

ÖSTERREICHISCHE NOTARIATS ZEITUNG

153. JAHRGANG

06
2021



MONATSSCHRIFT FÜR NOTARIAT UND VERFAHREN AUSSER STREITSACHEN

Aus dem Inhalt:

BEITRÄGE

Oliver Kulhanek:

Das Aneignungsrecht – Ein Abriss der erbrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge des Bundes gem § 750 ABGB

Seite 266

Philipp Setz:

Zum Aktionärsstimmrecht bei Nachgründungen

Seite 275

RECHTSPRECHUNG

Für die Eintragung einer Eigentümerservitut fehlt die gesetzliche Grundlage
(*Mario Billeth*)

Seite 285

Auskunftsanspruch gegen den Beschenkten (*Kristin Nemeth*)

Seite 288

Schenkungsbewertung: Wertminderung durch Einräumung von Nutzungsrechten Dritter? (*Gabriel Kogler*)

Seite 296

Zur Kündigung eines drittangestellten GmbH-Geschäftsführers (GmbH & Co KG)

(*Kerstin Stritzke*)

Seite 312

Zur „Begrenzung“ der Haftung nach § 149 Abs 1 Satz 2 IO

(*Philipp Anzenberger*)

Seite 315

LEITUNG: Christian Rabl, Alexander Schopper, Alexander Winkler (Chefredakteur)

REDAKTION: Ludwig Bittner, Christian Koller, Elisabeth Lovrek, Peter G. Mayr, Gottfried Musger, Karl Stöger, Martin Trenker, Rudolf Welser

BEIRAT: Irene Faber, Christoph Grabenwarter, Andreas Kletečka, Helmut Ofner, Manfred Umlauf, Wolfgang Zankl

Treuhand, Exekutions- und Insolvenzrecht

NZ 2021/89

§ 149 Abs 1 Satz 2, § 132 Abs 6, §§ 156 a, 156 b IO; § 39 Abs 1 Z 8, § 200 Z 2 EO

Zur „Begrenzung“ der Haftung nach § 149 Abs 1 Satz 2 IO

Es wäre ein nicht aufzulösender Widerspruch, wenn die „Begrenzung“ der Haftung durch § 149 Abs 1 Satz 2 IO von einem mit dem Wiederaufleben der persönlichen Haftung typischerweise verbundenen Scheitern der Sanierung unberührt bliebe und sofort zu einer endgültigen Befreiung des Schuldners führte. Aus § 156 a Abs 1 IO ist abzuleiten, dass die „Begrenzung“ der gesicherten Forderung nach § 149 Abs 1 Satz 2 IO zunächst nur eine Hemmung des Anspruchs bewirkt, die zur Abweisung der Pfand-

klage und gegebenenfalls zum Erfolg der Oppositionsklage führt. Eine Löschung des Pfandrechts ist demgegenüber erst dann möglich, wenn die dem Pfandgläubiger zustehende Quote zur Gänze erfüllt ist. Denn erst damit steht fest, dass die durch den Sanierungsplan herbeigeführten „Begünstigungen“ des Schuldners, zu denen auch die Begrenzung der gesicherten Forderung nach § 149 Abs 1 Satz 2 IO gehört, nicht mehr wegfallen können. Sowohl für die Hemmung der gesicherten Forderung als auch für die Löschung des Pfandrechts ist der Wert der Sache und die Höhe vorrangiger Forderungen bei Bestätigung des Sanierungsplans maßgebend.

OGH 10. 3. 2021, 17 Ob 12/20v (OLG Graz 6. 7. 2020, 2 R 86/20i; LG Klagenfurt 26. 2. 2020, 21 Cg 2/18f)

Zulassung ao Revision

Entscheidungsgründe:

[1] Der Kl und seine Frau sind Hälfteeigentümer einer Liegenschaft, die in einem Versteigerungsverfahren zum Stichtag 6. 2. 2018 mit € 168.000,- geschätzt wurde. Auf der Liegenschaft haften zugunsten der bekl Bank die Pfandrechte CLNR 4 im Höchstbetrag von € 150.000,- und CLNR 7 im Höchstbetrag von € 50.000,-. Vor diesen Pfandrechten ist zu CLNR 3 das Pfandrecht einer Raiffeisenbank im Höchstbetrag von € 200.000,- einverleibt. Die Parteien streiten über die Frage, ob die Bekl aufgrund von § 149 Abs 1 Satz 2 IO der Löschung der auf dem Hälftanteil des Kl haftenden Pfandrechte zustimmen muss. Dem liegt (zusammengefasst) folgender Sachverhalt zugrunde:

[2] In einem über das Vermögen des Kl geführten Sanierungsverfahren hatte die Bekl eine Forderung von insgesamt € 475.782,91 angemeldet und insofern auch ihr Absonderungsrecht am Liegenschaftsanteil geltend gemacht. Die Raiffeisenbank hatte eine Forderung von € 270.917,48 angemeldet und ebenfalls ihr – gegenüber jenem der Bekl vorrangiges – Absonderungsrecht am Liegenschaftsanteil geltend gemacht. Der Insolvenzverwalter erkannte beide Forderungen in vollem Umfang an.

[3] Am 24. 7. 2017 nahmen die Gläubiger einen Sanierungsplan an. Danach sollten sie 20% der Forderungen erhalten, und zwar 3% binnen 14 Tagen, 7% bis 24. 7. 2018 und 10% bis 24. 7. 2019. Das Gericht bestätigte den Sanierungsplan am 25. 7. 2017 und sprach aus, dass das Insolvenzverfahren mit Rechtskraft dieses Beschlusses aufgehoben sei. Der Beschluss wurde am selben Tag in der Insolvenzdatei bekannt gemacht. Am 8. 8. 2017 bestätigte das Gericht die Rechtskraft des Beschlusses.

[4] Der Kl leistete an die Bekl bis zum Schluss der Verhandlung erster Instanz die ersten beiden Quotenzahlungen (nur) auf Basis von € 254.123,43, und zwar € 14.273,48 und € 17.788,71. Der (vorrangigen) Raiffeisenbank zahlte der Kl aufgrund ihres Pfandrechts in Raten € 9.700,-. Weiters leistete er ihr Quotenzahlungen von € 30.366,74.

[5] Der Kl begehrt die Einwilligung der Bekl in die Löschung der auf seinem Hälftanteil einverleibten Höchstbetragspfandrechte. Er stützt sich auf § 149 Abs 1 Satz 2 IO, wonach die gesicherten Forderungen bei Bestätigung des Sanierungsplans mit dem „Wert der Sache begrenzt [sind], an der Absonderungsrechte bestehen“. Die Liegenschaft habe maximal einen Wert von € 200.000,-. Angesichts des vorrangigen Pfandrechts der Raiffeisenbank sei die Forderung der Bekl weder derzeit noch bei Bestätigung des Sanierungsplans gedeckt bzw gedeckt gewesen. Damit bestehe ein Anspruch auf Löschung. Auf eine Tilgung der dem vorrangigen Pfandrecht der Raiffeisenbank zugrunde liegenden Forderung komme es nicht an, sie werde auch nicht behauptet. Er sei mit der Quotenzahlung nicht in Verzug, weil die Bekl eine Forderung einge-

mahnt habe, die ihr nicht zustehe. Die Bekl sei nicht berechtigt, „den vollen Betrag ihres Absonderungsanspruchs und gleichzeitig die Quote der gesamten angemeldeten Forderung im Insolvenzverfahren zu erlangen“. Zudem würde sich ein allfälliges Wiederaufleben ohnehin nicht auf die eigenständigen Rechtsfolgen des § 149 Abs 1 Satz 2 IO auswirken.

[6] Die Bekl beantragt die Abweisung des Begehrens. Einerseits betrage der Wert der Liegenschaft über € 400.000,-. Andererseits greife § 149 Abs 1 Satz 2 IO richtigerweise nur dann, wenn die gesicherten Forderungen, begrenzt mit dem Wert des Absonderungsguts, beglichen worden seien. Der Kl könne die Löschung des Pfandrechts daher nur dann beantragen, wenn an die Gläubiger „aus der Verwertung der Pfandsache“ ein Betrag gezahlt worden sei, der dem Wert der Pfandsache entspreche. Gleiches gelte, wenn der Masseverwalter Zahlungen an die Pfandgläubiger leiste, die dem Wert der Liegenschaft entsprächen. Überhaupt sei für die Löschung die Begleichung aller Forderungen zu fordern: Die an einen geschätzten Wert der Liegenschaft anknüpfende Rechtsansicht des Kl sei problematisch, weil der Absonderungsgläubiger dadurch ein Recht verlöre, wenn sich in einer späteren Exekution ein höherer Erlös ergebe. Zudem sei das Sanierungsverfahren „gescheitert“, weil der Kl trotz qualifizierter Mahnungen die fälligen Raten nicht vollständig gezahlt habe.

