Exposé

zur Dissertation mit dem vorläufigen Arbeitstitel:

„Die Vorteilsanrechnung im Anfechtungsrecht“

vorgelegt von

Mag. Matthias Stipanitz, LL.M. corp. restruc.

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, Februar 2022

Studienkennzahl lt. Studienblatt	A 783 101
Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:	Zivilverfahrensrecht
Betreut von:	Univ.-Prof. Dr. Andreas Konecny

Inhaltsverzeichnis

I. Beschreibung des Dissertationsvorhabens ... 1

1. Problemaufriss ... 1
2. Die allgemeinen Anfechtungsvoraussetzungen ... 3
2.1. Einleitung ... 3
2.2. Befriedigungstauglichkeit ... 4
2.3. Gläubigerbenachteiligung ... 4
3. Die dem Anfechtungsrecht inhärenten Grundwertungen ... 5
4. Die anfechtungsrechtlichen Theorien ... 7
5. Das Anfechtungsvolumen (der Anfechtungsanspruch) ... 8
6. Berücksichtigung von Vorteilen im Anfechtungsrecht ... 9
6.1. (Immanenz der) Berücksichtigung von Vorteilen bei mittelbarer Nachteiligkeit ... 9
6.2. Berücksichtigung von Vorteilen bei unmittelbarer Nachteiligkeit ... 10
6.3. Die Vorteilsanrechnung in Deutschland: Ein Kurzüberblick ... 11
6.4. Zweifel an und Problemfelder der zu diesem Thema herrschenden Meinung (Österreich) ... 12
7. Sachgerechter (Interessens-)Ausgleich über § 41 IO? ... 13
7.1. Die Ansprüche nach § 41 Abs 1 IO ... 13
7.2. Die Ansprüche nach § 41 Abs 2 IO ... 13
8. Die Vorteilsausgleichung im Schadenersatzrecht ... 14
9. Zusammenfassung / Forschungsstand und angewandte Methoden / Zu erwartende wissenschaftliche Erkenntnisse ... 14

II. Vorläufiger Zeitplan ... 16

III. Ausgewählte Literatur und Judikatur ... 17

IV. Vorläufige Gliederung der Dissertation ... 21

I. Beschreibung des Dissertationsvorhabens

1. Problemaufriss

Das Anfechtungsrecht ist insb vom Paritätsgrundsatz geprägt.[1] Gewisse Handlungen, die vor Insolvenzeröffnung vom späteren Insolvenzschuldner gesetzt wurden und gegen die den jeweiligen Anfechtungstatbeständen innewohnenden Grundsätze verstoßen, sind unter bestimmten Voraussetzungen nach den §§ 27 IO ff anfechtbar. Erklärtes Ziel des Anfechtungsrecht ist es stets, die Beeinträchtigung des Haftungsfonds des Schuldners auszugleichen.[2]

Von der angefochtenen Rechtshandlung unabhängige (positive) Folgen vermögen die einmal entstandene Beeinträchtigung des Haftungsfonds aber grds nicht zu beseitigen. So bleibt ein unmittelbar nachteiliges Rechtsgeschäft selbst dann anfechtbar, wenn der dem angefochtenen Rechtsgeschäft entsprungene Nachteil durch eine – zeitlich diesem nachgelagert – adäquat kausal auf dieses Rechtsgeschäft zurückzuführende Folge wieder ausgeglichen wurde.[3] In Österreich fehlen zu diesem Thema bislang Judikaturbeispiele. Aber auch die zur „Vorteilsanrechnung“ bestehende BGH-Judikatur[4] lässt eine ganz generelle Saldierung von Vor- und Nachteilen nicht zu. In den sgn “Bierbrauen-Entscheidungen“[5] beurteilt der BGH die durch das Bierbrauen entstehende Sachhaftung für Abgaben als nachteilig. Zugleich lehnt er eine Berücksichtigung der mit dem Brauen von Bier ebenfalls einhergehenden Wertsteigerung ab. Zu erwähnen ist idZ auch *Harbeck*[6], der sich gegen eine Saldierung von Gewinnen aus einer Betriebsfortführung mit der Nachteiligkeit einer anfechtbaren Tilgung einer Altschuld ausspricht.

Eine in Österreich für die Nichtberücksichtigung von Vorteilen bei der Anfechtung häufig ins Treffen geführte Begründung ist, dass eine Anwendung der schadenersatzrechtlichen Vorteilsausgleichung im insolvenzrechtlichen Anfechtungsrecht schlicht ausgeschlossen sei. Selbst bloße zur Vorteilsausgleichung bestehende Grundsätze seien dabei nicht (auch

---

1 Siehe zu den übrigen die Anfechtungstatbestände prägenden Grundsätze später unter 3.

2 *Petschek/Reimer/Schiemer*, Das österreichische Insolvenzrecht (1973) 289.

3 vgl dazu *König/Trenker*, Anfechtung nach der Insolvenzordnung[6] (2020) Rz 5.34/1; vgl dazu auch *Kayser/Freudenberg* in *Kirchhof/Eidenmüller/Stürner* (Hrsg), Münchener Kommentar zur InsO[4] Band II (2019) § 119 InsO Rz 176.

4 zB 09.07.2009, IX ZR 86/08.

5 Siehe FN 4.

6 Gläubigerbenachteiligung als normative Voraussetzung der Insolvenzanfechtung (2013) 161.

hilfsweise) heranzuziehen.[7] Beim Anfechtungsanspruch handle es sich eben um keinen Deliktsanspruch.[8] Eine nähere Begründung dazu, warum die zum Schadenersatz entwickelten Grundsätze nicht für das Anfechtungsrecht dienlich gemacht werden können, fehlt in Österreich. Genau mit dieser Begründung bleiben entfernte Ereignisse eben selbst dann außer Betracht, sollten diese adäquat kausal durch die angefochtene Rechtshandlung verursacht worden sein.[9]

Trotz dieser ablehnenden Haltung bzw dieses sehr generellen Ausschlusses (auch nur) einer „Anlehnung" an die schadenersatzrechtliche Vorteilsausgleichung ist – insb aufgrund des ebenfalls erklärten Ziels des Anfechtungsrechts einen angemessenen Interessensausgleich zwischen dem Anfechtungsgegner und der verkürzten Masse erreichen zu wollen – auch klar, dass das Institut des Anfechtungsrechts nicht den Sinn haben kann, den Anfechtungsgegner zu „bestrafen" oder der Masse Vorteile zu verschaffen, welche sie ohne den anfechtbaren Vorgang nicht erhalten hätte.[10] Schon laut *Koziol*[11] kann dem Anfechtungsrecht nur die Aufgabe zukommen, Benachteiligungen der Gläubiger zu verhindern, nicht aber, diesen Vorteile zu verschaffen die sie ohne Abschluss des nachteiligen Rechtgeschäfts nicht erlangt hätten. Voraussetzung ist also das Vorliegen eines vermögensrelevanten Nachteils für die Gläubiger. Ohne einen solchen Nachteil bleiben selbst in böser Absicht ausgeführte Rechtshandlungen unanfechtbar. Ein „Mehr" zu erhalten ist nämlich nicht Aufgabe des Insolvenzrechts.[12]

Nicht zuletzt dürfte aber gerade dieser generelle und formelhaft wirkende Ausschluss einer schadenersatzrechtlichen Vorteilsausgleichung im Anfechtungsrecht häufig zu reflexarti-

---

7 *Bollenberger*, Insolvenzanfechtung und Solidarhaftung, in *Konecny* (Hrsg), Insolvenzrecht und Kreditschutz 2015 (2015) 1 (3); *Rebernig* in *Konecny*, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (78. Lfg; 2021) § 39 IO Rz 65; vgl *König/Trenker*, Anfechtung[6] Rz 2.8; vgl dazu auch *Koziol/Bollenberger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht[4] I (2000) § 27 KO Rz 57; vgl zu deutschen Rechtslage *Kayser/Freudenberg*, MünchKommInsO[4] II § 119 InsO Rz 176.

8 OGH 24.05.1989, 1 Ob 686/88.

9 *Kayser/Freudenberg*, MünchKommInsO[4] II § 129 Rz 176.

10 *Karollus*, Neuorientierung der Judikatur zum „nachteiligen" Sanierungskredit (§ 31 Abs. 1 Z. 2 Fall 2 KO)? ÖBA 1989, 34 (38 f); *Bollenberger*, Konkursanfechtung beim Kreditgeschäft – Umfang des Anfechtungsanspruches 15 (25); vgl zum fehlenden Strafcharakter des Anfechtungsrechts auch *Schulyok*, Kritische Bemerkungen zum Anfechtungsvolumen beim nachteiligen Rechtsgeschäft, ZIK 2008, 38.

11 *Koziol*, Gedanken zum „nachteiligen Rechtsgeschäft" im Sinne des § 31 KO und zu den Ansprüchen des Anfechtungsgegners gemäß § 41 KO, ÖBA 1988, 1079 (1980).

12 *Rebernig* in *Konecny*, Insolvenzgesetze (74. Lfg; 2021) § 27 IO Rz 12 f.

gen Schlüssen dahingehend führen, dass Vorteile zu Unrecht nicht zugunsten des Anfechtungsgegners angesetzt werden. Durch diese hA entsteht der Eindruck, dass eine – teils auch sachgerechte – Berücksichtigung von Vorteilen schlichtweg unzulässig sei. Demgegenüber sollte aber klar sein, dass die Versagung einer Vorteilsausgleichung nichts darüber auszusagen vermag, inwieweit Vorteile im Anfechtungsrecht Berücksichtigung finden bzw Berücksichtigung finden müssten, und würde mE auch der im Anfechtungsrecht gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise[13] widerstreben.

2. Die allgemeinen Anfechtungsvoraussetzungen

2.1. Einleitung

Eine jede Anfechtung muss sowohl befriedigungstauglich als auch gläubigerbenachteiligend sein. Man spricht in diesem Zusammenhang daher auch von den allgemeinen Anfechtungsvoraussetzungen, zu denen auch die vor Insolvenzeröffnung gesetzte Rechtshandlung gehört. Lange Zeit war es hA[14], dass eine Benachteiligung der Gläubiger schon dann bejaht werden müsse, soweit die Anfechtung als befriedigungstauglich zu qualifizieren ist. Die strikt auseinanderzuhaltenden allgemeinen Anfechtungsvoraussetzungen wurden im Ergebnis zu Unrecht einander gleichgesetzt.[15] Mittlerweile ist klar, dass sämtliche Anfechtungstatbestände nach der IO – dies zum Teil unausgesprochen – auch nach einer Gläubigerbenachteiligung verlangen.[16] Daneben normieren die einzelnen Anfechtungstatbestände weitere, besondere Anfechtungsvoraussetzungen. Gerade das Element der Gläubigerbenachteiligung wird aber als zentraler Ausgangspunkt für alle weiteren Überlegungen hinsichtlich einer Berücksichtigung von Vorteilen im Anfechtungsrecht dienen, zumal die im Anfechtungsrecht potenziell interessierenden Vorteile mMn stets über diese allgemeine Anfechtungsvoraussetzung, zB bei der Berechnung des Anfechtungsvolumens, oder aber über den Anspruch nach § 41 IO, berücksichtigt werden müssen.

---

13 *Rebernig* in *Konecny*, Insolvenzgesetze § 27 IO Rz 62.

14 *König/Trenker*, Anfechtung [6] Rz 5.2; *König*, Benachteiligung und Begünstigung als Anfechtungsvoraussetzungen, JBl 1981, 141; *Koziol/Bollenberger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht I[4] § 27 KO Rz 43 f; *Rebernig* in *Konecny*, Insolvenzgesetze § 27 IO Rz 81; *Ehrenzweig*, Kommentar zur Anfechtungsordnung und zu den Anfechtungsnormen der Konkursordnung (1916) 70 f.

15 *Rebernig* in *Konecny*, Insolvenzgesetze § 27 IO Rz 81; krit *Widhalm-Budak*, Kontokorrentkredit und Konkursanfechtung (2001) 6, die hinsichtlich des Vorliegens der Gläubigerbenachteiligung eine Uneinigkeit in der Lehre erkennen will.

16 OGH 24.05.1989, 1 Ob 686/88; auch *Rebernig* spricht deshalb vom „Fundament einer jeden Anfechtung" in *Konecny*, Insolvenzgesetze § 27 IO Rz 78.

2.2. Befriedigungstauglichkeit

Befriedigungstauglich ist das angefochtene Rechtsgeschäft immer dann, wenn die Beseitigung des Erfolges der Rechtshandlung dazu geeignet ist, die Befriedigungsaussichten der Insolvenz- oder Massegläubiger zu verbessern.[17] Die Gläubigerbenachteiligung liegt indes im tatsächlichen von den Gläubigern erlittenen Befriedigungsausfall.[18]

2.3. Gläubigerbenachteiligung

Da die zentrale Forschungsfrage der Arbeit darauf abzielt, im Detail zu analysieren, ob und wenn ja, wie eine Berücksichtigung von durch die angefochtene Rechtshandlung generierten Vorteilen stattfindet bzw stattzufinden hat, muss in einem ersten Schritt genau abgesteckt werden, was unter „Nach- und Vorteil" iSd insolvenzrechtlichen Anfechtungsrechts zu verstehen ist und welche Wertungen diesen Begriffen zugrunde liegen. Dieses Verständnis wird in Folge wiederum wesentliche Voraussetzung dafür sein herauszuarbeiten, auf welche Art und Weise Vorteile zu berücksichtigen sind oder bereits angemessen Berücksichtigung finden. Denn hat man erkannt, dass die das Konkursrecht beherrschenden Grundsätze bei der Auslegung der Anfechtungstatbestände entscheidende Bedeutung zukommen, so erscheint es nur konsequent, diese auch zugunsten des Anfechtungsgegners gelten zu lassen.[19] So wird der allgemeinen Anfechtungsvoraussetzung der Gläubigerbenachteiligung neben der die Anfechtung überhaupt erst ermöglichenden auch eine begrenzende Funktion zu Teil. Jedenfalls bei der mittelbaren Nachteiligkeit begrenzt diese den Anfechtungsumfang. Bei den übrigen Anfechtungstatbeständen sei es hingegen belanglos, in welchem Ausmaß die Rechtshandlung die Gläubiger tatsächlich benachteiligt.[20]

Die Gläubigerbenachteiligung ist in unmittelbare und mittelbare Nachteiligkeit zu unterteilen. Unmittelbar nachteilig ist eine Rechtshandlung dann, wenn sich die Nachteiligkeit unmittelbar aus der Handlung selbst ergibt; mittelbar nachteilig immer dann, wenn später hinzutretende Umstände dazu führen, dass zum Schluss der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz (des Anfechtungsprozesses) feststeht, dass der Befriedigungsfonds der Gläu-

---

[17] *Bollenberger* in *Koller/Lovrek/Spitzer* (Hrsg), IO (2019) § 27 Rz 2; *Koziol/Bollenberger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht I[4] § 27 KO Rz 50.

[18] *Koziol/Bollenberger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht I[4] § 27 KO Rz 43.

[19] *Karollus*, ÖBA 1989, 34 (40).

