

Jahrbuch



Recht

Insolvenz- und Sanierungsrecht

14

herausgegeben von

Bettina Nunner-Krautgasser

Mario Kapp

Selena Clavara

Insolvenz- und Sanierungsrecht

Jahrbuch 2014

herausgegeben

von

Univ.-Prof. Mag. Dr. Bettina Nunner-Krautgasser

Institut für Österreichisches und Internationales
Zivilgerichtliches Verfahren, Insolvenzrecht und Agrarrecht,
Karl-Franzens-Universität Graz

Mag. Mario Kapp

KAPP & STRIMITZER RECHTSANWÄLTE GMBH, Graz

Mag. Selena Clavora

Institut für Österreichisches und Internationales
Zivilgerichtliches Verfahren, Insolvenzrecht und Agrarrecht,
Karl-Franzens-Universität Graz;
KAPP & STRIMITZER RECHTSANWÄLTE GMBH, Graz



RECHT

Wien · Graz 2014

Zur Prozessführungsbefugnis bei der Sanierungsplanerfüllung mit Treuänderüberwachung

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung.....	236
A.	Problemaufriss	236
B.	Überblick über die Arten der Treuänderüberwachung.....	236
II.	Sanierungsplanerfüllung mit bloßer Treuänderüberwachung	237
A.	Analoge Anwendung von § 173 IO.....	237
B.	Anwendung von §§ 171 f IO im Prozessrecht	238
	1. Genehmigungserfordernis bei Ungewöhnlichkeit	238
	2. Vergleich mit der Rechtslage vor dem IRÄG 2010	239
	3. Stellung des Treuänders	239
	4. Kein Gutglaubensschutz.....	240
	5. Beurteilungsgegenstand der Gewöhnlichkeit im Prozessrecht.....	241
C.	Genehmigungsbedürftige Prozesshandlungen.....	242
	1. Problemaufriss	242
	2. Verfahrenseinleitender Antrag.....	242
	3. Streiteinlassung.....	243
	4. Sonstige Prozesshandlungen.....	244
	5. Resümee	246
III.	Treuänderüberwachung mit Vermögensübergabe	246
A.	Allgemeines	246
B.	Prozessführungsbefugnis des Treuänders	247
	1. Grundsatz	247
	2. Prozessstandschaft des Treuänders	248
	3. Wirkung der Rechtskrafterstreckung	249
	4. Exekutionsführung.....	249
C.	Mitwirkung des Schuldners im Treuänderprozess?.....	250
	1. Bedeutung von Treuänderprozessen	250
	2. Obligatorische Streitverkündung und Beitritt als Nebenintervenient	253
	3. Notwendige Streitgenossenschaft?	254
	4. Stellung des Schuldners bei kridamäßiger Versteigerung	255
D.	Selbständige Prozessführungsbefugnis des Schuldners.....	256
	1. Streitgegenstand ohne Bezug zum übergebenen Vermögen	256
	2. Streitgegenstand mit Bezug zum übergebenen Vermögen	256

E.	Abgrenzung von Angelegenheiten, die das übergebene Vermögen betreffen	257
IV.	Zusammenfassung	259

I. Einleitung

A. Problemaufriss

Mit Rechtskraft der gerichtlichen Bestätigung des Sanierungsplans durch das Gericht (§ 152 IO) endet das Insolvenzverfahren (§ 152b Abs 2 IO). Anders als beim früheren Ausgleichsverfahren (§ 65 AO) ist eine Verfahrensfortsetzung nicht mehr möglich.¹ Der Schuldner wird wieder verfügungsbefugt, sofern nicht im Sanierungsplan vereinbart wird, dass er für die Erfüllung des Sanierungsplans der Aufsicht eines Treuhänders unterstellt wird. Eine solche Treuhänderüberwachung geht nämlich abhängig von der jeweiligen Überwachungsart mit Verfügungsbeschränkungen in unterschiedlichem Ausmaß einher (dazu sogleich, B.). Da aber selbst in diesem Fall die Prozess- (§ 6 Abs 1 IO) und Exekutionssperre (§ 10 Abs 1 IO) enden,² stellt sich die auch praktisch wichtige Frage nach den Auswirkungen der Treuhänderüberwachung auf das Prozessrecht, insb auf die Prozessführungsbefugnis des Schuldners. Das Gesetz enthält in § 157h Abs 1 IO nur eine einzige Regelung, aus der sich allenfalls mittelbar Rückschlüsse auf die Lösung dieser Frage ziehen lassen. Eine eingehende Untersuchung erscheint daher jedenfalls lohnend.

B. Überblick über die Arten der Treuhänderüberwachung

Die Insolvenzordnung kennt grundsätzlich drei verschiedene Ausprägungen der Treuhänderüberwachung: Zunächst kann ein Treuhänder zur bloßen Überwachung eingesetzt werden, was die Anwendung der §§ 157a-157f IO zur Folge hat. Praktisch häufiger ist es dagegen wohl, dass dem Treuhänder auch die Ermächtigung zur Verwaltung und/oder Verwertung von Vermögen eingeräumt wird. Dabei ist also zu unterscheiden, ob eine Befriedigung der Gläubiger nur aus den Verwaltungserträgen der übergebenen Assets³ des Schuldners angestrebt wird oder diese auch zugunsten der Gläubiger verwertet werden sollen. Im ersten Fall sind zusätzlich (§ 157 Abs 1 IO) zu §§ 157a-157f IO noch §§ 157g, 157h IO, bei der Vermögensübergabe zur Verwertung darüber hinaus auch §§ 157g-157m IO anwendbar.

1 *Mohr*, Der Treuhändersanierungsplan, ZIK 2014, 52. Vgl. freilich zur Möglichkeit, bereits die Annahme des Sanierungsplans von der Erfüllung einer gewissen Quote abhängig zu machen, OLG Wien 28 R 78/13s, 79/13p ZIK 2013/219.

2 Vgl. *Mohr* in *Konecny/Schubert* (Hrsg), Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (37. Lfg, 2009) § 152b KO Rz 6.

3 Jedenfalls seit dem IRÄG 2010 (Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, BGBl I 2010/29) ist nicht mehr erforderlich, dass das gesamte Vermögen des Schuldners übertragen wird (ausführlich *Schumacher*, Der Liquidationssanierungsplan, ZIK 2014, 57 (59); *Mohr*, Insolvenzordnung¹¹ [2012] § 157i Anm 1).

Die bloße Überwachung durch den Treuhänder hat zur Folge, dass der Schuldner in seiner Verfügungsbefugnis in grundsätzlich gleicher Weise wie während eines Sanierungsverfahrens mit Eigenverwaltung eingeschränkt wird. Das ergibt sich unzweifelhaft aus dem Verweis in § 157b Abs 1 IO auf §§ 171 und 172 IO und bedeutet insb, dass der Schuldner für außergewöhnliche Maßnahmen⁴ die Zustimmung des Treuhänders benötigt. Andernfalls ist die Rechts-handlung „den Gläubigern gegenüber unwirksam“ (§ 171 Abs 3 IO), sofern der Dritte nicht gutgläubig war. Völlig ungerichtet ist aber, ob und inwieweit diese zumindest primär auf das materielle Recht zugeschnittenen Einschränkungen auch auf das Prozessrecht übertragen werden können (dazu unter II.).

Bei der Treuhänderüberwachung mit Vermögensübergabe in § 157h Abs 1 IO wird der Schuldner von der Verfügung über das übergebene Vermögen sogar zur Gänze ausgeschlossen (§ 157g Abs 3 IO). Auch hier trifft das Gesetz zur Prozessführungsbefugnis des Schuldners zwar keine unmittelbar einschlägige Anordnung; in § 157h Abs 1 IO wird jedoch angeordnet, dass rechtskräftige Entscheidungen aus den vom oder gegen den Treuhänder geführten Prozessen über Angelegenheiten, die das übergebene Vermögen betreffen, auch gegenüber dem Schuldner wirken. Auch diese Norm ist erstens auslegungsbedürftig und zweitens keineswegs eine abschließende Klärung der prozessualen Befugnisse von Schuldner und Treuhänder (dazu unter III., Seite 246 ff).

II. Sanierungsplanerfüllung mit bloßer Treuhänderüberwachung

A. Analoge Anwendung von § 173 IO

Die Prozessführungsbefugnis ist bei der Sanierungsplanerfüllung mit bloßer Treuhänderüberwachung nicht explizit geregelt. Während § 157b IO für die rechtsgeschäftliche Befugnis des Treuhänders wie erwähnt (oben unter I.B.) auf §§ 171, 172 IO verweist, und damit indirekt den Schuldner denselben Einschränkungen wie beim Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung unterwirft,⁵ fehlt ein entsprechender Verweis auf die für die Prozessführung im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung einschlägige Norm des § 173 IO. Nach dieser Bestimmung ist der Schuldner in Angelegenheiten der Eigenverwaltung zur Führung von Rechtsstreitigkeiten und sonstigen Verfahren befugt.

Den Materialien lassen sich keine Hinweise zur Frage entnehmen, ob die Nichtbezugnahme auf § 173 IO in § 157b IO beabsichtigt oder ein legislatives Versehen war. Tatsächlich befürwortet *Mohr*⁶, dass § 173 IO auch für die Überwachung durch einen Treuhänder gelten soll. Er begründet dies damit, dass auch insofern die Parallelität von Eigenverwaltung im Sanierungsverfahren und beim

4 Zur Abgrenzung von gewöhnlichen und ungewöhnlichen Maßnahmen ausführlich *Jaufer*, Eigenverwaltung im Sanierungsverfahren – Kompetenzen des Sanierungsverwalters, in *Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavara* (Hrsg), Jahrbuch Insolvenz- und Sanierungsrecht 13 (2013) 283 (285 ff); *Riel*, Die Eigenverwaltung gem §§ 169 ff, in *Konecny* (Hrsg), IRÄG 2010 (2010) 131.

5 *Mohr*, ZIK 2014, 55.

6 *Mohr*, ZIK 2014, 55 FN 41; *ders*, Sanierungsplan und Sanierungsverfahren nach dem Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010 (2010) Rz 348.

Treuhändersanierungsplan durchschlage. Methodisch basiert diese Ansicht offenbar auf der Annahme einer planwidrigen Lücke, die durch Analogieschluss auszufüllen ist. Dem ist uE zuzustimmen, zumal tatsächlich keine Gründe ersichtlich sind, warum der Gesetzgeber zwar im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung die Gläubiger vor „ungewöhnlicher Prozessführung“ durch den Schuldner schützen wollte, dies aber bei der Treuhandüberwachung nicht gelten soll, wo doch auch ansonsten die Verfügungsbeschränkungen des Schuldners identisch gestaltet sind. Freilich führt va die geänderte Ausgangslage, dass das Insolvenzverfahren mit all seinen Wirkungen bei der Treuhandüberwachung bereits beendet ist, zur Notwendigkeit gewisser interpretativer Korrekturen der Regelung von § 173 IO.

B. Anwendung von §§ 171 f IO im Prozessrecht

1. Genehmigungserfordernis bei Ungewöhnlichkeit

Bei näherer Betrachtung der Anwendung von § 173 IO eröffnen sich zahlreiche Fragen. § 173 IO weist dem Schuldner in Angelegenheiten der Eigenverwaltung die Befugnis zur Führung von Prozessen zu. Aus diesem Gleichlauf von materieller und prozessualer Befugnis ergäbe sich, dass in den Angelegenheiten gem § 172 Abs 1 IO dem Sanierungsverwalter die ausschließliche Prozessfähigkeit zukommt.⁷ Freilich spielen diese bei der Sanierungsplanerfüllung keine Rolle, weil dieser Ausnahmekatalog grundsätzlich nur Handlungen erwähnt, die in untrennbarem Zusammenhang⁸ mit dem Insolvenzverfahren stehen.⁹ Daher ist einzig § 171 IO maßgeblich. Nach dieser Bestimmung ist bei Ungewöhnlichkeit einer Rechtshandlung eine Genehmigung seitens des Treuhänders erforderlich. Erhebt er ferner Einspruch gegen eine Prozessführung, so ist diese zu unterlassen, auch wenn diese an sich zum gewöhnlichen Unternehmensbetrieb zu zählen ist.

