



Univ.-Prof. MMMag. Dr. Philipp Anzenberger • Innsbruck

Zum Umgang mit Bestandgeberpfandrechten in der Insolvenz

» ZIK 2024/111

Die insolvenzrechtliche Praxis hat durchaus divergente Zugänge zum Umgang mit Bestandgeberpfandrechten in der Insolvenz des Bestandnehmers. Unklar sind insb die Zulässigkeit einer Verbringung der in die Bestandsache eingebrachten Sachen, die Modalitäten ihrer Veräußerung sowie die Verteilung des Erlöses aus den belasteten Illaten. Der vorliegende Beitrag will diesen Fragen nachgehen.

1. Einleitung

Als besitzloses gesetzliches Pfandrecht¹ erfordert und erfährt das Bestandgeberpfandrecht nach § 1101 ABGB schon nach allgemeinem Zivilrecht in gewissen Aspekten eine „Sonderbehandlung“ (vgl etwa die Möglichkeit einer pfandweisen Beschreibung nach § 379a EO iVm § 1101 Abs 1 S 2 ABGB). In der Insolvenz des Bestandnehmers wirken zudem zusätzliche „Kräfte“ auf dieses Sicherungsverhältnis (insb durch die Bestimmungen der §§ 11, 48 f, 81 und 119 f IO), die den Insolvenzverwalter in seinen Handlungsmöglichkeiten einschränken und zahlreiche praktische Fragen aufwerfen: Unter welchen Voraussetzungen dürfen eingebrachte Fahrnisse ab Verfahrenseröffnung aus dem Bestandsobjekt entfernt werden und welche Rolle spielt die pfandweise Beschreibung bei der Beurteilung dieser Voraussetzungen? Gilt die Notwendigkeit der Verständigung des Bestandgebers nach § 120 Abs 2 S 1 IO für alle Fahrnisse, die keinen Markt- oder Börsenpreis haben (vgl § 120 Abs 2 S 4 IO), selbst wenn die Unternehmensfortführung dadurch erschwert oder verunmöglicht würde? Bildet der Veräußerungserlös der belasteten Sache eine Sondermasse und ist der Bestandgeber dann zur Anmeldung seines Absonderungsrechts aufzufordern? Und welche Konsequenzen treffen den Insolvenzverwalter im Fall des Zuwiderhandelns gegen die bei der Beantwortung dieser Fragen ermittelten Handlungsmaximen? All dem wird im folgenden Beitrag nachgegangen.

2. Zivilrechtliche Grundlagen

Das Bestandgeberpfandrecht wird *durch Einbringung beweglicher Sachen* in das Bestandsobjekt *ex lege* begründet (vgl § 1101

Abs 1 S 1 ABGB);² der Pfandrang bemisst sich dabei nach dem Einbringungszeitpunkt.³ Umgekehrt erlischt es grds durch *Entfernung* der Fahrnisse aus der Bestandsache wieder, sofern nicht einer der *Ausnahmetatbestände* des § 1101 Abs 1 S 2 ABGB erfüllt ist: Einerseits kann der Bestandgeber eine *pfandweise Beschreibung* beantragen, wodurch das Pfandrecht gegen spätere Verbringungen immunisiert wird.⁴ Die pfandweise Beschreibung ist seit der GREX⁵ in § 379a EO normiert und erfolgt (mit gewissen Erleichterungen) im Verfahren über die Erlassung einer einstweiligen Verfügung.⁶ Andererseits bleibt das Bestandgeberpfandrecht auch dann aufrecht, wenn die Verbringung *infolge einer gerichtlichen Verfügung* (gemeint: in einem Exekutionsverfahren)⁷ erfolgt und der Bestandgeber sein Recht innerhalb von drei Tagen nach dem Vollzug bei Gericht anmeldet. Zudem gewährt § 1101 Abs 2 ABGB dem Bestandgeber ein *Zurückbehaltungsrecht* („Perklusionsrecht“) für den Fall, dass der Bestandnehmer auszieht oder die Sachen verschleppt, ohne den Bestandzins gezahlt oder sichergestellt zu haben. In diesem Fall muss er binnen drei Tagen um die pfandweise Beschreibung der Sachen ansuchen oder diese wieder herausgeben.

3. Zur Verbringung eingebrachter Sachen

3.1. Allgemeiner Verhaltensmaßstab bei Verbringung

Zunächst soll der Frage nachgegangen werden, unter welchen Voraussetzungen eine in das Bestandsobjekt eingebrachte Sache durch den Insolvenzverwalter entfernt werden darf, was ja – so

¹ Lovrek in Rummel/Lukas, Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch⁴ (2017) § 1101 ABGB Rz 1; Pesek in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar⁶ (2023) § 1101 ABGB Rz 1; Riss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 1101 ABGB Rz 1 (Stand 1. 10. 2016, rdb.at).

² Vgl Höllwerth in H. Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner, GeKo Wohnrecht I (2018) § 1101 ABGB Rz 24 mwN; Lovrek in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 1101 ABGB Rz 6; Rassi in Bydliński/Perner/Spitzer, Kommentar zum ABGB⁷ (2023) § 1101 ABGB Rz 4; Reckenzaun, Das gesetzliche Bestandgeberpfandrecht (1989) 18 mwN.

³ LGZ Wien 41 R 694/96d MietSlg 49.132; Lovrek in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 1101 ABGB Rz 7; Pesek in Schwimann/Neumayr, ABGB⁶ § 1101 ABGB Rz 6; Rassi in Bydliński/Perner/Spitzer, ABGB⁷ § 1101 ABGB Rz 4; Reckenzaun, Bestandgeberpfandrecht 19; Riss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 1101 ABGB Rz 7.

⁴ LGZ Wien 38 R 294/05z MietSlg 58.127; Höllwerth in H. Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner, Wohnrecht I § 1101 ABGB Rz 40; Lovrek in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 1101 ABGB Rz 23 mwN; Rassi in Bydliński/Perner/Spitzer, ABGB⁷ § 1101 ABGB Rz 4; Reckenzaun, Bestandgeberpfandrecht 29.

⁵ Gesamtreform des Exekutionsrechts BGBl I 2021/86.

⁶ Sailer in Deixler-Hübner, Exekutionsordnung (36. Lfg; 2022) § 379a EO Rz 1, 3 ff; Widhalm-Budak in Koller/Lovrek/Spitzer, IO² (2022) § 48 Rz 78 ff.

