

Wertpapieraufsichtsgesetz 2007

Wohlverhaltensregeln – Rechtsfolgen bei Verletzung
Informationspflichten – bestmögliche Ausführung – Reporting
Wertpapierdienstleister und Deckungsvorsorge
Warenderivate

Zwangsausgleichsverfahren
Sicherstellung bestrittener Forderungen

Verdeckte Gewinnausschüttung
Reichweite der Nichtigkeit

Online-Softwarevertrieb
Erschöpfung des Verbreitungsrechts

„Betriebsabteilungsrat“
Versetzung von Betriebsratsmitgliedern

Abgabensicherungsgesetz 2007
Strebt höhere Steuergerechtigkeit an

Fakultatives Binnenmarktprozessrecht
Gemeinsamkeiten, Überschneidungen,
Querverweise

Die Sicherstellung bestrittener Konkursforderungen im Zwangsausgleichsverfahren

Die Sicherstellung bestrittener Konkursforderungen im Zwangsausgleich ist in § 150 Abs 3 und 4 KO geregelt. Danach sind Beträge, die auf bestrittene Forderungen entfallen, in demselben Ausmaß und unter den gleichen Bedingungen, die für die Bezahlung unbestrittener Forderungen im Zwangsausgleich festgesetzt worden sind, sicherzustellen, wenn die Frist zur Anbringung der Prüfungsklage noch offen ist oder wenn die Klage bis zur Zwangsausgleichstagsatzung angebracht wurde. Eine solche Sicherstellung hat auch dann stattzufinden, wenn die Forderung nur vom Gemeinschuldner bestritten wurde. Der Beitrag ist in der Praxis aufgetauchten Auslegungsfragen dieser Bestimmungen gewidmet.

STEPHAN RIEL

A. Einleitung und Zweck der Regelung

Im Zwangsausgleich müssen alle Konkursgläubiger gleich behandelt werden (§ 150 Abs 2 Satz 1 KO). Die im Zwangsausgleich angebotene Quote darf daher nicht zwischen festgestellten und bestrittenen Konkursforderungen unterscheiden.¹⁾ Der Gleichbehandlungsgrundsatz erfordert es aber nicht, bestrittene Forderung auch wie festgestellte zu bezahlen.²⁾ Der Gemeinschuldner soll daher nicht gezwungen werden, vor Klärung der Forderungshöhe im dazu bestimmten Verfahren die Quote auf die bestrittene Forderung an den Gläubiger auszuzahlen und so das Risiko der Einbringlichkeit der Rückzahlungsforderung im Obsiegenfall zu übernehmen. Umgekehrt soll der Gläubiger vor dem Risiko geschützt werden, wegen einer unberechtigten Bestreitung nach Durchführung eines Verfahrens dann doch die Quotenforderung nicht einbringlich machen zu können. Das Sicherungsinteresse des Gläubigers, dem das ebenfalls schützenswerte Interesse des Gemeinschuldners gegenübersteht, nicht allzu viele liquide Mittel durch Sicherstellungen binden zu müssen,³⁾ wird von der KO dann anerkannt, wenn der Gläubiger den bestrittenen Anspruch fristgerecht im dazu bestimmten Verfahren verfolgt.

§ 150 Abs 3 KO regelt daher die *besondere Ausformung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in der Sonderkonstellation einer bestrittenen Forderung*, indem er einerseits bei bestrittenen Forderungen statt der Zahlung der Quote deren Sicherstellung zulässt bzw vorschreibt, und andererseits ein Verbot abweichende Regelung im Zwangsausgleich aufstellt. *Zweck der Regelung* ist es damit, verbindlich festzulegen, wie in Übereinstimmung mit dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung und unter Wahrung der berechtigten Interessen des Gläubigers und des Gemeinschuldners bestrittene Forderungen bei der Zwangsausgleichserfüllung zu berücksichtigen sind, wobei es – wie gem § 131 Abs 3 KO bei der Verteilung – im Wesentlichen darauf ankommt, ob gegen die Bestreitung fristgerecht im dazu bestimmten Verfahren vorgegangen wurde. Dies gilt

gem § 150 Abs 4 KO auch dann, wenn die Forderung nur vom Gemeinschuldner bestritten wurde.⁴⁾

B. Sicherstellung gem § 150 Abs 3 KO

1. Voraussetzungen

a) *Anmeldung und Bestreitung einer Konkursforderung*

Eine Sicherstellung gem § 150 Abs 3 KO erfordert zunächst die Anmeldung einer Konkursforderung.⁵⁾ Weiters ergibt sich aus dem Zusammenhang mit § 150 Abs 4 KO, dass eine Sicherstellung gem § 150 Abs 3 KO nur bei einer *Bestreitungserklärung durch den Masseverwalter oder einen dazu berechtigten Konkursgläubiger* (§ 105 Abs 5 KO⁶⁾) erfolgt. Bei Eigenverwaltung steht dem die Bestreitung durch Schuldner gleich; bei Entziehung der Eigenverwaltung gilt für die Bestreitung durch den Schuldner hingegen § 150 Abs 4 KO.⁷⁾

b) *Offene Klagsfrist oder Klage eingebracht*

Eine Sicherstellung gem § 150 Abs 3 KO setzt weiter voraus, dass „die Frist zur Anbringung der Klage noch offen ist oder (...) die Klage bis zur Ausgleichstagsatzung angebracht worden ist“. Damit bezieht sich das

Dr. *Stephan Riel* ist Rechtsanwalt in Wien.

1) Vgl nur *Mohr*, Privatkonkurs² (2007) 71; OGH 5 Ob 232/73 (nv); OGH 8 Ob 21/88 (nv).

2) *Lehmann*, Kommentar zur österreichischen Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung (1916) I 758 und 762.

3) Vgl die Erläuterung zur GIN 2006, 1168 BlgNR 22. GP 19 zum Parallelproblem bei Masseforderungen.

4) Dazu unten bei C.

5) Zur Sicherstellung nicht angemeldeter Konkursforderungen analog § 66 AO s unten bei E.

6) Vgl dazu *Konecny* in *Konecny/Schubert*, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (1. Lfg; 1997) § 105 Rz 32 ff; *Kodek* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht Kommentar⁴ IV (2006) § 105 KO Rz 68 ff.

7) *Mohr*, Privatkonkurs², 78.

Gesetz auf die *Klagsfrist und die Prüfungsklage* gem § 110 KO.⁸⁾ Der Prüfungsklage gleichzuhalten ist die Fortsetzung eines unterbrochenen Verfahrens gem § 113 KO. Er kommt also darauf an, ob für die bestrittene Forderung die gem § 110 Abs 4 KO gesetzte Frist bereits abgelaufen ist: *Nach Fristablauf* ist Voraussetzung für eine Sicherstellung gem § 150 Abs 3 KO, dass zum Stichtag entweder die Prüfungsklage eingebracht oder ein unterbrochenes Verfahren als Prüfungsprozess fortgesetzt wurde, wobei es weder bei der Prüfungsklage noch bei der Fortsetzung entscheidend ist, ob die ursprüngliche Klagsfrist eingehalten wurde.⁹⁾ *Vor Fristablauf* ist zunächst die bestrittene Forderung jedenfalls sicherzustellen. Maßgeblicher *Stichtag* ist der Tag der Zwangsausgleichstagsatzung, in der der Zwangsausgleich angenommen wurde.¹⁰⁾ Zur Fristwahrung reicht nach hA Postaufgabe aus.¹¹⁾ Diese Regelung gilt auch für vom Masseverwalter bestrittene *titulierte Forderungen*.¹²⁾

Wird die Zwangsausgleichstagsatzung mit der Prüfungstagsatzung verbunden oder ist zum Zeitpunkt der Zwangsausgleichstagsatzung die Klagsfrist noch nicht abgelaufen, müssen daher zunächst alle bestrittenen Forderungen sichergestellt werden. Die Sicherstellung wird aber wieder frei, wenn nicht bis Ablauf der Frist geklagt oder fortgesetzt wird.

c) Keine weiteren Voraussetzungen

Weitere Voraussetzungen für eine Sicherstellung gem § 150 Abs 3 KO kennt das Gesetz nicht. So kommt es auf eine *Gefährdung des Gläubigers* nicht an.¹³⁾ Insb ist – in Übereinstimmung mit dem Gesetzeswortlaut – auch eine *Bescheinigung des Anspruches nicht Voraussetzung* für eine Sicherstellung gem § 150 Abs 3 KO.¹⁴⁾ Überhaupt ist im Bereich des § 150 Abs 3 KO *keine Gerichtsentscheidung* über die Sicherstellung vorgesehen.¹⁵⁾ Diese hat ex lege zu erfolgen. Wegen der Notwendigkeit, die Feststellungsklage einzubringen, ist dabei aber dennoch nicht zu befürchten, dass so „ein Gläubiger leicht durch Anmeldung überhöhter Beträge die Erfüllung des Zwangsausgleiches gefährden“ könnte.¹⁶⁾ Für eine (analoge) Anwendung des § 46 Abs 4 AO ist kein Raum.¹⁷⁾

2. Umfang und Dauer der Sicherstellung

Der *Umfang der Sicherstellung* ergibt sich aus dem Gesetz: Gem § 150 Abs 3 KO sind die auf bestrittene Forderungen entfallenden Beträge „in demselben Ausmaße und unter den gleichen Bedingungen, die für die Bezahlung unbestrittener Forderungen im Ausgleich festgesetzt worden sind, sicherzustellen“. Der Gemeinschuldner kann daher den „Vorteil von Teilzahlungen oder eines Zahlungsaufschubes“¹⁸⁾ auch bei der Sicherstellung nutzen, muss aber die *fällige Quote auf die gesamte bestrittene Forderung* sicherstellen. Sichergestellt werden muss daher nur die jeweils fällige Quote, diese muss aber von der ganzen bestrittenen Forderung berechnet werden. Eine Entscheidung des Konkursgerichtes darüber, ob die bestrittene Forderung zur Gänze oder nur zum Teil sicherzustellen ist, wie sie § 46 Abs 4 AO vorsieht, kennt die KO im Bereich des § 150 Abs 3 KO nicht.¹⁹⁾

Zur *Dauer der Sicherstellung* enthält § 150 Abs 3 KO keine ausdrückliche Regelung. Nach dem Zweck

der Vorschrift wird der Erlag frei, wenn die Anmeldung zurückgezogen wird, der Gemeinschuldner in dem gegen die Bestreitung eingeleiteten Verfahren rechtskräftig obsiegt, oder wenn der Gläubiger dem zustimmt.²⁰⁾ Gleiches gilt, wenn die Sicherstellung wegen noch offener Klagsfrist erfolgt, und der Gläubiger dann nicht klagt oder fortsetzt.²¹⁾

3. Verfahren

Die Verpflichtung zur Sicherstellung ergibt sich aus dem Gesetz. Ein *Sicherstellungsantrag ist nicht vorgesehen*²²⁾ und unzulässig. Ebenso wenig kann oder muss das Konkursgericht entscheiden, ob und in welchem Umfang eine Sicherstellung gem § 150 Abs 3 KO vorzunehmen ist.²³⁾ Auch eine Überprüfung im Bestätigungsverfahren findet grundsätzlich nicht statt. Mit einer Sicherstellung gem § 150 Abs 3 KO ist das *Konkursgericht nur als Erlagsgericht* befasst.

Nach wohl hA erfolgen trotz § 173 Abs 2 Z 2 KO, wonach die Bestimmungen über „die Sicherheitsleistung“ nicht anzuwenden sind, Sicherstellungen im Konkursverfahren nach den Regeln des § 56

- 8) Mohr, Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung¹⁰ (2006) § 150 KO Anm 5 und 6.
- 9) Lackner, Die Stimmrechtsentscheidung im Konkurs bei Versäumung der Klagfrist, ÖJZ 1969, 122 ff, 123; vgl auch sinngemäß Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger⁴ IV § 131 Rz 7.
- 10) Bartsch/Pollak, Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung³ (1937) I 635.
- 11) OGH 8 Ob 204/98 b ZIK 1999, 173; OGH 8 Ob 205/98 z (nv); vgl auch Konecny in Konecny/Schubert, KO § 110 Rz 30; aA Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger⁴ IV § 110 Rz 56, der Einlangen bei Gericht verlangt.
- 12) Lehmann I 762; Bartsch/Pollak³ I 634.
- 13) Bartsch/Pollak³ II 412; Kodek, Ausgewählte Fragen des Zwangsausgleichs in Konecny, Insolvenz-Forum 2004 (2005) 95 ff, 98.
- 14) AA Kodek in Konecny, Insolvenz-Forum 2004, 98 mN aus der unveröffentlichten, freilich offenbar zumindest überwiegend zur AO ergangene Jud des OLG Wien; siehe auch die bei Mohr, KO¹⁰ § 150 E 12 zit (und ebenfalls zur AO ergangene) Jud, die jedoch nicht auf das Zwangsausgleichsverfahren übertragen werden kann (vgl in FN 17).
- 15) Vgl OLG Wien 28 R 180/96 p zit nach Mohr, KO¹⁰ § 141 E 12.
- 16) So die Argumentation bei Kodek in Konecny, Insolvenz-Forum 2004, 98.
- 17) Zu wenig Aufmerksamkeit wird in diesem Zusammenhang manchmal der Tatsache geschenkt, dass § 46 Abs 4 AO, der die Sicherstellung von einem Antrag des Gläubigers und einer Entscheidung des Ausgleichsgerichtes abhängig macht, im Ausgleichsverfahren deshalb nötig ist, weil die AO keinen Prüfungsprozess kennt und nach Bestreitung einer Forderung nicht einmal eine Klagsfrist gesetzt wird (vgl Denkschrift zur Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichsordnung und einer Anfechtungsordnung [1914] 168). Die KO enthält dem gegenüber für die Verteilung in § 131 Abs 3 KO eine Regelung über die Sicherstellung bestrittener Forderungen, die nur darauf abstellt, ob die Klagsfrist offen ist oder geklagt wurde (vgl Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger⁴ IV § 131 Rz 7 und § 133 Rz 2 ff) und verfolgt diese von einer individuellen Entscheidung unabhängige Konzept auch im Zwangsausgleichsverfahren.
- 18) Denkschrift 130.
- 19) Vgl zuvor FN 17.
- 20) Vgl Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger⁴ IV § 133 Rz 14 zum Parallelproblem bei der Verteilung.
- 21) Vgl die ausdrückliche Regelung des § 150 Abs 4 Satz 2 KO.
- 22) AA Kodek in Konecny, Insolvenz-Forum 2004, 98.
- 23) Vgl OLG Wien 28 R 180/96 p zit nach Mohr, KO¹⁰ § 141 E 12; aA Kodek in Konecny, Insolvenz-Forum 2004, 98 f; vgl oben in FN 17 zur abweichenden Rechtslage gem § 46 Abs 4 AO.

ZPO.²⁴⁾ Mangels anderer *Vereinbarung mit dem Konkursgläubiger*²⁵⁾ erfolgt die Sicherstellung daher durch *Erlag bei Gericht*.²⁶⁾ Konkursinterne Maßnahme, wie ein Erlag beim Masseverwalter, reichen nicht aus,²⁷⁾ wenn der Gläubiger dem nicht zustimmt. Da „Beträge“ sicherzustellen ist, ist der *Erlag in Geld* zu leisten,²⁸⁾ wenn nicht eine andere Sicherstellung (zB eine Bankgarantie oder eine Bürgschaft) einvernehmlich festgelegt wird.

Zuständig für das Erlagsverfahren ist das *Konkursgericht*,²⁹⁾ das wegen Art XVIII EGJN den Erlag jedenfalls nicht wegen Unzuständigkeit ablehnen kann. Der Erlagsgrund ergibt sich unmittelbar aus § 150 Abs 3 KO. Das Konkursgericht als Erlagsgericht hat insb über die Ausföhlung der Sicherheitsleistung zu entscheiden.³⁰⁾

4. Wirkungen der Sicherstellung

Die Wirkung einer (spätestens vor Ablauf der Nachfrist gem § 156 Abs 4 KO vorgenommenen)³¹⁾ Sicherstellung gem § 150 Abs 3 KO (nicht aber zB eines „Erlages“ beim Masseverwalter)³²⁾ besteht einerseits darin, dass der Gemeinschuldner gegenüber dem Gläubiger *nicht in Verzug* gerät und ihn die Verzugsfolgen, insb also ein Wiederaufleben der Forderung, auch bei einem Prozessverlust nicht treffen können. Andererseits erwirbt der Gläubiger gem § 56 Abs 3 ZPO ein *Pfandrecht am Erlag* für die sichergestellte Forderung,³³⁾ ist also im Obsiegensfall hinsichtlich der Quotenforderung nicht von den Vermögensverhältnisse des seinerzeitigen Gemeinschuldners abhängig.