Dieses Genehmigungserfordernis gem § 171 Abs 1 IO ist uE dogmatisch nichts anderes als eine „erforderliche besondere Ermächtigung zur Prozessführung“ iSd § 6 ZPO (siehe noch unten, II.C.2., Seite 242 f). Bei falscher Qualifikation des Streitgegenstands als gewöhnlich/ungewöhnlich oder Unkenntnis eines allfälligen Einspruchs des Sanierungsverwalters (§ 171 Abs 1 S 3 IO) droht folgerichtig die Nichtigkeitssanktion des § 477 Abs 1 Z 5 ZPO. Diese kann sogar nach Rechtskraft der Entscheidung mit Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden (§ 529 Abs 1 Z 2 ZPO).¹⁰

7 *Mohr*, Sanierungsplan Rz 663.

8 Einzige Ausnahme ist die Insolvenzanfechtung, die zwar auch bei der Treuhänderüberwachung zulässig ist, aber eine „Übergabe“ des Anfechtungsanspruchs an den Treuhänder voraussetzt (§ 157i Abs 1 IO). Zur Anfechtung im Stadium der Sanierungsplanerfüllung ausführlich *König*, Insolvenzanfechtung im Sanierungsverfahren, ZIK 2012, 11; *ders*, Die Anfechtung nach der Insolvenzordnung⁵ (2014) Rz 19/5 ff; siehe auch *Riel*, Zur Anfechtung im Sanierungsverfahren, ZIK 2010, 131; zur KO vgl RIS-Justiz RS0064543 mit Beisatz T 1.

9 Vgl *Schumacher*, ZIK 2014, 58 zu § 117 IO.

10 *Mohr*, Sanierungsplan Rz 664; vgl allgemein *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts² (1990) Rz 2047; *Jelinek* in *Fasching/Konecny* (Hrsg), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen IV/1² (2005) § 529 ZPO Rz 55; E. *Kodek in Rechberger* (Hrsg), Kommentar zur Zivilprozessordnung⁴ (2014) § 529 Rz 8.

2. Vergleich mit der Rechtslage vor dem IRÄG 2010

Ohne noch die konkreten Auswirkung dieser Bestimmung auf die einzelnen Prozesshandlungen des Schuldners betrachtet zu haben (dazu unten, II.C., Seite 242 ff), ist bereits dieser erste Befund bemerkenswert, weil die wohl hM zur AO trotz vergleichbarer Überwachung durch den Ausgleichsverwalter von einer ausschließlichen Prozessführungsbefugnis des Schuldners ausgegangen ist.¹¹ Einzig beim Schuldenregulierungsverfahren nahm der OGH bereits insofern einen Gleichlauf von materiell-rechtlicher und prozessualer Befugnis an, als der Schuldner in gewissen Fällen die Zustimmung des Gerichts gem § 187 Abs 1 Z 3 IO benötigte.¹² Die Neureglung geht aber in ihren Auswirkungen weit darüber hinaus. Beim Schuldenregulierungsverfahren hat das Insolvenzgericht gem § 187 Abs 1 Z 3 IO jeder Verfügung zuzustimmen, weshalb sich kaum problematische Abgrenzungsprobleme ergeben. Dagegen muss beim Sanierungsverfahren gem § 173 iVm § 171 IO nunmehr stets *ex ante* beurteilt werden, ob eine Prozessführung noch zum gewöhnlichen Unternehmensbetrieb zählt.

3. Stellung des Treuhänders

Eine selbständige Prozessführung durch den Treuhänder kommt dagegen bei der bloßen Treuhänderüberwachung (vgl dagegen unten, III.B., Seite 247 f) nicht in Betracht.¹³ Ihm wird von der hA¹⁴ sogar die Möglichkeit eines Beitritts als Nebenintervenient, um etwa die „Unwirksamkeit gegenüber den Gläubigern“ (§ 171 Abs 3 IO) einzuwenden, untersagt.¹⁵ Der Schuldner kann dem Treuhänder allerdings nach

11 *Bartsch/Heil*, Grundriß des Insolvenzrechts⁴ (1984) Rz 167; *Bartsch/Pollak*, Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung, Einführungsverordnung und Geschäftsaufsichtsgesetz II³ (1937) § 8 AO Anm 50; *Feil*, Praxiskommentar zur Ausgleichsordnung idF des IRÄG 1997² (1998) § 59 Rz 2; *Konecny*, Zur Prozessführung durch den Ausgleichsschuldner, JBI 1986, 353 (355 ff); *Mohr* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetz (37. Lfg, 2009) § 157a KO Rz 39 ff; OGH 26.01.1995, 8 Ob 28/94 ZIK 1995, 158; aM *Petschek/Reimer/Schiemer*, Das österreichische Insolvenzrecht (1973) 783; vgl auch Denkschrift zur Kaiserlichen Verordnung über die Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichsordnung und einer Anfechtungsordnung (1915) 157.

12 ZB OGH 09.03.1999, 5 Ob 63/99x MietSlg 51.800; 29.11.2011, 2 Ob 15/11m ZIK 2012/36; RIS-Justiz RS0111634.

13 *Mohr*, Sanierungsplan Rz 661 f.

14 *Konecny*, JBI 1986, 358; *Lehmann*, Kommentar zur österreichischen Ausgleichsordnung (1925) 73 FN 11; *Mohr*, Sanierungsplan Rz 661; *Petschek/Reimer/Schiemer*, Insolvenzrecht 776; aM *Bartsch/Pollak*, Konkursordnung II³ § 8 AO Anm 95.

15 Als Argument wird im Grundsatz zu Recht angeführt, dass der Nebenintervenient keine Einwendungen geltend machen könne, die zwischen den eigentlichen Prozessparteien nicht bestehen. Daher könne er sich auch nicht zum Zweck beteiligen, die relative Unwirksamkeit einzuwenden. Fraglich, aber an dieser Stelle nicht zu vertiefen, ist jedoch, ob die Annahme einer Unwirksamkeit bloß im Verhältnis zu den Sanierungsplangläubigern außerhalb des Insolvenzverfahrens überhaupt tragfähig ist. Allgemein krit zur Anordnung der relativen Wirkung von Verfügungsschranken zB *Konecny*, JBI 1986, 363; *ders*, Massebezogene Rechtshandlungen von Gemeinschaftsschuldern, JBI 2004, 341 (355); *Mayer-Maly*, Die relative Unwirksamkeit im österreichischen Recht, in Universität Salzburg (Hrsg), Festschrift für Otto Reimer (1976) 67 (69); siehe auch bereits *Strohalek*, Über relative Unwirksamkeit, in Juristische Gesellschaft Wien (Hrsg), Festschrift Jahrhundertfeier ABGB II (1911) 747 (813 f).

allgemeinen Grundsätzen (§§ 26 ff ZPO) eine Prozessvollmacht erteilen.¹⁶ Das Gericht soll den Schuldner darüber hinaus an die Weisungen des Treuhänders binden können.¹⁷ Eine rechtliche Grundlage dafür könnte uE allenfalls der Befugnis zum Erlass besonderer Maßnahmen gem § 157a oder § 172 Abs 2 iVm § 157b Abs 1 IO entnommen werden.

4. Kein Gutgläubensschutz

Besonders brisant ist die Frage, ob die (analoge) Anwendung von § 173 IO iSD Parallelität von materiellen und formellen Befugnissen auch die Einführung des Gutgläubensschutzes gem § 171 Abs 3 IO (oben, I.B., Seite 237) ins Prozessrecht mit sich bringt. Zur AO hat *Konecny*¹⁸ die Anwendung des Gutgläubensschutzes als notwendige Folge des Gleichlaufs der materiellen und formellen Befugnisse angesehen, wengleich er dies als gewichtiges Argument gegen eine Beschränkung der Prozessführungsbefugnis des Schuldners angeführt hat. Dagegen hielten *Petschek/Reimer/Schiemer*¹⁹ zwar § 8 AO, das frühere Pendant zu § 171 IO, auch im Prozessrecht für maßgeblich, ohne allerdings den Gutgläubensschutz gem § 8 Abs 3 AO auf Zivilprozesse mit zu übertragen.

Obwohl vereinzelte Stimmen in der Lehre einer Anwendung von Rechtscheingrundsätzen im Prozessrecht das Wort reden,²⁰ bestehen allgemein Bedenken, am Vertrauensschutz orientierte materiell-rechtliche Institute in das viel stärker auf Rechtssicherheit und Prozessökonomie ausgerichtete Zivilverfahren zu „importieren“. Im vorliegenden Kontext ist etwa fraglich, was zu gelten hat, wenn zwar der Richter, nicht aber der Prozessgegner die Ungewöhnlichkeit (oder einen Einspruch des Treuhänders) kennt.²¹ Noch problematischer ist es, dass der Prozessgegner während des laufenden Prozesses seine Gutgläubigkeit verlieren kann. Es müsste wohl konsequenterweise stets – im Rahmen eines aufwendigen Inzidenzstreits – ermittelt werden, ob und wann der Prozessgegner seine Gutgläubigkeit verloren hat und das Verfahren ab diesem Zeitpunkt für nichtig erklärt werden, wenn der Treuhänder nicht nachträglich zustimmt (§ 477 Abs 1 Z 5 ZPO).

Insgesamt bestehen jedenfalls gegen die Anwendung des Gutgläubensschutzes gem § 171 Abs 3 IO im Zivilprozess zahlreiche gewichtige Argumente. Bei genauer Analyse erfordert der Wortlaut von § 173 IO dessen Anwendung aber gar nicht. Die Norm spricht davon, dass dem Schuldner die Prozessführungsbefugnis in Angelegenheiten der Eigenverwaltung zukommt. Ungewöhnliche Handlungen/Prozesse sind aber stets genehmigungsbedürftig, also nie Gegenstand der Eigenverwaltung und zwar auch nicht bei Gutgläubigkeit des Dritten; dies gilt unabhängig davon, ob man § 171 Abs 3 IO dogmatisch als Fall der

16 *Konecny*, JBI 1986, 359.

17 So *Mohr*, Sanierungsplan Rz 662.

18 *Konecny*, JBI 1986, 356.

19 *Petschek/Reimer/Schiemer*, Insolvenzrecht 783.

20 *Oberhammer*, Die offene Handelsgesellschaft im Zivilprozeß (1998) 224 ff; *Zib*, Zum Vertrauensschutz nach § 15 HGB im Zivilprozeß, *GesRZ* 1988, 96; *ders* in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze II/1² (2002) § 26 ZPO Rz 27 ff; vgl auch OGH 11.02.1988, 8 Ob 1/88, wengleich eine Anscheinsvollmacht *in concreto* verneint wurde; *Schumacher*, Die Prozessvollmacht (2014) Rz 141 ff; OGH 15.10.1974, 4 Ob 58/74 SZ 47/110.

21 Siehe bereits *Konecny*, JBI 1986, 356.

Rechtsscheinlehre oder – uE vorzugswürdig – als Fiktion zugunsten gutgläubiger Dritter einordnet.²² Denn eine Erweiterung der Verfügungsbefugnis, also der Reichweite der Eigenverwaltung, ist § 171 Abs 3 IO in keinem Fall. Daher besagt § 173 IO nichts über die Anwendung des Gutgläubensschutzes im Zivilverfahren, vielmehr ist der durch die genannten teleologischen Gesichtspunkte gestützte Gegenschluss zutreffend, dass der Gutgläubensschutz nach § 171 Abs 3 IO im Zivilprozess nicht zur Anwendung gelangt.

5. Beurteilungsgegenstand der Gewöhnlichkeit im Prozessrecht

Fraglich ist freilich, was im Prozessrecht überhaupt Gegenstand des Gewöhnlichkeitsmaßstabs ist. Nach *Mohr*²³ soll der Schuldner die Zustimmung des Sanierungsverwalters nur benötigen, wenn das dem Verfahren zugrunde liegende Geschäft außergewöhnlich ist. Diese Formel kann zwar zur ersten Orientierung dienen, greift aber zu kurz. Vielmehr ist ausgehend von der allgemeinen Regel des § 171 Abs 1 IO, dass nach der (Außer-)Gewöhnlichkeit der Handlung für den Unternehmensbetrieb zu differenzieren ist, uE grundsätzlich auf den konkreten Streitgegenstand und dessen mögliche Auswirkungen auf die Befriedigungsaussichten der Gläubiger abzustellen. Dafür spricht im Einzelnen Folgendes:

Zunächst beruht nicht jeder Prozess auf einem gewöhnlichen oder außergewöhnlichen Rechtsgeschäft, sondern es können insb auch Ansprüche aus gesetzlichen Schuldverhältnissen streitgegenständlich sein. Dabei ist zB ein Verfahren über einen Anspruch gegen einen ehemaligen Geschäftsführer (etwa gem § 25 Abs 3 Z 2 GmbHG) sicherlich ungewöhnlich, während ein Schadenersatzprozess wegen eines Blechschadens oder ein Besitzstörungsverfahren kaum der Genehmigung des Treuhänders bedürfen wird. Generell ist es aber uE auch bei „rechtsgeschäftlich begründeten Streitgegenständen“ teleologisch nicht überzeugend, allein auf das zugrundeliegende Rechtsgeschäft abzustellen. Das *telos* besteht ja offensichtlich im Schutz der Sanierungsplangläubiger vor den Auswirkungen ungewöhnlicher Maßnahmen des Schuldners auf ihren Befriedigungsfonds. Die Gefahren für die Sanierungsplangläubiger bei der Einbringung einer Mahnklage über eine unbestrittene, offene Forderung halten sich aber in Grenzen, selbst wenn der Anspruch durch ein ungewöhnliches Rechtsgeschäft begründet wurde. Im Exekutionsverfahren werden die Prozesshandlungen des Schuldners sogar in aller Regel als gewöhnliche Handlung einzustufen sein, unabhängig vom Prozessgegenstand des Erkenntnisverfahrens; anderes wird dagegen für Klagen gelten, die im Rahmen einer anhängigen Exekution anfallen (§§ 10, 35, 36, 37 EO etc) – und zwar wiederum unabhängig von dem dem Erkenntnisverfahren zugrundeliegenden Rechtsgeschäft. Die Erwirkung einer einstweiligen Verfügung ist iZw ebenfalls genehmigungspflichtig.

