

Lohnsteuerforderungen in der Arbeitgeberinsolvenz - eine Besprechung von OGH 17 Ob 7/19g

Wirtschaftsrecht · Assoz. Prof. MMag. Dr. Martin Trenker · RdW 2020/367 · RdW 2020, 519 · Heft 7 v. 17.7.2020

Der 17. Senat des OGH qualifiziert in der gegenständlichen Entscheidung Lohnsteuerforderungen in der Insolvenz des Arbeitgebers als aufschiebend bedingte Insolvenzforderungen ([§ 16 IO](#)), solange hierfür noch kein Haftungsbescheid erlassen wurde. Hintergrund dessen ist eine vielfach kritisierte anfechtungsrechtliche Judikatur, wonach ohne Haftungsbescheid noch kein Schuldverhältnis zwischen Republik und Arbeitgeber entstanden sei. Die nunmehrige Qualifikation als bedingte Insolvenzforderung gibt Anlass, nicht nur die anfechtungsrechtlichen Folgen hiervon zu untersuchen, sondern auch die insolvenzrechtliche Behandlung von Lohnsteuerforderungen vor Ausstellung eines Haftungsbescheids grundsätzlich zu hinterfragen. Darüber hinaus ist ein Blick auf die - ebenfalls - richtungsweisenden Ausführungen der Entscheidung zur Rollenverteilung im Prüfungsprozess zu werfen.

1. Einleitung

Anlass des gegenständlichen Beitrags ist eine rezente Entscheidung des 17. Senats des OGH.¹ Der insolvenzrechtliche Fachsenat setzt sich darin mit mehreren, gleichermaßen akademisch herausfordernden wie praktisch bedeutsamen Fragen der Berechtigung und Geltendmachung des Insolvenzteilmehrspruchs der Republik für Lohnsteuerforderungen in der Insolvenz des AG auseinander. "Streitgegenstand" war die Anmeldung zweier Lohnsteuerforderungen, wobei hierfür vor Insolvenzeröffnung noch kein Haftungsbescheid erlassen worden war und auch ein Rückstandsausweis erst nach Insolvenzeröffnung ausgestellt wurde.

Da nach dem Konzept von [§ 7 BAO](#) iVm [§§ 79 f, 82 f EstG 1988](#) erst ein Haftungsbescheid eine (Gesamt-)Schuld des AG auslöst, war in der vorliegenden Entscheidung zu klären, ob die gegenständlichen Abgabenforderungen wegen [§ 51 Abs 1 IO](#) überhaupt Insolvenzforderungen sein können (dazu 3.). Im Anfechtungsrecht hat der OGH nämlich bislang ein die Gläubigerstellung nach den [§§ 30, 31, 1. Fall IO](#) begründendes Schuldverhältnis zwischen AG und Republik vor Ausstellung eines Haftungsbescheids verneint (dazu 2.). Die gegenständlichen Ausführungen des 17. Senats wurden deshalb auch aus anfechtungsrechtlicher Sicht mit Spannung erwartet (dazu 4.) und geben in der Tat Anlass zu einer neuerlichen Überprüfung der Rechtslage (5.). Schließlich erhob sich die Frage, ob die durch den Rückstandsausweis gem [§ 229 BAO](#) bewirkte Vollstreckbarkeit die Rollenverteilung im Prüfungsprozess für Streitigkeiten über die bloße Qualität als Insolvenzforderung überhaupt iSd [§ 110 Abs 2 IO](#) determinieren kann und ob dies bejahendenfalls auch dann gilt, wenn dieser Rückstandsausweis erst nach Insolvenzeröffnung ausgestellt wurde (dazu 6.).

