gestellte Berichtigungsantrag entspreche jedoch nicht den Formvorschriften für eine Forderungsanmeldung. Das Erstgericht werde ein entsprechendes Verbesserungsverfahren einzuleiten haben. Außerdem sei zu klären, ob eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde über den behaupteten Forderungsübergang vorliege. In diesem Fall sei eine Eintragung des Forderungsüberganges im Anmeldeverzeichnis möglich. Die Initiative für eine Bestreitung des Forderungsüberganges oder für die Behauptung einer dadurch eingetretenen Rangveränderung läge bei demjenigen, der dies behaupte. Wegen der Rechtskraft der Feststellung der ursprünglichen Forderung komme eine Eintragung des Forderungsüberganges im Anmeldeverzeichnis nur mit Einverständnis der Bank A***** AG in Betracht. Jedenfalls könne nicht im Konkursverfahren geklärt werden, ob die von der Rechtsprechung zum eigenkapitalersetzenden Darlehen entwickelten Grundsätze auch auf die Zahlung der Gesellschafterin aufgrund der von ihr abgegebenen Patronatserklärung anzuwenden seien.

Gegen diesen Beschluss wendet sich der Rekurs des Masseverwalters mit dem Antrag auf Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Sinne einer Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Im Rekurs vertritt der Masseverwalter zusammengefasst die Auffassung, dass eine analoge Anwendung der §§ 9 f EO im Konkursverfahren nicht in Betracht komme, weil sich in der KO keinerlei Regelungen über die verfahrensrechtliche Behandlung eines Überganges einer Konkursforderung nach rechtskräftiger Feststellung dieser Forderung im Konkurs fänden. Überdies sei es unzulässig, den Antrag der D***** GmbH auf Berichtigung des Anmeldeverzeichnisses in eine Forderungsanmeldung umzudeuten.Im Rekurs vertritt der Masseverwalter zusammengefasst die Auffassung, dass eine analoge Anwendung der Paragraphen 9, f EO im Konkursverfahren nicht in Betracht komme, weil sich in der KO keinerlei Regelungen über die verfahrensrechtliche Behandlung eines Überganges einer Konkursforderung nach rechtskräftiger Feststellung dieser Forderung im Konkurs fänden. Überdies sei es unzulässig, den Antrag der D***** GmbH auf Berichtigung des Anmeldeverzeichnisses in eine Forderungsanmeldung umzudeuten.

Der Oberste Gerichtshof teilt die Auffassung des Rekursgerichtes zur Unanwendbarkeit des§ 234 ZPO im Konkursverfahren ebenso wie die grundsätzlichen Ausführungen zur Notwendigkeit eines möglichst umfassend gewährten rechtlichen Gehörs aller Beteiligten und die dadurch bedingte Notwendigkeit, den Übergang einer rechtskräftig festgestellten Konkursforderung auf einen neuen Gläubiger in bestimmten Fällen einem nachträglichen Prüfungsverfahren zu unterziehen. Insofern wird auf die ausführlich begründeten Ausführungen des Rekursgerichtes und die dort zitierten Belegstellen verwiesen (§ 510 Abs 3 ZPO iVm § 528a ZPO und § 171 KO). Ergänzend ist anzumerken:Der Oberste Gerichtshof teilt die Auffassung des Rekursgerichtes zur Unanwendbarkeit des Paragraph 234, ZPO im Konkursverfahren ebenso wie die grundsätzlichen Ausführungen zur Notwendigkeit eines möglichst umfassend gewährten rechtlichen Gehörs aller Beteiligten und die dadurch bedingte Notwendigkeit, den Übergang einer rechtskräftig festgestellten Konkursforderung auf einen neuen Gläubiger in bestimmten Fällen einem nachträglichen Prüfungsverfahren zu unterziehen. Insofern wird auf die ausführlich begründeten Ausführungen des Rekursgerichtes und die dort zitierten Belegstellen verwiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO in Verbindung mit

Paragraph 528 a, ZPO und Paragraph 171, KO). Ergänzend ist anzumerken:

Nach ständiger Rechtsprechung gilt § 234 ZPO nicht im Exekutionsverfahren (RIS-Justiz RS0001333; SZ 43/21; zuletzt 3 Ob 324/02x). Die im Exekutionsverfahren entwickelten Grundsätze haben auch für das Konkursverfahren zu gelten, obwohl § 171 KO eine generelle Verweisung auf die Regelungen der ZPO für den Fall enthält, dass die KO keine Anordnungen für den speziellen Fall trifft: Dass § 234 ZPO dennoch nicht analog anwendbar ist, ergibt sich aus bestimmten Sonderregeln über die Rechtsnachfolge in der KO (vgl zB § 17 Abs 3 KO; § 94 KO; s. auch § 143 Abs 2 KO). Aus diesen Bestimmungen lässt sich der Schluss ziehen, dass der Erwerber einer Forderung nach Konkurseröffnung grundsätzlich in den Konkursteilnahmeanspruch des vormaligen Gläubigers eintritt (vgl auch Chalupsky/Duursma-Kepplinger in Buchegger, InsR III § 94 KO Rz 9; Rechberger/Frauenberger, Zur Kopfmehrheit des Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds, ZIK 1995, 11). Die gegenteilige Auffassung (Liebeg, IESG^2 275) übersieht, dass im Insolvenzverfahren - ebenso wie im Außerstreit- oder Exekutionsverfahren - nicht der formelle, sondern der materielle Parteibegriff herrscht (Rechberger/Frauenberger aaO). Das Rekursgericht hat überdies zutreffend darauf verwiesen, dass sich die Unanwendbarkeit des § 234 ZPO im Exekutionsverfahren und im Konkursverfahren auch darauf gründet, dass bei diesen Verfahren zum Unterschied vom Erkenntnisverfahren die endgültige bzw teilweise Befriedigung des Gläubigers im Vordergrund steht. Dieser Zweck gebietet, die Rechtsnachfolge auf Gläubigerseite grundsätzlich als beachtlich anzusehen. Dem steht auch die Bestimmung des § 11 Abs 1 IESG nicht entgegen, die lediglich jenen Zeitpunkt regelt, zu welchem die Legalzession stattfindet. Über die Anwendbarkeit oder Unanwendbarkeit des § 234 ZPO lässt sich aus § 11 Abs 1 IESG nichts gewinnen.Nach ständiger Rechtsprechung gilt Paragraph 234, ZPO nicht im Exekutionsverfahren (RIS-Justiz RS0001333; SZ 43/21; zuletzt 3 Ob 324/02x). Die im Exekutionsverfahren entwickelten Grundsätze haben auch für das Konkursverfahren zu gelten, obwohl Paragraph 171, KO eine generelle Verweisung auf die Regelungen der ZPO für den Fall enthält, dass die KO keine Anordnungen für den speziellen Fall trifft: Dass Paragraph 234, ZPO dennoch nicht analog anwendbar ist, ergibt sich aus bestimmten Sonderregeln über die Rechtsnachfolge in der KO vergleiche zB Paragraph 17, Absatz 3, KO; Paragraph 94, KO; s. auch Paragraph 143, Absatz 2, KO). Aus diesen Bestimmungen lässt sich der Schluss ziehen, dass der Erwerber einer Forderung nach Konkurseröffnung grundsätzlich in den Konkursteilnahmeanspruch des vormaligen Gläubigers eintritt vergleiche auch Chalupsky/DuursmaKepplinger in Buchegger, InsR römisch III Paragraph 94, KO Rz 9; Rechberger/Frauenberger, Zur Kopfmehrheit des Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds, ZIK 1995, 11). Die gegenteilige Auffassung (Liebeg, IESG^2 275) übersieht, dass im Insolvenzverfahren - ebenso wie im Außerstreit- oder Exekutionsverfahren - nicht der formelle, sondern der materielle Parteibegriff herrscht (Rechberger/Frauenberger aaO). Das Rekursgericht hat überdies zutreffend darauf verwiesen, dass sich die Unanwendbarkeit des Paragraph 234, ZPO im Exekutionsverfahren und im Konkursverfahren auch darauf gründet, dass bei diesen Verfahren zum Unterschied vom Erkenntnisverfahren die endgültige bzw teilweise Befriedigung des Gläubigers im Vordergrund steht. Dieser Zweck gebietet, die Rechtsnachfolge auf Gläubigerseite grundsätzlich als beachtlich anzusehen. Dem steht auch die Bestimmung des Paragraph 11, Absatz eins, IESG nicht entgegen, die lediglich jenen Zeitpunkt regelt, zu welchem die Legalzession stattfindet. Über die Anwendbarkeit oder Unanwendbarkeit des Paragraph 234, ZPO lässt sich aus Paragraph 11, Absatz eins, IESG nichts gewinnen.

Bejaht man nun wegen Unanwendbarkeit des § 234 ZPO auf das Konkursverfahren die Beachtlichkeit des Überganges einer festgestellten Forderung auf einen anderen Gläubiger, stellt sich die verfahrensrechtliche Frage, in welcher Form der einlösende Gläubiger seinen durch die Einlösung gegebenen Teilnahmeanspruch geltend zu machen hat. Die KO selbst regelt zunächst in § 17 Abs 1 den Fall, dass Mitschuldner zur ungeteilten Hand und Bürgen des Gemeinschuldners im Konkurs das Begehren auf Ersatz der vor oder nach der Konkurseröffnung von ihnen auf die Forderung geleisteten Zahlungen stellen können, soweit ihnen ein Rückgriff gegen den Gemeinschuldner zusteht. Gemäß § 17 Abs 2 KO bleibt den Genannten in Ansehung der Zahlungen, die sie infolge ihrer Haftung etwa treffen könnten, vorbehalten, ihre Ansprüche im Konkurs für den Fall anzumelden, dass die Forderung von dem Gläubiger im Konkurs nicht geltend gemacht wird. Nach der Konkurseröffnung können Mitverpflichtete des Gemeinschuldners gemäß § 17 Abs 3 KO die Forderung vom Gläubiger oder von einem Nachmann, der gegen sie Rückgriff nehmen kann, einlösen. Daraus ist abzuleiten, dass bei Vollzahlung des Mitverpflichteten vor Konkurseröffnung die Forderung des Hauptgläubigers auf den Mitverpflichteten übergeht (§ 1358 ABGB) oder getilgt wird, sodass nur mehr die Regressforderung (§ 896 ABGB) besteht. Der Mitverpflichtete ist dann mit dem ganzen Betrag Konkursgläubiger und kann in diesen Fällen unbedingt anmelden. Leistet der Mitverpflichtete vor Konkurseröffnung Teilzahlung, darf der Hauptgläubiger nur den Rest anmelden. Der Mitverpflichtete kann sich mit seinem Teilrückgriffsanspruch neben dem Gläubiger am Verfahren beteiligen und die Auszahlung der Quote verlangen. Beide haben dann konkurrierende

Teilnahmeansprüche. Bei Teilzahlung nach Konkurseröffnung bleibt hingegen der Hauptgläubiger wegen der Regel des § 18 Abs 1 KO mit seiner ganzen Forderung am Verfahren beteiligt. Hat hingegen der Mitverpflichtete vor Konkurseröffnung noch nicht geleistet, kann er künftige Regressansprüche aus der allfälligen Inanspruchnahme seiner Haftung durch den Hauptgläubiger nur bedingt anmelden, nämlich für den Fall, dass er in Anspruch genommen wird und dass die Forderung vom Gläubiger im Konkurs (von vornherein) nicht geltend gemacht wird (vgl Gamerith in Buchegger aaO I § 17 KO Rz 4 f).Bejaht man nun wegen Unanwendbarkeit des Paragraph 234, ZPO auf das Konkursverfahren die Beachtlichkeit des Überganges einer festgestellten Forderung auf einen anderen Gläubiger, stellt sich die verfahrensrechtliche Frage, in welcher Form der einlösende Gläubiger seinen durch die Einlösung gegebenen Teilnahmeanspruch geltend zu machen hat. Die KO selbst regelt zunächst in Paragraph 17, Absatz eins, den Fall, dass Mitschuldner zur ungeteilten Hand und Bürgen des Gemeinschuldners im Konkurs das Begehren auf Ersatz der vor oder nach der Konkurseröffnung von ihnen auf die Forderung geleisteten Zahlungen stellen können, soweit ihnen ein Rückgriff gegen den Gemeinschuldner zusteht. Gemäß Paragraph 17, Absatz 2, KO bleibt den Genannten in Ansehung der Zahlungen, die sie infolge ihrer Haftung etwa treffen könnten, vorbehalten, ihre Ansprüche im Konkurs für den Fall anzumelden, dass die Forderung von dem Gläubiger im Konkurs nicht geltend gemacht wird. Nach der Konkurseröffnung können Mitverpflichtete des Gemeinschuldners gemäß Paragraph 17, Absatz 3, KO die Forderung vom Gläubiger oder von einem Nachmann, der gegen sie Rückgriff nehmen kann, einlösen. Daraus ist abzuleiten, dass bei Vollzahlung des Mitverpflichteten vor Konkurseröffnung die Forderung des Hauptgläubigers auf den Mitverpflichteten übergeht (Paragraph 1358, ABGB) oder getilgt wird, sodass nur mehr die Regressforderung (Paragraph 896, ABGB) besteht. Der Mitverpflichtete ist dann mit dem ganzen Betrag Konkursgläubiger und kann in diesen Fällen unbedingt anmelden. Leistet der Mitverpflichtete vor Konkurseröffnung Teilzahlung, darf der Hauptgläubiger nur den Rest anmelden. Der Mitverpflichtete kann sich mit seinem Teilrückgriffsanspruch neben dem Gläubiger am Verfahren beteiligen und die Auszahlung der Quote verlangen. Beide haben dann konkurrierende Teilnahmeansprüche. Bei Teilzahlung nach Konkurseröffnung bleibt hingegen der Hauptgläubiger wegen der Regel des Paragraph 18, Absatz eins, KO mit seiner ganzen Forderung am Verfahren beteiligt. Hat hingegen der Mitverpflichtete vor Konkurseröffnung noch nicht geleistet, kann er künftige Regressansprüche aus der allfälligen Inanspruchnahme seiner Haftung durch den Hauptgläubiger nur bedingt anmelden, nämlich für den Fall, dass er in Anspruch genommen wird und dass die Forderung vom Gläubiger im Konkurs (von vornherein) nicht geltend gemacht wird vergleiche Gamerith in Buchegger aaO römisch eins Paragraph 17, KO Rz 4 f).

