

§ 1. Einleitung

Das österreichische Zivilrecht ist vom Prinzip der Privatautonomie geprägt. Grundsätzlich kann jede Person Verträge jeglichen (erlaubten) Inhalts mit jeder anderen natürlichen oder juristischen Person abschließen. Qualitative oder quantitative Einschränkungen sieht das Gesetz in den allermeisten Fällen nicht vor. Dies äußert sich zunächst darin, dass grundsätzlich auch über eine bereits verkaufte Sache ein weiterer wirksamer Kaufvertrag geschlossen werden kann. Diese Doppel- oder Mehrfachverkäufe, bei denen letztlich immer nur ein Kaufvertrag auch tatsächlich erfüllt werden kann, werden – vereinfacht dargestellt – gelöst, indem der übergangene Käufer mangels Leistung in natura auf Schadenersatzansprüche gegen den Vertragspartner verwiesen wird.¹ Ebenso kann es aber auch vorkommen, dass ein Gläubiger mit mehreren Schuldern Verträge abgeschlossen hat, die er in weiterer Folge nicht vollständig befriedigen kann oder von Gesetzes wegen nur ein bestimmter Höchstbetrag zur Befriedigung zur Verfügung steht, die Summe der Gläubigerforderungen diesen Betrag aber übersteigt. Dem letztgenannten Fall soll sich die folgende Abhandlung vorrangig widmen. Dabei soll ganz grundlegend die Frage untersucht werden, nach welchem Prinzip die Gläubiger bei unzureichender Haftsumme oder unzureichendem Schuldnervermögen zu befriedigen sind und dabei insbesondere der praktisch wichtige Fall des betraglich beschränkt haftenden Abschlussprüfers beleuchtet werden.

Die Verteilung des (unzureichenden) Schuldnervermögens unter den Gläubigern wird seit jeher als *Kardinalfrage eines jeden Vollstreckungsrechts* bezeichnet.² Das österreichische Privatrecht charakterisiert sich dabei durch das Prioritätsprinzip – „wer zuerst kommt, mahlt zuerst“.³ Dieses Prinzip wird häufig als das dem materiellen Recht entsprechende Verteilungsprin-

1 Grundlegend *Koziol*, Die Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte (1967); zum Doppelverkauf von Liegenschaften etwa jüngst *Frössel*, Die Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte an Liegenschaften (2019).

2 *Gaul*, ZZP 1999, 153.

3 *Holzhammer*, Zwangsvollstreckungsrecht 34.

zip dargestellt,⁴ führt aber in einigen Konstellationen zu unbefriedigenden Ergebnissen, weshalb dieser Grundsatz Ausnahmen zulässt. Die wohl augenscheinlichste Ausnahme ist das Insolvenzrecht. Hier wird das Vermögen des zahlungsunfähigen Schuldners anteilig in einem institutionalisierten Verfahren an die unbesicherten Gläubiger verteilt,⁵ um einen Gläubigerwettlauf auf das vorhandene Vermögen zu verhindern. Der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung (*par conditio*⁶ (*omnium*) *creditorum*⁷) gilt dabei als das oberste Prinzip im Insolvenzrecht,⁸ wenngleich auch dieser Grundsatz nicht als eine völlige Gleichbehandlung aller Gläubiger missverstanden werden darf, da er Ausnahmen in Form von wirtschaftlich überaus bedeutenden Kreditsicherheiten zulässt und selbst unter unbesicherten Gläubigern eine Rangfolge vorsieht.⁹

Aber auch außerhalb des Insolvenzrechts gibt es einige Fälle, in denen vom Prioritätsprinzip abgegangen wird und das Verteilungsproblem aufgrund einer gesetzlichen Anordnung mittels anteiliger Befriedigung und gleicher Behandlung der Gläubiger aufzulösen ist. Diese Fälle charakterisieren sich ebenfalls durch einen beschränkten Haftungsfonds des Schuldners, der allerdings nur einen Ausschnitt aus seinem Vermögen darstellt. Reicht dieser beschränkte Haftungsfonds nicht zur Befriedigung sämtlicher Gläubiger, kommt es aufgrund gesetzlicher Anordnung zu einer anteiligen Befriedigung. Die isolierte Betrachtung jeder Forderung eines Gläubigers und der aus dem Prioritätsprinzip resultierende Wettlauf würden in diesen wenigen Fällen zu insgesamt unbefriedigenden Ergebnissen führen, da bestimmte (zu langsame) Gläubiger jedenfalls auszufallen drohen. Auch wenn das Prioritätsprinzip von der Rechtsordnung vorgegeben wird und eine anteilige Verteilung die begründungspflichtige Ausnahme darstellt, kann es nicht Ziel der Rechtsordnung sein, gänzlich unbefriedigende Konstellationen zu schaffen und zu dulden, wenn diese vermieden werden könnten. Ob diese problematischen Konstellationen de lege lata tatsächlich vermeidbar sind, soll im Rahmen der vorliegenden Dissertation einer rechtsdogmatischen Untersuchung unterzogen werden.

4 Hoffmann, Prioritätsgrundsatz und Gläubigergleichbehandlung 2 mwN.

5 Vgl. § 50 IO.

6 In der Literatur finden sich verschiedene Schreibweisen der *par conditio creditorum*. Der Wortursprung „condicio“ (Bedingung) aus dem klassischen Latein hat sich im Laufe der Zeit zu „conditio“ geändert; siehe auch Hoffmann, Prioritätsgrundsatz und Gläubigergleichbehandlung 5 mwN.

7 Ulpian, Digesten 42.8.6.7.

8 Siehe nur Rebernic in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 27 KO Rz 8.

9 Grünberger spricht daher von der „Gruppengerechtigkeit“ der Gläubigergleichbehandlung (Personale Gleichheit 458).

I. Stand der Forschung

Der insolvenzrechtliche Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung, der die wichtigste Ausnahme des Prioritätsprinzips darstellt, ist durchwegs anerkannt, wenngleich es verschiedene Ansätze und Begründungsversuche gibt. Die Ansichten reichen von der wohl hA einer Gefahren- bzw Verlustgemeinschaft¹⁰ über die Ausgleichshaftung der Gläubiger untereinander¹¹ bis hin zur latenten¹² bzw schlichten¹³ Interessengemeinschaft. Im Detail sind die einzelnen Theorien freilich oftmals sehr ähnlich und die Unterscheidung eher dogmatischer Natur. Zu erwähnen ist auch, dass der Grundsatz nicht völlig unstrittig ist, mehrten sich doch in letzter Zeit die Stimmen gegen die Geltung einer Gläubigergleichbehandlung.¹⁴ Die Frage nach einer generellen außerinsolvenzlichen Geltung der Gläubigergleichbehandlung bei der Verteilung eines unzureichenden beschränkten Haftungsfonds wurde bislang jedoch – wenn überhaupt – nur partiell behandelt. So bejahen einige Stimmen in der deutschen Lehre eine anteilige Verteilung bei einer unzureichenden beschränkten Gattungsschuld.¹⁵ Zur Dritthaftung des Abschlussprüfers gibt es wiederum einige Stimmen in der österreichischen Literatur¹⁶, die eine Anwendbarkeit aufgrund eines Vergleichs mit dem Deckungskonkurs gemäß § 156 Abs 3 VersVG bzw der Haftung gemäß § 15 Abs 3 und § 16 Abs 2 EKHG begründen wollen. Allerdings hat der OGH in einer jüngeren Entscheidung die Anwendung des Quotenmodells und damit einhergehend auch des Gläubigergleichbehandlungsgrundsatzes auf die Dritthaftung des Abschlussprüfers ausdrücklich abgelehnt und dieser einen Riegel vorgeschoben.¹⁷ Diese Rechtsprechungslinie wurde in der Literatur freilich nicht von allen Stimmen geteilt.¹⁸

Die Frage einer (generellen) Gläubigergleichbehandlung außerhalb des Insolvenzrechts wurde in der Literatur hingegen bislang nicht tiefgehend untersucht. Soweit überblickbar, hat sich bisher lediglich *Schäfer*¹⁹ in seiner unveröffentlichten Dissertation aus dem Jahr 1923 mit diesem Problem

10 *Holzhammer*, Insolvenzzrecht 3; *Heil*, Insolvenzzrecht Rz 1; *Hueck*, Grundsatz 137 f; *König/Trenker*, