

# TE OGH 2009/8/26 3Ob124/09w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.08.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie die Hofräte und Hofrätinnen Hon.-Prof. Dr. Sailer, Dr. Lovrek, Dr. Jensik und Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Johannes Honsig-Erlenburg, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei Brigitte H\*\*\*\*\*, vertreten durch Reinhard Roloff, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Duldung, Unwirksamerklärung, Feststellung (Streitwert 250.000 EUR), über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 31. März 2009, GZ 2 R 194/08z-37, womit das Urteil des Landesgerichts Wels vom 18. August 2008, GZ 2 C 192/06x-30, als nichtig aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und die Rechtssache an das Berufungsgericht zur neuerlichen Entscheidung über die Berufung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rekursverfahrens bilden weitere Kosten des Berufungsverfahrens.

## Text

Begründung:

Der Sohn der Beklagten schuldet der Klägerin aufgrund rechtskräftiger Exekutionstitel per 29. September 2006 mindestens 339.151,46 EUR sA.

Bereits im Juli 2003 wurde bei einer deutschen Bank ein auf den Namen des Sohnes der Beklagten lautendes Konto eröffnet und darauf 250.000 EUR eingezahlt. Am 16. Juli 2004 wurde dieses Konto aufgelöst und das Guthaben auf gleichzeitig eröffnete und auf den Namen der Beklagten lautende Konten übertragen.

Mit Beschluss vom 24. Februar 2005 ordnete das Amtsgericht Laufen über Antrag der Klägerin gegen den Sohn der Beklagten wegen einer Forderung von 244.622,42 EUR sA den dinglichen Arrest in das Vermögen des Antragsgegners an und sprach aus, dass in Vollziehung des Arrests die Forderung des Antragsgegners bzw der Beklagten gegen die deutsche Bank auf Auszahlung des Guthabens auf den beiden genannten Konten bis zum Höchstbetrag von 280.000 EUR gepfändet werde; ebenso werde die Forderung des Antragsgegners gegen die Beklagte auf Herausgabe des Guthabens beider Konten gepfändet. Diesen Arrestbeschluss hielt das Arrestgericht mit Endurteil vom 12. Mai 2005 (mit einer hier nicht relevanten Maßgabe) aufrecht. Ein dagegen erhobenes Rechtsmittel des Sohnes der Beklagten wurde zurückgewiesen. In der Folge ordnete das Amtsgericht Laufen am 19. September 2007 an, dass die von der Klägerin beantragte Überweisung zur Einziehung der aufgrund des Arrestbeschlusses vom 24. Februar 2005 und des

Endurteils vom 12. Mai 2005 gepfändeten Forderung des Schuldners gegen die deutsche Bank als Drittschuldner auf Auszahlung des Guthabens auf den beiden genannten Sparkonten bis zur prozessgerichtlichen Klärung der Kontoinhaberschaft zurückzustellen ist.

In einem weiteren gegen die Beklagte gerichteten Arrestverfahren ordnete das Amtsgericht Laufen mit Beschluss vom 23. November 2005 darüber hinaus über Antrag der Klägerin wegen einer Forderung von 244.622,42 EUR sA den dinglichen Arrest in das Vermögen der Beklagten an. In Vollziehung des Arrests wurden die Forderungen der Beklagten gegen die deutsche Bank auf Auszahlung des Guthabens auf den genannten Sparkonten, die auf die Beklagte lauteten bzw sonstige Einlagen der Beklagten auf in Deutschland befindlichen unbekanntem Konten bis zum Höchstbetrag von 280.000 EUR gepfändet. Gleichzeitig wurde gegen die Beklagte ein Verfügungsverbot und gegen die deutsche Bank als Drittschuldnerin ein Zahlungsverbot ausgesprochen. Der Drittschuldnerin wurde die Abgabe einer Drittschuldnererklärung aufgetragen. Diese teilte dem Vertreter der Beklagten am 24. Mai 2006 mit, aufgrund der vorliegenden Pfändungen seien Verfügungen über das Konto bis auf weiteres ausgeschlossen. Am 24. August 2006 trug das Amtsgericht Laufen über Antrag der Beklagten der Klägerin die Erhebung der Klage wegen des dem Arrestbeschluss vom 23. November 2005 zugrundeliegenden Anspruchs bei dem Gericht der Hauptsache bis spätestens 3. Oktober 2006 auf, ansonsten über Antrag die Aufhebung des Arrests durch Endurteil auszusprechen sei.