⁷ OGH 3 Ob 67/84; ausf Rassi in Bydliński/Perner/Spitzer, ABGB⁷ § 1101 ABGB Rz 4; Reckenzaun, Bestandgeberpfandrecht 61 ff mwN.

fern nicht eine der beiden vorgenannten Ausnahmen vorliegt – grds gem § 1101 Abs 1 S 2 ABGB zum Erlöschen des Bestandgeberpfandrechts führt. Nach *allgemeinem Zivilrecht* kann der Bestandnehmer freilich auch dann über sein in die Bestandsache eingebrachtes Eigentum weiterhin verfügen (und daher einzelne Sachen aus der Bestandsache entfernen), wenn eine solche Verfügung zum Erlöschen des Pfandrechts führt. Eine Grenze ist aber bereits hier in § 1295 Abs 2 ABGB zu erblicken: Wenn die eingebrachte Sache (schikanös) nur zu dem Zweck verbracht wird, das Bestandgeberpfandrecht zu vernichten, dann ist eine solche Verbringung als rechtswidrig zu erachten.⁸

Insolvenzspezifisch kommt hier die aus § 81 IO erfließende (und gem Abs 3 *leg cit* auch haftungsbewehrte) Verpflichtung des Insolvenzverwalters hinzu, gegenüber Absonderungsgläubigern deren *Recht auf vorzugsweise Befriedigung zu wahren*.⁹ Daraus lässt sich ableiten, dass der Insolvenzverwalter bei Vorliegen eines Bestandzinsrückstands eine *grundlose* (und nicht wie nach § 1295 Abs 2 ABGB bloß eine schikanöse), zum Erlöschen des Bestandgeberpfandrechts führende *Verbringung* der eingebrachten Sachen zu *unterlassen hat*. Die Entfernung von Illaten bedarf dann einer *sachlichen Rechtfertigung*, etwa wenn wirtschaftliche Notwendigkeiten des Unternehmensbetriebs (wie bspw die Verbringung einer Maschine zum Zweck einer Reparatur) eine solche erfordern. Dies gilt auch für den *eigenverwaltenden Schuldner*, wobei die Verpflichtung zur Wahrung der Interessen der Gläubiger (worunter zweifelsohne auch Absonderungsgläubiger zu subsumieren sind) hier aus § 170 Abs 1 Z 1 IO abgeleitet wird.¹⁰ Liegt hingegen bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens *kein Bestandzinsrückstand* vor, so sind Verbringungen jedenfalls dann (iSd § 81 Abs 3 IO) unproblematisch, wenn der Insolvenzverwalter die laufenden Bestandzinsforderungen aus der Masse begleichen wird können; dieser Fall kann daher für die weiteren Erwägungen dieses Kapitels ausgeblendet werden.

Eine allgemeine *Verpflichtung* des Insolvenzverwalters zur *Verständigung des Bestandgebers* ist aus § 81 IO mE im Übrigen *nicht abzuleiten* (vgl aber zur Frage der Veräußerung der belasteten Sachen sowie zur Verteilung des Erlöses Abschnitt 4.1. und 4.2.), wenngleich dies in vielen Fällen zumindest praktisch tunlich sein wird. Umgekehrt trifft auch den Bestandgeber zunächst (vgl aber Abschnitt 4.2.) *keine Verpflichtung zur Anmeldung* oder sonstigen Geltendmachung seines Absonderungsrechts.¹¹

⁸ Vgl etwa *Schulyok* in *Konecny/Schubert*, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (8. Lfg; 1999) § 48 KO Rz 151.

⁹ *Chalupsky/Duursma-Kepplinger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ III (2002) § 81 KO Rz 121; *Hierzenberger/Riel* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze (2. Lfg; 1997) §§ 81, 81a KO Rz 19; *Reisch* in *KLS*, IO² §§ 81, 81a Rz 11.

¹⁰ *Lentsch* in *KLS*, IO² § 169 Rz 5; *Nunner-Krautgasser* in *Nunner-Krautgasser/Reissner*, Praxishandbuch Insolvenz und Arbeitsrecht² (2019) 28; *Riel* in *Konecny*, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (59. Lfg; 2018) § 169 IO Rz 15; vgl auch *Jaufer*, Eigenverwaltung im Sanierungsverfahren – Kompetenzen des Sanierungsverwalters, in *Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavara* (Hrsg), Jahrbuch Insolvenz- und Sanierungsrecht 2013 (2013) 285.

¹¹ Vgl allgemein *Deixler-Hübner* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze (4. Lfg; 1998) § 11 KO Rz 7; *Dellinger/Oberhammer/Koller*, Insolvenzrecht⁵ (2023) Rz 215.

3.2. Insolvenzspezifische Immunisierung des Bestandgeberpfandrechts?

3.2.1. Auswirkungen der Inventarerstellung

In einem nächsten Schritt soll geklärt werden, wie lange eine Verbringung der Sache im Insolvenzverfahren überhaupt zu einem Erlöschen des Bestandgeberpfandrechts führt: Vorauszuschicken ist, dass der Bestandgeber jederzeit weiterhin die Möglichkeit hat, eine pfandweise Beschreibung der Fahrnisse gem § 379a EO zu beantragen.¹² Davon abgesehen nimmt die ältere Judikatur aber an, dass auch eine Verbringung durch den Insolvenzverwalter *wie gewöhnlich zu einem Erlöschen* des Bestandgeberpfandrechts führt.¹³ Denn es handle sich bei einer solchen „*nicht um eine gerichtliche Verfügung im Rahmen eines auf die Sachen geführten Exekutionsverfahrens [...] und nur eine solche [schließt] das Erlöschen des Pfandrechts des Bestandgebers bei rechtzeitiger Anmeldung des Rechtes aus [...]*“.¹⁴ Dies wird auch in der überwiegenden Lehre so vertreten.¹⁵ Im Schrifttum gewinnt in jüngerer Zeit hingegen die von *Reckenzaun*¹⁶ entwickelte Auffassung an Zuspruch, wonach die Formulierung „gerichtliche Verfügung“ in § 1101 Abs 1 ABGB nicht überbewertet werden dürfe. Aus teleologischem Blickwinkel gehe es nämlich bloß um die Beweissicherungsfunktion der pfandweisen Beschreibung, die aber bereits durch das vom Insolvenzverwalter erstellte *Inventar* erfüllt sei.¹⁷ Daher würde eine Verbringung der eingebrachten Sache nach Inventarerstellung durch den Insolvenzverwalter ebenfalls nicht dazu führen, dass das Bestandgeberpfandrecht erlösche.¹⁸

Tatsächlich zeigt ein Blick auf die Entstehungsgeschichte des § 1101 Abs 1 ABGB, dass der historische Gesetzgeber diese Bestimmung im Hinblick auf den Umstand der Besitzlosigkeit des Bestandgeberpfandrechts eingefügt hat und dass es hier um die beweisichernde Funktion der pfandweisen Beschreibung durch

¹² OGH 5 Ob 317/85; RIS-Justiz RS0020651 (T 1); *Reckenzaun*, Bestandgeberpfandrecht 76 mwN; *Reckenzaun*, Insolvenzschriftliches zum Bestandgeberpfandrecht, in *Fucik/Konecny/Oberhammer* (Hrsg), Jahrbuch Zivilverfahrensrecht 2011 (2011) 179 (186) mwN.