[7] Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Bei einer fingierten Verwertung hätte die Bekl angesichts des Gesamtwerts der Liegenschaft von € 168.000,- und des vorrangigen Pfandrechts keine Zahlung erhalten. Daher sei die Sachhaftung grundsätzlich „gehemmt“ gewesen. Zu einem endgültigen Erlöschen sei es aber nicht gekommen, weil die unterbliebene Quotenzahlung zu einem Wiederaufleben der Forderungen geführt habe. Das stehe der Löschung entgegen.

[8] Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands € 30.000,- übersteige und die oRev mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage nicht zulässig sei.

[9] Die Löschung der Pfandrechte käme nach 9 Ob 17/15p erst nach Tilgung der pfandrechtlich sichergestellten Forderungen bis zum Wert der Pfandsache in Betracht. Das habe der Kl nicht behauptet. Daher sei die Klage schon aufgrund seines Vorbringens abzuweisen.

[10] In der aoRev macht der Kl geltend, dass es entgegen der Auffassung der Vorinstanzen nicht darauf ankomme, dass die pfandrechtlich sichergestellten Forderungen tatsächlich getilgt worden wären. Entscheidend sei, dass die Forderung der Bekl im Zeitpunkt der Bestätigung des Sanierungsplans aufgrund des vorrangigen Pfandrechts nicht gedeckt gewesen wäre.

[11] Die Bekl hält dem in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung entgegen, dass § 149 Abs 1 Satz 2 IO nur anwendbar sei, wenn die sichergestellten Forderun-

gen bis zum Wert der Liegenschaft beglichen worden seien. Das habe der Kl nicht behauptet. Zudem komme es nicht auf den Wert der Liegenschaft bei Bestätigung des Sanierungsplans an, sondern auf den Wert bei Begleichen der gesicherten Forderungen. Dies ergebe sich auch aus der Entscheidung 9 Ob 17/15 p.

[Rechtliche Beurteilung]

[12] Die aoRev ist zulässig, weil die Auslegung von § 149 Abs 1 Satz 2 IO einer Klarstellung bedarf. Sie ist aber im Ergebnis nicht berechtigt.

[13] 1. § 149 Abs 1 Satz 2 IO wurde mit dem IRÄG 2010 eingefügt. § 149 Abs 1 IO lautet seither wie folgt:

Die Ansprüche der Aussonderungsberechtigten und der Absonderungsgläubiger werden durch den Sanierungsplan nicht berührt. Wird der Sanierungsplan bestätigt, so sind die gesicherten Forderungen mit dem Wert der Sache begrenzt, an der Absonderungsrechte bestehen. Gläubiger, deren Forderungen durch Absonderungsrechte zum Teil gedeckt sind, nehmen mit dem Ausfall (§ 132 Abs 6) am Sanierungsplanverfahren teil; solange dieser jedoch nicht endgültig feststeht, sind sie bei der Erfüllung des Sanierungsplans mit dem mutmaßlichen Ausfall zu berücksichtigen.

[14] Die Materialien zu Satz 2 führen dazu Folgendes aus (IRÄG 2010, ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 23):

Durch den bestätigten Sanierungsplan wird der Schuldner von seiner persönlichen Haftung befreit. Soweit die Konkursforderung im Absonderungsrecht Deckung findet, bleibt diese (reine) Sachhaftung aufrecht. Dem Absonderungsgläubiger haftet nur mehr das Absonderungsgut. Bei einer Verwertung könnte der Gläubiger daher nicht mehr bekommen, als die Sache wert ist. Insofern ist es nur konsequent, dass der Absonderungsgläubiger im Fall des Sanierungsplans (bei dem eine Verwertung kontraproduktiv wäre, insbesondere wenn die Sache zum Fortbetrieb benötigt wird) das Absonderungsgut freigeben muss, wenn die gesicherte Forderung bis zum Wert des Absonderungsguts beglichen wird. Dies soll klargestellt werden. Wird der Sanierungsplan bestätigt, können die gesicherten Forderungen daher nicht höher sein als der Wert des Absonderungsguts zum Zeitpunkt der Bestätigung. Ein neuerliches Ansteigen der gesicherten Forderungen (ausgehend vom bereinigten, mit dem Wert des Absonderungsguts begrenzten Stand) wird dadurch nicht gehindert.

[15] 2. Im vorliegenden Fall ist strittig, ob § 149 Abs 1 Satz 2 IO die Löschung eines Pfandrechts ermöglicht, wenn dieses Recht bei einer fiktiven Verwertung im Zeitpunkt der Bestätigung des Sanierungsplans aufgrund des Wertes der Liegenschaft nicht gedeckt gewesen wäre. Dies setzte voraus, dass

(a) es auf den Wert der Liegenschaft zu diesem Zeitpunkt ankäme,

(b) ein tatsächliches Begleichen vorrangiger (forderungsbekleideter) Pfandrechte nicht erforderlich wäre und

(c) die gesicherte Forderung in diesem Fall endgültig erlöschen würde.

[16] Gesetzestext und Erläuterungen geben dazu keine klare Antwort: § 149 Abs 1 Satz 2 IO „begrenzt“ die „gesicherten Forderungen“ mit dem Wert der Sache. Das spricht für ein Erlöschen im darüber hinausgehenden Umfang, ohne dass es auf ein in der Bestimmung nicht genanntes Begleichen der gedeckten Forderungen ankäme. Hingegen ergibt sich aus dem Wortlaut nicht, auf welchen Zeitpunkt es ankommt. Die Materialien sehen im letztgenannten Punkt die Bestätigung des Sanierungsplans als maßgebend an (die Forderungen könnten „nicht höher“ sein als der Wert zu diesem Zeitpunkt). Sie halten aber ein „neuerliches Ansteigen“ der Forderung für möglich. Weiters verlangen sie ein Begleichen „der gesicherten Forderung“ bis zum Wert des Absonderungsguts.

[17] 3. Der Oberste Gerichtshof hat bisher zu § 149 Abs 1 Satz 2 IO nur in 9 Ob 17/15 p Stellung genommen (die zu dieser Entscheidung in RIS-Justiz RS0130517 gleichgestellte Entscheidung 1 Ob 88/17 y enthält insofern nicht einmal ein *obiter dictum*).

[18] Gegenstand von 9 Ob 17/15 p war eine Hypothekarklage gegen Miteigentümer nach Bestätigung eines Sanierungs- und eines Zahlungsplans. Der Bekl wandte ein, dass die Forderung bei Bestätigung des Sanierungsplans aufgrund des schlechten Pfandranges nicht im Wert der Liegenschaft gedeckt gewesen sei. Der 9. Senat führte aus, dass aus § 149 Abs 1 Satz 2 IO nicht folge, dass die Forderungen der Absonderungsgläubiger ohne „entsprechendes“ Begleichen der gesicherten Forderungen untergingen. Vielmehr müssten jene Forderungen, die im Wert der Sache gedeckt seien, getilgt werden. Nur dann erlösche im Übrigen die Sachhaftung, und der Schuldner könne Löschung begehren. Solange weder eine Löschung noch eine Begleichung erfolgt sei, könne der Schuldner der Hypothekarklage nicht mit „hypothetischen Erwägungen“ zur Deckung der Forderung entgegenreten. Solange das Pfandrecht bestehe, könne der Gläubiger dessen Verwertung erwirken.

[19] Der Entscheidung liegt offenkundig die Ansicht zugrunde, dass das Löschen von Pfandrechten erst möglich ist, wenn alle gesicherten Forderungen, die im Wert der Sache gedeckt sind, getilgt wurden. Weiters soll erst aus der so durchsetzbaren Löschung des Pfandrechts oder aus dem Bestehen des Löschanpruchs folgen, dass der Gläubiger die gesicherte Forderung nicht mehr aufgrund des Absonderungsrechts durchsetzen kann. Für eine solche Durchsetzung kommen die Pfandklage oder – bei Vorliegen eines Titels – die Exekution durch Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung im Rang des Pfandrechts in Betracht.