[20] Gewisse Handlungen sind per se nachteilig. Die Nachteiligkeit ist im jeweiligen Tatbestand typisiert. Eine Verbesserung des Standes des Haftungsfonds schützt in diesen Fällen vor Anfechtung nicht; vgl dazu *Rebernig* in *Konecny*, Insolvenzgesetze § 27 IO Rz 92.

biger beeinträchtigt wurde. Für sämtliche Anfechtungstatbestände ist an sich mittelbare Nachteiligkeit ausreichend.[21] Als wesentlich festzuhalten ist auch, dass die anfechtbare Handlung überdies immer in einem Kausalzusammenhang mit dem Nachteil stehen muss.[22] Die Nachteiligkeit wird in den Anfechtungstatbeständen vereinzelt sogar ausdrücklich typisiert. In anderen ist sie eine unerwähnt bleibende Grundlage. Typisiert ein Tatbestand die Nachteiligkeit, dann ist der Beweis der Nachteiligkeit durch den Insolvenzverwalter nicht notwendig und andere Vorteile vermögen die Anfechtbarkeit auch nicht auszugleichen.[23] Darin könnte man aber die „Krux" eines in Österreich bislang unbeachteten Problems sehen. So wird einerseits davon ausgegangen, dass die angefochtene Rechtshandlung stehts in einem Kausalzusammenhang mit dem dadurch hervorgerufenen Nachteil stehen muss. Eine Berücksichtigung dieses Kausalitätsgrundsatzes auch zugunsten des Anfechtungsgegners (durch Anrechnung von Vorteilen, die in einem Kausalzusammenhang mit der angefochtenen Rechtshandlung stehen, oder schlicht in Form einer Saldierung von Vor- und Nachteilen) ist jedoch nicht zu erkennen.[24] Soweit überblickbar geben in Österreich nebst *Koziol*[25] mE lediglich jüngst *König/Trenker*[26] einen Hinweis darauf, dass man durch den gänzlichen Ausschluss der Berücksichtigung von Vorteilen bei der Berechnung der Nachteiligkeit einer Vorteilsanrechnung im Anfechtungsrecht zu vorschnell eine generelle Absage erteilt, lassen aber zugleich selbst offen, ob eine derartige Anrechnung bereits stattfindet bzw auf welche Weise eine solche erfolgen könnte. *König/Trenker* sprechen in diesem Kontext nur davon, dass berücksichtigte Vorteile im Rahmen der Anfechtung wegen mittelbarer Nachteiligkeit nichts mit Vorteilen zu tun haben, die durch die anfechtbare Handlung in die Masse gelangt sind.

3. Die dem Anfechtungsrecht inhärenten Grundwertungen

Häufig werden – und dies, ohne näher zu differenzieren – sämtliche Anfechtungsfälle auf den Grundsatz der Gleichbehandlung zurückgeführt.[27] Das Insolvenzverfahren verwirklicht aber eine Fülle an Grundsätzen:

---

21 *Rebernig* in *Konecny*, Insolvenzgesetze § 27 IO Rz 87; *Bollenberger* in KLS, IO (2019) § 27 Rz 21; RIS-Justiz RS0065119.

22 *Koziol/Bollenberger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht I[4] § 27 KO Rz 43.

23 *Rebernig* in *Konecny*, Insolvenzgesetze § 27 IO Rz 92.

24 Siehe hierzu bereits FN 16.

25 *Koziol*, ÖBA 1988, 1079 (1080).

26 *König/Trenker*, Anfechtung[6] Rz 16.3.

27 *Koziol*, Grundlagen und Streitfragen der Gläubigeranfechtung (1991) 21 ff.

- Wie erwähnt, wird die Anfechtung von Sicherstellungen und Befriedigungen (§§ 30, 31 IO) mit dem dem Insolvenzrecht innewohnenden Gleichbehandlungsgrundsatz begründet.[28] Erhält ein Gläubiger mehr, als er im Insolvenzverfahren erhielte, muss er – um die gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger sicherzustellen – das durch die anfechtbare Sicherstellung oder Befriedigung Erlangte herausgeben.[29]

- Die Anfechtung nachteiliger Rechtsgeschäfte kann hingegen nicht auf den Grundgedanken der Gläubigergleichbehandlung gestützt werden. Bei dieser geht es schließlich nicht um die Bevorzugung eines Gläubigers, der mehr erhält, als er in einem Konkursverfahren erhalten hätte, sondern um die insolvenzbedingte und auf Zeiträume vor Insolvenzeröffnung rückwirkende Verfügungsbeschränkung des Schuldners.[30] So wird dem Gläubiger bei der Deckungsanfechtung die erlangte, unberechtigte Besserstellung entzogen. Die Nachteiligkeitsanfechtung beseitigt den Rechtsgrund.[31]

- Die Schenkungsanfechtung wird insb mit der geringeren Schutzwürdigkeit des Beschenkten gerechtfertigt[32] und die Absichtsanfechtung mit der Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Schädigungsabsicht des Schuldners. [33] Das Verhalten des Schuldners muss dabei rechtswidrig gewesen sein.[34]

All diese aufgezeigten Wertungen sind – wie auch die dogmatischen Grundlagen des Anfechtungsrechts – ausschlaggebend für die Bestimmung des Umfangs des Anfechtungsvo-

---

[28] *Koziol/Bollenberger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht I[4] § 27 KO Rz 8; *Koziol*, Gläubigeranfechtung 15 ff.

[29] *Koziol/Bollenberger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht I[4] § 27 KO Rz 9.

[30] *Koziol/Bollenberger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht I[4] § 27 KO Rz 9*; Bollenberger*, Konkursanfechtung beim Kreditgeschäft – Umfang des Anfechtungsanspruchs, ÖBA 2000, 15 (16); *Koziol*, Gläubigeranfechtung 21 ff, 29 ff; *Schulyok*, ZIK 2008, 38; Die Gleichstellung der Gläubiger ist also nur Ziel der Deckungsanfechtungen. Im Wege dieser kann aber das Grundgeschäft nicht angefochten werden, solange sich die Quote durch diese nicht verschlechtert hat. In OGH 27.08.1999, 1 Ob 308/98w kam es zu einer Quotenverbesserung und folglich zur Unanfechtbarkeit der durch einen Zessionskredit ermöglichten Betriebsfortführung.

[31] *Rebernig* in *Konecny*, Insolvenzgesetze § 27 IO Rz 11.

[32] *Koziol/Bollenberger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht I[4] § 27 KO Rz 6.

[33] *Bollenberger* in KLS, IO § 27 Rz 3 f; *Koziol/Bollenberger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht I[4] § 27 KO Rz 7.

[34] *Koziol*, Gläubigeranfechtung 12 ff.

lumens und daraus folgend der Berücksichtigung von „Vorteilen“ innerhalb des jeweiligen Anfechtungstatbestands.[35]

4. Die anfechtungsrechtlichen Theorien

Über die dogmatische Einordnung des Anfechtungsanspruchs besteht seit jeher eine rege Diskussion, weshalb diese zu den mitunter spannendsten Themen im Anfechtungsrecht zählt. Die Aufarbeitung und Beantwortung der Forschungsfragen setzen auch eine Aufarbeitung und Auseinandersetzung mit den verschiedenen bestehenden und nachfolgend in einem gerafften Überblick dargestellten anfechtungsrechtlichen Theorien voraus:

Die Dinglichkeitstheorien sehen die dingliche Unwirksamkeit der anfechtbaren Rechtshandlung des Schuldners in der rechtsgestaltenden Kraft der Anfechtungserklärung bzw in einer gesetzlichen Anordnung.[36] Die schuld- und bereicherungsrechtlichen Theorien gehen von keiner Verschiebung der Vermögenszuordnung aus und verleihen dem Masseverwalter einen schuldrechtlichen Rückforderungsanspruch. Die Deliktstheorie sieht die Handlung des Schuldners als unerlaubt an und wird heute überhaupt nicht mehr vertreten.[37]

In jüngster Zeit hat insb die Anhängerschaft der Theorie zur haftungsrechtlichen Unwirksamkeit regen Zuwachs erfahren.[38] Die Theorie der haftungsrechtlichen Unwirksamkeit geht davon aus, dass ein bereits von der Haftung (für Verbindlichkeiten des Schuldners) umfasster Vermögensgegenstand zwar die Sphäre des Schuldners verlassen kann, die haftungsrechtliche Verfügungsmacht aber auf „eigentümliche Weise“ begrenzt ist.[39] Das heißt, die angefochtene Rechtshandlung ist den Insolvenzgläubigern gegenüber (haftungsrechtlich) unwirksam, wenn Vermögensbestandteile anfechtbar in fremde Hand gelangt sind.[40] Es gilt eine Forthaftung des anfechtbar Weggegebenen.[41] Die Forderung des Gläu-

---

35 Vgl *Rebernig* in *Konecny*, Insolvenzgesetze § 39 IO Rz 32.

36 *Nunner-Krautgasser*, Haftungsrechtliche Unwirksamkeit infolge Insolvenzanfechtung und ihre Tragweite in der Insolvenz des Anfechtungsgegners, in *Konecny* (Hrsg), Insolvenzrecht und Kreditschutz 2015 (2015) 129 (130 f); *Koziol/Bollenberger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht I[4] § 27 KO Rz 17.