¹³ OGH 3 Ob 67/84; 8 Ob 603/85; RIS-Justiz RS0011430; anders allerdings noch Judikat 156 alt GIUNF 2364.

¹⁴ OGH 3 Ob 67/84.

¹⁵ *Dobner*, Das Bestandgeberpfandrecht in der Insolvenz des Bestandnehmers, *immolex* 2015, 205; *Maschke/Schneider* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze (72. Lfg; 2020) § 48 IO Rz 5; *Pariasek*, Bestandgeberpfandrecht – welche Fahrnisse sichern welche Forderungen? in *Konecny* (Hrsg), Insolvenz-Forum 2015 (2015) 93 (107); *Rathauscher*, Bestandrecht und Konkurs (1999) 201; vgl auch *Widhalm-Budak* in *KLS*, IO² § 48 Rz 68.

¹⁶ *Reckenzaun*, Bestandgeberpfandrecht 63 f.

¹⁷ *Reckenzaun*, Bestandgeberpfandrecht 63; dem folgend *Fidler* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Großkommentar³ zum ABGB – Klang-Kommentar³ (2016) § 461 ABGB Rz 107; *Pesek* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁵ VII (2021) § 1101 ABGB Rz 31.

¹⁸ *Reckenzaun*, Bestandgeberpfandrecht 63; dem folgend *Fidler* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang-Kommentar³ § 461 ABGB Rz 107; *Pesek* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁵ VII § 1101 ABGB Rz 31; weiter gehend sogar *Riel* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze (11. Lfg; 2001) § 120 KO Rz 63, wonach (ohne Bezugnahme auf die Inventarerstellung) jedenfalls kein Erlöschen durch Verbringung durch den Insolvenzverwalter eintrete; vgl auch *Riel*, Bestandrechte und Konkurs (Buchbesprechung), *ZIK* 1999, 196.



das Gericht ging.¹⁹ Dazu kommt, dass die (herrschende) Gegenauffassung mit erheblichen systematischen Schwierigkeiten zu kämpfen hat: Denn eine Verwertung durch den Insolvenzverwalter würde mangels pfandweiser Beschreibung – sofern sie nicht direkt im Bestandsobjekt stattfindet und daher keine Verbringung erforderlich ist – nach hA (vgl aber Abschnitt 3.2.2.) zum Erlöschen des Bestandgeberpfandrechts führen. In diesen Konstellationen wäre eine abgesonderte Befriedigung des Bestandgebers bei Veräußerung im Rahmen des gewöhnlichen Unternehmensbetriebs daher gar nicht möglich, sodass der Insolvenzverwalter – praktisch untunlich – auf andere Art verwerten müsste, um das Pfandrecht des Absonderungsgläubigers zu wahren. Darüber hinaus wäre gem § 120 Abs 2 IO in manchen Konstellationen (vgl dazu noch Abschnitt 4.1.) die Zustimmung des Bestandgebers zur freihändigen Verwertung notwendig, was – obwohl eine solche wirtschaftlich durchaus in dessen Interesse liegen könnte – unter Zugrundelegung der hA nahezu undenkbar erscheint, wenn dadurch sein Pfandrecht vor der Veräußerung untergeht.²⁰ Vielmehr müsste der Bestandgeber auf eine Verständigung nach § 120 Abs 2 IO sofort mit einem Antrag auf pfandweise Beschreibung reagieren, was teuer und zeitaufwendig wäre, ohne einen inhaltlichen Mehrwert zu generieren. Aus den genannten teleologischen und systematischen Erwägungen ist daher der *jüngeren Gegenauffassung im Schrifttum zuzustimmen*, wonach einer *Inventarerrichtung dieselben Wirkungen wie einer pfandweisen Beschreibung* nach § 379a EO zukommen. Methodisch lässt sich dies durch eine *analoge Anwendung* des § 1101 Abs 1 S 2 ABGB auf jene Fälle begründen, in welchen bereits ein *Inventar durch den Insolvenzverwalter errichtet* wurde. Praktisch bedeutet das freilich, dass aus dem Inventar abgelesen werden können muss, welche Fahrnisse vom Bestandgeberpfandrecht erfasst sind. Eine Möglichkeit könnte darin bestehen, einen eigenen Abschnitt für eingebrachte Sachen zu bilden.

Das führt zu folgendem Zwischenergebnis: *Ab Inventarerstellung* hat eine (bloße) Entfernung der Illaten auf den Bestand des Pfandrechts *keine Auswirkungen* mehr. Der Insolvenzverwalter kann die eingebrachten Fahrnisse daher „gefahrlos“ verbringen, weil eine Haftung nach § 81 Abs 3 IO in diesem Punkt nunmehr ausscheidet. Das Instrument der pfandweisen Beschreibung nach § 379a EO kann für den Bestandgeber uU aber weiterhin sinnvoll sein: Denn er kann – ganz abgesehen vom Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung, in dem gem § 176 Z 2 IO gar kein Inventar zu errichten ist²¹ – weder die Inventarisierung durch den Insolvenzverwalter erzwingen noch sich gegen eine aus seiner Sicht unrichtige oder unvollständige Inventarisierung zur Wehr setzen.²²