Mit diesen Beispielen sollte erstens hinreichend deutlich werden, dass die Frage nach der Gewöhnlichkeit des Streitgegenstands zwar häufig, aber nicht zwangsläufig deckungsgleich mit jener nach der Gewöhnlichkeit der anspruch-

22 Vgl zur umstr. Qualifikation von § 54 UGB *U. Torggler/Trenker* in *Zib/Dellinger* (Hrsg), Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch I/2 (2014) § 54 Rz 30 sowie von § 178 UGB *Trenker* in *U. Torggler* (Hrsg), Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch (2013) § 178 Rz 3 jeweils mwN.

23 *Mohr*, Sanierungsplan Rz 660 unter Hinweis auf OGH 28.05.1997, 9 ObA 39/97v ZIK 1997, 187.

begründenden Rechtshandlung ist. Zweitens sollte sich gezeigt haben, dass eine am *telos* der Norm – dieses besteht im Schutz der Sanierungsplangläubiger vor außergewöhnlichen Maßnahmen des Schuldners – orientierte Auslegung am Streitgegenstand ansetzen sollte; auch entspricht dies dem Wortlaut von § 171 Abs 1 IO am besten, der die jeweilige Handlung nach ihrer Gewöhnlichkeit für den Unternehmensbetrieb beurteilt. Folglich sind stets die konkreten Umstände der gerichtlichen Maßnahme, also in aller Regel der Streitgegenstand zu beurteilen, um die Genehmigungspflicht zu prüfen.

Die Abhängigkeit der Genehmigungspflicht vom Streitgegenstand ist aber nur für den verfahrenseinleitenden Antrag geeignet (unten, II.C.2.). Dagegen ist es für die Genehmigungspflicht einzelner Prozesshandlungen, soweit dort überhaupt eine Genehmigungspflicht greift (unten, II.C.4., Seite 244 ff), uE vorzugswürdig, die konkrete Maßnahme zu beurteilen. Hier kann wiederum die Bedeutung des Streitgegenstands nur ein Indiz dafür darstellen, ob die Prozesshandlung in ihren Auswirkungen derart ungewöhnlich ist, dass ein besonderes Schutzbedürfnis der Gläubiger besteht.

C. Genehmigungspflichtige Prozesshandlungen

1. Problemaufriss

Ebenfalls nicht geklärt ist, in welchen Stadien des Zivilprozesses die Genehmigungspflicht eingreift/eingreifen kann. Während eine Willenserklärung regelmäßig aus einem einzigen Akt besteht, dessen Wirksamkeit von der Zustimmung des Treuhänders abhängig gemacht wird, zeichnet sich der Zivilprozess durch eine Vielzahl von Prozesshandlungen aus, die in unterschiedlicher Intensität auf den Gang des Verfahrens einwirken. Es stellt sich daher die Frage, ob das Genehmigungserfordernis nur für die verfahrenseinleitende Handlung, für sämtliche Prozesshandlungen des Schuldners oder nur für solche gelten soll, deren Bedeutung eine gewisse Erheblichkeitsschwelle erreicht.

2. Verfahrenseinleitender Antrag

Kein Zweifel dürfte bestehen, dass der verfahrenseinleitende Antrag, also im streitigen Verfahren die Klageeinbringung, der zentrale Fall der Genehmigungspflicht ist.²⁴ Denn, wenn nicht einmal für die Einleitung des Prozesses die Zustimmung des Treuhänders erforderlich wäre, ist nicht ersichtlich, in welchen Fällen §§ 171 f IO im Prozessrecht überhaupt zur Anwendung gelangen sollte. Abhängig von der Gewöhnlichkeit des Streitgegenstands ist für eine Klage also die Einwilligung des Treuhänders einzuholen. Dieses Grundkonzept ist der ZPO wie bereits angedeutet nicht fremd, sondern es handelt sich bei der Zustimmung um eine besondere Ermächtigung zur Prozessführung iSd § 6 Abs 1 ZPO.

Als Vergleichsgegenstand drängt sich die Rechtslage bei unmündigen Minderjährigen auf. Auch deren gesetzlicher Vertreter hat für eine Klage gem § 167 Abs 3 ABGB die Zustimmung des Pflschaftsgerichts und des anderen Elternteils einzuholen, widrigenfalls die Klage – sofern der Mangel nicht beseitigt werden kann (§ 6 Abs 2 ZPO) – zurückzuweisen ist (Abs 1 *leg cit*). Auch § 167 Abs 3

²⁴ Vgl nur *Mohr*, Sanierungsplan Rz 660.

ABGB macht die Genehmigungspflicht davon abhängig, dass der Prozess nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb zählt,²⁵ was letztlich durchaus vergleichbar mit der Gewöhnlichkeitsprüfung gem § 171 Abs 1 IO ist.

3. Streiteinlassung

Gegen die Anwendung von § 173 IO auf die Streiteinlassung in Passivprozessen bestehen dagegen sogar derart durchgreifende Bedenken, dass eine teleologische Reduktion geboten ist.²⁶ Spiegelbildlich zur Rechtslage bei der Klageeinbringung wäre bei Passivprozessen konsequenterweise die Streiteinlassung zustimmungsbedürftig, wenn der Streitgegenstand außergewöhnlich ist. Damit wäre der Rechtsschutz des Klägers aber davon abhängig, ob der Treuhänder den Prozess führen will oder nicht – ein schon im Hinblick auf Art 6 EMRK untragbares Ergebnis.²⁷ Dementsprechend besteht auch für den bereits erwähnten § 167 Abs 3 ABGB ausweislich der Materialien²⁸ keine pflegschaftsgerichtliche Genehmigungspflicht für die Streiteinlassung in Passivprozesse.²⁹

Im Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung stellt sich das Problem normalerweise nicht, weil trotz Eigenverwaltung die Prozesssperre gem §§ 6 f IO aufrecht bleibt (vgl nur § 172 Abs 1 Z 2 IO).³⁰ Eine Klage betreffend Vermögen, das zur Insolvenzmasse gehört, ist weitestgehend ausgeschlossen, was erklären könnte, warum der Gesetzgeber dieses Problem im unmittelbaren Anwendungsbereich von § 173 IO keiner Lösung zugeführt hat und nicht einmal in den Materialien darauf eingeht.

Auch während aufrechten Insolvenzverfahrens sind Passivprozesse über Angelegenheiten der Insolvenzmasse jedoch nicht völlig ausgeschlossen; insb Klagen über Absonderungsrechte können weiterhin eingeleitet werden (§ 6 Abs 2 IO).³¹ Tatsächlich hatte der 6. Senat des OGH³² in einem solchen Prozess die Genehmigungspflichtigkeit der Streiteinlassung zu beurteilen, wenngleich die Genehmigungspflicht gem § 187 Abs 1 Z 3 KO/IO in einem Schuldenregulierungsverfahren mit Eigenverwaltung gegenständlich war. Auch der OGH hat eine solche für die Streiteinlassung zutr verneint.

Es zeigt sich insgesamt deutlich, dass ein Genehmigungserfordernis für die Streiteinlassung in Passivprozessen schon wegen Art 6 EMRK nicht in Betracht kommt. Methodisch lässt sich dieses Ergebnis im Stadium der Sanierungsplan-

²⁵ AB 587 BlgNR 14. GP 11 (zur Neuordnung des Kindschaftsrechts); *Stabentheiner in Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Ergänzungsband zur 3. Auflage (2003) § 154 Rz 15; OGH 31.01.1985, 7 Ob 508/85 SZ 58/18.

²⁶ AM *Mohr*, Sanierungsplan Rz 660.

²⁷ Ebenso *Konecny*, JBI 2004, 352.

²⁸ AB 587 BlgNR 14. GP 11.

²⁹ *Fischer-Czermak in Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON^{1.02} (Juli 2013 [www.rdb.at]) § 167 Rz 27; *Stabentheiner in Rummel*, ABGB, 1. ErgBd § 154 Rz 15; RIS-Justiz RS0049146, zB OGH 10.02.1988, 1 Ob 689/87 EFSlg 56.719; 24.04.2007, 4 Ob 53/07h iFamZ 2007/125.

³⁰ *Riel*, Wer ist der Insolvenzverwalter? ZIK 2012, 47 (48); *Senoner*, IRÄG 2010 – Verfahrensrechtliche Neuerungen, RZ 2010, 153 (158).

³¹ Ausführlich dazu *Schubert in in Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze (6. Lfg, 1999) § 6 KO Rz 25 ff.

³² OGH 16.05.2001, 6 Ob 309/00k SZ 74/91.

erfüllung zwanglos dadurch begründen, dass insoweit eine gesetzliche Lücke, die durch analoge Anwendung von § 173 IO geschlossen werden müsste (oben, II.A., Seite 237 f), nicht vorliegt. Alternativ ließe sich dieses Ergebnis auch einfach damit begründen, dass die Einlassung in einen Passivprozess nie ungewöhnlich sein kann, weil es von einer verantwortungsvollen Maßfigur stets zu erwarten ist, dass sie sich gegen eine Klage verteidigt.

4. Sonstige Prozesshandlungen

Auch *Konecny*³³ fordert konkret für die Streiteinlassung keine Genehmigungspflicht. Er vertritt aber anders als der 6. Senat³⁴ zumindest für die insoweit nicht vollends vergleichbare Eigenverwaltung im Schuldenregulierungsverfahren, dass die einzelnen Prozesshandlungen des Schuldners § 187 Abs 1 Z 3 IO unterfallen. Es fragt sich also, ob und inwieweit bei der Treuhänderüberwachung einzelnen Prozesshandlungen neben dem „verfahrenseinleitenden Antrag“ zugestimmt werden muss. Auch der soweit ersichtlich einzigen Äußerung im Schrifttum von *Mohr*³⁵, dass der Schuldner „zur Führung von (...) Prozessen der Zustimmung des Sanierungsverwalters dann (bedarf), wenn das dem Verfahren zugrunde liegende Rechtsgeschäft der Genehmigung bedarf“, lässt sich nicht eindeutig entnehmen, ob unter „Führung“ nur die Verfahrenseinleitung zu verstehen ist oder auf die einzelne Prozesshandlung abgestellt werden muss.

Nähert man sich dem Problem durch zwei Extrembeispiele, wird ein Differenzierungsbedarf deutlich: Verzichtet der Schuldner auf einen durch zahlreiche valide Beweismittel nachzuweisenden Anspruch, sollte aus teleologischer Sicht kein Zweifel an der Genehmigungspflicht bestehen, auch wenn der Streitgegenstand gewöhnlich war³⁶ oder bereits die Klageeinbringung vom Treuhänder abegesen wurde. Stellt der Schuldner dagegen eine nebensächliche Tatsache außer Streit, gegen die er ohnehin keine substantiellen Beweismittel vorbringen könnte, wäre ebenso wie bei der Einbringung eines Beweisantrags eine Genehmigungspflicht überschießend, und zwar unabhängig von der Außergewöhnlichkeit des Streitgegenstands.