Nach herrschender Auffassung (Gamerith aaO I § 17 KO Rz 9; Konecny in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 108 KO Rz 3; 5 Ob 305/85; OLG Linz ZIK 1995, 25) tritt der Einlösende in die Teilnahmerechte des Hauptgläubigers ein, wobei die Forderung gemäß § 54 Abs 2 KO den Rang der eingelösten Forderung genießt (Gamerith in Rummel^3 § 1358 ABGB Rz 10).Nach herrschender Auffassung (Gamerith aaO römisch eins Paragraph 17, KO Rz 9; Konecny in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze Paragraph 108, KO Rz 3; 5 Ob 305/85; OLG Linz ZIK 1995, 25) tritt der Einlösende in die Teilnahmerechte des Hauptgläubigers ein, wobei die Forderung gemäß Paragraph 54, Absatz 2, KO den Rang der eingelösten Forderung genießt (Gamerith in Rummel^3 Paragraph 1358, ABGB Rz 10).

Damit ist aber hier die entscheidende Frage zu beantworten, ob und unter welchen Umständen eine bloße "Berichtigung" der ursprünglichen Forderungsanmeldung ausreicht oder ob eine "geänderte" Anmeldung oder aber eine Neuanmeldung einem neuerlichen Prüfungsverfahren zu unterziehen ist. Die KO selbst sieht dafür keine Regeln vor. Die verschiedentlich vorgeschlagene bloße Anmerkung des Forderungsüberganges im Anmeldeverzeichnis (OLG Linz ZIK 1995, 25, Chalupsky/Dursma-Keplinger aaO § 94 KO Rz 9; s. auch Bartsch/Pollak I^3 482) lässt - worauf das Rekursgericht zutreffend hinwies - außer Acht, dass im Konkursverfahren als Mehrparteienverfahren nicht nur die Rechte des "Altgläubigers" und jene des Neugläubigers tangiert werden können, sondern der Forderungsübergang auch in die Interessen des Masseverwalters in seiner Eigenschaft als Vertreter der Interessen der Gesamtheit der Konkursgläubiger und allenfalls auch in die Rechtsstellung einzelner Konkursgläubiger eingreifen kann. Auf der anderen Seite begegnet die prinzipielle Forderung, den angemeldeten Forderungsübergang einem (ergänzenden) Prüfungsverfahren im Sinne der KO zu unterziehen, wegen der dadurch bewirkten Verfahrenserschwerung Bedenken: Wie der vom Rekursgericht erwähnte Fall der Rechtsnachfolge (Legalzession) durch den Insolvenzentgeltsicherungsfonds belegt, gibt es Fälle einer gänzlich unproblematischen Rechtsnachfolge. Auch dogmatisch scheint die generelle Forderung nach einer nachträglichen Anmeldung der übergegangenen Forderung im Hinblick darauf problematisch, dass der Forderungsübergang nach § 1358 ABGB ex lege eintritt und somit inhaltlich