3.2.2. Ersatzabsonderungsrecht nach Verbringung und Verkauf vor Inventarerrichtung?

Die Erwägungen des vorigen Abschnitts schränken die dargestellten systematischen Probleme zwar auf das Zeitfenster zwischen Verfahrenseröffnung und Inventarerrichtung ein, lösen sie aber noch nicht vollständig. Im Schrifttum wird in diesem Zusammenhang teils vertreten, dass bei Verbringung der Sache und anschließendem Verkauf ein *Ersatzabsonderungsrecht am Verkaufserlös* entstehe, und zwar auch dann, wenn das Bestandgeberpfandrecht durch die Verbringung erloschen sei.²³ An die Stelle des Absonderungsrechts trete eine Masseforderung, wenn der Erlös ununterscheidbar in die Insolvenzmasse einbezogen wurde.²⁴

Hinter einer solchen Auffassung steht ein nachvollziehbares Bedürfnis nach praktikabler Handhabbarkeit des Bestandgeberpfandrechts. Ob dieses Bedürfnis die vorgeschlagene Auslegung rechtfertigen kann, lässt sich aber durchaus hinterfragen: Denn *entweder* man interpretiert diese Sichtweise so, dass das Verbringen durch den Insolvenzverwalter (zumindest dann, wenn er die Pfandsache veräußern will) *überhaupt nicht zum Erlöschen des Bestandgeberpfandrechts* führt.²⁵ Dagegen spricht freilich der eindeutige Wortlaut des § 1101 Abs 1 ABGB, wonach ein Pfandrecht erlischt, wenn die Gegenstände vor ihrer pfandweisen Beschreibung entfernt werden, was auch in der Insolvenz des Bestandnehmers der stRsp²⁶ und der hL entspricht.²⁷ Der Grund für das Erlöschen bei Verbringung liegt (mangels pfandweiser Beschreibung) in Beweisschwierigkeiten darüber, welche Sachen vom Bestandgeberpfandrecht erfasst sind.²⁸ Diese Erwägung ändert sich aber auch dann nicht, wenn die Sachen (vor Inventarerrichtung) durch den Insolvenzverwalter verbracht werden. Das zeigt sich insb daran, dass § 1101 Abs 1 S 2 ABGB selbst bei einer Verbringung der Illaten im Rahmen einer Exekutionsführung (wo aufgrund des Pfändungsprotokolls eine Rekonstruktion der erfassten Sachen in aller Regel möglich wäre) grds ein Erlöschen des Bestandgeberpfandrechts vorsieht, was der Bestandgeber nur dadurch abwenden kann, dass er innerhalb von drei Tagen nach dem Vollzug sein Recht bei Gericht anmeldet.

Die *zweite Interpretationsmöglichkeit* bestünde darin, zwar von einem Erlöschen des Bestandgeberpfandrechts auszugehen, aber dennoch ein Fortbestehen einzelner seiner Wirkungen für den Fall anzunehmen, dass der Insolvenzverwalter die Sache in weiterer Folge veräußert. Eine solche Sichtweise stünde freilich schon im Widerspruch zu den allgemeinen Wir-

¹⁹ 78 Blg des Herrenhauses XXI. Session 1912, 316; so auch *Dobner*, *immolex* 2015, 203; *Klang* in *Klang/Gschnitzer*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch² V (1954) 72; *Reckenzaun* in *Fucik/Konecny/Oberhammer*, Jahrbuch 2011, 179 (181); vgl auch OGH 3 Ob 67/84; RIS-Justiz RS0020676; s aber LGZ Wien 38 R 294/05z MietSlg 58.127.

²⁰ *Reckenzaun*, Bestandgeberpfandrecht 79.

²¹ Vgl auch *Reisch* in KLS, IO² § 96 Rz 2.

²² *Reisch* in KLS, IO² § 96 Rz 8.

²³ Vgl *Schulyok* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 48 KO Rz 151; *Widhalm-Budak* in KLS, IO² § 48 Rz 68; vgl auch *Riel* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 120 KO Rz 63.

²⁴ *Schulyok* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 48 KO Rz 151; vgl auch *Widhalm-Budak* in KLS, IO² § 48 Rz 13.

²⁵ In diese Richtung *Reckenzaun* in *Fucik/Konecny/Oberhammer*, Jahrbuch 2011, 179 (190).

²⁶ OGH 1 Ob 604/83; 3 Ob 67/84; 8 Ob 603/85.

²⁷ *Fidler* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang-Kommentar³ § 461 ABGB Rz 104; *Reckenzaun*, Bestandgeberpfandrecht 18 und 78 f; *Widhalm-Budak* in KLS, IO² § 48 Rz 68, 79.

²⁸ OGH 3 Ob 67/84; *Lovrek* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 1101 ABGB Rz 18.

kungen des Erlöschens eines Pfandrechts, wonach ein Fortwirken der Sachhaftung eben gerade nicht vorgesehen ist.²⁹ Zudem hätte diese Sichtweise mit zahlreichen Abgrenzungsfragen zu kämpfen: Soll eine Fortdauer der Sicherungswirkung bei jeglicher Verbringung gelten oder nur bei Verbringungen, die auf einen Verkauf der belasteten Fahrnisse abzielen (anders gesprochen: Kommt es auf das „Motiv“ der Verbringung an)? Was würde in diesem Fall passieren, wenn eine zunächst sachlich anders begründete Verbringung (etwa einer Maschine in eine Werkstatt zur Reparatur) in weiterer Folge in einem Verkauf mündet? Und muss die Veräußerung der eingebrachten Sachen in einem zeitlichen Naheverhältnis zur Verbringung stehen (und wenn ja: Wie genau muss dieses aussehen?) oder ist eine Perpetuierung der Sicherungswirkungen zeitlich unbegrenzt möglich? Methodisch wäre der Nachweis einer solchen Fortwirkung wohl nur über eine *ergänzende Rechtsfortbildung* möglich, die man mit den systematischen Folgeproblemen der derzeit hA und dem daraus resultierenden Spannungsverhältnis zwischen der Verwirklichung des Bestandgeberpfandrechts auf der einen und der Durchführung eines Insolvenzverfahrens (insb der Ermöglichung einer Unternehmenssanierung) auf der anderen Seite zu stützen versuchen könnte. Dafür besteht aber wohl keine Notwendigkeit, wenn man – wie hier vertreten – der Inventarerstellung durch den Insolvenzverwalter dieselbe Funktion wie der pfandweisen Beschreibung nach § 379a EO zumisst: Das Bestandgeberpfandrecht kann auf diese Weise nämlich weitgehend abgesichert werden, ohne dadurch die Unternehmensfortführung und -sanierung übermäßig zu erschweren. Insofern ist mE jene Sichtweise vorzugswürdig, wonach eine *Verbringung vor pfandweiser Beschreibung oder Inventarerrichtung* weiterhin zu einem *Erlöschen* des Bestandgeberpfandrechts (allenfalls verbunden mit einer Haftung des Verbringers) führt und dem Bestandgeber bei einer darauffolgenden Veräußerung *kein Ersatzabsonderungsrecht an der Kaufpreisforderung oder dem Verkaufserlös* zukommt.