37 *Koziol/Bollenberger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht I[4] § 27 KO Rz 17.

38 Statt vieler *Rebernig* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 27 IO Rz 14.

39 *Nunner-Krautgasser*, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz (2007) 160; Zur haftungsrechtlichen Unwirksamkeit: *Paulus G.*, Sinn und Formen der Gläubigeranfechtung, AcP 155 (1957), 277 ff; *Koziol*, Gläubigeranfechtung 45 ff; *Koziol/Bollenberger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht[4] I § 27 Rz 18 f.

40 *Paulus G.*, AcP 155, 327.

bigers besteht dieser Theorie folgend daher als Haftungsobjekt weiter. Das Schuldnervermögen ist als Haftungsmasse mit der Forderung um einen Posten größer als das Vermögen, wie es sich nach Maßgabe der Rechtzuständigkeit seines Inhabers ergibt. Da die Forderung zur Haftungsmasse gehört, ist sie Bestandteil der Insolvenzmasse und kann vom Verwalter geltend gemacht werden.[42] Fraglich ist, inwieweit sich diese Theorie bei der Berücksichtigung von Vorteilen zugunsten des Anfechtungsgegners auch auf die bestehenden Berechnungsmethoden des Anfechtungsanspruches auswirken könnte.

5. Das Anfechtungsvolumen (der Anfechtungsanspruch)

§ 39 IO regelt den Anfechtungsanspruch. Ganz grds gilt, dass das durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners Entgangene, Veräußerte oder Aufgegebene, zur Insolvenzmasse geleistet werden muss.[43] Sollte das untunlich sein, ist vom Anfechtungsgegner Wertersatz zu leisten.[44] Der Anfechtungsanspruch ist stets auf die Vergrößerung der Konkursmasse, auf Verringerung von Passiven oder auf die Beseitigung sonstiger Hindernisse gerichtet.[45] Da sich der Umfang des Anfechtungsanspruchs aber nach dem durch die Masse erlittenen Verlust kennzeichnet, muss der Anfechtungsgegner uU mehr leisten, als er durch die anfechtbare Rechtshandlung erhalten hat.[46] Der Leistungsanspruch spiegelt letzten Endes nicht den Erwerb des Anfechtungsgegners wider, sondern den durch die anfechtbare Rechtshandlung Entgang von Objekten.[47] Er ist also immer auf den Ausgleich der Gläubigerbenachteiligung gerichtet.[48]

Bei der Ermittlung des Anfechtungsvolumens werden Rechte des Anfechtungsgegners, die dem Anfechtungsgegner vor der anfechtbaren Rechtshandlung zustanden, nicht angesetzt. Dafür sorgt § 41 IO. So hat der Anfechtungsgegner alles zurückzustellen, was er in anfechtbarer Weise erhalten hat. Als weitere Folge lebt auch dessen Forderung wieder auf und ist im Insolvenzverfahren nach § 41 IO zu behandeln.[49]

---

41 *Jaeger/Henckel*, Konkursordnung mit Einführungsgesetzen[9] I (1997) § 37 KO Rz 8.

42 *Paulus G.*, AcP 155, 330 f.

43 Vgl dazu *Krasnopolski*, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österreichischem Recht (1889) 90 f; vgl dazu auch *Ehrenzweig*, Kommentar 55.

44 *König/Trenker*, Anfechtung[6] Rz 15.13.

45 *Petschek/Reimer/Schiemer* 303.

46 *König/Trenker*, Anfechtung[6] Rz 15.15; *König*, Anweisung und Anfechtung im Konkurs, ÖJZ 1982, 229.

47 *Petschek/Reimer/Schiemer* 389.

48 *Koziol/Bollenberger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht I[4] § 39 KO Rz 9.

49 *Ehrenzweig*, Kommentar 398.

6. Berücksichtigung von Vorteilen im Anfechtungsrecht

6.1. (Immanenz der) Berücksichtigung von Vorteilen bei mittelbarer Nachteiligkeit

Obwohl – wie erwähnt – eine Anwendung der im Schadenersatzrecht bestehenden Vorteilsausgleichung im Anfechtungsrecht abgelehnt wird, bedeutet das nicht, dass bei der insolvenzrechtlichen Anfechtung Gegenleistungen unerheblich wären. Erhält der Schuldner beispielsweise eine adäquate Gegenleistung, liegt ein unmittelbar nachteiliges Rechtsgeschäft nicht vor.[50]

Der Anfechtung mittelbar nachteiliger Rechtsgeschäfte nach § 31 Abs 1 Z 3 IO ist eine Berücksichtigung von (gewissen) Vorteilen immanent.[51] Das spiegelt sich auch in der stRsp[52] wider. Bei der Berechnung der mittelbaren Nachteiligkeit sind auch Vorteile zu berücksichtigen, die dem angefochtenen Vorgang entspringen. Betrachtet man die von *Weissel*[53] entwickelte Formel zur Berechnung des Differenzanspruchs wird auch einmal mehr deutlich, woran das liegt:

$$Z = \frac{Q \times P - A}{1 - Q}$$ [54]

(Z) stellt den vom Anfechtungsgegner zu leistenden Betrag dar und errechnet sich aus der Quote bei rechtzeitiger Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Q) multipliziert mit der Summe der Insolvenzforderungen (P), abzüglich der vorhandenen Masse (A), dividiert durch 1 minus der Quote bei rechtzeitiger Insolvenzeröffnung.[55] Im Wesentlichen erfolgt der Quotenvergleich also durch eine Gegenüberstellung von der tatsächlich zu erwartenden Insolvenzquote im Verhältnis zur hypothetischen Insolvenzquote, die bei rechtzeitiger Insolvenzeröffnung erzielt worden wäre. Die Berücksichtigung ist also der zwingend anzustellenden Differenzrechnung geschuldet.[56] Für die Nachteiligkeit ist beim Vermögensabgang

---

50 *König/Trenker*, Anfechtung[6] Rz 16.3.

51 *König/Trenker*, Anfechtung[6] Rz 16.3.

52 OGH 15.12.1998, 4 Ob 259/98m; OGH 09.11.2006, 6 Ob 72/06s; OGH 27.08.1999, 1 Ob 308/98w; OGH 15.12.1998, 4 Ob 306/98y; OGH 23.11.2000; 6 Ob 110/00w.

53 Die mittelbare Nachteiligkeit von Kreditgeschäften, ÖBA 1992, 630.

54 *König/Trenker*, Anfechtung[6] Rz 11.76.

55 *Weissel*, ÖBA 1992, 630 (634).

56 RIS-Justiz RS0064629; die Rsp begnügt sich zwar mit einem mittelbaren Nachteil, tut dies aber nicht uneingeschränkt: Es wurde klargestellt, dass zwischen dem angefochtenen Rechtsgeschäft und dem Nachteil jedenfalls auch ein Kausalzusammenhang bestehen muss, *Bollenberger*, Der erforderliche Zusammenhang zwischen Haftungsgrund und Haftungsumfang beim revolvierenden Kredit als nachteiliges

– neben der hypothetisch rechtzeitigen Insolvenzeröffnung – der Zeitpunkt der ersten anfechtbaren Rechtshandlung maßgebend.[57] Logische Folge dieser Berechnungsmethode ist, dass innerhalb der interessierenden Zeiträume auch Quotenverbesserungen berücksichtigt werden (müssen). Laut *Bollenberger*[58] enthält die Anfechtung aufgrund von mittelbarer Nachteiligkeit daher sehr wohl schadenersatzrechtliche Elemente.[59] Ausfluss dieses Verständnisses lässt sich auch in der stRsp[60] zur Berücksichtigung anderer, zugunsten des Anfechtungsgegners angesetzter Anfechtungsansprüche erkennen: So sind bei der Berechnung des mittelbaren Nachteiles zugunsten des Anfechtungsgegners auch jene gegenüber anderen durchgesetzte und der Masse tatsächlich zugeflossene Vermögenswerte aus Anfechtungsansprüchen anzusetzen. Dies ergibt sich schon allein aus dem Umstand, dass der Beurteilungszeitpunkt der mittelbaren Nachteiligkeit der Schluss der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz ist.[61]

Wie erwähnt, hat dies laut *König/Trenker*[62] aber rein gar nichts mit der Berücksichtigung von Vorteilen zu tun, die durch die anfechtbare Rechthandlung in die Masse gelangt sind, sondern steht eben nur im Zusammenhang mit der Eigenart der Berechnung des mittelbaren Nachteils.