Wiederum lässt sich § 167 Abs 3 ABGB eine Wertung entnehmen, die mit den soeben gefundenen Ergebnissen übereinstimmt und insgesamt verallgemeinerungsfähig ist: Danach bedürfen nur „Klagen und alle verfahrensrechtlichen Verfügungen, die den Verfahrensgegenstand an sich betreffen“ der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung, während ansonsten gem § 169 Abs 1 ABGB ein Elternteil allein zur Vertretung des Kindes im zivilgerichtlichen Verfahren auftreten kann. Nach Klärung der Frage, ob eine Klage überhaupt zweckmäßig ist, wird die Führung des Verfahrens nach der Wertung von § 169 Abs 2 ABGB in die alleinige Verantwortung des prozessierenden Elternteils gelegt.³⁷

Das bedeutet, dass auch im Kontext von § 173 IO (analog) jene Handlungen, die auf die bloße Stoffsammlung gerichtet sind (Vorbringen, Beweisantrag, Ge-

33 *Konecny*, JBl 2004, 352; vgl auch G. *Kodek*, Handbuch Privatkonkurs (2002) Rz 144.

34 OGH 16.05.2001, 6 Ob 309/00k SZ 74/91.

35 *Mohr*, Sanierungsplan Rz 659.

36 Vgl aber *Mohr*, Sanierungsplan Rz 659.

37 *Nademeinsky* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Ergänzungsband zu Band I¹ (2013) § 167 ABGB Rz 25; OGH 24.04.2007, 4 Ob 53/07h iFamZ 2007/125.

ständnis,³⁸ Zeugenbefragung) ebenso wie rechtliche Ausführungen, insb in vorbereitenden Schriftsätzen, *per se* von der Genehmigungspflicht ausgenommen sind. Nicht zu leugnen ist zwar, dass ein Schuldner die Befriedigungsaussichten auch durch jede dieser Prozesshandlungen (mittelbar) gefährden könnte.³⁹ Es wäre aber erstens ein prozessökonomisches Unding, jeden Antrag, jedes Vorbringen und womöglich jede Zeugen-, Sachverständigen- oder Parteibefragung, die sich in irgendeiner Weise als ungewöhnlich herausstellt,⁴⁰ einem Genehmigungserfordernis zu unterwerfen. Zweitens stünde man wiederum vor der Frage, wie zu verfahren wäre, wenn sich Schuldner und Treuhänder nicht einigen können; es dient wohl kaum den Interessen der Gläubiger, in diesem Fall Säumnis anzunehmen. Noch weniger kann es angehen, das Verfahren bis zu einer Einigung zu unterbrechen. Andernfalls würde der Prozessgegner nämlich wiederum seines effektiven Justizgewährungsanspruchs beraubt. Drittens kommt hinzu, dass es bei der Verfahrensführung in erster Linie Unterlassungen sind, die dem Schuldner schaden, gegen diese aber ein Genehmigungserfordernis keine effektive Abhilfe schaffen kann. So kommt zB eine Genehmigungspflicht der Säumnis einer Tagsatzung naturgemäß nicht in Betracht.

Anderes gilt für Verfügungen über den Streitgegenstand (Anerkenntnis, Vergleich, Verzicht).⁴¹ Diesfalls führt die Anwendung von § 171 Abs 1 IO weder zu einer Prozessverschleppung noch zu einer sonstigen Beeinträchtigung der Rechtsposition des Prozessgegners. Das Fehlen einer allenfalls erforderlichen Genehmigung begründet sowohl einen materiellen als auch einen formellen Mangel der Disposition,⁴² weil der Schuldner weder über die materiell-rechtliche noch über die prozessuale Befugnis verfügt. Ohne Genehmigung des Treuhänders sind Dispositionen über den Streitgegenstand also schlicht unwirksam, sofern die Verfügung außergewöhnlich ist (oben, II.B.5., Seite 242). Jedenfalls bei Verzicht, Anerkenntnis und Vergleich ist Außergewöhnlichkeit uE iZw anzunehmen.

Auch die Änderung (§ 235 ZPO), Einschränkung (Abs 4 *leg cit*) oder Zurücknahme einer Klage (§ 237 ZPO) sind ebenso wie ein Zwischenantrag auf Feststellung (§ 236 ZPO) oder eine Aufrechnungseinrede (§ 391 Abs 3 ZPO) nicht anders als verfahrenseinleitende Sachanträge zu behandeln und daher abhängig von ihrer Gewöhnlichkeit genehmigungspflichtig.⁴³ Anderes gilt für die Einbringung oder den Verzicht auf Rechtsmittel, zumal diese Handlungen uE näher an der bloßen Verfahrensführung liegen.⁴⁴ Klarzustellen ist schließlich, dass in allen Fällen

38 Ebenso zu § 167 Abs 3 ABGB: OGH 16.03.2005, 7 Ob 45/05a EFSig 110.835; 24.04.2007, 4 Ob 53/07h iFamZ 2007/125.

39 G. *Kodek*, Handbuch Rz 144; *Konecny*, JBl 2004, 352 f.

40 Bei der Eigenverwaltung im Schuldenregulierungsverfahren ist es gar irrelevant, ob die Maßnahme gewöhnlich oder ungewöhnlich ist (siehe nur § 187 Abs 1 Z 3 IO).

41 Zutr OGH 16.05.2001, 6 Ob 309/00k SZ 74/91.

42 Dem Theorienstreit um die Lehre vom Doppelatbestand oder der Doppelnatur doppel-funktioneller Prozesshandlungen (dazu zB *Klicka* in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetz II/2² [2002] §§ 204-206 ZPO Rz 33 ff; *Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts⁸ [2010] Rz 633 ff; *Schumacher*, Der Rücktritt vom Vergleich – Ein Beitrag zur Dogmatik des Vergleichs, JBl 1996, 627) kommt dementsprechend keine Bedeutung zu.

43 Vgl auch *Nademeinsky* in *Schwimann/Kodek*, ErgBd zu I⁴ § 167 ABGB Rz 25.

44 Ebenso zu § 167 Abs 3 ABGB: *Nademeinsky* in *Schwimann/Kodek*, ErgBd zu I⁴ § 167 ABGB Rz 25; OGH 16.03.2005, 7 Ob 45/05a EFSig 110.835; 24.04.2007, 4 Ob 53/07h iFamZ 2007/125; aM OGH 19.04.1950, 3 Ob 194/50 SZ 23/103; 23.06.1954, 3 Ob 402/54 SZ 27/182; 26.07.2007, 10 ObS 135/06k SZ 2007/115 zum Rechtsmittelverzicht.

der Verfügung über den Streitgegenstand die Genehmigungspflicht unabhängig davon eintritt, ob der Schuldner als Kläger oder Beklagter auftritt.⁴⁵

5. Resümee

Eine analoge Anwendung von § 173 IO ist im Stadium der Erfüllung des Sanierungsplans mit bloßer Treuhänderüberwachung zusammengefasst nur für die Klage und sonstige Sachanträge sowie Verfügungen über den Streitgegenstand berechtigt. Dies bedeutet, dass ein verfahrenseinleitender Antrag (Klage, Exekutionsantrag etc) zustimmungspflichtig ist, wenn der betreffende Streitgegenstand außergewöhnlich ist. Eine Verfügung über den Streitgegenstand sollte dagegen nach ihrer jeweiligen Gewöhnlichkeit beurteilt werden. Für dieses Ergebnis sprechen insb die Wertungen von § 167 Abs 3 ABGB.

De lege ferenda wäre eine Klarstellung der Rechtslage überaus begrüßenswert, zumal bereits der Ausgangspunkt der obenstehenden Überlegungen ungesichert ist, also ob § 173 IO auf den Treuhandsanierungsplan überhaupt analog anzuwenden ist. Noch größere Rechtsunsicherheit herrscht hinsichtlich der Frage, ob es auf die Gewöhnlichkeit des zugrundeliegenden Geschäfts, des Streitgegenstands oder bestimmter Prozesshandlungen ankommt.

III. Treuhänderüberwachung mit Vermögensübergabe

A. Allgemeines

Vermag der Schuldner die mit den Gläubigern vereinbarte Quote aus seinem liquiden Vermögen nicht zu bezahlen, dann stellt der Sanierungsplan mit Vermögensübergabe zur Verwertung eine naheliegende Regulierungsvariante (§§ 157g ff IO) dar.⁴⁶ Speziell bei Vorhandensein von schwer verwertbaren Liegenschaften des Schuldners darf die Bedeutung der zur Schuldentilgung vereinbarten Vermögensübergabe an den Treuhänder nicht unterschätzt werden: Dem Treuhänder stehen zur Verwertung des übergebenen Vermögens insgesamt fünf Jahre zur Verfügung (§ 157i Abs 2 S 3 IO).⁴⁷ Dabei ist er nicht an eine bestimmte Verwertungsart – etwa durch freihändigen Verkauf – gebunden.⁴⁸ Die Erfüllbarkeit eines Sanierungsplans kann unter diesen zeitlichen Vorgaben erleichtert oder sogar überhaupt erst ermöglicht werden. Es liegt freilich auch auf der Hand, dass gerade im Liegenschaften während der Phase des Sanierungsverfahrens und der anschließenden langjährigen Verwertung verschiedenste Prozesse, wie sie aus der täglichen Praxis bekannt sind, anhängig werden können: Dingliche Ansprüche, welche die übergebene Liegenschaft betreffen, wie zB Ansprüche aus Servituten oder eingeräumten Pfandrechten, Feststellungs- und Gestaltungsansprüche, insb etwa mit dem Ziel der Liegenschaftsteilung zwischen Miteigentümern, kommen in Frage. Auch sind Prozesse des Treuhänders zur Herstellung

45 Vgl zu § 167 Abs 3 ABGB: AB 587 BlgNR 14. GP 11.

46 Hiezu jüngst Schumacher, ZIK 2014, 57.

47 Jelinek/Scherbaum, Unbefristete Durchsetzung von Anfechtungs- und Schadenersatzansprüchen durch Verwertungstreuhänder, ZIK 2013, 49; Schumacher, ZIK 2014, 57; OLG Wien 13.05.1991, 6R20, 22/91.

48 OGH 29.11.2013, 8 Ob 109/13g ÖBA 2014, 386 = RdW 2014/228 = ZIK 2014/98.

gesicherter rechtlicher Verhältnisse möglich, um die Liegenschaft besser verwerten zu können, wie zB gerichtliche Benützungsregelungen.

Neben der Vermögensübergabe zur Verwertung anerkennt das Gesetz wie erwähnt (oben, I.B., Seite 236) auch eine Vermögensübergabe zur bloßen Verwaltung (vgl § 157g Abs 1 IO). Auch in diesem Stadium sind besonders bei Liegenschaften, die der Treuhänder diesfalls möglichst ertragreich zu vermieten oder verpachten hat, Zivilprozesse vorprogrammiert. Praktisch ausschließlich auf das Prozessrecht erstreckt sich die Tätigkeit des Treuhänders sogar, wenn ihm gem § 157i Abs 1 IO ein bestimmt bezeichneter Anspruch zur Geltendmachung übertragen wurde. Denn die Übertragung und Durchsetzung des Anspruchs durch einen Treuhänder außerhalb des Insolvenzverfahrens wird regelmäßig nur zweckmäßig sein, wenn der vermeintliche Schuldner des Anspruchs nicht freiwillig leistungsbereit ist.

Vor diesem Hintergrund ist es angezeigt, die prozessuale Position des Treuhänders bei Vermögensübergabe (§§ 157g ff IO) und die Auswirkung seiner Prozessführung auf den Schuldner und das übergebene Vermögen näher zu beleuchten.

B. Prozessführungsbefugnis des Treuhänders

1. Grundsatz

Nach hM⁴⁹ bleibt zwar der Schuldner während des Sanierungsplans mit Vermögensübergabe prozessfähig und kann theoretisch auch selbstständig Prozesse führen, die das übergebene Vermögen betreffen (dazu noch ausführlich unten, III.D.2., Seite 256 f). Allein, die Wirkungen der in diesen Prozessen ergangenen Entscheidungen erstrecken sich nicht auf das übergebene Vermögen. Sie ermöglichen daher zB dem klagenden Gläubiger weder einen exekutiven Zugriff auf das übergebene Vermögen (vgl § 157h Abs 2 IO) noch vermögen sie eine Rechtsgestaltungs- bzw Feststellungswirkung auf das übergebene Vermögen zu erzeugen.⁵⁰

In materieller Hinsicht korrespondiert die Nichterstreckung von Urteilswirkungen in Schuldnerprozessen auf das übergebene Vermögen mit der fehlenden Verfügungsbefugnis über das übergebene Vermögen: Der Schuldner bleibt im Liquidationssanierungsplan zwar Eigentümer des Vermögens und Gläubiger seiner Forderungen, er verliert jedoch die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis (§ 157g Abs 3 IO). Auf Grund der dem Treuhänder unwiderruflich eingeräumten „Ermächtigungstreuhand“⁵¹ verwaltet und verwertet dieser das übergebene Vermögen

49 Bartsch/Pollak, Konkursordnung II³ §§ 55b-d AO Anm 43; Buchegger, Die Ausgleichserfüllung (1988) 206; Jelinek, Der Liquidationsausgleich – Anerkennung und Fortentwicklung, in FS Reimer 185 (195); Konecny, JBI 1986, 367; Mohr in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze (23. Lfg, 2009) § 157f KO Rz 2; OGH 12.11.1974, 4 Ob 55, 56/74 SZ 47/122 = EvBl 1975/175; 11.11.1982, 7 Ob 770/82 SZ 55/177; 12.06.1985, 3 Ob 30/85 SZ 58/99 = JBI 1986, 463; 13.05.1987, 3 Ob 6, 7/87 RdW 1987, 412.

50 Bartsch/Heil, Grundriß⁴ Rz 168; Mohr, Sanierungsplan Rz 367; ders in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 157f KO Rz 2; Schumacher, Der Liquidationsausgleich in der Praxis, JBI 1990, 5 (14).

51 HM, zB Holzapfel, Unternehmenssanierung und Sachwalterausgleich, in Feldbauer-Durstmüller/Schlager (Hrsg), Krisenmanagement – Sanierung – Insolvenz (2002)

außenwirksam.⁵² Die prozessuale Folge ist konsequenterweise, dass Urteilswirkungen in den allein vom Schuldner geführten Prozessen weder das übergebene Vermögen noch den Treuhänder betreffen können. Denn, solche Urteilswirkungen könnten die mit dem Schuldner vereinbarte „Absonderung“ des Vermögens aus seiner Verwaltung und Verfügung konterkarieren und damit die Gläubigerinteressen beeinträchtigen.

2. Prozessstandschaft des Treuhänders

§ 157h Abs 1 IO ist die Kehrseite dieser Medaille: Rechtskräftige Entscheidungen aus den vom Treuhänder oder gegen diesen geführten Prozessen über Angelegenheiten, die das übergebene Vermögen betreffen, wirken auch gegenüber dem Schuldner. Damit steht fest, dass der Schuldner, der materiell immer noch an dem übergebenen Vermögen berechtigt ist, den Wirkungen der in den Treuhänderprozessen ergangenen Urteile uneingeschränkt unterliegt. Ausdrücklich bestimmt § 157h Abs 1 IO, dass diese Erstreckung Entscheidungen sowohl aus Aktiv- wie auch Passivprozessen des Verwertungstreuhänders betrifft. Implizit anerkannt wird ausweislich der Materialien zum IRÄG 1982 auch, dass dem Treuhänder im Prozess über das übergebene Vermögen Parteistellung zukommt, ohne dass damit ein „Vorgriff auf rechtstheoretische Aussagen“ getätigt würde.⁵³

Auch in der Lehre wird diese Stellung nur selten ausdrücklich auf ihren dogmatischen Gehalt untersucht. *Konecny*⁵⁴ charakterisiert die Stellung des Treuhänders als einen der im österreichischen Verfahrensrecht vereinzelt Fälle einer Prozessstandschaft, schränkt dies allerdings auf Feststellungsprozesse ein. Denn hinsichtlich Leistungs- und Rechtsgestaltungsklagen habe ohnehin der Treuhänder die Sachlegitimation inne. Mit diesem Argument verneint *Buchegger*⁵⁵ generell das Vorliegen einer Prozessstandschaft.

Die materielle Verfügungsbefugnis des Treuhänders ändert uE dennoch nichts daran, dass er über ein fremdes Recht disponiert, weil der Schuldner weiterhin Gläubiger bzw Schuldner der betroffenen Ansprüche ist. Würde man eine Prozessstandschaft stets dann verneinen, wenn die Partei auch über eine entsprechende materielle Befugnis zur Handlung im eigenen Namen verfügt, könnte man die von der hM angenommene Unzulässigkeit der gewillkürten Prozessstandschaft⁵⁶ einfach durch Einräumung einer Ermächtigungstreuhand hinsichtlich des betroffenen Anspruchs umgehen. Denn es ist gerade deren Wesen, dass der Ermächtigte zum Tätigwerden über fremde Rechte im eigenen Namen legitimiert wird. Der OGH hat aber explizit festgehalten, dass eine solche „Einziehungsermächtigung“

513 (524); *Jelinek*, FS Reimer 193 f; *Mohr*, Sanierungsplan Rz 361; *Schumacher*, JBI 1990, 11; *ders*, ZIK 2014, 57; OGH 23.02.1983, 3 Ob 160/82 SZ 56/31; 22.10.1998, 8 Ob 139/98v RdW 1999, 75; RIS-Justiz RS0052204, RS0010504 mit Beisatz T 1.

52 *Schumacher*, ZIK 2014, 57 f.

53 ErläutRV 3 BlgNR 15. GP 43.

54 *Konecny*, JBI 1986, 367 f.

55 *Buchegger*, Ausgleichserfüllung 204.

56 *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁶ Rz 299; RIS-Justiz RS0032788, zB OGH 21.11.1974, 7 Ob 216/74 JBI 1975, 201; 22.02.1995, 3 Ob 522/95 SZ 42/105; 27.04.1999, 1 Ob 100/99h MietSlg 51.626; 27.04.2001, 1 Ob 40/01s SZ 74/81.

gerade dem Verbot der Prozessstandschaft widerspricht.⁵⁷ Unter Zugrundelegung dieser Rsp, deren Richtigkeit an dieser Stelle nicht vertieft werden kann, handelt es sich daher uE trotz der Verfügungsbefugnis des Treuhänders für alle Klagsarten um ein Tätigwerden als Prozessstandschafter.⁵⁸ Damit sind freilich nicht alle Fragen zur Erstreckung der vom Treuhänder erwirkten Entscheidungen auf den Schuldner gem § 157h Abs 1 IO geklärt.

3. Wirkung der Rechtskrafterstreckung

Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich also, dass der Treuhänder als Partei im eigenen Namen prozessiert. Das Klagebegehren ist daher auch gegen ihn bzw auf Leistung an ihn und nicht gegen den Schuldner zu richten. Als Parteienbezeichnung empfiehlt sich freilich genaugenommen der Zusatz „als Treuhänder in der Treuhänderüberwachung mit Vermögensübergabe über den Schuldner XY“.⁵⁹ Da der Treuhänder aber uE nur zur Leistung aus dem übergebenen Vermögen verpflichtet ist, kann dieser auch nur auf Leistung aus dem übergebenen Vermögen verurteilt werden.⁶⁰ Das Klagebegehren ist entsprechend zu formulieren.

Die Rechtskrafterstreckung auf den Schuldner äußert sich somit in vergleichbarer Weise wie bei der Bindung desjenigen, der nach Eintritt der Streitanhängigkeit oder gar nach Beendigung des Erkenntnisverfahrens Einzelrechtsnachfolger hinsichtlich der in Streit verfangenen Sache (vgl § 234 ZPO) wird.⁶¹ Erstreckt wird freilich nicht nur die Bindungswirkung der materiellen Rechtskraft, sondern auch eine allfällige Vollstreckbarkeits-, Feststellungs- und Gestaltungswirkung.⁶²

4. Exekutionsführung

Will ein betreibender Gläubiger aufgrund eines Titels gegen den Treuhänder gegen den Schuldner Exekution führen, muss er wie gegen einen sonstigen Einzelrechtsnachfolger eine Titelergänzung erwirken (§§ 9, 10 EO).⁶³ Dafür wird praktisch nur dann ein Anlass bestehen, wenn die betroffene Sache nach Beendigung der Treuhänderüberwachung ausnahmsweise (dazu unter C.1., Seite 250) wieder in die Verfügungsmacht des Schuldners fällt und nicht erfolgreich verwertet wurde. Dieser Übergang der Verfügungsbefugnis ist auch der gem §§ 9, 10 EO nachzuweisende Umstand.

Vor Rückstellung der Sache an den Schuldner ist auch eine Exekutionsführung ins übergebene Vermögen nur gegen den Treuhänder möglich. Dies wird zwar vom Gesetz nirgends explizit angeordnet, ergibt sich aber aus einer Zu-

57 OGH 22.05.2003, 8 Ob 205/02h.

58 Zutr bereits *Kastner*, Die Treuhand im österreichischen Recht, JBI 1949, 420 (424).

59 Vgl nur *Holzappel* in *Feldbauer-Durstmüller/Schlager*, Krisenmanagement 524; *König*, Anfechtung⁵ Rz 19/22; *Schumacher*, JBI 1990, 15.

60 So *Bartschl/Pollak*, Konkursordnung II³ §§ 55b-55d AO Anm 43; *Holzappel* in *Feldbauer-Durstmüller/Schlager*, Krisenmanagement 524; *Mohr* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 157f KO Rz 8; *Riel*, ZIK 2010, 133 FN 22; *Schumacher*, JBI 1990, 15.

61 Zur Bindung des Rechtsnachfolgers RIS-Justiz RS0111150, zB OGH 24.11.1998, 1 Ob 256/98y SZ 71/197; 26.06.2002, 7 Ob 44/02z MietSlg 54.657 uvm.

62 *Konecny*, JBI 1986, 367; *Mohr* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 157f KO Rz 2.

63 Statt vieler *Klickal/Fasching* in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze III² (2004) § 411 ZPO Rz 112.

sammenschau der Regelung der Kompetenzen von Treuhänder und Schuldner (§ 157g Abs 1, 3, § 157h Abs 1, 2 IO) und korrespondiert auch mit der insoweit unbestrittenen Ansicht⁶⁴, dass ein Exekutionstitel gegen den Schuldner nicht auch einen Zugriff auf das übergebene Vermögen ermöglicht. Denn ausgehend von dieser Prämisse wäre die einzige Alternative zur exekutionsrechtlichen Stellung des Treuhänders als Verpflichteter, eine Vollstreckung ins übergebene Vermögen gänzlich auszuschließen, was aber einem Rechtsschutzausschluss zu Lasten des betroffenen Gläubigers gleich käme. Praktisch müssen etwa va jene Gläubiger, deren Forderungen aus der Tätigkeit des Treuhänders begründet wurden (zB der Käufer einer Liegenschaft),⁶⁵ exekutiv gegen den Treuhänder vorgehen können.⁶⁶

Die Sanierungsplangläubiger haben demgegenüber gegen den Treuhänder insofern keine exekutive Handhabe, als beim Liquidationssanierungsplan keine Leistungsfrist des Treuhänders vorgesehen ist, sondern dieser lediglich binnen der zwei- bis fünfjährigen Verwertungsfrist (§ 157 Abs 2 IO) den Liquidationserlös an die Gläubiger zu verteilen hat. Ein durchsetzbarer Anspruch auf Leistung einer gewissen Quote zu einem gewissen Zeitpunkt besteht dagegen zumindest nach dem gesetzlichen Regelungsmodell nicht. Zur Passivlegitimation des Treuhänders für Klagen von Gläubigern, deren Forderungen im Insolvenzverfahren nicht anerkannt wurden, siehe sogleich, C.1. Zum Sonderproblem der kridamäßigen Versteigerung durch einen Absonderungsberechtigten, siehe unten C.4., Seite 255.

C. Mitwirkung des Schuldners im Treuhänderprozess?

1. Bedeutung von Treuhänderprozessen

Die praktische Bedeutung der Prozessführungsbefugnis des Treuhänders und der damit verbundenen Rechtskrafterstreckung gem § 157h Abs 1 IO sollte aus Sicht des Schuldners nicht unterschätzt werden. Es darf im gegebenen Kontext eines Sanierungsverfahrens mit Vermögensübergabe an den Treuhänder nämlich nicht übersehen werden, dass der Schuldner die Übergabe samt Ermächtigung nicht für immer, sondern nur für eine bestimmte Zeit der Verwertung durch den Treuhänder vereinbart hat. Vermag der Treuhänder in der maximal fünfjährigen Phase das übergebene Vermögen, zB eine Liegenschaft, nicht zu verwerten, verfügt darüber der Schuldner wiederum unbeschränkt. Dasselbe gilt, wenn die Vermögensübergabe von vornherein nur mit dem Zweck der Vermögensverwaltung vorgenommen wurde. Klar ist, dass die von § 157h Abs 1 IO angeordnete Wirkungserstreckung der Entscheidungen aus Treuhänderprozessen nicht auf die Dauer der Verwertungsphase beschränkt sein kann: Solches wäre dem Prozessgegner gegenüber schon im Hinblick auf Art 6 EMRK nicht zumutbar. Es würde der Rechtskrafterstreckung auch ihr wohl wichtigster Anwendungsbereich genommen.