3.3. Zulässigkeit der Verbringung vor Inventarisierung zum Zweck des Verkaufs?

Diese Erwägungen liefern nun den Unterbau für die Beantwortung der Frage, ob eine *Verbringung* der eingebrachten Sachen vor *Inventarisierung* auch dann zulässig sein kann, wenn diese Verbringung dem *Verkauf der Sachen* dient. Denn im Zeitfenster zwischen Verfahrenseröffnung und Inventarisierung (oder allenfalls pfandweiser Beschreibung nach § 379a EO) bewirkt eine Verbringung der Sache, wie zuvor dargelegt, weiterhin ein Erlöschen des Bestandgeberpfandrechts, sodass die Deckung der Forderungen des Bestandgebers potenziell gefährdet wäre. Umgekehrt kann eine gänzliche Unzulässigkeit der Verbringung der Sachen zu Verkaufszwecken bis zur vollständigen Inventarisierung ein Problem für die Unternehmensfortführung darstellen

und mag in Extremfällen sogar die Unternehmenssanierung als Ganzes gefährden.

Jedenfalls nach allgemeinem Zivilrecht darf ein Bestandnehmer trotz aufrechten Bestandgeberpfandrechts die Illaten aus der Bestandsache entfernen, wenn dies im Rahmen seines Unternehmensbetriebs notwendig ist (also etwa vom gemieteten Lager in die in seinem Eigentum stehende Verkaufsstätte), sofern eine solche Verbringung nicht ausnahmsweise iSd § 1295 Abs 2 ABGB als rechtsmissbräuchlich zu erachten ist. Dies ist selbst im Fall eines Bestandzinsrückstands unproblematisch, weil der Bestandgeber ja jederzeit eine „Immunsierung“ des Pfandrechts durch pfandweise Beschreibung nach § 379a EO erwirken kann.³⁰ Diese Grundwertungen ändern sich auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht: Der Insolvenzverwalter hat gem § 81 Abs 2 IO (vgl Abschnitt 3.1.) eben nicht nur die Interessen der Absonderungsgläubiger, sondern auch die Interessen aller anderen Beteiligten zu wahren.³¹ Dem Interesse des Bestandgebers an einer möglichst umfangreichen Aufrechterhaltung seines Bestandgeberpfandrechts stehen hier die gewichtigen Interessen der übrigen Gläubiger und des Schuldners an einer reibungslosen Fortführung des Unternehmensbetriebs entgegen. Insofern erschöpft sich die Verpflichtung zur Wahrung der Interessen des Bestandgebers in diesem Stadium mE darin, *innerhalb angemessener Frist ein Inventar zu erstellen* (und dadurch das Bestandgeberpfandrecht „verbringungsfest“ zu machen) und in der Zwischenzeit *keine grundlosen Entfernungen* der eingebrachten Sachen aus der Bestandsache zu veranlassen. Eine Entfernung zum Zweck des Verkaufs im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs erfolgt aber eben nicht grundlos, sondern ist in vielen Fällen zur Unternehmensfortführung unabdingbar, sodass sie *sachlich gerechtfertigt* ist. Dass der Bestandgeber dadurch Stück für Stück die pfandrechtliche Deckung seiner Insolvenzforderungen verliert (weil neu in die Bestandsache eingebrachte Sachen nur mehr Masseforderungen, nicht aber Insolvenzforderungen sichern),³² hat dieser hinzunehmen, zumal ihm – wie erwähnt – ja weiterhin das Sicherungsinstrument des § 379a EO zur Verfügung steht. Dem Bestandgeber kommt in diesem Fall im Übrigen auch *kein Perklusionsrecht* nach § 1101 Abs 2 ABGB zu: Zu diesem vertritt das Schrifttum nämlich einhellig, dass dem Bestandgeber trotz Mietzinsrückstands kein Zurückbehaltungsrecht zukomme, wenn die Verbringung dem regelmäßigen Geschäftsbetrieb (etwa Verkauf einer Ware) oder den gewöhnlichen Lebensverhältnissen (etwa Benützung von Kleidung) entspreche.³³ Methodisch muss dieses Ergebnis wohl über eine teleo-

³⁰ Widhalm-Budak in KLS, IO² § 48 Rz 79.

³¹ Hierzenberger/Riel in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 81a KO Rz 9; Reisch in KLS, IO² §§ 81, 81a Rz 43.

³² Statt vieler Lovrek in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 1101 ABGB Rz 13 mwN; Reckenzaun in Fucik/Konecny/Oberhammer, Jahrbuch 2011, 179 (185); Schulyok in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 48 KO Rz 107; aA Maschke/Schneider in Konecny, Insolvenzgesetze § 48 IO Rz 320.

³³ Lovrek in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 1101 ABGB Rz 21; Pesek in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar⁹ VII § 1101 ABGB Rz 18; Rassi in Bydlinski/Perner/Spitzer, ABGB⁷ § 1101 ABGB Rz 6; Riss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 1101 ABGB Rz 7.

²⁹ Vgl statt vieler OGH 8 Ob 8/93; 3 Ob 127/08k; 4 Ob 125/09z; 17 Ob 4/22w.



logische Reduktion des § 1101 Abs 2 ABGB bewerkstelligt werden. Anderes gilt hingegen *nach Unternehmensschließung*: Hier kann eine Verbringung zu Verkaufszwecken vor Inventarisierung nicht mehr mit Notwendigkeiten der Unternehmensfortführung gerechtfertigt werden, sodass eine zum Pfandrechtserlösen führende Verbringung einen Verstoß gegen die Verpflichtung des Insolvenzverwalters zur Wahrung der Interessen der Absonderungsgläubiger darstellt.³⁴

4. Zur Veräußerung eingebrachter Sachen

4.1. Modalitäten der Veräußerung durch den Insolvenzverwalter

In einem zweiten Schritt soll nun untersucht werden, wie die Veräußerung von in die Bestandsache eingebrachten Fahrnissen durch den Insolvenzverwalter zu erfolgen hat. Hierzu normiert § 120 Abs 2 IO, dass mit Absonderungsrechten belastete Sachen *grds nur durch gerichtliche Veräußerung* verwertet werden können, es sei denn, dass der Absonderungsgläubiger von der geplanten freihändigen Veräußerung *informiert* wurde und nicht *innerhalb von 14 Tagen Widerspruch* erhoben hat.³⁵ In einem solchen Widerspruch hat der Absonderungsgläubiger glaubhaft zu machen, dass eine gerichtliche Veräußerung für ihn vorteilhafter wäre.