2. Anfechtungsrechtliches Präludium

Der OGH hat aus den [§§ 78, 83 EstG 1988](#) sowie [§ 7](#) iVm [§ 224 BAO](#) Anfang der 2000-Jahre in mehreren Entscheidungen abgeleitet, dass Schuldner der Lohnsteuer nur der AN, nicht aber der AG sei, solange dessen Haftung nicht durch Bescheid festgesetzt werde.² Anfechtungsrechtlich wurde daraus geschlossen, dass die Republik - mangels Schuldverhältnisses - auch nicht Gläubiger des AG sei. Das ist deshalb relevant, weil ohne Gläubigerstellung eine Anfechtung der

Zahlung der Lohnsteuer nach den Deckungstatbeständen der [§§ 30, 31, 1. Fall IO](#) ausscheidet.³ Das durchaus überraschende Ergebnis ist, dass somit zwar eine Zahlung der DN-Anteile zur Sozialversicherung - hier "schuldet" gem [§ 58 Abs 2 ASVG](#) der AG -,⁴ nicht aber jene der Lohnsteuer nach den Gläubigertatbeständen angefochten werden kann. Dennoch und trotz namhafter Kritik aus der Lehre⁵ beharrte der (frühere) Fachsenat des Anfechtungsrechts in einer Entscheidung aus dem Jahr 2016 auf dieser Auffassung.⁶ In einer Glosse zu letzterer Entscheidung hielt *König*⁷ dem OGH freilich (nochmals)⁸ vor Augen, dass diese Ansicht konsequenter-

Seite 519

weise einen Ausschluss des Insolvenzteilmehnspruchs der Republik zur Folge haben muss, wenn vor Insolvenzeröffnung kein Haftungsbescheid erlassen wurde. Denn der Kreis der (Insolvenz-)Gläubiger iSd [§§ 30, 31, 1. Fall IO](#) ist so zu ziehen, dass zumindest auch jene Gläubiger darunter zu subsumieren sind, die Insolvenzgläubiger iSd [§ 51 IO](#) sind. Es widerspräche der durch die Deckungsanfechtung bezweckten Vorverlagerung der *par condicio creditorum* nämlich diametral, wenn eine Person zu einem bestimmten Zeitpunkt zwar eine Insolvenzforderung hätte, zu demselben Zeitpunkt aber nicht zum Adressatenkreis der Anfechtungsgegner nach [§§ 30, 31, 1. Fall IO](#) zählen würde. Da jedoch das Ergebnis, die Republik mit ihrer Abgabeforderung im Insolvenzverfahren des AG "leer ausgehen" zu lassen, - vorsichtig ausgedrückt - überraschen würde, war mit Spannung zu erwarten, ob sich der OGH am eigenen Schopf aus diesem Sumpf ziehen können würde.

3. OGH: Qualifikation der Lohnsteuerforderung als bedingte Insolvenzforderung

Der insolvenzrechtliche Fachsenat kam zum Ergebnis, dass der Republik vor Ausstellung des Haftungsbescheids immerhin eine aufschiebend bedingte Forderung iSd [§ 16 IO](#) zustünde.¹⁰ Der OGH begründet die Subsumtion unter [§ 16 IO](#) damit, dass das Vorliegen eines Haftungsbescheids kein Tatbestandserfordernis für den Anspruch, wengleich offenbar dennoch notwendige Voraussetzung für dessen Entstehung/Durchsetzung (?) sei.¹¹ Der Anspruch sei schon durch die Verwirklichung des Haftungstatbestands, nämlich die Nichtabfuhr der Lohnsteuer, "angelegt". Dies sei ausreichend, weil [§ 16 IO](#) im Hinblick auf seinen Zweck, eine möglichst umfassende Gleichbehandlung der Gläubiger sicherzustellen, weit ausgelegt werden müsse.¹²

Letztere Begründung ist bemerkenswert, weil gerade eine - in zeitlicher Sicht - umfassende Gläubigergleichbehandlung dafürspräche, die formaljuristische Argumentation aufzugeben, wonach die Republik bis zur Ausstellung des Haftungsbescheids noch kein Gläubiger iSd [§§ 30, 31, 1. Fall IO](#) sei. Der 17. Senat hatte sich diesem Spannungsverhältnis freilich gar nicht zu stellen, weil er eine Stellungnahme zur Frage vermied, ob die bisherige Rechtsprechung zur Unanfechtbarkeit der Lohnsteuerzahlungen nach den Deckungstatbeständen aufrechtbleibt. Doch wie wäre diese Frage folgerichtig zu beantworten gewesen?