6.2. Berücksichtigung von Vorteilen bei unmittelbarer Nachteiligkeit

Die Berücksichtigung von durch unmittelbar nachteilige Rechtsgeschäfte entstandenen Vorteilen wird generell abgelehnt, zumal es bei der Anfechtung von unmittelbar nachteiligen Rechtsgeschäften iSd § 31 IO einzig und allein darauf ankommt, ob sich im Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäfts äquivalente Gegenleistungen gegenübergestanden sind. Sollte feststehen, dass ein (unmittelbarer) Nachteil bis zum Schluss der Streitverhand-

---

Rechtsgeschäft (§ 31 Abs 1 Z 2 Fall 2 KO). Zugleich eine Besprechung der Entscheidung OGH 17.11.2004, 9 Ob 24/04a, ÖBA 2005, 683.

[56] *Rebernig* in *Konecny*, Insolvenzgesetze § 31 IO Rz 36; *Koziol/Bollenberger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht I[4] § 27 KO Rz 46.

[57] OGH 07.05.2008, 9 Ob 10/07x; *Bartlmä*, ÖBA 2008, 806 (Entscheidungsbesprechung 810).

[58] Anfechtung von Finanzierungsgeschäften gemäß § 31 Abs 1 Z 2 Fall 2 KO, ÖBA 1999, 409 (423).

[59] So auch *König/Trenker*, Anfechtung[6] Rz 2.8.

[60] OGH 15.12.1998, 4 Ob 259/98m; OGH 09.11.2006, 6 Ob 72/06s; OGH 27.08.1999, 1 Ob 308/98w; OGH 15.12.1998, 4 Ob 306/98y; OGH 23.11.2000; 6 Ob 110/00w.

[61] *Bollenberger* in KLS, IO § 27 Rz 22; *Rebernig* in *Konecny*, Insolvenzgesetze § 27 IO Rz 100; *Koziol/Bollenberger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht Band I[4] § 27 KO Rz 46; RIS-Justiz RS0065092.

[62] *König/Trenker*, Anfechtung[6] Rz 16.3.

lung erster Instanz wegen anderer Vorteile ausgeglichen wurde, bleibt ein – isoliert betrachtet – unmittelbar nachteiliges Rechtsgeschäft daher dennoch anfechtbar, selbst wenn es insgesamt zu einer Quotenverbesserung gekommen ist.[63] Ruft man sich an dieser Stelle erneut in Erinnerung, dass die Begründung der Nachteiligkeitsanfechtung des § 31 IO nicht in der Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes, sondern in der Rückwirkung der Verfügungsbeschränkung des Schuldners liegt, erscheint dieses Ergebnis auf den ersten Blick sachgerecht, insb wenn man dabei auch den dem Anfechtungsgegner nach erfolgreicher Anfechtung über § 41 IO zukommenden Anspruch bedenkt.[64]

6.3. Die Vorteilsanrechnung in Deutschland: Ein Kurzüberblick

Vorauszuschicken ist, dass in Deutschland ebenfalls die objektive Benachteiligung Voraussetzung einer jeden Gläubigeranfechtung ist. Im Hinblick auf unmittelbar benachteiligende Rechtshandlungen judiziert daher auch der BGH[65], dass der Eintritt einer Gläubigerbenachteiligung isoliert mit Bezug auf die konkret angefochtene Minderung des Aktivvermögens zu beurteilen ist. Für eine Saldierung von Vor- und Nachteilen besteht kein Raum.

Vereinzelt wird in diesem Zusammenhang aber auch die Meinung vertreten, dass durch diesen ebenfalls sehr generellen Ausschluss einer Vorteilsausgleichung oftmals voreilig Überlegungen dazu abgebrochen werden, ob der Vorteilsausgleichung entsprechende

---

[63] *König/Trenker*, Anfechtung[6] Rz 5.34/1; *Rebernig* lässt in *Konecny*, Insolvenzgesetze § 27 Rz 88 eine etwas andere Auffassung erkennen: So sei ein ursprünglich (im Zeitpunkt des Abschlusses) inäquivalentes Rechtsgeschäft aufgrund mangelnder (unmittelbarer) Nachteiligkeit unanfechtbar, sollte der Wert der vom Anfechtungsgegner erhaltenen Sache bis zum Schluss der Streitverhandlung des Anfechtungsprozesses unter den Wert der Gegenleistung desselben gesunken sein. ME ändert das aber rein gar nichts am Vorliegen der unmittelbaren Nachteiligkeit des Rechtsgeschäfts. Beurteilungszeitpunkt dieser ist schließlich der Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäfts, so *Rebernig* in *Konecny*, Insolvenzgesetze § 31 Rz 32 und *König/Trenker*, Anfechtung[6] Rz 11.125, mMn mangelt es hier jedoch an der Befriedigungstauglichkeit der Anfechtung.

[64] Bei Anfechtung des Grundgeschäfts erwirbt der Anfechtungsgegner im Ausmaß der Bereicherung der Masse eine Masseforderung, siehe dazu später unter 7.

[65] 12.7.2007, IX ZR 235/03; vgl idZ auch BGH 28.1.2016, IX ZR 185/13; BGH 18.11.2014, II ZR 231/13; BGH 04.07.2013, IX ZR 229/12; BGH 01.02.2007, IX ZR 96/04; BGH 20.07.2006, IX ZR 226/03; BGH 20.06.2005, IX ZR 263/03; BGH 13.03.2003, IX ZR 64/02; BGH 24.11.1959, VIII ZR 220/57; 25.09.1952, IV ZR 131/52.

Konstellationen im Anfechtungsrecht nicht auch eine vergleichbare Behandlung verdient hätten.[66]

Indessen liefert die Judikatur des BGH[67] zur Frage nach der Berücksichtigung von Vorteilen im Anfechtungsrecht dennoch einen in Österreich bislang unbeachteten Ansatz: Sollte der Schuldner im Rahmen der Anfechtung eines unmittelbar nachteiligen Rechtsgeschäfts etwas erhalten, was zwar keine Gegenleistung darstellt, sich aber in einer anderen Weise als zumindest gleichwertiger Vorteil erweist, will der BGH diesen dann berücksichtigt wissen, sollte der generierte Vorteil unmittelbar mit dem Vermögensopfer zusammenhängen und sich in einer ausgleichenden Mehrung des Schuldnervermögens niederschlagen.[68] ME lässt die Judikaturlinie des BGH jedenfalls eine gewisse Tendenz zu den bei der schadenersatzrechtlichen Vorteilsausgleichung geltenden Grundsätzen erkennen und zeigt dabei einen durchaus interessanten Weg zur adäquat kausalen Verknüpfung von Nach- und Vorteil. Vorteile müssen sich dabei unmittelbar in einer den Nachteil ausgleichenden Weise im Vermögen des Schuldners niederschlagen und darüber hinaus (unmittelbar) mit dem durch die Rechtshandlung eingegangenen Vermögensopfer zusammenhängen.

6.4. Zweifel an und Problemfelder der zu diesem Thema herrschenden Meinung (Österreich)

Eine Saldierung von Vor- und Nachteilen hat im Ergebnis einzig und allein bei der Anfechtung eines mittelbar nachteiligen Rechtsgeschäfts gem § 31 Abs 1 Z 3 IO zu erfolgen und hängt dort bloß mit der Eigenart der Berechnung des Anfechtungsvolumens zusammen.