Von der zuvor genannten Grundregel einer Verständigungspflicht nimmt § 120 Abs 2 S 4 IO bereits *expressis verbis* alle jene Sachen aus, die einen *Markt- oder Börsenpreis* haben, sofern die *Veräußerung zum laufenden Preis* erfolgt. Das bedeutet, dass der Insolvenzverwalter mit einem Bestandgeberpfandrecht belastete Sachen in einem Großteil der praktisch denkbaren Konstellationen ohne vorherige Information und Widerspruchsfristgewährung weiterhin verkaufen kann. Fraglich ist allerdings, wie mit Unternehmen umzugehen ist, deren Produkte keinen Markt- oder Börsenpreis haben (das kann etwa den Verkauf unvertretbarer Sachen betreffen): Denn die Notwendigkeit einer vorherigen Verständigung samt Abwarten der vierzehntägigen Widerspruchsfrist würde für eine Dauer von realistischweise mindestens drei Wochen ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens *jegliche freihändige Veräußerung* durch den Insolvenzverwalter *unzulässig* machen, im Fall der wirksamen Widerspruchserhebung potenziell sogar etwas länger. Eine strenge Handhabung dieser Anordnung könnte insofern dazu führen, dass in manchen Geschäftsbereichen die Unternehmensfortführung ernsthaft gefährdet wäre. Dazu kämen weitere, in der Praxis durchaus relevante Fragen: Was passiert mit Verpflichtungsgeschäften, die der Schuldner bereits vor Verfahrenseröffnung geschlossen hat und bei denen der Lieferzeitpunkt kurz nach Verfahrenseröffnung liegt? Darf der Insolvenzverwalter gem § 21 IO die Erfüllung wäh-

len und die geschuldete Sache übereignen? Ändert eine bereits teilweise erfolgte Leistungserbringung durch den Vertragspartner etwas an dieser Beurteilung? Und unter welchen Voraussetzungen sind „Abverkäufe“ („-50 % auf das gesamte Sortiment“) oder handelsübliche Rabatte bei einzelnen Produkten („drei T-Shirts zum Preis von zwei“) zulässig, ohne die Notwendigkeit der Verständigung des Bestandgebers auszulösen?

All diese Fragen könnten uU durch eine großzügige Interpretation des § 120 Abs 2 IO vermieden werden, wobei hier insb ein Blick auf das Perklusionsrecht nach § 1101 Abs 2 ABGB aufschlussreich ist: Denn wenn der Bestandgeber trotz Bestandzinsrückstands nicht einmal die Vernichtung des Bestandgeberpfandrechts durch Verbringung im Rahmen des gewöhnlichen Unternehmensbetriebs verhindern kann (ein Antrag nach § 379a EO käme hier in aller Regel zu spät),³⁶ liegt es nahe, ihm in diesen Angelegenheiten auch kein Widerspruchsrecht nach § 120 Abs 2 IO einzuräumen, welches ihm ja lediglich die Chance eröffnet, eine aus seiner Sicht bessere Verwertungsart zu erzwingen. Dazu kommt der Umstand, dass sich das Insolvenzrecht in jüngerer Zeit immer stärker (auch) zu einem Recht der Schuldner- und der Unternehmenssanierung entwickelt.³⁷ Eine Auslegung des § 120 Abs 2 IO, die in zahlreichen Konstellationen eine Sanierung ernsthaft gefährden könnte, ist insofern auch in diesem Licht sehr unbefriedigend. Es spricht daher vieles dafür, die Anordnung des § 120 Abs 2 IO (zumindest bei Bestandgeberpfandrechten) *teleologisch* um jene Anwendungsfälle zu *reduzieren*, in welchen es sich um *Geschäfte des gewöhnlichen Unternehmensbetriebs* handelt. Die freihändige Veräußerung einer mit einem Bestandgeberpfandrecht belasteten Sache ist dementsprechend nicht nur bei Gegenständen mit Markt- oder Börsenpreis, sondern immer dann ohne vorherige Mitteilung nach § 120 Abs 2 IO zulässig, wenn sie im Rahmen des gewöhnlichen Unternehmensbetriebs erfolgt.

4.2. Verteilung des Erlöses

Wird eine mit einem Bestandgeberpfandrecht belastete Sache veräußert, dann tritt der Veräußerungserlös an die Stelle der Absonderungssache und bildet nunmehr die zu verteilende *Sondermasse*.³⁸ Die Verteilung hat dabei nach stRsp und hL unter sinngemäßer Heranziehung der *Bestimmungen der EO* zu erfolgen (für gerichtliche Veräußerungen explizit § 119 Abs 2 IO).³⁹ Im Fall einer gerichtlichen Veräußerung ist die Verteilung des Erlö-

³⁶ Siehe oben Abschnitt 3.3.

³⁷ Siehe etwa *Anzenberger*, Die Insolvenzfestigkeit von Bestandverträgen (2014) 34 ff; *Kodek* in KLS, IO² § 1 Rz 4; *Kodek*, Insolvenzrecht² (2021) Rz 4; vgl. *Lentsch*, Unternehmensfortführung in der Insolvenz, in *Jaufer/Nunner-Krautgasser/Schummer* (Hrsg), Unternehmensfortführung in der Krise (2018) 67 (71).

³⁸ OGH 8 Ob 87/05k; *Deixler-Hübner* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 11 KO Rz 9; *Maschke/Schneider* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 48 IO Rz 113; *Widhalm-Budak* in KLS, IO² § 48 Rz 10.

³⁹ OGH 8 Ob 87/05k; RIS-Justiz RS0003046; *Deixler-Hübner* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 11 KO Rz 9; *Maschke/Schneider* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 48 IO Rz 113.

³⁴ In diese Richtung schon *Reckenzaun* in *Fucik/Konecny/Oberhammer*, Jahrbuch 2011, 179 (190).

³⁵ Zur Anwendbarkeit auf Bestandgeberpfandrechte etwa *Rathauscher*, Bestandrechte 201 f.

ses gem § 119 Abs 3 IO durch das Exekutionsgericht vorzunehmen, wurde hingegen außergerichtlich veräußert, so ist der Erlös durch Beschluss des Insolvenzgerichts zu verteilen.⁴⁰

Waren die eingebrachten Sachen *mit weiteren Pfandrechten belastet*, so hat das Gericht gem § 285 Abs 1 EO eine *Verteilungstagsatzung* anzuberaumen, zu der gem Abs 3 *leg cit* alle aus den Pfändungsakten ersichtlichen, noch nicht vollständig befriedigten Gläubiger zu laden und zur Anmeldung ihrer Forderungen aufzufordern sind. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob hier auch eine Ladung des Bestandgebers zu erfolgen hat, falls dieser noch nicht von sich aus tätig geworden sein sollte, zumal sich das Bestandgeberpfandrecht typischerweise nicht aus den Pfändungsakten ergibt. Im Schrifttum wird hierzu teils vertreten, dass neben den betreibenden Gläubigern auch andere Gläubiger mit gesetzlichen oder vertraglichen Pfandrechten zu laden sind, wenn das Bestehen des Pfandrechts dem Gericht bekannt sein muss.⁴¹ Aus teleologischen Erwägungen – ganz offenkundig will § 285 Abs 3 EO eine Einbeziehung aller bekannten Gläubiger erreichen – ist dem zuzustimmen. Im Insolvenzverfahren trifft daher den Insolvenzverwalter gem § 81 IO (Wahrung der Rechte der Absonderungsgläubiger) die Verpflichtung, das *Exekutions- oder das Insolvenzgericht* vom Bestehen des Bestandgeberpfandrechts *zu informieren*, sodass dieses den Bestandgeber zur Verteilungstagsatzung laden und zur Forderungsanmeldung auffordern kann.

Häufig wird allerdings der *Bestandgeber der einzige Pfandgläubiger* der Illaten sein, sodass zu klären ist, wie in diesem Fall weiter vorzugehen ist. Im Fall einer gerichtlichen Veräußerung ist jedenfalls eine Meistbotsverteilung durchzuführen: Denn nach hA zu § 119 Abs 3 IO kann eine solche nur dann unterbleiben, wenn zweifelsfrei feststeht, dass *keine Absonderungsrechte* an der veräußerten Sache bestehen.⁴² Fraglich ist allerdings, ob dies auch für die freihändige Veräußerung gilt: An sich regelt die Bestimmung des § 283 EO die „Verwendung des Verkaufserlöses“ für den Fall, dass die Exekution nur zugunsten eines betreibenden Gläubigers geführt wird; diesfalls ist gem Abs 1 *leg cit* der Erlös dem betreibenden Gläubiger insoweit auszufolgen, als dies zur Befriedigung der vollstreckbaren Forderung samt Nebengebühren notwendig ist. Eine Anwendung dieser Bestimmung scheint allerdings unter zwei Gesichtspunkten problematisch: Zunächst ist es denkbar, dass der Bestandgeber im Insolvenzverfahren des Bestandnehmers (anders als bei einem von ihm geführten Fahrnisexekutionsverfahren) formell noch gar nicht in Erscheinung getreten ist, sodass zu klären wäre, wie genau seine Involvierung (bloße Verständigung? Ladung? Aufforderung zur

Anmeldung?) zu erfolgen hätte. Dazu kommt der Umstand, dass die Forderung des Bestandgebers (wiederum anders als in einem Exekutionsverfahren) häufig nicht tituliert ist und dass uU nicht nur der Bestand der Forderung, sondern auch der Umfang des Pfandrechts zu klären sein kann. In Wahrheit handelt es sich insofern um eine Situation, die – zumindest aus exekutionsrechtlicher Sicht – im Rahmen einer Verteilungstagsatzung zu behandeln wäre. Die Notwendigkeit der sinngemäßen Anwendung der exekutionsrechtlichen Verteilungsbestimmungen (s oben) legt insofern eine etwas großzügigere Auslegung des § 285 Abs 1 EO nahe: Ein teleologischer Blick auf die Passage „*Steht dem betreibenden Gläubiger [...] nicht das alleinige Pfandrecht zu oder hat die Versteigerung zu Gunsten mehrerer betreibender Gläubiger stattgefunden*“ zeigt, dass diese Bestimmung jene Fälle erfassen soll, in welchen *Fragen des Bestands weiterer nicht titulierter Forderungen, des Umfangs ihrer pfandweisen Deckung sowie allfällige Rangstreitigkeiten* zu klären sind. ME ist daher auch dann gem § 285 EO eine *Verteilungstagsatzung* anzuberaumen, wenn der Bestandgeber der einzige Absonderungsgläubiger der fraglichen Sondermasse ist. Auf diese Weise kann – abgesehen von den genannten teleologischen Gesichtspunkten – zudem ein systematischer Gleichlauf zur Verteilung des Erlöses bei gerichtlicher Veräußerung hergestellt werden. Der Bestandgeber ist daher wiederum gem § 285 Abs 3 EO zu laden und zur Anmeldung seiner Forderungen aufzufordern. Dadurch wird seine *Involvierung sichergestellt*, wodurch der Verpflichtung des Insolvenzverwalters, die Rechte der Absonderungsgläubiger auf vorzugsweise Befriedigung zu wahren (§ 81 IO), entsprochen werden kann. Nur wenn der Bestandgeber hierauf nicht reagiert, ist der Verwertungserlös in Anwendung des § 217 Abs 2 EO der allgemeinen Masse zuzuweisen. In der Praxis wird es insofern in vielen Fällen tunlich sein, *bereits im Vorfeld* mit dem Bestandgeber *Kontakt aufzunehmen* und über eine allfällige Ablösung des Pfandrechts zu verhandeln. Eine diesbezügliche Verpflichtung trifft den Insolvenzverwalter allerdings nicht, sehr wohl aber (gewissermaßen: subsidiär) zur Bildung einer Sondermasse und zur gerichtlichen Verteilung des Erlöses; dies ist mE von der Pflicht zur Wahrung der Rechte der Absonderungsgläubiger erfasst.

Zu klären bleibt, wie in einem solchen Fall mit einer allfälligen *Hyperocha* zu verfahren ist. Denn das Bestandgeberpfandrecht sichert ja nicht nur die bisherigen unbezahlten Forderungen des Bestandgebers, sondern – sofern das Bestandsobjekt noch nicht rückübergeben wurde – auch zukünftige, im laufenden Insolvenzverfahren und danach anfallende Bestandzinsforderungen.⁴³ Eine „lastenfreie“ Überlassung der *Hyperocha* an die allgemeine Masse mag insofern *prima facie* nicht ganz unproblematisch wirken. In diesem Zusammenhang könnte man auf die Idee kommen, § 223 Abs 3 EO (der gem § 286 EO auch bei der Fahrnisexekution gilt) zur Anwendung zu bringen: Demnach ist

⁴⁰ OGH 8 Ob 271/00m; 3 Ob 167/16d; 5 Ob 19/19h; *Jelinek* in KLS, IO² § 120 IO Rz 37; *Riel* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 120 KO Rz 47 mwN.

⁴¹ *Mini* in *Deixler-Hübner*, Exekutionsordnung (35. Lfg; 2022) § 285 EO Rz 6; aA *Heller/Berger/Stix*, Kommentar zur Exekutionsordnung⁴ II (1972) 1860 (nur nach pfandweiser Beschreibung); *Mohr* in *Angst/Oberhammer*, Exekutionsordnung³ (2015) § 285 EO Rz 6 (nur nach pfandweiser Beschreibung oder gerichtlicher Anmeldung nach § 1101 ABGB).

⁴² *Jelinek* in KLS, IO² § 119 Rz 36; *Riel* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 119 KO Rz 21.

⁴³ OGH 3 Ob 36/07a; *Lovrek* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 1101 ABGB Rz 13; *Pariasek* in *Konecny*, Insolvenzforum 2015, 93 (101); *Reckenzaun* in *Fucik/Konecny/Oberhammer*, Jahrbuch 2011, 179 (185); *Schulyok* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 48 KO Rz 107.



bei unverzinslichen betagten Forderungen der auf diese Forderungen entfallende Betrag für die Zeit bis zum Eintritt der Fälligkeit zinstragend anzulegen. Diese Sichtweise hätte freilich zur – für die Unternehmensfortführung wenig erfreulichen – Folge, dass jegliche aus der Veräußerung von mit Bestandgeberpfandrechten belasteten Sachen gewonnenen Erträge der Verfügung der Masse entzogen wären. ME sind zukünftige Bestandzinsforderungen in diesem Zusammenhang aber (zumindest insolvenzrechtlich) *nicht als betagte Forderungen* zu verstehen, sondern es ist von deren *Entstehen nach Maßgabe der tatsächlichen Nutzung* der Bestandsache auszugehen.⁴⁴ Diese Sichtweise wird durch einen Blick auf die Bestimmung des § 14 Abs 2 IO gestützt, zu welcher einhellig vertreten wird, dass zukünftige Bestandzinsforderungen durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht fällig werden.⁴⁵ Das bedeutet, dass die *Hyperocha* in jedem Fall der allgemeinen Masse zuzuweisen ist, sodass der Insolvenzverwalter damit (zumal das Bestandgeberpfandrecht als Ersatzabsonderungsrecht daran weiterhin besteht) gemäß dem in Abschnitt 3.1. ermittelten Verhaltensmaßstab wirtschaften kann.

5. Zusammenfassung der Ergebnisse

Die Verbringung von in die Bestandsache eingebrachten Fahrnissen ist auch in der Insolvenz des Bestandnehmers grds weiterhin zulässig und führt (wie in § 1101 Abs 1 ABGB angeordnet) zum Erlöschen des Bestandgeberpfandrechts. Aus der Verpflichtung des Insolvenzverwalters, das Recht der Absonderungsgläu-

biger auf vorzugsweise Befriedigung zu wahren (§ 81 IO), ergibt sich aber, dass es im Insolvenzverfahren einer sachlichen Rechtfertigung für eine Verbringung bedarf. Die Veräußerung im Rahmen der Unternehmensfortführung stellt eine solche sachliche Rechtfertigung dar. Im Anschluss an einige Stimmen im jüngeren Schrifttum ist der Inventarisierung durch den Insolvenzverwalter die Wirkung einer pfandweisen Beschreibung nach § 1101 Abs 1 ABGB iVm § 379a EO zuzuerkennen. Ab diesem Zeitpunkt ist eine Verbringung für den Insolvenzverwalter daher uneingeschränkt zulässig. Für die Annahme eines Ersatzabsonderungsrechts trotz Pfandrechtserlöschens nach Verbringung der eingebrachten Sachen als „Lösungsgegenentwurf“ besteht unter diesem Blickwinkel wenig Bedarf. Eine freihändige Veräußerung einer mit einem Bestandgeberpfandrecht belasteten Sache ist nicht nur bei Gegenständen mit Markt- oder Börsenpreis, sondern immer dann ohne vorherige Mitteilung nach § 120 Abs 2 IO zulässig, wenn sie im Rahmen des gewöhnlichen Unternehmensbetriebs erfolgt. Der Verwertungserlös stellt eine Sondermasse dar, die in Anwendung des § 295 EO im Rahmen einer Verteilungstagsatzung zu verteilen ist, und zwar auch dann, wenn der Bestandgeber der einzige bevorrechtete Gläubiger ist.

⁴⁴ Vgl zur diesbezüglichen Abgrenzung zwischen Insolvenz- und Masseforderungen *Oberhammer* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzesetze (13. Lfg; 2002) § 23 KO Rz 62; *Riss* in KLS, IO² § 23 Rz 15.

⁴⁵ OGH 7 Ob 28/98p; *Musger* in KLS, IO² § 14 Rz 8.



Der Autor:

Univ.-Prof. MMMag. Dr. **Philipp Anzenberger** ist am Institut für Zivilgerichtliches Verfahren der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck tätig. Er ist für die Fächer Zivilverfahrensrecht und Bürgerliches Recht habilitiert und Autor mehrerer Monographien sowie zahlreicher Kommentierungen und Aufsätze in diesen Rechtsbereichen.

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Anzenberger/Philipp

Foto: Thomas Steinlechner

CloSD
Komplexe Fälle einfach
abschließen

CLOSD

Ein Produkt von LexisNexis®

Projektmanagement & Datenraum
in einem Tool

Mit CloSD verwalten, dokumentieren und schließen Sie juristische Projekte zu 100% digital ab. Die All-In-One Lösung mit intuitiver Bedienung – DSGVO-konform und sicher.

Jetzt testen: www.cloSD.at