Am 3. Oktober 2006 erhob die Klägerin wider die Beklagte Anfechtungsklage und begehrte, sie schuldig zu erkennen, zur Hereinbringung der gegen ihren Sohn titulierten Forderungen von insgesamt zumindest 339.151,46 EUR sA die Zwangsvollstreckung in die beiden näher bezeichneten Konten bei der deutschen Bank zu dulden und in die Einziehung der auf diesen Konten erliegenden Gelder zu Gunsten der Klägerin einzuwilligen. Hilfsweise beantragte sie die Unwirksamkeitserklärung der Übertragung des Vermögenswerts in Höhe von 250.000 EUR per 16. Juli 2004 von dem auf den Namen des Sohnes der Beklagten lautenden Konto auf die auf den Namen der Beklagten lautenden Konten sowie die Verpflichtung der Beklagten, an die Klägerin 250.000 EUR sA zu bezahlen. Schließlich erhob die Klägerin noch hilfsweise ein Begehren auf Feststellung, dass die auf den näher bezeichneten Konten bei der deutschen Bank veranlagten Geldmittel dem Sohn der Beklagten und nicht dieser zuzurechnen seien. Unter Berufung auf § 3 des deutschen Anfechtungsgesetzes (AnfG, vorsätzliche Benachteiligung) und § 4 AnfG (unentgeltliche Leistung) bringt die Klägerin vor, die auf den Konten der Beklagten veranlagten Geldmittel stammten von ihrem Sohn, dem Schuldner der Klägerin. Die Guthabenübertragung sei einzig zu dem Zweck geschehen, dieses Geld dem Zugriff der Gläubiger des Sohnes der Beklagten, insbesondere der Klägerin, zu entziehen. Wie auch in dem Arrestverfahren gegen den Sohn der Beklagten festgestellt worden sei, handle es sich um ein echtes Scheingeschäft. Wahrer Kontoinhaber sei der Schuldner der Klägerin. Alle Exekutionsmaßnahmen der Klägerin gegen den Schuldner seien erfolglos geblieben, dieser habe sich nach Brasilien abgesetzt.

Die Beklagte wendete ein, sie habe gemeinsam mit ihrem Ehemann über Jahre hinweg 250.000 EUR angespart. Über Veranlassung ihres Sohnes sei dieses Geld zunächst auf einem auf ihn lautenden Konto und schließlich im Hinblick auf seine Übersiedlung nach Brasilien auf den beiden für die Beklagte eröffneten Konten angelegt worden.

Mit Beschluss vom 17. Jänner 2008 eröffnete das Bezirksgericht Mondsee zu AZ 2 S 1/08z über das Vermögen des Sohnes der Beklagten das Schuldenregulierungsverfahren und bestellte einen Rechtsanwalt zum Masseverwalter. Der Konkursöffnungsbeschluss wurde am selben Tag in der Insolvenzdatei öffentlich bekannt gemacht.

Die Beklagte beantragte die Unterbrechung des Rechtsstreits gemäß § 17d AnfG, weil die Verfolgung von Anfechtungsansprüchen nur dem Insolvenzverwalter zustünde, die Klägerin insofern nicht mehr prozessführungsbefugt sei. Diesem Antrag trat die Klägerin unter Hinweis auf die offene Frist zur Vorlage eines geänderten Zahlungsplans entgegen, weil die Unterbrechung des Rechtsstreits der Entscheidung des Konkursgerichts zuwiderlaufe. Ein derartiges Vorgehen sei rechtsmissbräuchlich. Die Klägerin sei überdies als Pfandrechtsinhaberin aus der Arrestanordnung Absonderungsgläubigerin und damit bevorrechtet. Für den Fall der Unterbrechung des Verfahrens wäre die Klägerin vom Masseverwalter ermächtigt, das Verfahren wieder aufzunehmen und die Verhandlung im Vollmachtsnamen des Masseverwalters zu verrichten. Für diesen Fall berufe sich die Klägerin auf die erteilte Vollmacht.