C. Sicherstellung gem § 150 Abs 4 KO

Eine vom *Gemeinschuldner ausgehende Bestreitung* hat gem § 109 Abs 2 KO für den Konkurs an sich keine rechtliche Wirkung.³⁴⁾ Für das Zwangsausgleichsverfahren bestimmt § 150 Abs 4 KO hingegen, dass – anders als bei der Verteilung³⁵⁾ und ähnlich wie gem § 46 Abs 4 AO – die Bestreitung (nur) durch den Gemeinschuldner dazu führt, dass die *Quote auf die konkursinternen festgestellte Forderung nicht zu bezahlen, sondern nur sicherzustellen* ist. Der Gläubiger muss dazu innerhalb einer vom Konkursgericht festzusetzenden Frist den Gemeinschuldner klagen. Wie sich aus dem Einleitungssatz des § 150 Abs 4 KO („in diesem Umfang“ und „auch“) ergibt, gilt im Übrigen das zu § 150 Abs 3 KO Dargestellte auch für die Sicherstellung nach Bestreitung nur durch den Gemeinschuldner.

Hintergrund der Regelung ist, dass der Zwangsausgleich „die beiderseitigen Rechtsverhältnisse für die Zeit nach Aufhebung des Konkurses dauernd regeln soll“ und es deshalb „Sache der Parteien (ist), nach Beendigung des Konkurses ihre bestrittenen Ansprüche im ordentlichen Rechtsweg klarzustellen“. ³⁶⁾ Zweck der Regelung ist es damit, dem Gemeinschuldner *unabhängig vom Ergebnis der Forderungsprüfung im Konkursverfahren* die Möglichkeit zu eröffnen, seine Bestreitungsgründe vorzubringen, also die konkursinterne Forderungsfeststellung bei der Zwangsausgleichserfüllung gleichsam „auszublenden“.

§ 150 Abs 4 KO blendet aber nur das Ergebnis der Forderungsprüfung aus, nicht hingegen das Er-

gebnis schon bei Konkurseröffnung abgeschlossener Verfahren. Bei Eröffnung schon *titulierte Forderung* sind im Zwangsausgleich daher auch dann *zu bezahlen*, wenn die Forderungsanmeldung vom Gemeinschuldner bestritten wurde.³⁷⁾ Eine Fristsetzung für den Gläubiger gem § 150 Abs 4 kommt demnach bei titulierten Forderungen nicht in Frage.³⁸⁾

D. Durchsetzung der Sicherstellung

Die Regelung des § 150 Abs 3 und 4 KO ist *zwingend; ein abweichender Zwangsausgleichsvorschlag ist unzulässig*.³⁹⁾ Weder darf die Sicherstellung gem § 150 Abs 3 und 4 KO ausgeschlossen oder eingeschränkt noch darf den Gläubigern bestrittener Forderungen Zahlung wie den festgestellten Forderungen angeboten werden. Die *Sicherstellung ist aber nicht erzwingbar*. Erfolgt sie nicht, treffen den Gemeinschuldner (nur) die Verzugsfolgen gem § 156 Abs 4 Satz 1 KO. Die Bewirkung der Sicherstellung ist damit – wenn dies nicht im Zwangsausgleich vereinbart wurde⁴⁰⁾ – *keine Verpflichtung des Masseverwalters*, sondern eine nicht direkt erzwingbare, aber durch die Verzugsfolgen abgesicherte Erfüllungsverpflichtung des Schuldners aus dem Zwangsausgleich. Auch im *Bestätigungsverfahren* findet – so nicht ausnahms-

24) *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts² (1990) Rz 473; *Fucik* in *Rechberger*, ZPO² (2000) § 56 Rz 1 aE; *Stobanz*, ZPO¹⁵ (2002) § 56 Anm 1; aA *Schoibl* in *Fasching/Konecny*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen² [2002] II/1 Vor § 56 ZPO Rz 7, § 56 ZPO Rz 4, der eine „materiellrechtliche Sicherstellung nach §§ 1373 f ABGB“ annimmt, und *Bartsch/Pollak*³ II 413 (zur AO).

25) § 56 Abs 1 Satz 1 ZPO; auch *Bartsch/Pollak*³ II 413 (zur AO) halten eine abweichende Vereinbarung für zulässig.

26) Vgl *Riel*, Zahlung und Sicherstellung von Masseforderungen im Zwangsausgleich nach der GIN 2006, ZIK 2006/3, 8 ff, 10 zum Parallelproblem der Sicherstellung von Masseforderungen im Zwangsausgleich; zum gleichen Ergebnis kommt eine analoge Anwendung des § 131 Abs 1 KO; im Ergebnis ebenso *Bartsch/Pollak*³ II 413 (zur AO).

27) Vgl OGH 4 Ob 269/00 p ZIK 2001/54, 29 (zur AO).

28) Vgl *Kodek* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*⁴ IV § 133 Rz 12.

29) Vgl sinngemäß *Kodek* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, KO⁴ IV § 133 Rz 12.

30) Vgl dazu *Kodek* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*⁴ IV § 133 Rz 14 ff.

31) Vgl sinngemäß OGH 4 Ob 269/00 p ZIK 2001/54, 29.

32) Vgl OGH 4 Ob 269/00 p ZIK 2001/54, 29 (zur AO).

33) *Bartsch/Pollak*³ II 412; OGH 4 Ob 269/00 p ZIK 2001/54, 29 (zur AO).

34) Dazu *Konecny* in *Konecny/Schubert*, KO § 109 Rz 19; *Kodek* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, KO⁴ IV § 109 Rz 59 f.

35) Siehe nur *Kodek* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, KO⁴ IV § 131 Rz 5.

36) Denkschrift 130.

37) So die ganz hA: *Bartsch/Pollak*³ I 635; *Petschek/Reimer/Schiemer*, Das österreichische Insolvenzrecht [1973] 691; *F. Riel*, Das Zwangsausgleichsverfahren (2005) 116 FN 494; *Mohr*, Privatkonkurs², 78; OGH 8 Ob 59/05 t ZIK 2006/66, 57.

38) OGH 8 Ob 145/00 g ZIK 2001/109, 60.

39) *F. Riel*, Zwangsausgleichsverfahren 115; vgl OGH 8 Ob 21/88 (nv) zu einem Vorschlag, der die Sicherstellung der bestrittenen Forderungen von einer ins Ermessen des Konkursgerichts gestellten Anordnung abhängig macht; OGH 8 Ob 5/93 (nv) zu einem Vorschlag, der keine Sicherstellung einer bestrittenen, aber durch Rückstandsausweis titulierten Finanzamtsforderung vorsah.

40) Vgl 8 Ob 59/05 t ZIK 2006/66, 57, wo das Erfordernis hierfür beim Masseverwalter erlegt wurde und dieser – gegen Honorar – die Auszahlung der Quoten übernahm; vgl dazu *Lovrek*, Aktuelle Rechtsprechung des OGH zur Haftung von Insolvenzverwaltern und Gesellschaftsorganen, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2006 (2007) 105 ff, 106.

weise eine entsprechende Bedingung gem § 152a Abs 1 Z 3 KO vereinbart wurde – keine Überprüfung statt, ob und in welchem Umfang eine Sicherstellung tatsächlich erfolgt ist.⁴¹⁾

E. Vorläufige Feststellung analog § 66 AO für bestrittene Forderungen?

Eine Sicherstellung gem § 150 Abs 3 und 4 KO hat nicht zu erfolgen, wenn der Gläubiger einer bestrittenen Forderung diese nicht anmeldet oder die Klage nicht (fristgerecht) einbringt.⁴²⁾ Auch in solchen Fällen drohen dem Schuldner aber die *Verzugsfolgen*, wenn sich später herausstellt, dass die Forderung doch zu Recht besteht.⁴³⁾ Weil dies zu dem offenkundig unbilligen Ergebnis führt, dass es aus der Perspektive des Gläubigers einer bestrittenen Forderung jedenfalls günstiger ist, nicht fristgerecht, sondern erst nach qualifizierter Mahnung zu klagen, und der Schuldner dann keine Möglichkeit hat, die Verzugsfolgen durch eine Sicherstellung der Quote gem § 150 Abs 3 und 4 KO auszuschließen, wendet die hA die Bestimmung des § 66 AO im Zwangsausgleichsverfahren analog an.⁴⁴⁾

Ein Antrag analog § 66 AO auf Feststellung der „mutmaßlichen Höhe der bestrittenen Forderung“ ist im Zwangsausgleichsverfahren aber nur subsidiär zu § 150 Abs 3 und 4 KO möglich, kann also nur dann gestellt werden, wenn nicht schon nach § 150 Abs 3 und 4 KO eine Verpflichtung zur Sicherstellung besteht. Dies ergibt sich aus der Subsidiarität des § 66 AO zu einer Entscheidung gem § 46 Abs 4 AO, der

im Zwangsausgleichsverfahren funktional die ex lege eintretende Sicherstellungsverpflichtung gem § 150 Abs 3 und 4 KO entspricht. Ein Antrag analog § 66 AO kann auch nicht darauf gerichtet sein, dass eine nach § 150 Abs 3 und 4 KO gebotene Sicherstellung nicht oder nur mit einem Teil der bestrittenen Forderung zu erfolgen hätte. Denn eine Entscheidung, wie sie § 46 Abs 4 AO vorsieht, kennt die KO nicht.⁴⁵⁾

Außerhalb einer Sicherstellungsverpflichtung gem § 150 Abs 3 und 4 KO, also vor allem immer dann, wenn gegen die Bestreitung nicht fristgerecht im dazu bestimmten Verfahren vorgegangen wurde, kann analog § 66 AO beim Konkursgericht ein Antrag auf Feststellung der „mutmaßlichen Höhe der bestrittenen Forderung“ mit der Wirkung gestellt werden, dass die *Verzugsfolgen* nicht eintreten, soweit die bestrittene Konkursforderung bei der Zwangsausgleichserfüllung bis zu endgültigen Feststellung ihrer Höhe mit der gem § 66 AO festgestellten mutmaßlichen Höhe berücksichtigt wird.

41) § 157 Abs 1 KO aF, wonach der Konkurs nach Bestätigung des Zwangsausgleiches erst dann aufzuheben war, „wenn für die (...) im Ausgleich sonst noch bestimmten Sicherheitsleistungen vorgesorgt“ worden war (vgl dazu *Petschek/Reimer/Schiemer* 691f), wurde durch die GIN 2006 ersatzlos aufgehoben.

42) Vgl oben bei B.1.a) und B.1.b).

43) Vgl nur OGH 8 Ob 132/01 x SZ 74/172 = ZIK 2002/42, 26; OGH 3 Ob 157/06 v ÖBA 2007, 405; siehe auch *Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger*, KO⁴ IV § 110 Rz 57.

44) OGH 8 Ob 15/91 SZ 65/150 = ÖBA 1993, 490 (unter ausdrückliche Ablehnung von OGH 5 Ob 165/71 SZ 44/111 = EvBl 1972/46); OGH 8 Ob 132/01 x SZ 74/172 = ZIK 2002/42, 26; 8 Ob 124/03 y ZIK 2004/84, 64; 3 Ob 157/06 v ÖBA 2007, 405; ebenso *Mohr*, Privatkonkurs², 78 und zum Zahlungsplan *Kodek*, Verfahrensrechtliche Fragen der Berücksichtigung nicht angemeldeter Forderungen im Zahlungsplan (§ 197 KO), ZIK 2001/7, 8ff, 10f; *Kodek*, Handbuch Privatkonkurs (2002) Rz 483ff. Der hA ist zuzustimmen, da tatsächlich nicht einzusehen ist, warum Ausgleich und Zwangsausgleich hier unterschiedlich behandelt werden sollten. Zwar hat das IVEG die Frage nur in § 149 KO ausdrücklich geregelt, doch sollte hieraus kein Umkehrschluss gezogen werden (zutreffend *Kodek*, ZIK 2001/7, 10 FN 22).

45) Vgl oben in FN 17.

SCHLUSSSTRICH

Gemäß § 150 Abs 3 KO ist die Quote auf bestrittene Konkursforderungen im Zwangsausgleich durch gerichtlichen Erlag sicherzustellen, wenn zum Zeitpunkt der Zwangsausgleichstagsatzung die Feststellungsklage eingebracht wurde oder die Klagsfrist noch offen ist. Ein Sicherstellungsantrag ist – anders als im Ausgleichsverfahren – weder notwendig noch zulässig; das Konkursgericht ist nur als Erlagsgericht befass. Lediglich außerhalb des Anwendungsbereiches von § 150 Abs 3 und 4 KO kann analog zu § 66 AO eine Feststellung der mutmaßlichen Höhe der bestrittenen Forderung beim Konkursgericht beantragt werden. In allen Fällen tritt Verzug mit der Zwangsausgleichserfüllung nicht ein, wenn und soweit der Schuldner die jeweils fällige Quote bei Gericht erlegt. Andere Formen der Sicherstellungen bedürfen der Zustimmung des Gläubigers, der jedoch die Sicherstellung nicht erzwingen, sondern stets nur die Verzugsfolgen geltend machen kann.