[20] 4. Die Lehre ist nicht einheitlich:

[21] 4.1. Vor der E 9 Ob 17/15 p wurden im Kern zwei Auffassungen vertreten:

[22] (a) Nach einer eher schuldnerfreundlichen Ansicht sollte für die „Begrenzung“ der Forderungen der Zeitpunkt der Bestätigung des Sanierungsplans maßgebend sein, wobei nicht gedeckte Pfandrechte gelöscht werden könnten:

[23] *Mohr* (Der Sanierungsplan, in *Konecny*, IRÄG 2010 [2010] 117 [125]; ähnlich ÖJZ 2010, 887 [896]) nahm an, dass pfandrechtlich gesicherte Forderungen auf den Betrag reduziert würden, der bei einer fiktiven Verteilung im Zeitpunkt der Bestätigung des Sanierungsplans auf sie entfielen. Dies sei im Verfahren über eine Hypothekarklage wahrzunehmen, bei vor Bestätigung des Sanierungsplans entstandenen Titeln mit Oppositionsklage. Aus der Bestimmung folge weiters, dass Absonderungsgläubiger die Sache „freigeben“ müssten, wenn die gesicherte Forderung bis zum Wert der Sache beglichen werde. Dabei zitierte *Mohr* (anders als später 9 Ob 17/15 p) die diesbezügliche Stelle der Materialien zutreffend im Singular. Zu „beglichen“ ist daher nur die im konkreten Fall strittige Forderung, und auch diese nur so weit, als sie unter Bedachtnahme auf vorrangig sichergestellte Forderungen im Wert der Sache gedeckt ist; bei ganz fehlender Deckung also überhaupt nicht. Dass auch vorrangig sichergestellte Forderungen beglichen werden müssten, ist daher nach *Mohr* nicht erforderlich.

[24] Ähnlich äußerten sich *Mohr/Riel* (Das IRÄG 2010 aus Bankensicht, RdW 2010, 615 [617]) und *Reckenzaun* (Neues bei Aus- und Absonderungsrechten, in *Konecny*, IRÄG 2010, 95 [103 ff]): Nach § 149 Abs 1 Satz 2 IO könne die Löschung „lästiger“, im Wert der Sache nicht gedeckter Pfandrechte durchgesetzt werden, weil die Forderung eines Gläubigers im aussichtslosen Rang „auf ihren Wert von null begrenzt“ sei (*Mohr/Riel*). Für Absonderungsgläubiger, die überhaupt keine Deckung erwarten könnten, ende mit dem Sanierungsplan auch die Realhaftung (*Reckenzaun*). *Reckenzaun* hielt darüber hinaus ausdrücklich fest, dass es für die Sachhaftung unerheblich sei, ob der Schuldner die Quote pünktlich zahle oder in Verzug gerate. Ein allfälliges Wiederaufleben der Forderung betreffe nur die persönliche Haftung des Schuldners, nicht aber eine nach § 149 Abs 1 Satz 2 IO erloschene Sachhaftung.

[25] (b) Demgegenüber sprachen sich *Weissel* (Die neue Rechtsstellung des Absonderungsgläubigers nach dem IRÄG 2010, ÖBA 2011, 391 ff) und *Hämmerle* (Absonderungsrechte und Drittsicherheiten, ÖBA 2011, 641 [647 ff]) im Ergebnis gegen ein Erlöschen der Pfandrechte nach Maßgabe des Werts bei Bestätigung des Sanierungsplans aus, vielmehr komme es auf den „aktuellen“ Wert an. Die Auffassung *Mohrs*, wonach auf eine fiktive Verwertung im Zeitpunkt der Bestätigung des Sanierungsplans abzustellen sei, lasse die berechtigten Interessen des Sicherungsnehmers zu kurz kommen (*Weissel*, ÖBA 2011, 396). Aus § 149 Abs 1 Satz 2

IO ergebe sich nur, dass der Schuldner ein Recht auf Lastenfreistellung „Zug um Zug gegen Abgeltung des aktuellen Werts der belasteten Sache“ habe; ein von einem solchen Angebot unabhängiger Anspruch auf Löschung nicht gedeckter Pfandrechte bestehe nicht (*Hämmerle*, ÖBA 2011, 647 f).

[26] 4.2. Die E 9 Ob 17/15 p wurde in weiterer Folge überwiegend abgelehnt:

[27] (a) Nach *Konecny* (Glosse, EvBl 2016/85) verfehlt sie Wortlaut und Zweck von § 149 Abs 1 Satz 2 IO. Diese Bestimmung solle eine „kontraproduktive“ Verwertung verhindern, bei der die Pfandsache verloren gehe, ohne dass der die Verwertung betreibende Gläubiger etwas bekomme. Das sei nicht auf die Variante zu beschränken, dass vorrangige Pfandrechte tatsächlich schon beglichen seien. Vielmehr begrenze schon der unzureichende Sachwert die Forderung. Der Schuldner könne daher gegen die Pfandklage einwenden, der Gläubiger habe (derzeit) mangels gesicherter Forderung keinen Anspruch auf Befriedigung aus der Sache. Das gelte nicht nur bei schon erfolgter Zahlung, sondern auch während der Tilgung gedeckter Forderungen und sogar vor Zahlungsbeginn. Die Löschung des Pfandrechts könne hingegen erst nach Zahlung eines dem Sachwert entsprechenden Betrags erfolgen. Denn gedeckte, aber noch nicht gezahlte Forderungen könnten wegfallen und nachrangige Pfandrechte dadurch wieder relevant werden. Für diesen Ausnahmefall seien sie einstweilen im Grundbuch zu lassen.

[28] Aus dieser Auffassung folgt, dass die Durchsetzung der gesicherten Forderung zunächst (nur, aber immerhin) gehemmt ist; zu löschen ist ein bei Bestätigung des Sanierungsplans ungedecktes Pfandrecht aber erst dann, wenn die vorrangigen (gedeckten) Pfandrechte durch Zahlung erloschen sind. Zum für die Wertermittlung maßgebenden Zeitpunkt äußerte sich *Konecny* in der Glosse nicht; in einem älteren Übersichtsaufsatz hatte er auf die Bestätigung des Sanierungsplans abgestellt (Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz, ZIK 2010, 82 [88]).

[29] (b) Noch schuldnerfreundlicher äußerten sich *Reckenzaun* (Sachhaftung nach Sanierungsplan, Zak 2016, 107 ff), *Nunner-Krautgasser/Anzenberger* (in KLS § 149 Rz 7 f), *Jelinek* (Die Liegenschaftshypothek im Insolvenzverfahren, in *Jaufer/Nunner-Krautgasser/Schummer*, Unternehmenskrise und Sicherheiten [2017] 37 [59 ff]) und *Widhalm-Budak/Riel* (Aus der Sache volle Haftung? ZIK 2016, 46 ff).

[30] Nach diesen Autoren besteht ein Lösungsanspruch schon dann, wenn das Pfandrecht im Fall einer Verwertung nicht gedeckt wäre; auf ein tatsächliches Begleichen vorrangiger Forderungen komme es nicht an (so ausdrücklich *Reckenzaun* und *Nunner-Krautgasser/Anzenberger*, implizit [mangels Nennens dieser Bedingung] auch *Widhalm-Budak/Riel* und *Jelinek*). Unterschiedlich beurteilen sie allerdings den für die Wertermittlung relevanten Zeitpunkt: Nach *Reckenzaun* und

Nunner-Krautgasser/Anzenberger ist der Wert bei Bestätigung des Sanierungsplans maßgebend, *Widhalm-Budak/Riel* stellen demgegenüber, wie sich aus dem Zusammenhang ergibt, auf jenen bei Schluss der Verhandlung im Lösungsprozess ab (ähnlich schon *Widhalm-Budak*, Die Änderungen durch das IRÄG 2010 bei Absonderungsrechten und bei der Anfechtung, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2009 [2010] 105 [115 f]). *Jelinek* lässt diese Frage offen.