Rebernig weist gar darauf hin, dass die generelle Unzulässigkeit der Vorteilsausgleichung oftmals dazu diene, dogmatische Unregelmäßigkeiten bei der Saldierung von Vor- und Nachteilen zu rechtfertigen.[69] Gerade diese Unregelmäßigkeiten sollen daher in der zu verfassenden Arbeit einer näheren Betrachtung unterzogen werden. Als Bsp sei hier vorerst nur die Wiederherstellung des Befriedigungsfonds erwähnt: So lässt auch *Rebernig* gewisse Tendenzen dazu erkennen, dass es durchaus zu Schwierigkeiten bei einer klaren Grenz-

---

66 So zB *Eckardt*, Aspekte einer "Vorteilsanrechnung" im Anfechtungsrecht, ZinsO 2004, 888; vgl auch *Harbeck*, Gläubigerbenachteiligung als normative Voraussetzung der Insolvenzanfechtung (2013) 159 ff.

67 BGH 13.03.2003, IX ZR 64/02.

68 *Kayser/Freudenberg*, MünchKommInsO[4] II § 119 Rz 117.

69 *Rebernig* in *Konecny*, Insolvenzgesetze § 39 IO Rz 69.

ziehung zwischen der Wiederherstellung des Befriedigungsfonds und der an sich verbotenen Vorteilsausgleichung kommen könnte.[70]

7. Sachgerechter (Interessens-)Ausgleich über § 41 IO?

Vor dem Hintergrund des § 41 IO, der dem Anfechtungsgegner als Pendant zum Anfechtungsanspruch (§ 39 IO) nach erfolgreicher Anfechtung gewisse Ansprüche verleiht, stellt sich die Frage, inwieweit durch diesen in die Masse gelangte Vorteile zugunsten des Anfechtungsgegners Berücksichtigung finden und dadurch bereits ein sachgerechter Interessensausgleich zwischen der verkürzten Masse und dem Anfechtungsgegner erreicht wird.[71]

§ 41 IO unterscheidet bei den dem Anfechtungsgegner in Folge erfolgreicher Anfechtung verliehenen Ansprüchen zwischen der Anfechtung des Grundgeschäfts und der Anfechtung der bloßen Erfüllung.[72] Diese Folgen korrespondieren auch mit den bereits aufgezeigten und den einzelnen Anfechtungstatbeständen immanenten Wertungen. Jegliche Ansprüche nach § 41 IO beruhen auf dem (auch für die verfassenden Arbeit zentralen) Gedanken, dass das Anfechtungsrecht lediglich auf einen Ausgleich der erfolgten Benachteiligung abzielt, nicht aber auf eine Besserstellung der Masse.[73]

7.1. Die Ansprüche nach § 41 Abs 1 IO

Die Deckungsanfechtung hat die Gläubigergleichbehandlung vor Augen. Die Anfechtung eines nachteiligen Rechtsgeschäfts beruht demgegenüber auf der rückwirkenden Verfügungsbeschränkung.[74] § 41 Abs 1 IO sieht bei der Anfechtung des Grundgeschäfts einen Aussonderungs- oder Bereicherungsanspruch (Masseforderung) vor.

7.2. Die Ansprüche nach § 41 Abs 2 IO

§ 41 Abs 2 IO verleiht dem Anfechtungsgegner hingegen eine bloße Insolvenzforderung.[75] Fraglich ist, ob dem Gedanken eines sachgerechten Interessensausgleich allein durch § 41 IO ausreichend Rechnung getragen wird. Gedanklich ansetzen könnte man hier zB schon

---

70 *Rebernig* in *Konecny*, Insolvenzgesetze § 27 IO Rz 119.

71 Vgl *Rebernig* in *Konecny*, Insolvenzgesetze § 41 IO Rz 13 ff.

72 *Rebernig* in *Konecny*, Insolvenzgesetze § 41 IO Rz 2.

73 *Koziol/Bollenberger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht I[4] § 41 KO Rz 3.

74 Siehe dazu schon unter 3. sowie FN 19.

75 *König/Trenker*, Anfechtung[6] Rz 16.9; alle drei Ansprüche als bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche qualifizierend *Koziol/Bollenberger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht I[4] § 41 KO Rz 5; vgl dazu auch *Petschek/Reimer/Schiemer* 402 f.

an der Deckungsanfechtung. Sollte die Gegenleistung des Anfechtungsgegners bei dieser nach wie vor unterscheidbar in der Masse vorhanden sein, lebt die Forderung des Anfechtungsgegner nach § 41 Abs 2 IO dennoch „nur“ als Insolvenzforderung wieder auf.[76]

8. Die Vorteilsausgleichung im Schadenersatzrecht

Das Schadenersatzrecht hat (jedenfalls beim Interesseersatz) Ausgleichsfunktion und behandelt die Frage, wer für den durch ein schädigendes Ereignis eingetretenen Schaden haftbar gemacht werden kann. Klar ist, dass dem Geschädigten immer nur der tatsächlich entstandene Schaden ersetzt werden soll.[77] Dies äußert sich darin, dass grds auch alle Vorteile in Betracht zu ziehen und von der Ersatzpflicht des Schädigers in Abzug zu bringen sind,[78] zumal das schädigende Ereignis ja konsequenterweise auch Vorteile bringen kann.[79] Wesentliche Voraussetzung dafür ist, dass der Vorteil und der Schadenersatzanspruch in einem äquivalent-kausalen Verhältnis stehen. Das heißt, das haftbar machende Ereignis muss sowohl für Vor- als auch Nachteil ursächlich gewesen sein.[80] Auch in Deutschland ist eine Vorteilsausgleichung im Schadenersatzrecht seit jeher anerkannt.[81] Hinsichtlich der Berücksichtigung von Vorteilen bei Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen bestehen die unterschiedlichsten Auffassungen.[82] Nicht zuletzt wird es daher auch Aufgabe der zu verfassenden Arbeit sein, in einem Vergleich zu erforschen, ob und wenn ja inwieweit zur Vorteilsausgleichung entwickelte Grundsätze auch dem insolvenzrechtlichen Anfechtungsrecht dienlich gemacht werden können.

9. Zusammenfassung / Forschungsstand und angewandte Methoden / Zu erwartende wissenschaftliche Erkenntnisse

Wie schon einleitend aufgezeigt, wird eine jede Anfechtung erst durch das Vorliegen der Gläubigerbenachteiligung ermöglicht; durch diese aber zugleich der Höhe nach begrenzt.

---

76 Vgl dazu zB *Rebernig* in *Konecny*, Insolvenzgesetze § 41 IO Rz 22

77 So ist auch im Anfechtungsrecht nur die einmal eingetretene Benachteiligung des Befriedigungsfonds wieder auszugleichen.

78 *Koziol*, Haftpflichtrecht I[4] (2020) Rz 2/48.

79 *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB: Praxiskommentar[4] (2016) Anh zu § 1323 Rz 1.

80 *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB[4] Anh zu § 1323 Rz 3; vgl *Reischauer* in *Rummel*, ABGB[3] (2007) § 1312 Rz 3a; vgl auch *Kodek* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON[1.03] § 1295 Rz 41 ff.

81 *Cantzler*, Die Vorteilsausgleichung beim Schadenersatzrecht, AcP 156 (1957), 31; Thiele, Gedanken zur Vorteilsausgleichung, AcP 167 (1968), 194; *Ortmann*, Die Vorteilsausgleichung (1900).

82 Vgl zB *Jud*, Vorteilsausgleich im Gewährleistungsrecht JBl 2000, 2 und *Fenyves*, Vorteilsausgleichung im Gewährleistungsrecht, JBl 1999, 1.

Zu erforschen ist auf einer ersten Ebene, ob das Verständnis der anfechtungsrechtlichen Nachteiligkeit hinsichtlich des Umfangs des Anfechtungsanspruches und betreffend deren Eigenschaft als allgemeine Anfechtungsvoraussetzung dasselbe ist. Ziel der Arbeit ist es deshalb auch am „Nach- und Vorteilsbegriff" anzusetzen und diesen – soweit notwendig – einzugrenzen und einer klaren Definition zuzuführen. Die Gläubigerbenachteiligung soll insb auch in ihren Funktionen als allgemeine Anfechtungsvoraussetzung einerseits und als sich zugunsten des Anfechtungsgegners auswirkendes und daher haftungsbegrenzendes Element andererseits beleuchtet werden. Denn schließlich ist das gesamte Anfechtungsrecht vom Leitgedanken geprägt, entstandene Gläubigerbenachteiligungen auszugleichen. Untrennbar verbunden ist damit aber auch die Auseinandersetzung mit den anfechtungsrechtlichen Theorien als dogmatische Grundlage des Anfechtungsrechts.