Das Erstgericht gab dem Hauptbegehren der Klägerin statt. Es traf Feststellungen zur Kreditvergabe der Klägerin (ihrer Rechtsvorgängerin) an den Sohn der Beklagten bzw das von ihm geführte Unternehmen. Im Zuge des Wegfalls eines Großauftrags geriet das Unternehmen in finanzielle Schwierigkeiten und konnte gegen Mitte 2002 seinen

Zahlungsverpflichtungen nicht mehr nachkommen. Der Sohn der Beklagten entschloss sich, das Unternehmen einzustellen. Am 31. Juli 2002 brachte die Klägerin Zahlungsklagen gegen das Unternehmen und den Sohn der Beklagten ein. Dieser verlegte in der zweiten Jahreshälfte 2002 seinen Lebensmittelpunkt nach Brasilien, wovon er der Klägerin Mitteilung machte und auf seine verschlechterten wirtschaftlichen Verhältnisse hinwies. Er habe seine Eltern um einen Kredit gebeten und könnte einen Einmalbetrag von 25.500 EUR anbieten. Die Zustellungen der Klagen gegen den Sohn der Beklagten in Brasilien blieben zunächst erfolglos. Der Sohn der Beklagten erhöhte 2003 sein außergerichtliches Zahlungsanbot auf 35.500 EUR, das von der Klägerin aber abgelehnt wurde. Am 11. Juli 2003 wurde das in Form einer Gesellschaft mbH geführte Unternehmen durch Übertragung gemäß § 2 UmwG auf den Sohn der Beklagten als Gesellschafter aufgelöst, gelöscht und bis zum 11. August 2003 als nicht protokolliertes Einzelunternehmen fortgeführt. Im Juli 2003 eröffnete der Sohn der Beklagten bei einer deutschen Bank auf seinen Namen ein Konto, auf das er 250.000 EUR einbezahlte. Es handelte sich um eigene Mittel des Sohnes der Beklagten. Am 16. Juli 2004 löste er das Konto auf und eröffnete auf den Namen der Beklagten zwei neue Konten, auf die er das Guthaben übertrug. Die Übertragung erfolgte ohne Gegenleistung. Die Beklagte wusste davon. Durch den Vermögenstransfer auf ein auf die Beklagte lautendes Konto wurden die Vermögenswerte primär dem Zugriff der Klägerin im Exekutionsweg entzogen. Zweck der Verfügung war es auch, den Zugriff der Klägerin auf das Geldvermögen des Sohnes der Beklagten zu verhindern, welcher Umstand der Beklagten bewusst war. Aus diesen Feststellungen folgerte das Erstgericht, dass dadurch die Tatbestände des deutschen Anfechtungsgesetzes, das hier anzuwenden sei, erfüllt wären, wonach eine Rechtshandlung anfechtbar sei, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor der Anfechtung mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen habe, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners gekannt hat; eine unentgeltliche Leistung des Schuldners sei überdies anfechtbar, es sei denn, sie wäre früher als vier Jahre vor der Anfechtung vorgenommen worden.

Das Berufungsgericht hob das erstgerichtliche Urteil sowie das vorangegangene Verfahren ab der mündlichen Streitverhandlungstagsatzung vom 24. April 2008 als nichtig auf und stellte fest, dass der Rechtsstreit seit 17. Jänner 2008 gemäß § 37 Abs 3 KO unterbrochen sei. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof gemäß § 519 Abs 1 Z 2 ZPO zulässig sei, weil Rechtsprechung zur Frage der Wirkung einer Arrestpfändung nach deutschem Recht auf einen infolge Eröffnung eines Schuldenregulierungsverfahrens unterbrochenen österreichischen Einzelanfechtungsprozess fehle.