[31] *Reckenzaun, Jelinek* und *Widhalm-Budak/Riel* führen zudem (wie *Konecny*) aus, der Schuldner könne unabhängig von einer Löschung des Pfandrechts im Verfahren über die Hypothekarklage einwenden, dass die Pfandforderung nach § 149 Abs 1 Satz 2 IO nicht mehr bestehe; bei einem schon anhängigen Exekutionsverfahren könne er dies mit Oppositionsklage geltend machen.

[32] (c) Hingegen stimmte *Hämmerle* der E 9 Ob 17/15 p zu (Glosse, ÖBA 2016, 451). Die Durchsetzung der gesicherten Forderung sei tatsächlich erst mit der Löschung des Pfandrechts ausgeschlossen. Diese wiederum setze voraus, dass der Schuldner die auf der Sache haftenden Lasten bis zum Wert der Liegenschaft beglichen habe. Maßgebend sei dabei der Wert im Zeitpunkt des Lösungsbegehrens.

[33] 4.3. Zuletzt nahm *Csoklich* umfassend zur Problematik Stellung (in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2017 [2018] 17 [22 ff]). Er teilt die Auffassung der Mehrheit im Schrifttum, dass der Wert der Sache im Zeitpunkt der Bestätigung des Zahlungsplans maßgebend sei (25 f) und der Schuldner bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 149 Abs 1 Satz 2 IO einer Durchsetzung der pfandrechtlich gesicherten Forderung mit Einwand gegen die Pfandklage oder mit Oppositionsklage entgegengetreten könne (28 ff). Anders als *Reckenzaun* (in *Konecny*, IRÄG 2010, 104) nimmt er jedoch an, dass die Begrenzung der Forderung auch in Bezug auf die Sachhaftung wegfällt, wenn die Forderung nach § 156 a IO wieder auflebt; solange dies möglich sei, könne das Pfandrecht nicht gelöscht werden (26 ff, 31 f). Weiters teilt er die Ansicht *Konecny*s (EvBl 2016/85), dass die Löschung auch das Begleichen aller gedeckten Forderungen voraussetze (29, 31).

[34] 4.4. Insgesamt ist die Lage im Schrifttum daher unübersichtlich. Zwar wird die in 9 Ob 17/15 p vertretene Auffassung, dass § 149 Abs 1 Satz 2 IO die gerichtliche Durchsetzung einer sichergestellten Forderung erst nach Löschung des Pfandrechts ausschließe, praktisch einhellig abgelehnt (anders nur *Hämmerle*). Strittig sind aber sowohl der für die Wertermittlung maßgebende Zeitpunkt (Bestätigung des Sanierungsplans [*Csoklich, Konecny, Mohr, Nunner-Krautgasser/Anzenberger/Reckenzaun*] oder Schluss der Verhandlung [*Hämmerle, Weissel, Widhalm-Budak/Riel*]) als auch die Frage, ob (zumindest) für den Lösungsanspruch ein Begleichen vorrangiger Forderungen erforderlich ist (dafür *Csoklich, Hämmerle, Konecny*; dagegen [zumindest implizit]

Jelinek, Mohr, Nunner-Krautgasser/Anzenberger; Reckenzaun, Widhalm-Budak/Riel). *Csoklich* nennt als weitere Bedingung für die Löschung, dass ein Wiederaufleben der Forderung nach § 156 a IO ausgeschlossen sein müsse.

[35] 5. Der Senat hat dazu Folgendes erwogen:

[36] 5.1. Auszugehen ist vom Regelungszweck des § 149 Abs 1 Satz 2 IO.

[37] (a) Nach § 149 Abs 1 Satz 1 IO werden Ansprüche der Absonderungsgläubiger durch den Sanierungsplan nicht berührt. Diese Regelung betrifft nicht nur das Absonderungsrecht (Pfandrecht) als solches, sondern auch (und sogar primär) die dadurch gesicherte Forderung. Diese bleibt für das Geltendmachen der Sachhaftung trotz Annahme des Sanierungsplans (also unabhängig von der Quote) im Umfang des Pfandrechts aufrecht. Wäre es anders, führte die Reduktion der Forderung auf die Quote wegen der Akzessorietät des Pfandrechts zu dessen anteiligem Erlöschen. In weiterer Folge wird durch § 149 Abs 1 Satz 3 IO die persönliche von der Sachhaftung getrennt, die Quote wird nur von jenem Teil der Forderung berechnet, die nicht durch das Absonderungsrecht gedeckt ist.

[38] (b) Bleibt die Forderung im Umfang des Pfandrechts aufrecht, so kann der Gläubiger sie durch Pfandklage oder, wenn er bereits über einen Titel verfügt, durch Zwangsversteigerung (allenfalls auch Zwangsverwaltung) durchsetzen. Hier greift nun § 149 Abs 1 Satz 2 IO: Die Bestimmung soll nach den Materialien (oben 1.) eine „kontraproduktive“ – also typischerweise dem Interesse der Gläubigersamtheit an der Sanierung des Unternehmens zuwiderlaufende – Verwertung verhindern. Zu diesem Zweck ordnet sie eine Begrenzung „der gesicherten Forderungen“ mit dem Wert der Sache an. Maßgebend für die Durchsetzbarkeit ist daher nicht mehr, wie sich aus Satz 1 der Bestimmung ergäbe, der Umfang des jeweiligen Pfandrechts, sondern dessen tatsächliche Deckung im Wert der Sache. Damit ist zwar eine „kontraproduktive“ Verwertung nicht ganz ausgeschlossen, weil Absonderungsberechtigte, deren Forderungen gedeckt sind, die Sachhaftung weiterhin geltend machen können. Insofern können dem Schuldner daher nur die im Zusammenhang mit Sanierungsplänen üblichen Rückstehungs- oder Ratenvereinbarungen helfen. Anderes soll nun aber für Gläubiger gelten, deren Forderung im Wert der Liegenschaft nicht mehr gedeckt ist.

[39] (c) Solche Gläubiger konnten vor der Neuregelung aufgrund von § 149 Abs 1 Satz 1 IO die Verwertung erzwingen. § 39 Abs 1 Z 8 EO stand dem nicht entgegen: Nach dieser Bestimmung ist das Exekutionsverfahren nur dann einzustellen, wenn der zu erwartende Erlös die Exekutionskosten insgesamt nicht übersteigt; ob er dem Betreibenden oder vorrangigen Pfandgläubigern zukommt, ist irrelevant (*Jakusch* in *Angst/Oberhammer*, EO³ § 39 EO Rz 47 mwN; RS0001516). Vorrang-

gige Pfandgläubiger konnten die Versteigerung daher nur durch Einlösung verhindern (§ 200 Z 2 EO), der Schuldner nur durch Zahlung.

[40] Eine durch einen nicht gedeckten Pfandgläubiger erzwungene Verwertung scheint zwar auf den ersten Blick sinnlos zu sein, weil sie nicht zu seiner Befriedigung führte und der Gläubiger zudem die (nach § 216 EO keine Vorzugspost bildenden) Verfahrenskosten tragen müsste. Aber schon das Drohen mit der Verwertung kann unter Umständen dazu führen, dass der Schuldner im Sanierungsplan nachteilige Bedingungen akzeptiert oder nach dessen Bestätigung Zahlungen leistet, die über das hinausgehen, was der Gläubiger im Fall einer Verwertung erhalte (*Konecny*, EvBl 2016/85; ausführlich *Jelinek* in *Jaufer/Nunner-Krautgasser/Schummer*, Unternehmenskrise 59f). Beides erschwerte die Sanierung des Unternehmens und liegt daher nicht im Interesse der Gläubigermehrheit, die durch Zustimmung zum Sanierungsplan eine Sanierung ermöglichen wollte. § 149 Abs 1 Satz 2 IO soll ein solches Ausnutzen einer bloß formalen, durch den Wert der Sache aber nicht gedeckten Berechtigung verhindern und dadurch die von der Gläubigermehrheit gewünschte Sanierung fördern.

[41] 5.2. Aufgrund dieses Regelungszwecks muss die gerichtliche Durchsetzung einer durch ein Absonderungsrecht gesicherten Forderung von vornherein ausgeschlossen sein, soweit sie aufgrund des Werts der Sache nicht zur Befriedigung des Gläubigers führen könnte. Daher muss der Schuldner die Begrenzung der Forderung gegen die Pfandklage einwenden können, und im Fall eines bereits vorhandenen Titels muss ihm die Oppositionsklage zur Verfügung stehen. Dies gilt unabhängig davon, ob das Pfandrecht gelöscht ist oder nicht. Die gegenteilige – in der Lehre praktisch einhellig abgelehnte (oben 4.2. und 4.3.) – Ansicht der E 9 Ob 17/15 p, wonach die Forderung im Ergebnis akzessorisch zum Pfandrecht wäre, wird vom hier erkennenden Fachsenat nicht geteilt.