Auf einer weiteren Ebene ist zu erörtern, ob, und wenn ja auf welche Weise es zurzeit schon zu einer sachgerechten Berücksichtigung von durch die anfechtbare Handlung generierten Vorteilen kommt. Mag dies über die jeweilige Berechnungsmethode der Nachteiligkeit, oder den dem Anfechtungsgegner von § 41 IO verliehenen Ansprüchen geschehen. Des Weiteren ist beabsichtigt, eine scharfe Trennlinie zwischen der Wiederauffüllung des Befriedigungsfonds[83], der Saldierung von Vor- und Nachteilen und der im Anfechtungsrecht abgelehnten schadenersatzrechtlichen Vorteilsausgleichung zu ziehen.

Zentrale Forschungsmethode wird die Auslegung von Rechtsnormen darstellen. Daneben wird ua mit Bezug auf die schadenersatzrechtliche Vorteilsausgleichung vergleichend gearbeitet. Letztlich sollen auch die in Deutschland zu diesen Themenkreisen bestehende Lit und Rsp analysiert werden.

Für den Fall, dass die Arbeit zum Ergebnis kommen sollte, dass eine Vorteilsanrechnung nicht oder im Lichte des vom Anfechtungsrecht angestrebten Interessausgleiches unbefriedigend ausgeprägt ist, soll ebenfalls über etwaige Parallelen zur Vorteilsausgleichung im Schadenersatzrecht – *de lege ferenda* – ein neuer Ansatz zur Berücksichtigung dieser diskutiert werden.

---

[83] BGH 25.01.2018, IX ZR 299/16, damit ist die Rückführung des Gegenstands oder dessen Werts in das Vermögen des Schuldners gemeint ist. Bei dieser ist die Zweckwidmung ausschlaggebend. Das heißt, dass der Anfechtungsgegner dem Schuldner Vermögenswerte zukommen lassen muss, welche bestimmungsgemäß die angefochtene Leistung vollständig ausgleichen und dem Gläubigerzugriff offenstehen.

II. Vorläufiger Zeitplan

WiSe 2020/21:	Inskription Doktoratsstudium und SE aus dem Dissertationsfach.
SoSe 2021:	Unterbrechung des Doktoratsstudiums.
WiSe 2021/22:	VO zur juristischen Methodenlehre und SE zur Vorstellung und Diskussion des Dissertationsvorhabens.
SoSe 2022:	SE aus Unternehmensrecht, weiteres SE aus dem Dissertationsfach und Recherche sowie Verfassen der Dissertation.
Ab WiSe 2022/23:	Recherche und Verfassen der Dissertation.

III. Ausgewählte Literatur und Judikatur

Österreich:

Astner, Die Anfechtung der inkongruenten Deckung (2006).

Bachmann, Die Anfechtung kongruenter Befriedigungen und Sicherstellungen nach §§ 28, 30 und 31 KO, ZIK 1996, 3.

Bachmann, Zur Anfechtung des Kontokorrentkredites als nachteiliges Rechtsgeschäft (§ 31 Abs 1 Fall 2 KO), ZIK 2002, 146.

Bartsch/Heil, Grundriß des Insolvenzrechts[4] (1983).

Bartsch/Pollak, Konkursordnung, Ausgleichsordnung, Anfechtungsordnung und deren Einführungsverordnung[1] I (1916); II (1917).

Bartsch/Pollak, Konkurs-, Ausgleichs-, Anfechtungsordnung, Einführungsverordnung und Geschäftsaufsichtsgesetz[3] I, II (1937).

Bartsch/Pollak/Buchegger (Hrsg), Österreichisches Insolvenzrecht[4] I (2000); II/2 (2004); III (2002); IV (2006).

Bollenberger, Anfechtung von Finanzierungsgeschäften gemäß § 31 Abs 1 Z 2 Fall 2 KO, ÖBA 1999, 409.

Bollenberger, Konkursanfechtung beim Kreditgeschäft – Umfang des Anfechtungsanspruchs, ÖBA 2000, 15.

Bollenberger, Der erforderliche Zusammenhang zwischen Haftungsgrund und Haftungsumfang beim revolvierenden Kredit als nachteiliges Rechtsgeschäft (§ 31 Abs 1 Z 2 Fall 2 KO), ÖBA 2005, 683.

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

Fenyves, Vorteilsausgleichung im Gewährleistungsrecht, JBl 1999, 1.

Ehrenzweig Albert, Das Phantom der „Benachteiligung der Gläubiger“, GZ 1915, 145.

Ehrenzweig Albert, Kommentar zur Anfechtungsordnung und zu den Anfechtungsnormen der Konkursordnung (1916).

Jud, Vorteilsausgleich im Gewährleistungsrecht, JBl 2000, 2.

Kapp, „Sanierungskredite“ in der Insolvenz: Entwicklung, Rechtsprechung und derzeitiger Meinungsstandpunkt im Lichte des anfechtungsrechtlichen § 31 IO, in *Nunner-Krautgasser/Kapp/Clavora*, Insolvenz- und Sanierungsrecht – Jahrbuch 2013, 255.

Karollus, Neuorientierung der Judikatur zum „nachteiligen“ Sanierungskredit (§ 31 Abs. 1 Z. 2 Fall 2 KO)? ÖBA 1989, 34.

Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON: Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (Online-Kommentar ab 2010).

Koller/Lovrek/Spitzer (Hrsg), Kommentar zur Insolvenzordnung (2019).

Konecny (Hrsg), Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (ab 39. Lfg; ab 2010).

Konecny/Schubert (Hrsg), Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (1.- 38. Lfg; 1997–2009).

König, Benachteiligung und Begünstigung als Anfechtungsvoraussetzungen, JBl 1981, 138.

König, Kausalität der Nachteiligkeit bei der Konkursanfechtung, wbl 1989, 257.

König, Die (objektive) Nachteiligkeit als allgemeine Anfechtungsvoraussetzung, RdW 1999, 317.

König, Aus dem Aktualitätenkino des Konkursanfechtungsrechts, in *Kodek/Konecny* (Hrsg), Insolvenz-Forum 2007 (2008) 141.

König, Der Anfechtungsgegner, JBl 2018, 545.

Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht I[4] (2020).

König/Trenker, Die Anfechtung nach der Insolvenzordnung[6] (2020).

Koziol, Der Begriff des „nachteiligen Rechtsgeschäftes" in § 31 Abs 1 Z 2 KO, JBl 1982, 57.

Koziol, Gedanken zum „nachteiligen Rechtsgeschäft" im Sinne des § 31 KO und zu den Ansprüchen des Anfechtungsgegners gemäß § 41 KO, ÖBA 1988, 1079.

Koziol, Grundlagen und Streitfragen der Gläubigeranfechtung (1991).

Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kurzkommentar zum ABGB. allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom I- und Rom II-VO[6] (2020).

Krasnopolski, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österreichischem Recht (1889).

Nunner-Krautgasser, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz (2007).

Nunner-Krautgasser, Haftungsrechtliche Unwirksamkeit infolge Insolvenzanfechtung und ihre Tragweite in der Insolvenz des Anfechtungsgegners, in *Konecny* (Hrsg), Insolvenzrecht und Kreditschutz 2015, 129.

Petschek/Reimer/Schiemer, Das österreichische Insolvenzrecht (1973).

Rebernig/Shamiyeh, Anfechtungsumfang beim zessionsbesicherten Kontokorrentkredit, ÖBA 2018, 479.

Rechberger/Klicka (Hrsg), Kommentar zur ZPO[5] (2019).

Rummel (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch[3] I (2000); II/1 (2002); II/2 (2002–2007).

Rummel/Lukas (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch[4] (ab 2014).

Schulyok, Kritische Bemerkungen zum Anfechtungsvolumen beim nachteiligen Rechtsgeschäft, ZIK 2008, 38.

Schwimann/G. Kodek (Hrsg), ABGB – Praxiskommentar[4] II (2012); III (2013); VI (2016).

Schwimann/G. Kodek (Hrsg), ABGB – Praxiskommentar[5] I (2019), IV (2019).