4. Anfechtungsrechtliches "Nachbeben"?

Die Antwort dürfte aus Sicht der Republik ernüchternd bis erschreckend ausfallen: Durch die Annahme einer aufschiebend bedingten Forderung eröffnet der OGH konsequenterweise nämlich nicht nur den Anwendungsbereich der [§§ 30, 31 IO](#), wenn der AG eine Lohnsteuerforderung vor Erlass eines Haftungsbescheids bezahlt. Gläubiger ist nach ganz hM nämlich auch, wer über eine bedingte Forderung verfügt.¹³ Darüber hinaus wäre die Zahlung unter der Annahme einer bloß aufschiebend bedingten Forderung sogar inkongruent iSd [§ 30 Abs 1 Z 1 IO](#).¹⁴ Ebenso anerkannt ist nämlich, dass ein Gläubiger eine aufschiebend bedingte Forderung vor Eintritt der Bedingung "nicht in der Zeit zu beanspruchen hatte".¹⁵ Lohnsteuerzahlungen des AG, die im letzten Jahr vor Insolvenzeröffnung, aber nach Eintritt materieller Insolvenz, nach Einlangen eines

Seite 2

Insolvenzantrags oder jeweils in den letzten 60 Tagen zuvor getätigt wurden (§ 30 Abs 1 Einleitung IO), wären demnach sogar unabhängig von subjektiven Tatbestandsmerkmalen anfechtbar! Der 17. Senat hat das ursprünglich "geschaffene" Anfechtungsprivileg bei Lohnsteuerforderungen damit - wohl im Versuch, dieser Ansicht bei der Beantwortung der Frage nach der Qualifikation einer solchen Forderung als Insolvenzforderung nicht "zu nahe zu treten" - bei konsequentem Fortdenken seiner Ausführungen geradezu ins Gegenteil verkehrt.

Ein Strohalm, an den sich die Republik zur Abwendung einer Inkongruenzanfechtung allenfalls klammern könnte, ist der Entlastungsbeweis des § 30 Abs 1 Z 1 letzter Satzteil IO. Danach entfällt die Anfechtung nach [§ 30 Abs 1 Z 1 IO](#), wenn der Anfechtungsgegner beweist, dass er durch die inkongruente Deckung nicht begünstigt worden ist. Ob dieser Beweis im vorliegenden Kontext gelingen kann, ist jedoch wegen seiner bis heute umstrittenen Bedeutung zweifelhaft: *Rebernik*¹⁶ meint zwar, ein Gläubiger könne sich im Wege des § 30 Abs 1 Z 1 letzter Satzteil IO dadurch entlasten, dass er bei einer vor Eintritt der Bedingung geleisteten Schuld nachweist, er hätte diese auch nach Eintritt der Bedingung erhalten. Umgelegt auf die gegenständliche Situation müsste die Republik nach dieser Ansicht wohl bescheinigen,¹⁷ dass sie den Haftungsbescheid noch vor Insolvenzeröffnung ausgestellt und Zahlung erhalten hätte.¹⁸ Von vornherein strenger dürfte jedoch die Rechtsprechung sein, wenn sie vom

Seite 520

Anfechtungsgegner den Nachweis verlangt, er hätte nur so viel und gerade das erhalten, was er auch im Insolvenzverfahren hätte bekommen können.¹⁹ Unter dieser Prämisse kommt eine Entlastung durch § 30 Abs 1 Z 1 letzter Satzteil IO gegenständlich nicht in Betracht, weil die Abgabeforderung im Insolvenzverfahren auch bei "rechtzeitiger" Ausstellung eines Haftungsbescheids nur quotenmäßig befriedigt worden wäre.