[42] Beim Einwand gegen die Hypothekarklage oder in der Oppositionsklage wird der Schuldner auf dieser Grundlage behaupten und beweisen müssen, dass bei Bestätigung des Sanierungsplans (zur Maßgeblichkeit dieses Zeitpunkts unten 5.5.) vorrangig sichergestellte Forderungen in einer Höhe bestanden, die zu einer – zumindest teilweisen – Begrenzung der Forderung des Gläubigers führten. Dies wäre nicht der Fall, wenn ein Pfandrecht (etwa wegen fehlender Geschäftsfähigkeit) materiell unwirksam wäre, was das Gericht bei einem entsprechenden Vorbringen des Gläubigers als Vorfrage zu beurteilen hätte. Zur Klarstellung ist weiters festzuhalten, dass es schon nach dem Wortlaut des § 149 Abs 1 Satz 2 IO („gesicherte Forderungen“) für die Begrenzung der Haftung nur auf die Höhe der vorrangig sichergestellten Forderungen ankommt; eine allenfalls höhere, aber nicht mehr ausgenutzte Pfanddeckung (etwa wegen schon erfolgter Rückzahlung) ist unerheblich.

[43] 5.3. Weiters folgt aus dem dargestellten Regelungszweck, dass die Anwendung von § 149 Abs 1 Satz 2 IO jedenfalls in Bezug auf die Durchsetzung der Forderung nicht davon abhängen kann, ob die Forderungen von vorrangigen Pfandgläubigern, die im Wert der Sache gedeckt wären, tatsächlich beglichen wurden. Entschiede man anders, wäre § 149 Abs 1 Satz 2 IO im Fall von Rückstehungs- oder Ratenvereinbarungen mit gedeckten Pfandgläubigern praktisch unanwendbar. Ein solches Verständnis kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, würde es doch – wie in der Lehre zutreffend ausgeführt (oben 4.2. und 4.3.) – den Regelungszweck von § 149 Abs 1 Satz 2 IO grundlegend verfehlen. Die Möglichkeit nicht gedeckter Pfandgläubiger, aufgrund einer möglichen Verwertung Druck auf den Schuldner auszuüben, bliebe im Regelfall bestehen.

[44] Diese Auslegung ist auch durch den Wortlaut der Bestimmung und die Materialien gedeckt: § 149 Abs 1 Satz 2 IO sind „die gesicherten Forderungen“ (Plural) mit dem Wert der Sache begrenzt. Die Forderungen können also insgesamt nur in einer Höhe bestehen, die dem Wert der Sache entspricht. Hingegen formulieren die Erläuterungen, dass der Gläubiger das Absonderungsgut freigeben müsse, wenn „die gesicherte Forderung“ (Singular) bis zum Wert des Absonderungsguts beglichen werde. In Bezug auf das „Freigeben“ (die Zustimmung zur Löschung) und damit umso mehr für den Ausschluss der gerichtlichen Durchsetzung kommt es daher nur darauf an, ob und wie weit die konkret strittige Forderung aufgrund des Ranges des sie sichernden Pfandrechts gedeckt ist oder nicht.

[45] 5.4. Die letztgenannte Formulierung der Materialien („Freigeben“) spricht vordergründig dafür, dass § 149 Abs 1 Satz 2 IO auch einen Anspruch auf Löschung des Pfandrechts begründet. Das trifft aber nur in eingeschränktem Ausmaß zu.

[46] (a) Zwar bestünde – wegen der Akzessorietät dieses Sicherungsrechts – ein Anspruch auf Löschung des Pfandrechts, wenn § 149 Abs 1 Satz 2 IO tatsächlich zu einem endgültigen Erlöschen der Forderung führte. Letzteres trifft allerdings nach Auffassung des Senats, der sich insofern der Ansicht *Csoklichs* (oben 4.3.) anschließt, nicht zu.

[47] Grund dafür ist die § 156 a IO zugrunde liegende Wertung. Nach dieser Bestimmung werden „der Nachlass und die sonstigen Begünstigungen, die der Sanierungsplan gewährt, [. . .] für diejenigen Gläubiger hinfällig, gegenüber welchen der Schuldner mit der Erfüllung des Sanierungsplans in Verzug gerät“. Der bestätigte Sanierungsplan ermöglicht daher nur die Sanierung, er führt sie noch nicht endgültig herbei. Dem liegt die Wertung zugrunde, dass Begünstigungen, die im Interesse der Sanierung gewährt werden, bei Scheitern der Sanierung – denn nur in diesem Fall wird in der Regel qualifizierter Verzug eintreten – nicht mehr gerechtfertigt sind und daher wegfallen müssen.

[48] Es mag zutreffen, dass § 156 a Abs 1 IO nach Auffassung des Gesetzgebers nur die persönliche Haftung des Schuldners erfassen sollte (so im Ergebnis *Reckenzaun* in *Konecny*, IRÄG 2010, 103). Die Begrenzung der Sachhaftung nach § 149 Abs 1 Satz 2 IO ist aber ebenso eine im Interesse der Sanierung gewährte Begünstigung wie die Kürzung der persönlichen Forderung (hier des Forderungsausfalls) auf die Quote. Dass Erstere sich nicht aus dem Inhalt des Sanierungsplans, sondern unmittelbar aus dem Gesetz ergibt, begründet keinen tragfähigen Unterschied, da die Rechtsfolge des § 149 Abs 1 Satz 2 IO zwingend vom Vorliegen eines bestätigten Sanierungsplans abhängt.

[49] Auf dieser Grundlage wäre es ein nicht aufzulösender Widerspruch, wenn die „Begrenzung“ der Haftung durch § 149 Abs 1 Satz 2 IO von einem mit dem Wiederaufleben der persönlichen Haftung typischerweise verbundenen Scheitern der Sanierung unberührt bliebe und sofort zu einer endgültigen Befreiung des Schuldners führte. Dies hätte zur Folge, dass bei einem nach Scheitern der Sanierung nicht unwahrscheinlichen Folgekonkurs eine Wertsteigerung der Liegenschaft der Gläubigergesamtheit zugute käme. Der Gleichbehandlungsgrundsatz des Insolvenzrechts könnte – bei Verfehlen des Sanierungszwecks – eine so weitgehende Aushöhlung der Sachhaftung nicht rechtfertigen.

[50] (b) Aus § 156 a Abs 1 IO ist daher abzuleiten, dass die „Begrenzung“ der gesicherten Forderung nach § 149 Abs 1 Satz 2 IO zunächst nur eine Hemmung des Anspruchs bewirkt, die zur Abweisung der Pfandklage und gegebenenfalls zum Erfolg der Oppositionsklage führt. Eine Löschung des Pfandrechts ist demgegenüber erst dann möglich, wenn die dem Pfandgläubiger zustehende Quote zur Gänze erfüllt ist. Denn erst damit steht fest, dass die durch den Sanierungsplan herbeigeführten „Begünstigungen“ des Schuldners, zu denen auch die Begrenzung der gesicherten Forderung nach § 149 Abs 1 Satz 2 IO gehört, nicht mehr wegfallen können.

[51] (c) Auch in Bezug auf die Löschung muss demgegenüber (entgegen *Konecny*, EvBl 2016/85, *Hämmerle*, ÖBA 2011, 647 f, und *Csoklich* in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2017, 29, 31) unerheblich sein, ob vorrangig sichergestellte Forderungen beglichen wurden oder nicht.

[52] Dieses Erfordernis lässt sich weder aus dem Wortlaut von § 149 Abs 1 Satz 2 IO noch aus den Materialien ableiten, die – worauf *Mohr* (in *Konecny*, IRÄG 2010, 125) zutreffend hinweist – auf das Begleichen „der gesicherten Forderung“ abstellen und damit eindeutig an der konkret strittigen und nicht an der Gesamtheit der Forderungen anknüpfen. Auch sonst ist kein Grund erkennbar, weshalb die vorrangig sichergestellten Forderungen tatsächlich beglichen sein müssten. Zweck des Sanierungsplans ist es, dem Schuldner einen Neubeginn zu ermöglichen. Dazu gehört auch die Möglichkeit, Kredite für eine mögliche Erweiterung des Unternehmens aufzunehmen. Dies würde – angesichts der für Sa-

nierungspläne typischen Rückstehungs- oder Ratenvereinbarungen mit gedeckten Pfandgläubigern – deutlich erschwert, wenn ein nicht gedecktes Pfandrecht erst nach tatsächlichem Begleichen aller vorrangig gesicherten und im Wert der Sache gedeckten Forderungen und damit möglicherweise erst lange nach der Bestätigung des Sanierungsplans gelöscht werden könnte. Die eher theoretische Möglichkeit, dass vorrangige Forderungen nach der Bestätigung des Zahlungsplans „wegfallen“ könnten (*Konecny*, aaO), wiegt nicht so schwer, dass sie ein dem Zweck der Sanierung entgegenstehendes Aufrechterhalten des Pfandrechts rechtfertigen könnte. Andere (überzeugende) Gründe werden in der Lehre (auch in der sonst sehr ausführlich begründeten Abhandlung von *Csoklich*) und in der in diese Richtung weisenden E 9 Ob 17/15 p nicht genannt.

[53] 5.5. Sowohl für die Hemmung der gesicherten Forderung als auch für die Löschung des Pfandrechts ist – im Sinn der insofern überwiegenden Lehre (oben 4.) – der Wert der Sache und die Höhe vorrangiger Forderungen bei Bestätigung des Sanierungsplans maßgebend.

[54] (a) Der Wortlaut von § 149 Abs 1 Satz 2 IO ließe zwar auch die Auffassung zu, dass es auf die Verhältnisse bei Schluss der Verhandlung im jeweiligen Verfahren ankomme (Pfandklage, Oppositionsklage, Klage auf Zustimmung zur Löschung des Pfandrechts). Die Materialien halten allerdings ausdrücklich den Wert bei Bestätigung des Pfandrechts für maßgebend (oben 1.); Gleiches muss für die Höhe vorrangiger Forderungen gelten. Historische Auslegung spricht daher eindeutig für diese Ansicht.

[55] (b) Das Abstellen auf die Verhältnisse bei Bestätigung des Sanierungsplans führt zu einer Gleichbehandlung aller Absonderungsberechtigten. Dadurch können Zufälligkeiten vermieden werden, die sich bei Maßgeblichkeit des jeweiligen Schlusses der Verhandlung durch Wertänderungen der Sache ergeben könnten. Weiters ist sichergestellt, dass die Berechtigten nicht schlechter, aber auch nicht besser stehen als bei einer Verwertung im Insolvenzverfahren, die durch den Abschluss des Sanierungsplans und durch Rückstehungs- oder Ratenvereinbarungen mit den gedeckten Pfandgläubigern vermieden wurde.

[56] (c) Letztlich führt die Maßgeblichkeit der Verhältnisse bei Bestätigung des Sanierungsplans zu einer (wenngleich nur eingeschränkten) Rechtssicherheit für alle Beteiligten. Zwar sieht die IO kein eigenes Verfahren (insbesondere) zur Feststellung des Werts der Pfandsache vor. Die vorläufige Feststellung des Ausfalls nach § 156 b IO hätte insofern nur Indizwirkung (zu den beschränkten Wirkungen einer solchen Entscheidung *Nunner-Krautgasser/Anzenberger* in KLS § 156 b IO Rz 13 ff); eine endgültige Klärung kann immer nur im Prozess erfolgen. Die Höhe vorrangiger Forderungen wird allerdings in der Regel unstrittig sein, und bei Vorliegen eines Schätzgutachtens könnten sowohl der

Schuldner als auch die betroffenen Pfandgläubiger von Anfang an entsprechend disponieren. Insbesondere der Schuldner hätte daher eine (gewisse) Sicherheit (eine „verlässliche Kalkulationsbasis“, *Csoklich* in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2017, 25), dass er bei Erfüllung der Quote (oben 5.4.) die Löschung bestimmter Pfandrechte erwirken könnte, ohne dass es auf Wertveränderungen der Liegenschaft ankäme.

[57] 6. Aufgrund dieser Erwägungen muss die *aoRev* des Kl scheitern. Denn es ist im konkreten Fall unstrittig, dass er die Quote noch nicht erfüllt hat, sodass ein Wiederaufleben zumindest eintreten könnte. Solange das möglich ist, kann das Pfandrecht nicht gelöscht werden. Auf die Frage, ob das Wiederaufleben tatsächlich eingetreten ist, kommt es auf dieser Grundlage nicht an.

[58] 7. Die dieser Entscheidung zugrunde liegenden Erwägungen können wie folgt zusammengefasst werden: Bei einem Sanierungsplan sind die Forderungen der Absonderungsgläubiger nach § 149 Abs 1 Satz 2 IO insgesamt auf den Wert der Sache im Zeitpunkt von dessen Bestätigung begrenzt. Dies kann der Schuldner in Bezug auf eine konkrete Forderung mit Einwand gegen die Pfandklage oder mit Oppositionsklage geltend machen, ohne dass er vorrangige Forderungen tatsächlich beglichen haben müsste.

Die Begrenzung fällt weg, wenn der Schuldner gegenüber dem Absonderungsgläubiger mit der Erfüllung des Sanierungsplans in qualifizierten Verzug gerät.

Ein Anspruch auf Löschung des Pfandrechts besteht jedenfalls erst bei vollständiger Erfüllung des Sanierungsplans gegenüber dem Absonderungsgläubiger.

[...]

Anmerkung:

1. Seit Inkrafttreten des IRÄG 2010 sind Absonderungsrechte im Fall der Bestätigung eines Sanierungsplans gem § 149 Abs 1 Satz 2 IO mit dem Wert des Absonderungsguts begrenzt. Damit wollte der Gesetzgeber der unerfreulichen Praxis, wonach in vielen Fällen Absonderungsgläubiger – trotz aussichtslosem Rang – unter Androhung der sonstigen Verwertung eines (unter Umständen unternehmenswichtigen) Absonderungsguts Zahlungen verlangten, einen Riegel verschieben.¹ Die Handhabung dieser Norm wirft aber zahlreiche Fragen auf, was sich nicht nur an der Fülle der einschlägigen literarischen Stellungnahmen, sondern insbesondere auch daran zeigt, dass sich der OGH im Rahmen der hier zu besprechenden Entscheidung bereits zum dritten Mal²

¹ Vgl ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 23; *Nunner-Krautgasser/Anzenberger* in *Koller/Lovrek/Spitzer* (Hrsg), Insolvenzzordnung (2019) § 149 IO Rz 5; *Reckenzaun*, Neues bei Aus- und Absonderungsrechten, in *Konecny* (Hrsg), ZIK-Spezial – IRÄG 2010 (2010) 95 (102).

² Siehe OGH 9 Ob 17/15p und 3 Ob 22/20m.

ausführlich mit ihr beschäftigt. Im Anlassfall hatte sich der 17. Senat insbesondere (erneut) mit dem maßgeblichen Zeitpunkt zur Bestimmung des Werts des Absonderungsguts sowie dem „materiellen“ Entstehen des Lösungsanspruchs gegen nachrangige Hypothekargläubiger zu befassen.

2. In Bezug auf den einschlägigen Zeitpunkt für die Wertbestimmung stellte der 17. Senat klar, dass der Wert der Sache **zum Zeitpunkt der Bestätigung des Sanierungsplans** maßgeblich ist. Diese Auffassung entspricht jener des überwiegenden Schrifttums³ sowie den insoweit sehr eindeutigen Gesetzesmaterialien.⁴ Wenngleich der Wortlaut des § 149 Abs 1 Satz 2 IO durchaus eine andere Auffassung zuließe, sprechen insbesondere eine historische Auslegung sowie Rechtssicherheitserwägungen für dieses überzeugende Ergebnis. Dies bewirkt – wie in der Entscheidung ausgeführt – eine zu befürwortende Gleichbehandlung aller Absonderungsberechtigten, verhindert aus einer nachträglichen Wertänderung resultierende Zufälligkeiten und ermöglicht eine gewisse Planungssicherheit für alle Beteiligten.