Die Wirkungen der Konkureröffnung auf einen österreichischen Zivilprozess seien gemäß Art 15 EuInsVO nach österreichischem Recht zu beurteilen. Gemäß § 37 KO werde das Anfechtungsrecht nach Konkureröffnung ausschließlich vom Masseverwalter ausgeübt, was auch für den in einem Schuldenregulierungsverfahren bestellten Masseverwalter gelte. Seien über Anfechtungsklagen von Gläubigern Rechtsstreitigkeiten anhängig, so würden sie durch die Konkureröffnung unterbrochen. Nur der Masseverwalter könne anstelle des Gläubigers in den Rechtsstreit eintreten oder den Eintritt ablehnen. Der Eintritt erfordere eine ausdrückliche Erklärung des Masseverwalters, die Bevollmächtigung einer juristischen Person (der Klägerin) sei unzulässig, weil nur natürliche Personen oder Rechtsanwaltsgesellschaften Prozessvollmacht erhalten könnten. Zwar normiere § 37 Abs 5 KO eine Ausnahme von der Unterbrechungswirkung, diese gelte aber nur für Absonderungsgläubiger, weil deren Rechtsstellung durch die Konkureröffnung nicht berührt werde. Den Absonderungsgläubigern stehe die Einzelanfechtung bloß im Rahmen ihres auf eine bestimmte Sache gerichteten Absonderungsrechts zu, so könne etwa ein Pfandgläubiger eine Eigentumsübertragung, die sein Recht in Frage stelle (Exszindierung), oder ein anfechtbar begründetes, ihm vorgehendes Pfandrecht anfechten. Durch die Arrestverfügung in Deutschland habe die Klägerin lediglich eine künftige Zwangsvollstreckung in das Vermögen wegen einer im ordentlichen Rechtsweg durchsetzbaren Geldforderung gesichert erhalten. Da der Arrest nur der Sicherung der künftigen Vollstreckung des noch ausstehenden Hauptsachetitels diene, dürfe die Arrestvollziehung nicht bereits zur Befriedigung des Gläubigers führen. Die Arrestpfändung schaffe nur ein Pfändungspfandrecht, das noch nicht zur abgesonderten Befriedigung berechtige. Es könne dahingestellt bleiben, ob dem von der Klägerin gegen den Sohn der Beklagten erwirkten Arrest die rechtliche Qualität einer Sicherstellung zukomme und gegebenenfalls diese Wirkung durch Zustellung eines Zahlungsverbots an die Drittschuldnerin entstanden sei, weil § 37 Abs 5 KO nur solche Anfechtungsansprüche betreffe, die sich gegen die Beeinträchtigung eines Rechts auf abgesonderte Befriedigung aus einer bestimmten Sache richten, während es im vorliegenden Fall um die Wahrung der Zahlungsansprüche der Klägerin gegen ihren Schuldner gehe. Die selben Überlegungen würden auch für den von der Klägerin gegen die Beklagte erwirkten Arrest gelten. Es handle sich um eine bloße Provisorialmaßnahme, der nach österreichischer Rechtslage keine Sicherungsfunktion zukomme. Auch

nach deutscher Rechtslage ändere die Arrestanordnung und auch deren Vollziehung nichts daran, dass der Anfechtungsanspruch des Einzelgläubigers durch die Insolvenzeröffnung zunächst erloschen sei. Die Verfahrensfortsetzung und Urteilsfällung nach Unterbrechung bewirkten die Nichtigkeit des fortgesetzten Verfahrens und des erlassenen Urteils.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs der Klägerin, mit dem sie die Aufhebung des berufsgerichtlichen Nichtigkeitsbeschlusses und die Zurückverweisung der Rechtssache an das Berufungsgericht anstrebt, ist zulässig und berechtigt.

I. Die Nichtigkeitsklärung und der deklarative Unterbrechungsbeschluss des Berufungsgerichts sind einer Klagezurückweisung gleichzuhalten, weil damit die Prozessführung abgeschnitten wird (3 Ob 158/00g; Zechner in Fasching, Zivilprozessgesetz<sup>2</sup>, § 519 Rz 34 mwN).

Der Rekurs ist daher in analoger Anwendung des § 519 Abs 1 Z 1 ZPO zulässig.

Daraus folgt im Wege der Analogie weiters die Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens und die vierwöchige Frist für die Rechtsmittelschriften (§ 521a Abs 1 ZPO).