Steinbach, Kommentar zu den Gesetzen vom 16. März 1884 über die Anfechtung von Rechtshandlungen[3] (1905).

Trenker, Insolvenzanfechtung gesellschaftsrechtlicher Maßnahmen (2012).

Weissel, Die mittelbare Nachteiligkeit von Kreditgeschäften nach § 31 KO, ÖBA 1992, 630.

Weissel, Anfechtung (§§ 27 ff IO) und Benachteiligung, ecolex 2013, 530.

Widhalm-Budak, Kontokorrentkredit und Konkursanfechtung (2001).

<u>Deutschland</u>:

Cantzler, Die Vorteilsausgleichung beim Schadenersatzrecht, AcP 156 (1957), 29.

Eckardt, Aspekte einer „Vorteilsanrechnung" im Anfechtungsrecht, ZInsO 2004, 888.

Gerhardt, Die systematische Einordnung der Gläubigeranfechtung (1969).

Gottwald (Hrsg), Insolvenzrechts-Handbuch[5] (2015).

Haas, Kapitalerhaltung, Insolvenzanfechtung, Schadenersatz und Existenzvernichtung – wann wächst zusammen, was zusammengehört? ZIP 2006, 1373.

Harbeck, Gläubigerbenachteiligung als normative Voraussetzung der Insolvenzanfechtung (2013).

Jaeger/Henckel, Konkursordnung mit Einführungsgesetzen[9] I (1997).

Jaeger/Henckel/Gerhardt (Hrsg), Insolvenzordnung – Großkommentar II (2007); IV (2008); VII (2019).

Kirchhof/Eidenmüller/Stürner (Hrsg), Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung[4] Band II (2019).

Kreft, Die Gläubigerbenachteiligung – Eine unterschätzte Anfechtungsvoraussetzung? KTS 2012, 405.

Paulus G., Sinn und Formen der Gläubigeranfechtung, AcP 155 (1956) 277.

Ortmann, Die Vorteilsausgleichung (1900).

Schmidt K., (Hrsg), Insolvenzordnung: InsO[19] (2016).

Sieber, Die Rechtsnatur der Gläubigeranfechtung innerhalb und außerhalb des Insolvenzverfahrens (2008).

Thiele, Gedanken zur Vorteilsausgleichung, AcP 167 (1968), 193.

Uhlenbruck/Hirte/Vallender (Hrsg), Insolvenzordnung[15] (2019).

Judikatur:

OGH

24.05.1989, 1 Ob 686/88

27.08.1999, 1 Ob 308/98w

15.12.1998, 4 Ob 259/98m

15.12.1998, 4 Ob 306/98y

23.11.2000; 6 Ob 110/00w

17.11.2004, 9 Ob 24/04a

09.11.2006, 6 Ob 72/06s

07.05.2008, 9 Ob 10/07x

Rechtssätze

RIS-Justiz RS0065092

BGH

25.09.1952, IV ZR 13/52

24.11.1959, VII ZR 220/57

13.03.2003, IX ZR 64/02

09.07.2009, IX ZR 86/08

12.07.2007, IX ZR 235/03

01.02.2007, IX ZR 96/04

09.07.2009, IX ZR 86/08

04.07.2013, IX ZR 229/12

18.11.2014, II ZR 231/13

28.01.2016, IX ZR 185/13

25.01.2018, IX ZR 299/16

IV. Vorläufige Gliederung der Dissertation

1. Einleitung
2. Problemaufriss
3. Das insolvenzrechtliche Anfechtungsrecht
   - 3.1. Historie
   - 3.2. Die anfechtungsrechtlichen Theorien
     - 3.2.1. Dinglichkeitstheorien
     - 3.2.2. Bereicherungs-, schuldrechtliche und Deliktstheorien
     - 3.2.3. Die Theorie der haftungsrechtlichen Unwirksamkeit
   - 3.3. Die allgemeinen Anfechtungsvoraussetzungen
     - 3.3.1. Befriedigungstauglichkeit
     - 3.3.2. Gläubigerbenachteiligung
       - 3.3.2.1. Die Nachteiligkeit als allgemeine Anfechtungsvoraussetzung
       - 3.3.2.2. Einheitliches Verständnis von Gläubigerbenachteiligung als Ausgangspunkt für weitere Überlegungen
       - 3.3.2.3. Die mittelbare und unmittelbare Nachteiligkeit
       - 3.3.2.4. Die Nachteiligkeit als den Anfechtungsumfang limitierendes Element
   - 3.4. Die einzelnen Anfechtungstatbestände
     - 3.4.1. Die Anfechtung wegen Benachteiligungsabsicht (§ 28)
     - 3.4.2. Die Anfechtung unentgeltlicher und ihnen gleichgestellter Verfügungen (§ 29)
     - 3.4.3. Die Anfechtung wegen Begünstigungsabsicht (§ 30)
     - 3.4.4. Die Anfechtung wegen Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit (§ 31)
     - 3.4.5. Die den verschiedenen Gruppen von Anfechtungsrechten zugrundeliegende Wertungen
       - 3.4.5.1. Gläubigergleichbehandlung
       - 3.4.5.2. Rückwirkung der Verfügungsbeschränkung
       - 3.4.5.3. Geringe Schutzwürdigkeit des Beschenkten
       - 3.4.5.4. Rechtswidrigkeit der Handlung und Kenntnis des Anfechtungsgegners
     - 3.4.6. Relevanz für die Vorteilsanrechnung
   - 3.5. Der Anfechtungsanspruch

3.5.1. Allgemeines
3.5.2. Rechtsnatur
3.5.3. Geltendmachung
3.6. Das Anfechtungsvolumen
3.6.1. Allgemeines
3.6.2. Bestehende Berechnungsmethoden des Anfechtungsvolumens
3.6.3. Die wirtschaftliche Betrachtungsweise im Anfechtungsrecht und deren Auswirkung auf die Berechnung des Anfechtungsvolumens
3.7. Der Anfechtungsgegner
3.7.1. Haftung als unredlicher Besitzer
3.7.2. Redlicher Erwerb
3.7.3. Auswirkung des allgemeinen Anfechtungserfordernisses der Gläubigerbenachteiligung zugunsten des Anfechtungsgegners
3.8. Der Anspruch des Anfechtungsgegners
3.8.1. Ansprüche nach § 41 Abs 1
3.8.2. Ansprüche nach § 41 Abs 2
4.. Die Vorteilsausgleichung
4.1. Einleitung
4.2. Schadenersatzrecht
4.3. Gewährleistung
4.4. Sonstige Schuldverhältnisse
5.. Vorteilsanrechnung im Anfechtungsrecht
5.1. Einleitung
5.2. „Nach- und Vorteil“ iSd Anfechtungsrechts
5.2.1. Dogmatische Grundlage
5.2.2. Der Vorteil beim mittelbar nachteiligen Rechtsgeschäft
5.2.3. Vorteile, die unmittelbar der anfechtbaren Rechtshandlung entspringen
5.2.4. Mittelbare Vorteile
5.3. Unanwendbarkeit der schadenersatzrechtlichen Grundsätze über die Vorteilsausgleichung
5.4. Die Grenzziehung zwischen der Wiederauffüllung des Befriedigungsfonds und einer Vorteilsanrechnung.
5.5. Der Blick nach Deutschland
5.6. Das bestehende System
5.6.1. Die Anfechtung wegen Benachteiligungsabsicht (§ 28)

5.6.2. Die Anfechtung unentgeltlicher und ihnen gleichgestellter Verfügungen (§ 29)
5.6.3. Die Anfechtung wegen Begünstigungsabsicht (§ 30)
5.6.4. Die Anfechtung wegen Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit (§ 31)
5.7. Angemessener (Interessens-)Ausgleich über den Weg des Anspruches des Anfechtungsgegners (§ 41)?
5.7.1. Ansprüche nach § 41 Abs 1
5.7.2. Ansprüche nach § 41 Abs 2
5.8. Exkurs: Die Einzelanfechtung
5.9. Grenzen der Vorteilsanrechnung
5.10. Erweiterung des bestehenden Systems – *de lege ferenda*
6.. Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse
7.. Ausblick