3. Deutlich umstrittener war demgegenüber die Frage, ab welchem Zeitpunkt der (frühere) Schuldner auf **Löschung der auf seiner Liegenschaft lastenden Hypotheken** dringen kann. Vertreten wurden hierzu die Varianten des Entstehens des Lösungsanspruchs ab Zahlung eines dem Sachwert entsprechenden Betrags an die gedeckten Absonderungsgläubiger,⁵ ab Zahlung eines dem Sachwert entsprechenden Betrags an die gedeckten Absonderungsgläubiger und Zahlung der im Sanierungsplan

³ Etwa *Csoklich*, Pfandrechte und Sanierungsplan, in *Konecny* (Hrsg), Insolvenz-Forum 2017 (2018) 17 (25); *Fruhstorfer*, Die Erfüllung des Sanierungsplanes, RdW 2011, 70 (70); *Konecny*, Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK 2010, 82 (88); *Mohr*, Neuerungen im Unternehmensinsolvenzrecht – IRÄG 2010, ÖJZ 2010, 887 (896); *ders*, Sanierungsplan und Sanierungsverfahren nach dem Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010 (2010) Rz 231; *ders*, Der Sanierungsplan, in *Konecny* (Hrsg), ZIK-Spezial – IRÄG 2010 (2010) 117 (125); *Mohr/Riel*, Das IRÄG 2010 aus Bankensicht, RdW 2010, 615 (617); *Nunner-Krautgasser/Anzenberger* in *Koller/Lovrek/Spitzer*, Insolvenzzordnung § 149 IO Rz 8; *Reckenzaun* in *Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavora* (Hrsg), Insolvenz- und Sanierungsrecht – Jahrbuch 2014 (2014) 213 (221); *Reckenzaun*, Sachhaftung nach Sanierungsplan (§ 149 IO), Zak 2016, 107 (110); *aA* hingegen *Hämmerle*, Absonderungsrechte und Drittsicherheiten, ÖBA 2011, 641 (647f); *Hämmerle* in Anmerkung zu OGH 9 Ob 17/15p, ÖBA 2016, 453; *Weissel*, Die neue Rechtsstellung des Absonderungsgläubigers nach dem IRÄG 2010, ÖBA 2011, 391 (394f); *Widhalm-Budak*, Die Änderungen durch das IRÄG 2010 bei Absonderungsrechten und bei der Anfechtung, in *Konecny* (Hrsg), Insolvenz-Forum 2009 (2010) 105 (115); vgl auch *Widhalm-Budak/Riel*, Aus der Sache volle Haftung? ZIK 2016, 46 (47).

⁴ ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 23.

⁵ *Hämmerle* in Anmerkung zu OGH 9 Ob 17/15p, ÖBA 2016/2218, 452; *Konecny* in Anmerkung zu OGH 9 Ob 17/15p, EvBl 2016/85, 601.

festgesetzten Quote an den jeweils nicht mehr im Absonderungsgut gedeckten Gläubiger⁶ sowie – unabhängig von der Zahlung der Sanierungsplanquote – ab rechtskräftiger Bestätigung des Sanierungsplans gegenüber den nicht mehr gedeckten Gläubigern.⁷ Der 17. Senat beschritt im Ergebnis einen **Mittelweg** aus den im Schrifttum angebotenen Positionen: Zwar müsse es für eine Löschung **unerheblich** sein, ob **vorrangig sichergestellte Forderungen beglichen wurden** oder nicht. Ein solches Erfordernis ergebe sich nämlich weder aus dem Wortlaut noch aus den Gesetzesmaterialien und würde zudem – angesichts der für Sanierungspläne typischen Rückstehungs- und Ratenvereinbarungen mit den gedeckten Pfandgläubigern – den wirtschaftlichen Neubeginn des Schuldners unnötig erschweren. Allerdings sei eine Löschung der Hypothek erst dann zulässig, wenn die dem **Pfandgläubiger zustehende Quote zur Gänze erfüllt** sei. Grund dafür sei die § 156 a IO zugrundeliegende Wertung: Denn die Begünstigungen, die durch den Sanierungsplan im Interesse der Sanierung gewährt werden, seien bei Scheitern der Sanierung nicht mehr gerechtfertigt und müssten daher wegfallen. Dies treffe auch auf die Begrenzung der Sachhaftung nach § 149 Abs 1 Satz 2 IO zu, die ebenfalls eine im Interesse der Sanierung gewährte Begünstigung darstelle; dass sich diese unmittelbar aus dem Gesetz (und nicht aus dem Sanierungsplan) ergebe, könne dabei keinen Unterschied machen. Vielmehr würde es einen nicht aufzulösenden Wertungswiderspruch darstellen, wenn die Haftungsbegrenzung nach § 149 Abs 1 Satz 2 IO von einem Scheitern der Sanierung unberührt bleiben und sofort zu einer endgültigen Befreiung des Schuldners führen würde. Im Fall eines – bei Scheitern der Sanierung nicht unwahrscheinlichen – Folgekonkurses würde eine Wertsteigerung an der Liegenschaft auf diese Weise nämlich der Gläubigergesamtheit zugutekommen. Eine so weitgehende Aushöhlung der Sachhaftung könne durch den Gleichbehandlungsgrundsatz des Insolvenzrechts aber nicht gerechtfertigt werden.

3.1. Diese Ausführungen verdienen eine genauere Betrachtung: Wengleich der **Wortlaut des § 156 a Abs 1 IO** („Der Nachlass und die sonstigen Begünstigungen, die der Sanierungsplan gewährt“) tatsächlich auf im Sanierungsplan selbst (und eben nicht gesetzlich) eingeräumte Vorteile abstellt, ist der Entscheidung darin beizupflichten, dass sich wertungs-

mäßig wohl vertreten ließe, gesetzlich gewährte Begünstigungen (wie jene des § 149 Abs 1 Satz 2 IO) hiervon ebenfalls erfasst zu sehen. In eine andere Richtung weisen hingegen die **Gesetzesmaterialien**: Hier meint der Gesetzgeber, es sei nur konsequent, „dass der Absonderungsgläubiger im Fall des Sanierungsplans (bei dem eine Verwertung kontraproduktiv wäre, insbesondere wenn die Sache zum Fortbetrieb benötigt wird) das Absonderungsgut freigegeben muss, wenn die gesicherte Forderung bis zum Wert des Absonderungsguts beglichen wird“.⁸ Dem scheint die idealtypische Vorstellung eines einzigen Absonderungsgläubigers (arg „der Absonderungsgläubiger“) zugrunde zu liegen, dessen Forderung den Wert des Absonderungsguts übersteigt, dem also im Insolvenzverfahren Doppelstellung zukommt. Hierzu sagt der Gesetzgeber nun ausdrücklich, dass das Absonderungsgut freizugeben ist, wenn die gesicherte Forderung bis zum Wert des Absonderungsguts beglichen wird; von der zusätzlichen Begleichung der Quote bezüglich des restlichen Teils der Forderung ist hingegen nicht die Rede. Dies legt freilich nahe, dass es auch bei gar nicht gedeckten Hypothekargläubigern keine entsprechende Löschungsvoraussetzung geben kann.

3.2. Wenn der OGH die Notwendigkeit der Tilgung vorrangig sichergestellter Forderungen mit Verweis auf eine **unnötige Erschwerung des wirtschaftlichen Neubeginns des Schuldners** ablehnt, so lässt sich dieses Argument gleichermaßen auf die vorherige Begleichung der Sanierungsplanquote übertragen. Denn selbst nach Befriedigung der im Wert der Sache noch gedeckten Hypothekargläubiger (samt Löschung der entsprechenden Pfandrechte) wäre eine mit „nachrangigen“ (also aufgrund von § 149 Abs 1 Satz 2 IO eigentlich nicht mehr werthaltigen) Hypotheken belastete Liegenschaft auf dem freien Markt kaum verwertbar: Ein potenzieller Käufer müsste nämlich mit einem Wiederaufleben der Sachhaftung rechnen (was er bei Kaufverhandlungen in aller Regel gehörig einpreisen wird), solange die nachrangigen Hypothekargläubiger nicht quotenmäßig befriedigt wurden oder einer Löschung zustimmen. Eine solche Zustimmung lassen sich nachrangige Gläubiger allerdings typischerweise „abkaufen“, womit sie genau jenes Erpressungspotenzial wiedererlangen, welchem die Bestimmung des § 149 Abs 1 Satz 2 IO entgegenwirken sollte. Die Möglichkeit, einen Verkauf der Liegenschaft zu „torpedieren“, ist in ihrer Eingriffsintensität zwar nicht unbedingt mit der Androhung einer gerichtlichen Verwertung der (unter Umständen unternehmensnotwendigen) Liegenschaft gleichzuhalten; dennoch

⁶ Csoklich in Konecny, Insolvenz-Forum 2017, 31.

⁷ Jelinek, Die Liegenschaftshypothek im Insolvenzverfahren, in Jaufer/Nunner-Krautgasser/Schummer (Hrsg), Unternehmenskrise und Sicherheiten (2017) 37 (60); Mohr in Konecny, IRÄG 2010, 125; Nunner-Krautgasser/Anzenberger in Koller/Lovrek/Spitzer, Insolvenzordnung § 149 IO Rz 7; Reckenzaun in Konecny, IRÄG 2010, 103.

⁸ ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 23 (die Hervorhebungen stammen vom Verfasser).

können wirtschaftliche Pläne (etwa Umstrukturierungen, der Verkauf eines Teilbetriebs etc) obstruiert und der wirtschaftliche Neubeginn des früheren Insolvenzschuldners auf diese Weise erheblich erschwert werden. Insofern spricht auch **der Sanierungszweck des § 149 Abs 1 Satz 2 IO** gegen die Möglichkeit eines Wiederauflebens der Sachhaftung.

3.3. Interessant ist schließlich der Verweis darauf, dass im Fall einer sofortigen Befreiung des Schuldners eine Wertsteigerung an der Liegenschaft der Gläubigersamtheit zugutekäme, der insolvenzrechtliche **Gleichbehandlungsgrundsatz** aber eine „so weitgehende Aushöhlung der Sachhaftung“ nicht rechtfertigen könne. Hierzu ist zu sagen: **Ers**ten hätte der **nicht werthaltig gesicherte Hypothekargläubiger** auch bei einer Verwertung der Liegenschaft im ursprünglichen Insolvenzverfahren im Ergebnis nur die Quote erhalten. Genau dieser Gedanke liegt der Regelung des § 149 Abs 1 Satz 2 IO auch zugrunde, wie sich aus den erläuternden Bemerkungen des Gesetzgebers ergibt: „Bei einer Verwertung könnte der Gläubiger daher nicht mehr bekommen als die Sache wert ist. Insofern ist es nur konsequent, dass der Absonderungsgläubiger im Fall des Sanierungsplans [...] das Absonderungsgut freigeben muss, wenn die gesicherte Forderung bis zum Wert des Absonderungsguts beglichen wird.“⁹

Die Vernichtung der Sachhaftung betrifft also eine – gemessen am „ersten Insolvenzverfahren“ – wertlose Sicherheit; dass das Absonderungsgut im Insolvenzverfahren nicht verwertet und stattdessen eine Sanierung angestrebt wird, liegt an Umständen, die der nicht werthaltig gesicherte Absonderungsgläubiger in aller Regel nur in sehr eingeschränktem Ausmaß beeinflussen kann. Ob die Vernichtung nachrangiger Pfandrechte – in diesem Licht betrachtet – tatsächlich eine derart weitgehende Aushöhlung der Sachhaftung darstellt, ist insofern hinterfragenswert. Dazu kommen **zweitens** erhebliche Bedenken im Hinblick auf den insolvenzrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz: Der 17. Senat scheint hier insbesondere Konstellationen vor Augen zu haben, in denen vorrangige Hypothekargläubiger nach Abschluss des Sanierungsplans weiterhin nicht befriedigt wurden und die Pfandsache bei neuerlicher Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen Wertzuwachs erfahren hat; vor diesem Hintergrund wirkt das dargestellte Ergebnis durchaus nachvollziehbar. Eher unbefriedigend ist diese Sichtweise hingegen dann, wenn der frühere Insolvenzschuldner zwischenzeitig manche der **vorrangigen Hypothekargläubiger befriedigt** und eine **Löschung der vorrangigen Hypotheken erwirkt** hat. In dieser Konstellation würden die ursprünglich nachrangigen Hypothekargläubiger nämlich aufrücken

und hätten in einem Folgeinsolvenzverfahren im Fall des Wiederauflebens der Sachhaftung **Aussicht auf volle Befriedigung** aus der Sache. Hier ist ein Vergleich mit jener Situation aufschlussreich, in welcher die vorrangigen Hypothekargläubiger vom Schuldner zwar noch nicht befriedigt wurden, aber ein entsprechender Barbetrag bei Eröffnung des Folgeinsolvenzverfahrens vorhanden ist: Diesfalls würden die nachrangigen Hypothekargläubiger trotz Auflebens der Sachhaftung nämlich **nur quotenmäßig befriedigt**, weil sie in der Sache – Wertveränderungen einmal ausgeblendet – nicht mehr gedeckt sind. Jener Betrag, welcher im ersten Fall zur Deckung der vorrangigen Hypothekarforderungen verwendet wurde (sodass die nachrangigen Hypothekargläubiger voll befriedigt werden konnten), wäre nunmehr als allgemeine Insolvenzmasse an alle Gläubiger gleichermaßen auszuschütten. Hierin zeigt sich die Zufälligkeit, mit der ursprünglich nachrangige Absonderungsrechte plötzlich – zu Lasten der Gläubigersamtheit – werthaltig werden könnten. Der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung stellt aus diesem Blickwinkel mE sehr wohl ein gewichtiges Argument für das sofortige Erlöschen der Sachhaftung mit rechtskräftiger Bestätigung des Sanierungsplans dar. Anfechtungsrechtliche Folgeprobleme des möglichen Wiederauflebens der Sachhaftung seien hier nur am Rand erwähnt (ein in Bezug auf die Pfandsache „aufgerückter“ Hypothekargläubiger hat nämlich paradoxerweise ein erhebliches Interesse daran, dass seine Quote gerade nicht gezahlt wird, sodass er im Ergebnis volle Befriedigung aus dem wieder werthaltigen Pfandrecht erlangen kann; die „böswillige“ Befriedigung eines von mehreren aufgerückten Hypothekargläubigern könnte hier insofern unter Umständen weitere komplizierte Fragen aufwerfen).

3.4. Einzuräumen ist, dass – worauf etwa *Csoklich* hinweist¹⁰ – eine sofortige Vernichtung der Sachhaftung vor allem in jenen Fällen unbillig sein kann, in welchen ein Sanierungsplan nach einer Verurteilung wegen betrügerischer Krida nichtig (vgl § 158 IO) oder – etwa wegen betrügerischer Handlungen – für unwirksam erklärt wird (vgl § 161 IO). Diesem Einwand kann allerdings das (bereits dargestellte) Argument entgegengehalten werden, dass die nachrangigen Gläubiger bei einer sofortigen Verwertung der Sache (die sie nicht verhindern hätten können) ebenfalls nur die Quote erhalten hätten und daher im Vergleich zu diesem Fall nicht schlechter gestellt sind. In einer **Gesamtabwägung** ist es daher mE vorzugswürdig, einen **Löschungsanspruch** gegenüber nachrangigen Hypothekargläubigern bereits **ab Rechtskraft der Bestätigung des Sanierungsplans** und nicht erst ab Zahlung der Sanierungsplanquote an den in Frage

⁹ ErläutRV 612 BlgNR 24. GP 23.

¹⁰ *Csoklich* in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2017, 27 f.

stehenden Hypothekargläubiger anzunehmen. Für diese Sichtweise sprechen neben dem (in diesem Punkt allerdings nicht überzubewertenden) **Wortlaut** des § 156 a Abs 1 IO insbesondere die **Gesetzesmaterialien**, die **Sanierungsfunktion des § 149 Abs 1 Satz 2 IO** sowie der **Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung** in einem möglichen Folgeinsolvenzverfahren. Billigkeitsbedenken betreffend eine mögli-

che zwischenzeitige Wertsteigerung der Pfandsache sowie eine mögliche Nichtigkeit oder Unwirksamklärung des Sanierungsplans müssen – nicht zuletzt aufgrund der Tatsache, dass nachrangige Gläubiger im Fall einer Verwertung der Liegenschaft ebenfalls nur die Quote erhalten hätten – demgegenüber in den Hintergrund treten.

Philipp Anzenberger