II. In Bezug auf die Wirkungen eines Insolvenzverfahrens auf anhängige Rechtsstreitigkeiten, die einen Bezug zu Gegenständen oder Rechten der Masse aufweisen, gilt gemäß Art 15 EuInsVO ausschließlich das Recht des Mitgliedstaats, in dem das jeweilige Verfahren anhängig ist. Darüber, ob es zu einer Aussetzung/Unterbrechung bzw Fortführung/Wiederaufnahme der fraglichen Rechtsstreitigkeiten kommt, sowie über die Form ihrer etwaigen Fortsetzung und über die prozessualen Änderungen entscheidet allein das (Verfahrens-)Recht des Staats, in dem der Rechtsstreit zur Zeit der Verfahrenseröffnung anhängig war (8 Ob 131/04d = ZIK 2005, 136 mwN; RIS-Justiz RS0119846).

Die Wirkungen der Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens über das Vermögen des Sohnes der Beklagten auf den von der Klägerin vor Konkurseröffnung eingeleiteten Anfechtungsprozess sind daher ausschließlich nach § 37 KO zu beurteilen. § 37 KO normiert das Anfechtungsmonopol des Masseverwalters, das ihm allein die Anfechtung im Konkurs vorbehält und alle Konkursgläubiger an jede Art der Ausübung oder Nichtausübung des Anfechtungsanspruchs bindet (RIS-Justiz RS0112593). Durch § 37 Abs 3 KO soll der Grundsatz des Zuvorkommens eines anfechtungsberechtigten Einzelgläubigers im Falle der Eröffnung des Konkurses durch den dieses Verfahren beherrschenden Grundsatz der Gleichbehandlung aller Gläubiger zurückgedrängt werden. Aus diesem Grund verliert der Einzelanfechtungsgläubiger während der Konkursdauer grundsätzlich die Ausübungsbefugnis seines Anfechtungsrechts (1 Ob 653/82 = SZ 55/97 ua; RIS-Justiz RS0064536). Bei bereits anhängigen Anfechtungsprozessen kommt dieses Monopol darin zum Ausdruck, dass diese Rechtsstreitigkeiten nach § 37 Abs 3 KO durch die Konkurseröffnung unterbrochen werden, und zwar von Gesetzes wegen (3 Ob 25/08k = ZIK 2008, 170 mwN). Diese Regelungen gelten nur dann nicht (§ 37 Abs 5 KO), wenn ein Absonderungsgläubiger eine Anfechtung nach der AnFO zur Wahrung seines Rechts auf abgesonderte Befriedigung und zur Bestreitung des Anspruchs eines anderen Absonderungsgläubigers auf die selbe Sache geltend gemacht hat (6 Ob 70/07y = ZIK 2007, 201). Da gemäß § 11 Abs 1 KO Absonderungsrechte durch die Konkurseröffnung nicht berührt werden, erstreckt sich das Anfechtungsmonopol des Masseverwalters nicht auf die Anfechtungsansprüche der Absonderungsgläubiger. Diesen steht die Einzelanfechtung zur Wahrung ihres Rechts auf abgesonderte Befriedigung und zur Bestreitung der Rechte anderer Absonderungsgläubiger auch während des Konkurses zu (Koziol und Bollenberger in Bartsch/Pollak/Buchegger, KO4 § 37 Rz 26 mwN). Koziol/Bollenberger schränken diese Anfechtungsbefugnis auf im Rahmen ihres auf eine „bestimmte Sache“ (§ 48 KO) gerichteten Absonderungsrechts ein. Es könne zB ein Pfändungsgläubiger eine Eigentumsübertragung, die sein Recht in Frage stelle (Exszindierung), oder ein anfechtbar begründetes, ihm vorgehendes Pfandrecht anfechten. Daraus folgt, dass die (fortdauernde) Anfechtungsbefugnis der Klägerin nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Sohnes der Beklagten (die [alleinige] Anfechtungsbefugnis des Masseverwalters besteht auch im Schuldenregulierungsverfahren: 4 Ob 99/97f = ZIK 1998, 128) davon abhängt, ob der von der Klägerin in dem von ihr in Deutschland eingeleiteten Sicherungsverfahren erlangte dingliche Arrest in das Vermögen des Sohnes der Beklagten ihr ein als Absonderungsrecht zu beurteilendes Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus einer bestimmten Sache verschafft hat. Dazu ist Folgendes auszuführen:

III. In seinem jüngst in ZIK 2009, 81, veröffentlichten Beitrag unter dem Titel „Einzelanfechtung durch Absonderungsgläubiger (§ 37 Abs 5 KO)“ untersuchte und bejahte König die Frage, ob ein Einzelanfechtungskläger überhaupt als Absonderungsgläubiger des Gemeinschuldners (des eigentlichen Schuldners) aufzufassen ist, wenn der

Gläubiger nur gegen den Anfechtungsgegner ein Pfandrecht am Anfechtungsobjekt erworben hat. König begründet in der Folge seine Ansicht, dass in solchen Fällen bei Konkurs des Schuldners keine Unterbrechung des Anfechtungsprozesses nach § 37 Abs 3 KO stattfindet, einerseits mit dem in § 19 Abs 2 AnfO vorgesehenen Anfechtungsrecht des Masseverwalters in Ansehung einer vom Einzelanfechtungsgläubiger erlangten Sicherstellung und andererseits mit der „haftungsrechtlichen Verstrickung“ des vom Gemeinschuldner weggegebenen Vermögens, das „haftungsrechtlich“ noch Vermögen des Gemeinschuldners bleibe. Im vorliegenden Fall hat die Klägerin sowohl gegen den Gemeinschuldner als auch gegen dessen Mutter (Anfechtungsbeklagte) ein Arrestpfandrecht nach deutschem Recht erworben, sodass sie jedenfalls als Absonderungsgläubigerin des Gemeinschuldners in Frage kommt.

IV. Das Berufungsgericht hat die Frage, ob die nach deutschem Recht zu beurteilende Arrestpfändung die Stellung eines Absonderungsgläubigers verschafft ua deswegen verneint, dass es sich dabei um eine bloße Provisorialmaßnahme mit Sicherungsfunktion handle. Der Umstand, dass es bei der Arrestpfändung nur um einen vorläufigen Rechtsschutz geht, steht allerdings der Bejahung der Absonderungsberechtigung im Sinne der im deutschen Schrifttum und der Judikatur vertretenen Auffassung nicht entgegen:

1. Der Arrest findet nach § 916 Abs 1 dZPO zur Sicherung der Zwangsvollstreckung in das bewegliche oder unbewegliche Vermögen wegen einer Geldforderung oder wegen eines Anspruchs statt, der in eine Geldforderung übergehen kann. Der dingliche Arrest findet statt, wenn zu besorgen ist, dass ohne dessen Verhängung die Vollstreckung des Urteils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde (§ 917 Abs 1 dZPO). Die Vollziehung des Arrests in beweglichen Vermögen wird durch Pfändung bewirkt. Die Pfändung erfolgt nach denselben Grundsätzen wie jede andere Pfändung und begründet ein Pfandrecht mit den in § 804 (dZPO) bestimmten Wirkungen (§ 930 Abs 1 dZPO). Gemäß § 804 dZPO erwirbt der Gläubiger durch die Pfändung die Rechte wie bei einem vertraglichen Faustpfandrecht. Es gilt das Prioritätsprinzip (Abs 3 leg cit).

2. Gemäß § 50 Abs 1 dInsO sind Gläubiger, die an einem Gegenstand der Insolvenzmasse ein rechtsgeschäftliches Pfandrecht, ein durch Pfändung erlangtes Pfandrecht oder ein gesetzliches Pfandrecht haben, für die Hauptforderung, Zinsen und Kosten zur abgesonderten Befriedigung aus dem Pfandgegenstand berechtigt.