die Anmeldung einer bereits angemeldeten Forderung gefordert würde.Damit ist aber hier die entscheidende Frage zu beantworten, ob und unter welchen Umständen eine bloße "Berichtigung" der ursprünglichen Forderungsanmeldung ausreicht oder ob eine "geänderte" Anmeldung oder aber eine Neuanmeldung einem neuerlichen Prüfungsverfahren zu unterziehen ist. Die KO selbst sieht dafür keine Regeln vor. Die verschiedentlich vorgeschlagene bloße Anmerkung des Forderungsüberganges im Anmeldeverzeichnis (OLG Linz ZIK 1995, 25, Chalupsky/DursmaKeplinger aaO Paragraph 94, KO Rz 9; s. auch Bartsch/Pollak I³ 482) lässt - worauf das Rekursgericht zutreffend hinwies - außer Acht, dass im Konkursverfahren als Mehrparteienverfahren nicht nur die Rechte des "Altgläubigers" und jene des Neugläubigers tangiert werden können, sondern der Forderungsübergang auch in die Interessen des Masseverwalters in seiner Eigenschaft als Vertreter der Interessen der Gesamtheit der Konkursgläubiger und allenfalls auch in die Rechtsstellung einzelner Konkursgläubiger eingreifen kann. Auf der anderen Seite begegnet die prinzipielle Forderung, den angemeldeten Forderungsübergang einem (ergänzenden) Prüfungsverfahren im Sinne der KO zu unterziehen, wegen der dadurch bewirkten Verfahrenserschwerung Bedenken: Wie der vom Rekursgericht erwähnte Fall der Rechtsnachfolge (Legalzession) durch den Insolvenzentgeltsicherungsfonds belegt, gibt es Fälle einer gänzlich unproblematischen Rechtsnachfolge. Auch dogmatisch scheint die generelle Forderung nach einer nachträglichen Anmeldung der übergegangenen Forderung im Hinblick darauf problematisch, dass der Forderungsübergang nach Paragraph 1358, ABGB ex lege eintritt und somit inhaltlich die Anmeldung einer bereits angemeldeten Forderung gefordert würde.

Es ist dem Rekursgericht darin beizupflichten, dass die bloße Anmerkung des Forderungsüberganges im Anmeldeverzeichnis nur dann in Betracht kommt, wenn dieser Forderungsübergang ausreichend bescheinigt ist. Dem Rekursgericht ist auch darin beizupflichten, dass die Bestimmung des § 9 EO, der die Bescheinigung der Rechtsnachfolge in der Einzelexekution behandelt, auch für das Konkursverfahren zum Vorbild genommen werden kann, weshalb der Forderungsübergang auch im Konkursverfahren dann als bescheinigt anzusehen ist, wenn er durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden bewiesen wird. Dem Argument im Rekurs des Masseverwalters, eine analoge Anwendung der §§ 9 f EO im Konkursverfahren sei deshalb unzulässig, weil im Konkursverfahren keinerlei Regelungen darüber enthalten seien, wie nachträgliche Sachverhaltsänderungen nach Feststellung einer Konkursforderung zu behandeln seien, ist zu entgegnen, dass aus den dargelegten Gründen die KO selbst jedenfalls von der Beachtlichkeit eines Forderungsüberganges nach Forderungsfeststellung ausgeht. Damit ist aber das - für den Analogieschluss vorausgesetzte - Vorhandensein einer Regelungslücke zu bejahen. Auch in der Einzelexekution - die letztlich wie das Konkursverfahren auf Befriedigung des Gläubigers gerichtet ist - reicht die Vorlage einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde für die Bescheinigung der Rechtsnachfolge aus. Konsequenz ist, dass derjenige, der den bescheinigten Forderungsübergang bestreitet, in die Rolle des Impugnationsklägers gedrängt wird (RIS-Justiz RS0000343). Das Rekursgericht hat in diesem Zusammenhang ebenfalls zutreffend darauf verwiesen, dass die Forderungsfeststellung als solche zwar keine volle Rechtskraftwirkung nach sich zieht, der Rechtskraftwirkung jedoch in ihrer Tragweite nahe kommt (RIS-Justiz RS0064720) Ab dem Anerkenntnis des Masseverwalters ist die Forderungsfeststellung unwiderruflich (RIS-Justiz RS0065463; zuletzt ausdrücklich 8 Ob 271/00m = SZ 74/104). Insoweit kommt daher eine neuerliche Überprüfung bei Einlösung der Forderung nicht in Betracht. Nur der Rechtsübergang als solcher kann daher überhaupt strittig sein. Die bereits erwähnte Besonderheit des Konkursverfahrens als Mehrparteienverfahren bedingt allerdings, dass die Anmerkung des Forderungsüberganges im Anmeldeverzeichnis neben der Vorlage von Urkunden auch die Zustimmung des ursprünglichen Gläubigers voraussetzt, wird doch bei Anmerkung des Forderungsüberganges in seine Rechtsposition als Gläubiger einer festgestellten Forderung - zu deren Gunsten nach Konkursaufhebung Exekution geführt werden könnte - eingegriffen. Beantragen daher ursprünglicher und einlösender Gläubiger gemeinsam unter Vorlage entsprechender Urkunden, die den Forderungsübergang bescheinigen, die Anmerkung des Forderungsüberganges im Anmeldeverzeichnis und bestreitet auch der Masseverwalter den Forderungsübergang nicht, ist die Anmerkung im Anmeldeverzeichnis vorzunehmen.Es ist dem Rekursgericht darin beizupflichten, dass die bloße Anmerkung des Forderungsüberganges im Anmeldeverzeichnis nur dann in Betracht kommt, wenn dieser Forderungsübergang ausreichend bescheinigt ist. Dem Rekursgericht ist auch darin beizupflichten, dass die Bestimmung des Paragraph 9, EO, der die Bescheinigung der Rechtsnachfolge in der Einzelexekution behandelt, auch für das Konkursverfahren zum Vorbild genommen werden kann, weshalb der Forderungsübergang auch im Konkursverfahren dann als bescheinigt anzusehen ist, wenn er durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden bewiesen wird. Dem Argument im Rekurs des Masseverwalters, eine analoge Anwendung der Paragraphen 9, f EO im Konkursverfahren sei deshalb unzulässig, weil im Konkursverfahren keinerlei