64 Siehe die Nachweise in FN 49.

65 Vgl *Bartsch/Pollak*, Konkursordnung II³ §§ 55b-d AO Anm 44.

66 So sind wohl auch die Entscheidungen unter RIS-Justiz RS0051869, zB OGH 12.11.1974, 4 Ob 55, 56/74 SZ 47/122 = EvBl 1975/175; 02.03.1976, 4 Ob 8, 9/76 Arb 9461, zu verstehen.

Speziell bei übergebenen Liegenschaften können sich Gestaltungs- und Feststellungsurteile erheblich auf den Wert und überhaupt auf die Verwertbarkeit einer Liegenschaft auswirken. Man denke etwa an aktive bzw passive Servitutsansprüche, die für die Ausübung bzw Bewirtschaftbarkeit einer Liegenschaft als Aktivum von entscheidender Bedeutung sein können oder, wenn sie gegen den Liegenschaftseigentümer geltend gemacht werden, den Wert einer Liegenschaft entscheidend verringern. Ebenso sind Teilungsklagen⁶⁷ in Betracht zu ziehen, wenn der Schuldner Miteigentümer der betreffenden Liegenschaft ist.

Schließlich haben Klagen gegen den Treuhänder uE noch ein weiteres Anwendungsfeld, das in einer jüngeren Entscheidung des OLG Wien⁶⁸ thematisiert wurde: Da das Insolvenzverfahren mit Sanierungsplanbestätigung endet, haben Gläubiger noch nicht festgestellter Insolvenzforderungen⁶⁹ ein schützenswertes Interesse an einer Forderungsfeststellung gegenüber dem Treuhänder. Denn damit würde sichergestellt, dass ihre Forderungen vom Treuhänder bei der Verteilung der Liquidationserlöse zu berücksichtigen sind. Dasselbe gilt wohl für sonstige Gläubiger, die sich zwar am Insolvenzverfahren nicht beteiligt haben, aber dennoch gem § 156 Abs 1 IO den Wirkungen des Sanierungsplans unterworfen werden und daher einen äquivalenten Rechtsschutz verdienen.

Das OLG Wien anerkannte daher die Zulässigkeit einer gegen den Treuhänder gerichteten Feststellungsklage im Falle eines Liquidationssanierungsplans.⁷⁰ Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen. Methodisch ergibt sich dieses Ergebnis uE aus einer analogen Anwendung von § 110 IO. Ein bereits anhängiger Feststellungsprozess gegen den Insolvenzverwalter⁷¹ ist uE diesfalls anders als in sonstigen Fällen der Insolvenzaufhebung⁷² jedenfalls bei Übergabe des gesamten Vermögens (§ 157m IO) mit dem Treuhänder fortzuführen. Es zeigt sich darin deutlich die funktionale Vergleichbarkeit von Insolvenzverfahren und Treuhänderüberwachung mit Vermögensübergabe. Beabsichtigt der Kläger allerdings – insb, weil nur einzelne Vermögensbestandteile dem Treuhänder übergeben wurden – sich auch aus dem nicht von der Vermögensübergabe betroffenen Vermögen des Schuldners zu befriedigen,⁷³ ist das Verfahren wohl auf Antrag

67 Zu diesen *Köllensperger*, Worauf zielt das Begehren der Teilungsklage? Zur Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft de lege lata und de lege ferenda, ÖJZ 2014 (im Erscheinen).

68 OLG Wien 19.07.2012, 28 R 104/12p ZIK 2012/336; ausführlich dazu *Krach/Schmidt*, Passivlegitimation des Treuhänders für die Klage gem § 150 Abs 4 IO bei Liquidationssanierungsplan der Schuldnerin, ZIK 2012, 219.

69 Das ist der Fall, wenn angemeldete Forderungen vom Insolvenzverwalter oder Schuldner bestritten wurden (§ 105 Abs 3 IO), ein Prüfungsprozess gem § 110 IO wegen der Beendigung des Verfahrens noch nicht anhängig gemacht werden konnte oder ein solcher noch nicht beendet wurde.

70 OLG Wien 19.07.2012, 28 R 104/12p ZIK 2012/336.

71 Zu den Folgen der Verfahrensaufhebung bei Prozessführung gegen einen bestreitenden Gläubiger siehe *Konecny* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze (1. Lfg, 1997) § 110 KO Rz 59 mwN.

72 *Konecny* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 110 KO Rz 58 mwN; RIS-Justiz RS0064690, zB OGH 08.11.1977, 5 Ob 320/77 JBl 1978, 434.

73 Ob dem Gläubiger dieser Zugriff offen steht, ist freilich eine Frage, die für Sanierungsplangläubiger von der Vereinbarung im Sanierungsplan abhängig ist. Anderes gilt aber wohl grundsätzlich für Neugläubiger aus Rechtshandlungen des Treuhänders (vgl *Schumacher*, ZIK 2014, 58).

des Klägers mit dem Schuldner und mit dem Treuhänder fortzuführen (siehe unten, III.D., Seite 256 f). Wurde das Verfahren bereits während des Insolvenzverfahrens gegen den Insolvenzverwalter eingeleitet und erfolgreich beendet, ist auch der Treuhänder an das Ergebnis gebunden,⁷⁴ weil das Verfahren der Treuhänderüberwachung mit Vermögensübergabe nur die funktionale Fortführung des Insolvenzverfahrens ist.

Die eigentlich streitgegenständliche Frage im Verfahren vor dem OLG Wien war allerdings, ob der Treuhänder auch dann passivlegitimiert ist, wenn nur der Schuldner dessen Forderungsanmeldung im Insolvenzverfahren bestritten hatte, diese vom Insolvenzverwalter aber anerkannt worden war. Das OLG Wien hat dies bejaht;⁷⁵ ein Feststellungsprozess wird sich in diesen Fällen freilich zumeist ohnehin auf einen Formalakt reduzieren, wenn und weil der Treuhänder die Forderung zuvor als Insolvenzverwalter ohnehin anerkannt hatte.⁷⁶ Eine substantielle Bestreitung durch den Treuhänder ist diesfalls wenig wahrscheinlich; die Argumente des Schuldners, die seiner Bestreitung zugrunde liegen, werden daher mitunter nicht inhaltlich behandelt.

Das wirft auf den ersten Blick Bedenken auf, weil § 150 Abs 4 IO ausweislich der Denkschrift⁷⁷ voraussetzt, dass die Bestreitung durch den Schuldner verhindert, dass ein Sanierungsplangläubiger trotz der Anerkennung seitens des Insolvenzverwalters im Insolvenzverfahren einen vollstreckbaren Anspruch erlangt.⁷⁸ Damit werde dem Umstand Rechnung getragen, dass sich der Zwangsausgleich (Sanierungsplan) auf eine Einigung des Gemeinschuldners (Schuldners) mit seinen Gläubigern stützt, weshalb es „Sache der Parteien (sei), nach Beendigung des Konkurses ihre bestrittenen Ansprüche im ordentlichen Rechtswege klarzustellen“⁷⁹. Die darin gelegene Betonung der Wiedererlangung der vollen privatautonomen Befugnisse durch Aufhebung des Konkursverfahrens (Insolvenzverfahrens) wird der Situation bei der Treuhänderüberwachung mit Vermögensübergabe indes nicht gerecht. Der Schuldner erlangt seine Verfügungsbefugnis hinsichtlich des übergebenen Vermögens nicht zurück, weshalb es anders als bei fehlender Überwachung konsequent ist, ihn für die Anerkennung einer konkreten Forderung der Fremdbestimmung durch den Treuhänder bzw Insolvenzverwalter zu unterwerfen. All dies konnte der historische Gesetzgeber, der den Liquidationsausgleich/-sanierungsplan noch nicht kannte, nicht voraussehen.

Es bestehen daher weder historische, noch systematisch-teleologische Argumente dagegen, den Schuldner entsprechend der Ansicht des OLG Wien nicht an der Führung des Feststellungsprozesses über die Anerkennung des Bestands der Sanierungsplanforderung teilhaben zu lassen. Es ist uE sogar anzudenken, noch einen Schritt weiter zu gehen und der Bestreitung durch den Schuldner in Folge teleologischer Reduktion von § 150 Abs 4 IO für den Fall des Liquidations-sanierungsplans überhaupt keine Wirkung zuzuerkennen. Generell ist der Treuhänder ja an die Nichtbestreitung von Forderungen gebunden, was *e contrario*

74 Konecny, JBl 1986, 368; Mohr in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 157f KO Rz 10.

75 OLG Wien 19.07.2012, 28 R 104/12p ZIK 2012/336.

76 So auch in OLG Wien 19.07.2012, 28 R 104/12p ZIK 2012/336.

77 Denkschrift 130.

78 Siehe dazu Riel, Die Sicherstellung bestrittener Konkursforderungen im Zwangsausgleich, eolex 2008, 27 (29); ders in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze (30. Lfg, 2008) § 150 KO Rz 66.

79 Denkschrift 130.

aus § 150 Abs 3, 4 IO hervorgeht. Warum dies anders sein soll, wenn der Schuldner die Forderung bestritten hat, ist nicht einsichtig, wenn man die anschließende Prozessführungsbefugnis des Schuldners mit dem OLG Wien zu Recht verneint. Wie gesagt macht es ohnehin wenig Sinn, einen eigenen Prozess gegen den Treuhänder zu führen, der die Forderung in vielen Fällen selbst zuvor als Insolvenzverwalter anerkannt hat. Die besseren Gründe sprechen daher uE dafür, dass der Treuhänder unabhängig von einer Bestreitung durch den Schuldner insofern an die Anerkennung seitens des Insolvenzverwalters gebunden ist, als er den Anspruch des Gläubigers bei der Verteilung der Liquidationserlöse berücksichtigen muss.

2. Obligatorische Streitverkündung und Beitritt als Nebenintervenient

Unbefriedigend ist an § 157h Abs 1 IO insgesamt, dass eine Bindung des Schuldners eintritt, ohne dass der Treuhänder dem Schuldner zumindest Gelegenheit geben müsste, dem Verfahren als Nebenintervenient beizutreten: Für eine „Beziehung“ jener Person, der zwar die materielle Berechtigung, nicht aber die Verfügungsfähigkeit über die geltend gemachten Ansprüche zusteht, spricht zunächst die auch in anderen Normen des Vollstreckungsrechts zum Ausdruck kommende schuldnerische Mitwirkungsmöglichkeit im Fall der Geltendmachung einzelner Ansprüche durch den vollstreckenden Gläubiger. So hat insb nach § 310 Abs 1 EO der betreibende Gläubiger, der die überwiesene Forderung des Verpflichteten einklagt (Drittschuldnerklage), dem Verpflichteten „gerichtlich den Streit zu verkünden“. Der Verpflichtete kann dem Rechtsstreit als Nebenintervenient beitreten.⁸⁰ Die Rechtskrafterstreckung auf den Verpflichteten wird im Drittschuldnerprozess zwar nicht ausdrücklich angeordnet, dies aber offensichtlich deshalb, weil sie dem Gesetzgeber als selbstverständlich erschien (vgl § 308a Abs 1 letzter S EO).⁸¹ Jedenfalls entspricht sie auch der ganz üA.⁸² Die Streitverkündungspflicht ist schon allein deshalb sinnvoll, weil der Verpflichtete über die Forderung besser Bescheid weiß als der prozessführende betreibende Gläubiger. Freilich wird zumindest von Teilen der Lehre zu Recht angenommen, dass ungeachtet der Rechtskrafterstreckung dem Verpflichteten als Nebenintervenient im Drittschuldnerprozess nicht die Stellung eines streitgenössischen, sondern bloß jene eines einfachen Nebenintervenienten zukommt.⁸³ Denn es widerspräche der mit der Überweisung zur Einziehung verbundenen ausschließlichen

80 Vgl Burgstaller/Höllwerth in Burgstaller/Deixler-Hübner (Hrsg), Kommentar zur Exekutionsordnung (3. Lfg, 2000) § 310 Rz 1; Oberhammer in Angst (Hrsg), Kommentar zur Exekutionsordnung² (2008) § 310 Rz 1.