5. Eigene Ansicht

Erübrigen würden sich diese prekären Konsequenzen und schwierigen Folgefragen, wenn die Rechtsprechung die "Sonderbehandlung" der Lohnsteuerforderung in der Insolvenz des AG aufgeben würde. Dieser Weg ist mangels einer tragfähigen gesetzlichen Grundlage, geschweige denn einer sachlichen Rechtfertigung für eine insolvenzrechtliche Besser- oder Schlechterstellung derartiger Ansprüche mE auch der einzig richtige.

Wurzel des Problems dürfte ein Missverständnis über die insolvenzrechtliche Bedeutung der Unterscheidung von Schuld und Haftung sein. Der OGH leitet aus der Systematik der [§§ 78, 79, 82, 83 EStG 1988](#) sowie des [§ 7 BAO](#), wonach Personen, die nach Abgabenvorschriften für eine Abgabe haften, durch Geltendmachung dieser Haftung im Wege eines Bescheids zu Gesamtschuldnern werden, zwar mit guten Gründen ab, dass der AG ohne Haftungsbescheid für die Lohnsteuer nur hafte, diese aber nicht schulde.²⁰ Der daraus offenbar gezogene Schluss, dass die bloße *Haftung ohne Schuld* keine "volle", sondern erst eine aufschiebend bedingte Gläubigerstellung begründe, wie der 17. Senat jetzt zur Qualifikation als Insolvenzforderung meint, oder diesfalls überhaupt keine Gläubigerstellung vorliege, wie der 2., 3., 6. und 10. Senat zur Deckungsanfechtung judiziert haben,²¹ ist jedoch unrichtig. Im Gegenteil: Die für die Teilnahmeberechtigung im Insolvenzverfahren maßgebliche Gläubigerstellung hängt, wie *Nunner-Krautgasser*²² gezeigt hat, gerade nicht davon ab, dass der Insolvenzschuldner eine (vermögenswerte) Leistung *schuldet*, sondern vom Bestand eines *Rechts auf persönliche Haftung* gegen diesen.²³ Folgerichtig ist die persönliche Haftung des Insolvenzschuldners auch für die Determination der Gläubigerstellung im Sinne der anfechtungsrechtlichen Deckungstatbestände ausschlaggebend, weil andernfalls die bezweckte Vorverlagerung der *par condicio creditorum* nicht vollumfänglich verwirklicht werden kann (vgl schon oben 2.).²⁴

Ein entsprechendes Haftungsrecht gegenüber dem AG, welches die Republik zur Insolvenzgläubigerin iSv [§ 51](#) und [§§ 30, 31, 1. Fall IO](#) macht, hat sie aber spätestens mit der

Seite 3

Lohnzahlung, ab der der Arbeitgeber die Lohnsteuer gem [§ 78 Abs 1 EStG 1988](#) einzubehalten hat. Denn nach dem unmissverständlichen Wortlaut des [§ 82 EStG 1988](#) haftet der AG dem Bund für die Einbehaltung und Abfuhr der einzubehaltenden Lohnsteuer.²⁵ Die etwas eigentümliche Regelung des EStG zu Schuld und Haftung des AG für Lohnsteuerforderungen rechtfertigt deren insolvenzrechtliche Sonderbehandlung somit auch dann nicht, wenn vor Insolvenzeröffnung kein Haftungsbescheid erlassen wurde: Zahlungen der Lohnsteuer durch den AG vor Insolvenzeröffnung sind richtigerweise nicht nur nach [§ 28 IO](#),²⁶ sondern auch nach [§ 30 Abs 1 Z 2](#) und [3](#) sowie [§ 31 erster Fall IO](#) anfechtbar.²⁷ Offene Lohnsteuerforderungen im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung sind wegen der bereits akuten Haftung als unbedingte Insolvenzforderungen anzumelden. Vor Insolvenzeröffnung heißt das wiederum, dass Zahlungen des AG auch vor Erlass eines Haftungsbescheids nicht *per se* inkongruent iSd [§ 30 Abs 1 Z 1 IO](#) sind.

6. Verfahrensrechtliches: Klägerrolle im Prüfungsprozess?

Hingegen kommt einem Rückstandsausweis nach [§ 229 BAO](#) für die "Rollenverteilung" im Prüfungsverfahren sehr wohl maßgebliche Bedeutung zu. Ein solcher Rückstandsausweis begründet nämlich nach ausdrücklicher Anordnung einen Exekutionstitel. Gem [§ 110 Abs 2 IO](#) muss folglich der die Abgabeforderung bestreitende Insolvenzverwalter einen allfälligen Prüfungsprozess einleiten. Dies bestätigt der 17. Senat, ohne auf die im Schrifttum angedachte teleologische Reduktion von [§ 110 Abs 2 IO](#) für eine auf einem Rückstandsausweis basierende Vollstreckbarkeit²⁸ näher einzugehen. Hintergrund der propagierten teleologischen Reduktion ist der Umstand, dass der Anordnung des [§ 110 Abs 2 IO](#) ausweislich der Denkschrift²⁹ die Vermutung einer erhöhten Richtigkeitsgewähr vollstreckbarer Forderungen zugrunde liegt und diese Gewähr mangels vorausgehenden Erkenntnisverfahrens oder privatautonomer Einigung (vgl [§ 1 Z 5](#), [17 EO](#)) bei einem Rückstandsausweis fehlt. Der 17. Senat hat dem Gesetz hingegen offenbar ganz im Sinne des undifferenzierten Wortlauts eine kategorische Anknüpfung an [§ 1 EO](#) unterstellt, die zugunsten von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit auch im Einzelfall nicht hin-

Seite 521

terfragt werden soll.³⁰ Einer derartigen Abwägung ist viel abzugewinnen: Denn die an die Vollstreckbarkeit geknüpften Rechtsfolgen sind nicht derart gravierend, dass sie unbedingt eine teleologische Analyse im Einzelfall erfordern, wohingegen Rechtsunsicherheit über die Auslegung von [§ 110 Abs 2 IO](#) tunlichst zu vermeiden ist, weil eine diesbezügliche Fehlbeurteilung die schwerwiegende Konsequenz einer Klagezurückweisung *ex officio* nach sich zieht.³¹

Ähnliche Erwägungen dürften letztlich auch das Abgehen des 17. Senats von der bisherigen Rechtsprechung in der Frage motiviert haben, ob [§ 110 Abs 2 IO](#) überhaupt gilt, wenn nicht die Richtigkeit einer Forderung, sondern nur ihre Qualifikation als Insolvenzforderung Gegenstand des Prüfungsprozesses ist. Auch insoweit begründet die Vollstreckbarkeit zwar keine Vermutung für oder gegen die Berechtigung der Anmeldung bzw Bestreitung, weshalb frühere Judikatur die Klägerrolle in solchen Fällen trotz [§ 110 Abs 2 IO](#) dem Anmeldenden zuwies.³² *König*³³ hielt dem jedoch entgegen, dass der Bestreitende den Grund seiner Bestreitung nicht anzugeben habe, weshalb eine entsprechende Differenzierung zur Unklarheit über die Rollenverteilung führen könne; zudem könnte dies - bei im streitigen Verfahren zu verfolgenden Ansprüchen - zur prozessökonomisch unerwünschten Folge der Notwendigkeit von zwei Prüfungsprozessen führen. Der 17. Senat des OGH ist diesen überzeugenden Argumenten gefolgt und hat somit - wiederum wortlautgetreu - Rechtssicherheit und Prozessökonomie den Vorrang vor teleologischer Einzelfallbeurteilung eingeräumt.³⁴

Die mE schwierigste Frage, die der Fachsenat zu klären hatte, lässt sich durch diese Wertung hingegen nur teilweise lösen: Zu welchem Zeitpunkt muss die angemeldete Forderung vollstreckbar iSd [§ 110 Abs 2 IO](#) sein? Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit, also um eine

Seite 4

eindeutige Verteilung der Kläger- und Beklagtenrolle zu gewährleisten, steht zwar außer Frage, dass ein Exekutionstitel spätestens zum Abschluss der Prüfungstagsatzung vorhanden sein muss. Trefflich streiten lässt sich aber darüber, ob die Forderung - wie dies in Deutschland vertreten wird³⁵ - schon im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung vollstreckbar sein muss.

Die Frage stellt sich freilich nur, wenn nach Insolvenzeröffnung überhaupt noch ein Exekutionstitel erlassen werden kann. Der VwGH ermöglicht dies in Verwaltungs- und damit auch in Abgabenverfahren, indem er - trotz Widerspruchs von Teilen der insolvenzrechtlichen Lehre - eine Anwendung der Prozesssperre und Unterbrechung anhängiger Verfahren bis zur Prüfungstagsatzung gem [§ 6 Abs 1](#), [§ 7 Abs 1](#) und [3 IO](#) verneint.³⁶ Unter dieser Prämisse ist der Schluss in der Tat naheliegend, dass Exekutionstitel, die in solchen nach Insolvenzeröffnung eingeleiteten oder fortgesetzten Verfahren geschaffen werden, auch die Wirkung des [§ 110 Abs 2 IO](#) entfalten.³⁷ Ob die [§§ 6 f IO](#) auf Verwaltungsverfahren nicht zumindest analog anzuwenden sind, ist allerdings eine Glaubensfrage für sich, zu deren Beantwortung weder dem Wortlaut, der Systematik noch der Entstehungsgeschichte dieser Normen zwingende Argumente zu entnehmen sind. Der 17. Senat meint dazu nun immerhin, der Zweck der in [§ 229 BAO](#) (und [§ 64 Abs 1 ASVG](#)) angeordneten Befugnis, einen Rückstandsausweis zur erleichterten Rechtsverfolgung auszustellen, würde auch die Rechtsfolge des [§ 110 Abs 2 IO](#) rechtfertigen, weshalb dies auch nach Insolvenzeröffnung möglich sein müsse.³⁸ Wenngleich diese Begründung etwas zirkelartig anmutet, wäre es in der Tat schwer zu begründen, warum die Finanzbehörden Rückstandsausweise vor Insolvenzeröffnung mehr oder minder nach Belieben ausstellen dürfen, dies aber nach Insolvenzeröffnung nicht mehr zulässig sein soll. Letztlich ist mE aber auch insoweit va eines wichtig: Die nunmehr geschaffene Rechtssicherheit, dass für die Vollstreckbarkeit einer Forderung iSd [§ 110 Abs 2 IO](#) der Zeitpunkt der Prüfungstagsatzung und nicht jener der Insolvenzeröffnung maßgeblich ist.³⁹

¹ 17 Ob 7/19g (in diesem Heft RdW 7/2020, 531 f).

² OGH 6 Ob 37/01m; 6 Ob 339/00x; 10 Ob 54/03v; 2 Ob 185/03z; RIS-Justiz RS0115086; RS0115433.

³ Allgemein *Bollenberger* in *Koller/Lovrek/Spitzer*, IO (2019) § 30 Rz 11, § 31 Rz 5; *König/Trenker*, Die Anfechtung nach der IO⁶ (2020) Rz 10.2 ff, 11.34 ff.

⁴ ZB OGH 6 Ob 532/94; 4 Ob 1534/95; 10 Ob 8/00z.

⁵ *König*, Die Anfechtung nach der IO⁵ (2014) Rz 10/18; vgl auch schon *König*, Neues zur Anfechtbarkeit von Steuerleistungen, ZIK 2002, 2 (4), wonach man die "zivilrechtlichen" Augen verschließen müsse, um das Ergebnis der Rsp zu billigen; ebenso, wenn auch vom OGH leider unerwähnt, *Rothner*, Nochmals: Keine Anfechtbarkeit von Lohnsteuerzahlungen im Konkurs des Arbeitgebers, ZIK 2005, 42; *Maschke*, Lohnsteuerzahlungen sind im Konkurs des Arbeitgebers anfechtbar, ZIK 2005, 186 (188); *Rebernic* in *Konecny/Schubert*, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (23. Lfg, 2006) § 30 KO Rz 72 ff.

⁶ OGH 3 Ob 155/16i.

⁷ JBI 2017, 130 (131) (Anm); siehe ferner *König*, Der Anfechtungsgegner, JBI 2018, 545 (555).

⁸ So bereits *König*, ZIK 2002, 2 (4); *König*, Anfechtung⁵ Rz 10/18; *Rothner*, ZIK 2005, 42 (45).

⁹ § 31 IO verlangt im Gegensatz zu § 30 IO sogar die Stellung als Insolvenzgläubiger, dazu zB *König/Trenker*, Anfechtung⁶ Rz 11.36 f.

¹⁰ 17 Ob 7/19g (4.2.).

¹¹ Eine Begründung, warum die Forderung überhaupt bedingt und nicht unbedingt sei, liefert der OGH freilich gar nicht.

¹² In diesem Sinn bereits OGH 2 Ob 182/18f; *G. Kodek*, Bedingte Anmeldung und bedingte Forderung - Versuch einer Klarstellung, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2015, 56 (57).

¹³ Zum konkreten Problem *Rebernig* in *Konecny/Schubert* § 30 KO Rz 73; allgemein OGH 4 Ob 514/88; 8 Ob 545/91; *Koziol/Bollenberger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht I³ (2000) § 30 KO Rz 13; *König/Trenker*, Anfechtung⁶ Rz 10.2.

¹⁴ *König*, Zur Passivlegitimation im Anfechtungsrecht, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2019 (im Druck); *König/Trenker*, Anfechtung⁶ Rz 10.18; *Rebernig*, Jurisdictio quo vadis? Anfechtbarkeit von Lohnsteuerzahlungen im Wandel der Zeit, ZIK 2020/76, 74 (76).

¹⁵ *Rebernig* in *Konecny/Schubert* § 30 KO Rz 117, 124; zum deutschen Recht *Kayser/Freudenberg* in *Stürner/Eidenmüller/Schoppmeyer*, MünchKomm zur Insolvenzordnung⁴ II (2019) § 131 Rz 15.

¹⁶ In *Konecny/Schubert* § 30 IO Rz 163. Gewisse Ähnlichkeiten mit dem gegenständlichen Sachverhalt hat auch das letzte bei *König/Trenker*, Anfechtung⁶ Rz 10.129, genannte Beispiel.

¹⁷ Überwiegende Kausalität reicht mE zur Dartuung eines solchermaßen hypothetischen Geschehensablaufs (allgemein OGH 9 Ob 127/03x; 1 Ob 168/06x; 9 Ob 26/14k; RIS-Justiz RS0022900 [insb T14]; speziell zur Anfechtung *König/Trenker*, Anfechtung⁶ Rz 2.30/1).

¹⁸ Vgl zur vergleichbaren Konstellation einer Zahlung vor Fälligkeit, wobei die Fälligkeit noch vor Insolvenzeröffnung eingetreten wäre, die Auffassungen von *Koziol/Bollenberger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger* I³ § 30 KO Rz 30 und *Rebernig* in *Konecny/Schubert* § 30 KO Rz 163.

¹⁹ OGH 6 Ob 288/66, JBl 1968, 263; 1 Ob 2297/96t; 2 Ob 177/02x.

²⁰ Dass eine Gesamtschuld des Steuerschuldners und des persönlich für diese Schuld Haftenden gem § 7 BAO erst (!) mit Ausstellung des Haftungsbescheids entsteht, wird in den einschlägigen Gesetzesmaterialien ausdrücklich bestätigt ([ErlRV 228 BlgNR 9. GP](#) 56). Insoweit unpräzise noch OGH 4 Ob 79/80, Arb 9884; 4 Ob 115/81; RIS-Justiz RS0030848 erster Satz: "haften gemeinsam als Gesamtschuldner".