Regelungen darüber enthalten seien, wie nachträgliche Sachverhaltsänderungen nach Feststellung einer Konkursforderung zu behandeln seien, ist zu entgegnen, dass aus den dargelegten Gründen die KO selbst jedenfalls von der Beachtlichkeit eines Forderungsüberganges nach Forderungsfeststellung ausgeht. Damit ist aber das - für den Analogieschluss vorausgesetzte - Vorhandensein einer Regelungslücke zu bejahen. Auch in der Einzelexekution - die letztlich wie das Konkursverfahren auf Befriedigung des Gläubigers gerichtet ist - reicht die Vorlage einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde für die Bescheinigung der Rechtsnachfolge aus. Konsequenz ist, dass derjenige, der den bescheinigten Forderungsübergang bestreitet, in die Rolle des Impugnationsklägers gedrängt wird (RIS-Justiz RS0000343). Das Rekursgericht hat in diesem Zusammenhang ebenfalls zutreffend darauf verwiesen, dass die Forderungsfeststellung als solche zwar keine volle Rechtskraftwirkung nach sich zieht, der Rechtskraftwirkung jedoch in ihrer Tragweite nahe kommt (RIS-Justiz RS0064720) Ab dem Anerkenntnis des Masseverwalters ist die Forderungsfeststellung unwiderruflich (RIS-Justiz RS0065463; zuletzt ausdrücklich 8 Ob 271/00m = SZ 74/104). Insoweit kommt daher eine neuerliche Überprüfung bei Einlösung der Forderung nicht in Betracht. Nur der Rechtsübergang als solcher kann daher überhaupt strittig sein. Die bereits erwähnte Besonderheit des Konkursverfahrens als Mehrparteienverfahren bedingt allerdings, dass die Anmerkung des Forderungsüberganges im Anmeldeverzeichnis neben der Vorlage von Urkunden auch die Zustimmung des ursprünglichen Gläubigers voraussetzt, wird doch bei Anmerkung des Forderungsüberganges in seine Rechtsposition als Gläubiger einer festgestellten Forderung - zu deren Gunsten nach Konkursaufhebung Exekution geführt werden könnte - eingegriffen. Beantragen daher ursprünglicher und einlösender Gläubiger gemeinsam unter Vorlage entsprechender Urkunden, die den Forderungsübergang bescheinigen, die Anmerkung des Forderungsüberganges im Anmeldeverzeichnis und bestreitet auch der Masseverwalter den Forderungsübergang nicht, ist die Anmerkung im Anmeldeverzeichnis vorzunehmen.

Können hingegen ursprünglicher und einlösender Gläubiger den Forderungsübergang nach diesen Grundsätzen nicht bescheinigen oder widerspricht der Masseverwalter der Anmerkung, kommt tatsächlich nur eine nachträgliche Forderungsanmeldung in Betracht, die darauf zu lauten hätte, dass hinsichtlich der bereits festgestellten Konkursforderung ein Forderungsübergang vorliegt. Nachträglich anzumelden und einer nachträglichen Prüfungstagsatzung zu unterziehen (§ 107 KO) ist daher der Anspruch auf Feststellung des Forderungsüberganges.Können hingegen ursprünglicher und einlösender Gläubiger den Forderungsübergang nach diesen Grundsätzen nicht bescheinigen oder widerspricht der Masseverwalter der Anmerkung, kommt tatsächlich nur eine nachträgliche Forderungsanmeldung in Betracht, die darauf zu lauten hätte, dass hinsichtlich der bereits festgestellten Konkursforderung ein Forderungsübergang vorliegt. Nachträglich anzumelden und einer nachträglichen Prüfungstagsatzung zu unterziehen (Paragraph 107, KO) ist daher der Anspruch auf Feststellung des Forderungsüberganges.