81 Oberhammer in Angst, EO² § 310 Rz 5.

82 Heller/Berger/Stix, Kommentar zur Exekutionsordnung III (1976) 2221 f; Oberhammer in Angst, EO² § 310 Rz 5; Petschek, Zwangsvollstreckung in Forderungen (1901) 199 ff; aM Burgstaller/Höllwerth in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO § 308 Rz 21.

83 Deixler-Hübner, Die Nebenintervention im Zivilprozess (1993) 205 f; Oberhammer in Angst, EO² § 310 Rz 9; Burgstaller/Höllwerth in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO § 308 Rz 21, die allerdings auch eine Rechtskrafterstreckung verneinen; aM Heller/Berger/Stix, EO III 2218; Kahl, Die Streitverkündung (§ 21 ZPO) (1998) 125 f; Zechner, Kommentar zur Forderungsexekution (2000) § 310 EO Rz 2 Abs 3, § 308 EO Rz 10; OGH 30.08.1938, 3 Ob 524/38 SZ 20/185; 15.06.1955, 3 Ob 306/55 SZ 28/161.

Verfügungs- und Prozessführungsbefugnis des betreibenden Gläubigers, wenn dem Verpflichteten über die Hintertür der Einräumung der prozessualen Stellung als streitgenössischer Nebenintervenient wieder parteigleiche Rechte zukämen.⁸⁴

Nichts anderes wird man auch für den Schuldner im Prozess des Verwertungstreuhänders als angemessen ansehen müssen, weil ebenfalls nicht einzu-sehen wäre, dass ihm, der ja unwiderruflich Vermögen dem Treuhänder zur exklusiven (§ 157g Abs 3 IO) Verfügung übergeben hat, nunmehr in einem Prozess parteigleiche Rechte als streitgenössischer Nebenintervenient eingeräumt werden sollten. Das wäre keine konsistente Regelung.⁸⁵

Bejaht man eine Verpflichtung des Treuhänders, dem Schuldner den Streit zu verkünden, erleichtert dies auch die Akzeptanz des Resultats von § 157h Abs 1 IO, dass der Schuldner – selbst nach einem Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung – die Ergebnisse der von einem anderen geführten Verfahren für immer gegen sich gelten lassen muss.⁸⁶ Das Interesse an einer Streitverkündung des Treuhänders gegenüber dem Schuldner betrifft nicht zuletzt auch die mit ihren Befriedigungsinteressen primär auf das übergebene Vermögen gewiesenen Gläubiger. Die Mitwirkung des über die Sach- und Rechtslage an dem übergebenen Vermögens informierten Schuldners kommt ihnen zugute, weil dem Treuhänder damit meist mehr Beweismasse im Verfahren zur Verfügung stehen wird.

Zusammenfassend: Die Stellung des Schuldners, der an rechtskräftige Entscheidungen im Treuhänderprozess gebunden ist (§ 157h Abs 1 IO), ist vergleichbar mit jener des Verpflichteten im Drittschuldnerprozess, weshalb der Treuhänder uE analog § 310 Abs 1 EO zur Streitverkündung an den Schuldner verpflichtet ist. Die Mitwirkungsmöglichkeit des Schuldners gewährleistet insb, dass notwendiges Vorbringen im Verfahren mithilfe des besser informierten Schuldners erstattet werden kann, was einerseits den Interessen des Schuldners, aber ganz besonders auch jenen der Sanierungsplangläubiger zu Gute kommt.

3. Notwendige Streitgenossenschaft?

Ergänzend ist noch zu fragen, ob nicht in den Treuhänderprozessen von vornherein eine notwendige Streitgenossenschaft idS anzunehmen ist, dass der Schuldner neben dem Treuhänder mitgeklagt werden muss bzw der Treuhänder

84 Vgl *Deixler-Hübner*, Nebenintervention 205 f; *Oberhammer in Angst*, EO² § 310 Rz 9.

85 Vgl allerdings auch *Buchegger*, Ausgleichserfüllung 208 f, der in der Unterlassung des Antrags auf Zurückweisung der Nebenintervention eine konkludente Rückermächtigung („Verschweigung“) iSd § 62 Abs 3 AO (nunmehr § 157g Abs 3 IO) erblickt. UE ist einer solchen Unterlassung keineswegs zweifelsfrei ein entsprechender Wille zu entnehmen.

86 Verfassungsrechtliche Bedenken wegen fehlender Mitwirkungsmöglichkeit bei *Buchegger*, Ausgleichserfüllung 205; aM *Mohr in Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetz § 157f KO Rz 9. Die Beteiligung als einfacher Nebenintervenient ist freilich wegen § 19 Abs 1 ZPO nicht *per se* geeignet, eine Rechtskrafterstreckung im Hinblick auf Art 6 EMRK zu rechtfertigen (zutr *Oberhammer*, Richterliche Rechtsgestaltung und rechtliches Gehör [1994] 70 mwN). Die Erstreckung gem § 157h Abs 1 IO dürfte aber schon deshalb verfassungskonform sein, weil es für den Dritten – ebenfalls im Hinblick auf Art 6 EMRK – nicht zumutbar erscheint, dass er seinen Anspruch mehrfach verfolgen muss, wozu er aber wegen des temporären Übergangs der Verfügungs- und Prozessführungsbefugnis auf den Treuhänder genötigt wäre.

nur gemeinsam mit dem Schuldner klagen kann. Dies ist aber aus denselben Gründen wie die Annahme der Stellung eines beitretenden Schuldners als streitgenössischer Nebenintervenient (dazu oben, III.C.2., Seite 253 f) abzulehnen. Die Stellung des Schuldners als notwendiger/anspruchsgebundener Streitgenosse stünde im Widerspruch zum Verlust seiner materiellen Verfügungsbefugnis: Bei Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft wäre der Treuhänder bei der Einleitung von Aktivprozessen blockiert, wenn der Schuldner seine aktive Mitwirkung als Zweitkläger verweigert. Die aktive Geltendmachung von übergebenen Forderungen und Ansprüchen (§ 157i Abs 1 IO) kann freilich nicht von der Bereitschaft des Schuldners zur Mitwirkung abhängen. Im Hinblick auf Passivprozesse ist im Übrigen die Bestimmung des § 157h Abs 1 IO deutlich genug, dass allein die Prozessführung gegen den Treuhänder die Urteilswirkungen für und gegen den Schuldner zu erzeugen vermag. Andernfalls wäre die Rechtskrafterstreckung nämlich sinnlos und der Erlass überflüssiger Normen ist dem Gesetzgeber nicht zu unterstellen⁸⁷. Eine notwendige Streitgenossenschaft ist daher schon grundsätzlich abzulehnen; auch ein ohne Mitwirkung des Schuldners geführtes Verfahren ist daher wirksam und zwar gem § 157h Abs 1 IO auch für den Schuldner. Eine andere Frage ist aber, ob ein Gläubiger in seinem eigenen Interesse den Schuldner gemeinsam mit dem Treuhänder klagen kann (dazu noch unten, III.D.2., Seite 256 f).

4. Stellung des Schuldners bei kridamäßiger Versteigerung

Auch in einem Exekutionsverfahren, welches das übergebene Vermögen betrifft, kommen dem Schuldner grundsätzlich keine Befugnisse zu. Dennoch hat der 8. Senat des OGH in einer jüngst ergangenen Entscheidung⁸⁸ dem Schuldner in einem Liegenschaftsversteigerungsverfahren, dem der Treuhänder auf Seiten des betreibenden Absonderers beigetreten war, weiterhin die Stellung als verpflichtete Partei zuerkannt. Damit bleibe er auch zur selbständigen Ausübung der Rechte der verpflichteten Partei und damit auch zur Ergreifung von Rechtsbehelfen legitimiert. Der OGH ging in dieser Entscheidung in erster Linie davon aus, dass der beitretende Treuhänder infolge einer Interessenkollision nicht zugleich auch Vertreter des Verpflichteten sein könne.

Auf den ersten Blick sind die in dieser Entscheidung bejahten verfahrensrechtlichen Befugnisse des Schuldners schwer damit vereinbar, dass der Schuldner infolge der Vermögensübergabe seiner Verfügungsfähigkeit entbehrt, zumal er auch durch seine Einwendungen potentiell nachteilige Wirkungen für die Gläubiger erzeugen kann, besonders indem er zusätzliche Kosten verursacht. Dies gilt aber in gleicher Weise während eines aufrechten Insolvenzverfahrens (§ 3 IO). Dennoch ist anerkannt, dass dem Schuldner bei einer vom Insolvenzverwalter betriebenen, kridamäßigen Versteigerung gem § 119 Abs 1 IO die Rechte eines Verpflichteten zukommen.⁸⁹ Nichts anderes gilt aber uE,

87 F. *Bydliński*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (1991) 444; OGH 01.03.1971, 4 Ob 363/70 SZ 44/25.

88 OGH 29.11.2013, 8 Ob 109/13g ÖBA 2014, 386 = RdW 2014/228 = ZIK 2014/98.

89 G. *Kodek in Bartschi/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht IV⁴ § 119 KO Rz 47; RIS-Justiz RS0036428, zB OGH 15.11.1961, 3 Ob 418/61 SZ 34/165 = EvBl 1962/42 = RZ 1962, 62; 15.12.1971, 5 Ob 326/71 SZ 44/189 = EvBl 1972/135; 28.04.2004, 3 Ob 171/03y SZ 2004/59 = JBI 2004, 800 = RdW 2004/702 = ZIK 2004/175.

wenn der Insolvenzverwalter in ein gegen den Schuldner anhängiges Exekutionsverfahren als betreibender Gläubiger eintritt, was ihm § 119 Abs 4 IO ausdrücklich ermöglicht. Berücksichtigt man die „funktionelle Verwandtschaft“⁹⁰ des Insolvenzverfahrens mit der Treuhänderüberwachung mit Vermögensübergabe, erscheint die Übertragung dieser Rechtslage nicht inkonsequent.

D. Selbständige Prozessführungsbefugnis des Schuldners

1. Streitgegenstand ohne Bezug zum übergebenen Vermögen

Was die Frage nach der selbständigen Prozessführungsbefugnis des Schuldners betrifft, sollte zunächst danach differenziert werden, ob das Verfahren das übergebene Vermögen betrifft oder nicht (zur Abgrenzung unten, III.E., Seite 257 f). Ist dies nicht der Fall, etwa weil es sich um nachträglich erworbenes Vermögen handelt,⁹¹ verbleibt es grundsätzlich bei der selbständigen Legitimation des Schuldners.⁹² Da bei der Treuhänderüberwachung mit Vermögensübergabe grundsätzlich auch die §§ 157a-157f IO greifen (oben, I.B., Seite 236), könnte allenfalls eine Genehmigung des Treuhänders erforderlich sein, nämlich wenn zwar kein übergebenes Vermögen betroffen ist, der Streitgegenstand oder die Verfügung über diesen aber nicht zum gewöhnlichen Unternehmensbetrieb iSd § 171 Abs 1 IO zählt (ausführlich oben, II.C., Seite 242 ff).

2. Streitgegenstand mit Bezug zum übergebenen Vermögen

Größere Schwierigkeiten bereitet die Prozessfähigkeit des Schuldners in Bezug auf übergebenes Vermögen. Wie bereits erwähnt (oben, III.B.1., Seite 247) hält die hM⁹³ den Schuldner auch diesfalls für prozessfähig. Dementsprechend können nach der Rsp⁹⁴ auch der Treuhänder und der Schuldner als passive Streitgenossen erfolgreich geklagt werden, wenn der Gläubiger Urteilswirkungen, die sonst den Treuhänder treffen, auch gegen den Schuldner erreichen will. Unter dieser Voraussetzung könne der Schuldner auch allein geklagt werden, wobei das gegen ihn erwirkte Urteil dem Gläubiger keinen Zugriff auf das vom Insolvenzverfahren erfasste Vermögen verschafft und auch keine bindende Wirkung gegenüber dem Treuhänder hat. Diese Rechtssätze bedürfen einiger Klarstellungen:

Erstens entspringt diese Möglichkeit, beide zu klagen, wie gezeigt, nicht einer notwendigen Streitgenossenschaft (oben, III.C.3., Seite 254 f), sondern war dem offenbar mitunter auftretenden Bedürfnis geschuldet, dass bestimmte Erfüllungshandlungen nicht allein vom geklagten Treuhänder vorgenommen werden können, sondern nur gemeinsam mit dem Schuldner. Es kann sich daher allenfalls um eine einfache passive Streitgenossenschaft handeln.

90 G. Kodek, Von der KO zur IO – Das IRÄG 2010 im Überblick, ÖBA 2010, 498 (501); Schumacher, ZIK 2014, 57; vgl auch bereits Bartschl/Pollak, Konkursordnung II³ §§ 55b-d AO Anm 1; Jelinek, FS Reimer 195.