3. Auch wenn das Pfändungspfandrecht der Arrestpfändung zunächst nur Sicherungsfunktion hat und der Gläubiger ein sogenanntes Vollstreckungspfandrecht erst nach Vorliegen eines vollstreckbaren Hauptsachentitels erhält (Ganter in Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung<sup>2</sup> Rz 66a mwN), also erst dann aus der Pfandsache Befriedigung erlangen kann, wenn sich das Arrestpfandrecht unter Beibehaltung des Rangs in Höhe der Arrestsumme in ein Vollstreckungspfandrecht umgewandelt hat (Huber in Musielak, ZPO<sup>6</sup> Rz 8 zu § 930 mwN; Grunsky in Stein/Jonas, ZPO<sup>22</sup> Rz 11 f zu § 930; Drescher in Münchener Kommentar zur ZPO<sup>3</sup> Rz 10 zu § 930), ändert sich nichts daran, dass schon zuvor vom Gläubiger ein wirksames Pfändungspfandrecht mit der Wirkung einer Beschlagnahme erworben wurde (Ganter aaO und Rz 76 mwN; Lohmann in Kreft, Insolvenzordnung<sup>5</sup> Rz 16 zu § 50). Mit der Arrestpfändung wird der Rang für eine vom Gläubiger später aufgrund der Durchführung des Hauptsacheverfahrens erwirkten Überweisung der Forderung gewahrt (BGHZ 1968, 289). Wenn nach § 804 dZPO das Arrestpfandrecht ein vollwertiges Pfandrecht wie ein Vertragspfandrecht verschafft, kann die Absonderungsberechtigung nach § 50 Abs 1 dInsO nicht bezweifelt werden. Sobald der gesicherte Anspruch durch Feststellung zur Insolvenztabelle Vollstreckbarkeit erhält, kann der Gläubiger sein Absonderungsrecht mit dem durch das Arrestpfandrecht erlangten Rang geltend machen, ohne dass § 91 dInsO (Rechte an den Gegenständen der Insolvenzmasse können nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht wirksam erworben werden ...) dem entgegensteht (BGH IX ZR 116/03, BGHZ 167, 11; Ganter aaO; Henckel in Jaeger, Insolvenzordnung Rz 76 zu § 50; Hess in Hess, Insolvenzrecht Rz 49 zu § 50). Absonderungskraft hat das Pfändungspfandrecht nur, wenn es vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden ist (Ganter aaO Rz 77 mwN). Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Arrestschuldners lässt einen rechtmäßig erlassenen Arrest unberührt, wenn dieser bereits vorher vollzogen wurde und der Gläubiger dadurch bereits ein Absonderungsrecht erlangt hat. In einem solchen Fall reicht die Verfahrenseröffnung allein nicht aus, um den Arrest wegen veränderter Umstände aufzuheben (§ 927 dZPO; Ganter aaO Rz 77a).

Auch Huber (AnfG10), auf dessen (allgemeine) Aussage, dass der Anfechtungsanspruch des Einzelgläubigers durch die Insolvenzeröffnung zunächst erloschen ist (Rz 18 zu § 17 AnfG), sich das Berufungsgericht stützt, stellt klar, dass Absonderungsgläubiger in Verfolgung des dinglichen Rechts von der Insolvenzeröffnung unberührt bleiben (Rz 60 zu § 1; Rz 6 zu § 16).

4. Im vorliegenden Fall hatte die Klägerin zum Zeitpunkt der Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens über das Vermögen des Sohnes der Beklagten (17. Jänner 2008) längst Exekutionstitel gegen den Gemeinschuldner erlangt, deren Vollstreckung sie betrieb. Der mit Beschluss vom 24. Februar 2005 gegen den Sohn der Beklagten angeordnete dingliche Arrest, dessen Vollzug durch Zustellung des Drittverbots aus der festgestellten Mitteilung der deutschen Bank über die erfolgte Pfändung der Forderung zu erschließen ist, verschaffte der Klägerin bereits vor Eröffnung des Konkursverfahrens das Recht auf abgesonderte vorzugsweise Befriedigung aus einem bestimmten Teil des Vermögens ihres Schuldners, nämlich aus dem Forderungsrecht des Schuldners gegen die deutsche Bank aus dem Kontoeröffnungsvertrag und der entsprechenden Geldleistung (250.000 EUR).

5. Aus den dargelegten Gründen ist die Klägerin Absonderungsgläubigerin. Der Anfechtungsprozess war daher nicht zu unterbrechen (§ 37 Abs 5 KO). Das Berufungsgericht wird über die von der Beklagten gegen die erstinstanzliche Klagestattgebung erhobene Berufung inhaltlich zu entscheiden haben (RIS-Justiz RS0065254).

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.

**Textnummer**

E91786

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:0030OB00124.09W.0826.000

**Im RIS seit**

25.09.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

10.12.2013

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)