Hier stellt sich jedoch überdies noch die Frage, ob die Bescheinigung des Forderungsüberganges als ausreichend anzusehen ist oder ob die den Forderungsübergang Behauptenden auch bescheinigen müssen, dass sich durch den Forderungsübergang keine Rangverschiebung ergibt: Es entspricht nämlich der vom Rekursgericht zutreffend und ausführlich unter Anführung von Belegstellen begründeten Auffassung, dass auch Gesellschaftersicherheiten eigenkapitalersetzenden Charakter haben können, weshalb auch eine Patronatserklärung eines GmbH-Gesellschafters (hier: Alleingesellschafterin der Gemeinschuldnerin) ihrem auszulegenden Inhalt nach der Besicherung eines Kredites der Gesellschaft dienen kann (SZ 73/37; RIS-Justiz RS0016949; Besicherung durch "harte" Patronatserklärung, RdW 1992, 198; s. auch S. Leitner, Die Patronatserklärung, ÖBA 2002, 517 ff FN 56). Sind aber die Grundsätze des Eigenkapitalersatzrechtes anzuwenden, hat der Rückgriffsanspruch des Gesellschafters hinter die Ansprüche der übrigen Gläubiger zurückzutreten: Er ist erst dann zu befriedigen, wenn nach Befriedigung der übrigen Gläubiger noch verteilungsfähiges Vermögen vorhanden ist (RIS-Justiz RS0060076; SZ 69/208; SZ 74/104 uva). Der Konkursteilnahmeanspruch des ursprünglichen Gläubigers geht daher nur dann unverändert auf den einlösenden Gläubiger über, wenn einerseits ein Forderungsübergang zu bejahen ist und wenn andererseits keine Rangverschiebung eintritt. Zur Bescheinigung des Forderungsüberganges, der zu einer bloßen Anmerkung im Anmeldeverzeichnis zu führen hat, gehört daher - und insoweit ist die Rechtsauffassung des Rekursgerichtes korrekturbedürftig - auch die Bescheinigung, dass sich durch den Forderungsübergang eine Rangverschiebung nicht ergibt. Im Regelfall - wenn also Anhaltspunkte dafür, dass der einlösende Gläubiger Gesellschafter des Gemeinschuldners ist, nicht bestehen - wird es dazu einer besonderen Behauptung und Bescheinigung nicht bedürfen. Liegen aber Anhaltspunkte dafür vor, dass die von einem Gesellschafter gewährte Sicherheit eigenkapitalersetzenden Charakter haben könnte, kommt eine bloße Anmerkung des Forderungsüberganges im Anmeldeverzeichnis nicht in

Betracht. In diesem Fall ist ein vollständiger Forderungsübergang, der keine Rangverschiebung bewirkt, gerade nicht bescheinigt. Hier steht nun bereits aufgrund der unstrittigen Tatsache, dass die Patronatserklärung von der Alleingesellschafterin der Gemeinschuldnerin stammt, fest, dass eine Rangverschiebung zumindest nicht ausgeschlossen ist. Auch wenn die Patronatserklärung entgegen der Annahme des Erstgerichtes aufgrund des Vorbringens der Alleingesellschafterin der Gemeinschuldnerin bereits 1999 erstellt wurde und nicht feststeht, ob zu diesem Zeitpunkt die Gesellschaft bereits "in der Krise" war, lässt sich jedenfalls mit den Mitteln des Konkursverfahrens nicht klären, ob der Forderungsübergang nicht auch eine Rangverschiebung bewirkte. Da somit ein Forderungsübergang unter Rangwahrung nicht bescheinigt ist, ist es nach allgemeinen Regeln Sache des den Forderungsübergang Behauptenden, diesen Forderungsübergang ohne Rangverschiebung auch zu beweisen. Damit erweist sich bereits jetzt - und insofern ist dem Masseverwalter beizupflichten -, dass eine bloße Anmerkung des Forderungsüberganges im Anmeldeverzeichnis nicht in Betracht kommt. Es wird daher Sache der einlösenden Gläubigerin sein, im Sinne der obigen Ausführungen nachträglich die Feststellung des Forderungsüberganges auf sie anzumelden. Diese nachträgliche Anmeldung ist einem Prüfungsverfahren zu unterziehen. Bestreitet demnach der Masseverwalter und/oder ein anderer Konkursgläubiger das Vorliegen des Forderungsüberganges unter Rangwahrung, liegt es an der Gesellschafterin der Gemeinschuldnerin, analog § 110 KO eine Klage auf Feststellung des Forderungsüberganges - gerichtet gegen alle, die in der nachträglichen Prüfungstagsatzung diesen Forderungsübergang bestritten haben - zu erheben.Hier stellt sich jedoch überdies noch die Frage, ob die Bescheinigung des Forderungsüberganges als ausreichend anzusehen ist oder ob die den Forderungsübergang Behauptenden auch bescheinigen müssen, dass sich durch den Forderungsübergang keine Rangverschiebung ergibt: Es entspricht nämlich der vom Rekursgericht zutreffend und ausführlich unter Anführung von Belegstellen begründeten Auffassung, dass auch Gesellschaftersicherheiten eigenkapitalersetzenden Charakter haben können, weshalb auch eine Patronatserklärung eines GmbH-Gesellschafters (hier: Alleingesellschafterin der Gemeinschuldnerin) ihrem auszulegenden Inhalt nach der Besicherung eines Kredites der Gesellschaft dienen kann (SZ 73/37; RIS-Justiz RS0016949; Besicherung durch "harte" Patronatserklärung, RdW 1992, 198; s. auch S. Leitner, Die Patronatserklärung, ÖBA 2002, 517 ff FN 56). Sind aber die Grundsätze des Eigenkapitalersatzrechtes anzuwenden, hat der Rückgriffsanspruch des Gesellschafters hinter die Ansprüche der übrigen Gläubiger zurückzutreten: Er ist erst dann zu befriedigen, wenn nach Befriedigung der übrigen Gläubiger noch verteilungsfähiges Vermögen vorhanden ist (RIS-Justiz RS0060076; SZ 69/208; SZ 74/104 uva). Der Konkursteilnahmeanspruch des ursprünglichen Gläubigers geht daher nur dann unverändert auf den einlösenden Gläubiger über, wenn einerseits ein Forderungsübergang zu bejahen ist und wenn andererseits keine Rangverschiebung eintritt. Zur Bescheinigung des Forderungsüberganges, der zu einer bloßen Anmerkung im Anmeldeverzeichnis zu führen hat, gehört daher - und insoweit ist die Rechtsauffassung des Rekursgerichtes korrekturbedürftig - auch die Bescheinigung, dass sich durch den Forderungsübergang eine Rangverschiebung nicht ergibt. Im Regelfall - wenn also Anhaltspunkte dafür, dass der einlösende Gläubiger Gesellschafter des Gemeinschuldners ist, nicht bestehen - wird es dazu einer besonderen Behauptung und Bescheinigung nicht bedürfen. Liegen aber Anhaltspunkte dafür vor, dass die von einem Gesellschafter gewährte Sicherheit eigenkapitalersetzenden Charakter haben könnte, kommt eine bloße Anmerkung des Forderungsüberganges im Anmeldeverzeichnis nicht in Betracht. In diesem Fall ist ein vollständiger Forderungsübergang, der keine Rangverschiebung bewirkt, gerade nicht bescheinigt. Hier steht nun bereits aufgrund der unstrittigen Tatsache, dass die Patronatserklärung von der Alleingesellschafterin der Gemeinschuldnerin stammt, fest, dass eine Rangverschiebung zumindest nicht ausgeschlossen ist. Auch wenn die Patronatserklärung entgegen der Annahme des Erstgerichtes aufgrund des Vorbringens der Alleingesellschafterin der Gemeinschuldnerin bereits 1999 erstellt wurde und nicht feststeht, ob zu diesem Zeitpunkt die Gesellschaft bereits "in der Krise" war, lässt sich jedenfalls mit den Mitteln des Konkursverfahrens nicht klären, ob der Forderungsübergang nicht auch eine Rangverschiebung bewirkte. Da somit ein Forderungsübergang unter Rangwahrung nicht bescheinigt ist, ist es nach allgemeinen Regeln Sache des den Forderungsübergang Behauptenden, diesen Forderungsübergang ohne Rangverschiebung auch zu beweisen. Damit erweist sich bereits jetzt - und insofern ist dem Masseverwalter beizupflichten -, dass eine bloße Anmerkung des Forderungsüberganges im Anmeldeverzeichnis nicht in Betracht kommt. Es wird daher Sache der einlösenden Gläubigerin sein, im Sinne der obigen Ausführungen nachträglich die

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at