91 So zB OGH 06.09.1984, 8 Ob 623/84.

92 Vgl Konecny, JBI 1986, 367; OGH 11.11.1982, 7 Ob 770/82 SZ 55/177.

93 Dazu oben bei III.B.1., Seite 247 und in FN 49.

94 OGH 12.11.1974, 4 Ob 55, 56/74 SZ 47/122 = EvBI 1975/175.

Die Voraussetzung eines Bedürfnisses nach Erstreckung der Urteilswirkung auf den Schuldner wird zu Recht nicht als Zulässigkeits-, sondern als Erfolgsvoraussetzung angesehen.⁹⁵ Denn weder ist ein Rechtsschutzinteresse als allgemeine Prozessvoraussetzung anerkannt⁹⁶ noch lässt sich dem Gesetz im Stadium der Sanierungsplanerfüllung eine Prozesssperre gegen den Schuldner entnehmen. Kann der Schuldner aber wegen der fehlenden Verfügungsfähigkeit (§ 157g Abs 3 IO) die Verpflichtung nicht erfüllen, fehlt es ihm an der Sachlegitimation. Auch für Rechtsgestaltungsklagen hat Konecny⁹⁷ zu Recht hervorgehoben, dass diese wegen ihrer Zielrichtung auf die Substitution einer Willenserklärung des Verfügungsberechtigten mit Erfolg nur gegen den Treuhänder gerichtet werden können. Lediglich bei einer Feststellungsklage dürfte es bei einer Klage gegen den Schuldner uU auch am rechtlichen Interesse fehlen,⁹⁸ nach der Rsp ist dies aber ebenfalls nur ein Abweisungsgrund.⁹⁹

Schließlich ist zu beachten, dass die referierte Entscheidung von 1975¹⁰⁰ insofern überholt ist, als das bezweckte Ergebnis, dass der Kläger nicht nur Wirkungen gegen den Treuhänder, sondern auch gegen den Schuldner erzeugen will, wegen der nachträglichen Einführung der Rechtskrafterstreckung gem § 157h Abs 1 IO keiner eigenen Klage gegen den Schuldner mehr bedarf. Selbst wenn eine Erfüllung des Leistungsbegehrens ausnahmsweise der Mitwirkung durch den Schuldner bedürfte, kann letzterer schon aufgrund des gegen den Treuhänder erstrittenen Titels nach Titelergänzung (vgl oben, III.B.4., Seite 249) exekutiv dazu verhalten werden. Da die Erwirkung eines insofern uU nicht notwendigen „Doppeltitels“ aber nach hM¹⁰¹ zulässig ist, wie besonders der Wertung von § 60 Abs 2, § 156c Abs 3 IO zu entnehmen ist, ist die Klage diesfalls nicht abzuweisen, sondern es treten allenfalls Kostenfolgen zu Lasten des Klägers ein.

E. Abgrenzung von Angelegenheiten, die das übergebene Vermögen betreffen

Die bisherigen Ausführungen haben wohl hinreichend gezeigt, dass die Trennung zwischen jenen Streitigkeiten, die das übergebene Vermögen betreffen, und jenen, auf die dies nicht zutrifft, die zentrale Vorfrage für die Ermittlung der prozessualen Befugnisse von Schuldner und Treuhänder ist. Bisher offen gelassen wurde aber, wie diese Abgrenzung zu ziehen ist. Es bietet sich an, zwischen Leistungs-, Rechtsgestaltungs- und Feststellungsklagen zu differenzieren.¹⁰²

95 Buchegger, Ausgleichserfüllung 206 f; Konecny, JBI 1986, 367; OGH 12.11.1974, 4 Ob 55, 56/74 SZ 47/122 = EvBI 1975/175.

96 Statt vieler Fasching, Lehrbuch² Rz 740; Rechberger/Simotta, Grundriss⁸ Rz 27 f mwN auch der Gegenansicht.

97 Konecny, JBI 1986, 367.

98 Konecny, JBI 1986, 368.

99 OGH 18.04.2002, 6 Ob 60/02w MietSlg 54.629; 06.06.2013, 6 Ob 163/12g EvBI 2013/148; zum Meinungsstand Rechberger/Klicka in Rechberger, ZPO⁴ § 228 Rz 3 mwN.

100 OGH 12.11.1974, 4 Ob 55, 56/74 SZ 47/122 = EvBI 1975/175.

101 Fasching, Lehrbuch² Rz 742; Klicka in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze II/2² §§ 204-206 ZPO Rz 19; G. Kodek/Mayr, Zivilprozessrecht² (2013) Rz 483; Konecny, Übergreifende Ansprüche im Wettbewerbsverfahren, RdW 1986, 37; Rechberger/Simotta, Grundriss⁸ Rz 29; OGH 15.12.1993, 3 Ob 505/94 MietSlg 45.693.

102 Vgl bereits Konecny, JBI 1986, 367 f.

Unproblematisch sind Leistungsklagen auf Übergabe einer konkreten Sache – hier ist allein die jeweilige Zuordnung maßgeblich. Auch die Aktivlegitimation für die Betreuung einer speziellen Forderung hängt ausschließlich davon ab, ob die Forderung dem Treuhänder zugewiesen ist oder nicht (vgl § 157i Abs 1 IO). Schwieriger ist die Frage, gegen wen ein Gläubiger eine Klage auf Geldleistung zu richten hat. Dem klagenden Gläubiger steht uE insofern ein Wahlrecht offen, als er den Treuhänder klagen muss, soweit er auf das übergebene Vermögen greifen will/kann (vgl dazu bereits oben, III.C.1., Seite 251)¹⁰³, dagegen den Schuldner belangen muss, um Zwangsvollstreckung ins nicht übergebene Vermögen zu führen.¹⁰⁴ Bei Hypothekarklagen erübrigt sich dieses Wahlrecht selbstredend, weil derjenige in Anspruch zu nehmen ist, dem die Verfügungsbefugnis über die betroffene Liegenschaft zusteht.¹⁰⁵ Klagen aus deliktischen Handlungen des Schuldners, die nicht auf Leistung von Sachen/Geld gerichtet sind, etwa Unterlassungsklagen wegen Wettbewerbsverstößen, sind gegen diesen zu richten.¹⁰⁶

Feststellungsklagen können sich ebenfalls auf konkrete Vermögensgegenstände beziehen (zB *actio confessoria/actio negatoria*). Soweit die Feststellung des (Nicht-)Bestehens einer Leistungspflicht begehrt wird, gilt das zu Leistungsklagen Gesagte sinngemäß. Für die Feststellung des Bestands oder der rechtlichen Qualifikation¹⁰⁷ eines Vertragsverhältnisses wäre es ebenso wie für Rechtsgestaltungsklagen hinsichtlich eines solchen Vertrags (Irrtumsanfechtung, Wandlung) naheliegend, die Klage gegen denjenigen zu richten, mit dem der Vertrag abgeschlossen wurde. Soweit dieser Vertrag aber einen Bezug zu einer speziellen Sache aufweist (zB Bestandvertrag über eine Liegenschaft; Kaufvertrag über einen PKW), ist uE eine Abgrenzung danach vorzugswürdig, ob diese Sache dem Treuhänder übergeben wurde. Letzteres dürfte den Regelfall darstellen.

Freilich stellt sich trotz dieser verhältnismäßig klaren Abgrenzung in der Praxis für einen Gläubiger das Problem, dass ihm die Zuordnung zum übergebenen oder zum „treuhänderfreien“ Vermögen oftmals nicht bekannt sein wird. Denn diese hängt allein von der Disposition der Parteien im Sanierungsplan ab. Dessen Inhalt ist für den Rechtsverkehr zumindest insoweit zugänglich, als § 152 Abs 3 IO die Publikation des Beschlusses über die gerichtliche Bestätigung des Sanierungsplans in der Insolvenzdatei anordnet.¹⁰⁸ Dieser Beschluss hat wiederum die wesentlichen Bestimmungen des Sanierungsplans zu enthalten (§ 152 Abs 2 IO). Als „wesentliche Bestimmungen“ sind neben der Quote, der Zahlungsfrist sowie etwaiger Sicherheitsleistungen¹⁰⁹ aufgrund der gezeigten Relevanz für den Verkehr uE auch die Regelungen über den Umfang der Vermögensübergabe an

103 So ist insb Neugläubigern aus Rechtsgeschäften des Schuldners der exekutive Zugriff auf das übergebene Vermögen während der Treuhänderüberwachung versagt (§ 157h Abs 2 IO).

104 Vgl nur *Mohr in Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 157f KO Rz 3, mit dem Hinweis auf das Interesse an einer Inanspruchnahme des Schuldners nach Aufhebung der Treuhänderschaft.

105 Zutr OGH 11.11.1982, 7 Ob 770/82 SZ 55/177.

106 OGH 16.12.1975, 4 Ob 359/75 SZ 48/137.

107 Zur Zulässigkeit *Fasching* in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze III² § 228 ZPO Rz 45 ff mwN.

108 ErläutRV 988 BgNR 21. GP 35.

109 *Mohr in Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze (36. Lfg, 2009) § 152 KO Rz 13.

einen Treuhänder anzusehen. Das Gericht sollte generell darauf hinwirken, dass diese Zuordnung möglichst exakt geregelt wird. Praktisch ist allerdings nicht von der Hand zu weisen, dass das Institut des Treuhändersanierungsplans im Geschäftsverkehr noch relativ geringe Bekanntheit erlangt hat und daher „unliebsame Überraschungen“ für Prozessgegner keineswegs auszuschließen sind.

IV. Zusammenfassung

Die Prozessführungsbefugnis im Stadium der Sanierungsplanerfüllung mit Treuhänderüberwachung wirft zahlreiche komplexe Streitfragen auf. Bei bloßer Treuhänderüberwachung ohne Vermögensübergabe verbleibt dem Schuldner zwar grundsätzlich die Prozessführungsbefugnis. In analoger Anwendung von § 173 IO bedarf er jedoch bei einem außergewöhnlichen Streitgegenstand für den verfahrenseinleitenden Antrag der Zustimmung des Treuhänders. Dasselbe gilt bei außergewöhnlichen Verfügungen über den Streitgegenstand. Dogmatisch ist diese Zustimmung als besondere Ermächtigung zur Verfahrensführung iSd § 6 Abs 1 ZPO einzuordnen. Für die Streiteinlassung kommt ein Zustimmungserfordernis dagegen naturgemäß nicht in Betracht, weil andernfalls der effektive Rechtsschutz des potentiellen Prozessgegners unzulässigerweise beeinträchtigt würde.

Bei der Treuhänderüberwachung mit Vermögensübergabe ist gem § 157h Abs 1 IO zu differenzieren, ob der Streitgegenstand das übergebene Vermögen betrifft oder nicht. Im letzteren Fall behält der Schuldner seine Prozessführungsbefugnis, es gilt aber mitunter das Zustimmungserfordernis wie bei der bloßen Treuhänderüberwachung. Für Angelegenheiten, die das übergebene Vermögen betreffen, ist grundsätzlich der Treuhänder prozessführungsbefugt; auch eine mögliche Exekution ins übergebene Vermögen hat sich gegen den Treuhänder zu richten. Dasselbe gilt für einen Feststellungsprozess analog § 110 IO, durch den ein Gläubiger sein Recht auf Befriedigung aus den Ausschüttungen des Liquidationstreuhänders geltend macht. Die Wirkungen eines gegen den Treuhänder erstrittenen Urteils werden freilich gem § 157h Abs 1 IO auch auf den Schuldner erstreckt. Analog § 310 Abs 1 EO ist der Treuhänder verpflichtet, dem Schuldner den Streit zu verkünden. Der Schuldner kann sich aber trotz Rechtskrafterstreckung nur als einfacher Nebenintervenient beteiligen. Darüber hinaus ist anerkannt, dass der Schuldner erfolgreich (!) neben (oder: statt) dem Treuhänder als einfacher Streitgenosse geklagt werden kann, soweit auch dessen Mitwirkung ausnahmsweise erforderlich ist, um dem Kläger vollen Rechtsschutz zu gewährleisten. Wegen der Rechtskrafterstreckung gem § 157h Abs 1 IO durch das IRÄG 1982¹¹⁰ dürfte sich ein derartiges Bedürfnis freilich erübrigt haben, weshalb den Kläger, der Treuhänder und Schuldner klagt, uU nachteilige Kostenfolgen treffen (§ 60 Abs 2 IO analog).

110 Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1982, BGBl 1982/370.