²¹ In diesem Sinn ist wohl die Argumentation des OGH in 3 Ob 155/16i (1.4.) zu verstehen.

²² Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz (2007) 275 ff, 375.

²³ Zur Rechtsnatur dieses Haftungsrechts ausf *Nunner-Krautgasser*, Schuld 155 ff.

²⁴ In diesem Sinn auch *Rebernig* in *Konecny/Schubert* § 30 KO Rz 73; *König/Trenker*, Anfechtung⁶ Rz 10.18/2.

²⁵ RIS-Justiz RS0030848 (T13), zB OGH 8 ObA 21/11p; 2 Ob 143/17y; ausf dazu mit lesenswertem Vergleich zur anders gelagerten Haftung nach § 9 iVm § 80 BAO *Rebernig*, ZIK 2020/76, 75 ff (oben FN 14) (4. und 5.).

²⁶ Dazu OGH 2 Ob 185/03z; *König*, ZIK 2002, 2 (3 f).

²⁷ Zu ergänzen ist noch, dass dem AN hinsichtlich der vom AG einbehaltenen Lohnsteuer auch keine zur Aussonderung berechtigende Treugeberstellung zukommt, die die Anfechtung ausschließen würde (OGH 2 Ob 185/03z; *Rothner*, ZIK 2005, 42 [46 f]; *König*, JBl 2018, 545 [555 mwN]).

²⁸ *Bachmann*, Abgabenforderungen im konkursrechtlichen Feststellungsverfahren, RZ 1997, 230 (233 f); *Nunner-Krautgasser/Muhri*, Abgabenrechtliche Insolvenzforderungen im Feststellungsverfahren, JBI 2017, 11 (15); wohl auch in diesem Sinn *Jelinek* in KLS § 110 Rz 14.

²⁹ Denkschrift zur Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichsordnung und einer Anfechtungsordnung (1914) 38.

³⁰ In diesem Sinn *G. Kodek* in *Bartsch/Pollak/Buchegger IV*³ (2006) § 110 Rz 36.

³¹ OGH 1 Ob 625/56; 5 Ob 103/72, EvBl 1972/350, 663; 7 Ob 6/16g. Das ist systemkonform, weil es bei Auftreten der falschen Person als Kläger am rechtlichen Interesse iSd § 228 ZPO mangeln soll (*Konecny* in *Konecny/Schubert* [1. Lfg, 1997] § 110 KO Rz 17), das rechtliche Interesse aber nach ganz hRsp von Amts wegen wahrzunehmen ist (zB OGH 4 Ob 76/14a; 8 ObA 78/18f; RIS-Justiz RS0039123).

³² OGH 5 Ob 103/72, EvBl 1972/350, 663; 5 Ob 303/77; RIS-Justiz RS0065636 (T1); ebenso *Konecny* in *Konecny/Schubert* § 110 KO Rz 26.

³³ Aktivlegitimation bei Bestreitung einer titulierten Forderung, ZIK 2016, 94; zust *Jelinek* in KLS § 110 Rz 17.

³⁴ 17 Ob 7/19g (3.4.).

³⁵ *Schumacher* in MüKoInsO § 179 Rz 25 mwN.

³⁶ VwGH 84/14/0126; 93/15/0131 (jeweils Abgabenverfahren); 90/18/0031; 2012/10/0002 (verst Senat); zum Meinungsstand ausf *Nunner-Krautgasser/Muhri*, JBI 2017, 11 FN 2 f.

³⁷ So auch 17 Ob 7/19g (2.2.[c]) im Anschluss an *Konecny* in *Konecny/Schubert* § 110 KO Rz 22.

³⁸ 17 Ob 7/19g (2.2.[c]).

³⁹ So bereits die hM, zB *Konecny* in *Konecny/Schubert* § 110 Rz 22; *G. Kodek* in *Bartsch/Pollak/Buchegger IV*³ § 110 Rz 40; *Jelinek* in KLS § 110 Rz 14.



NutzerIn NutzerIn 14.5.2021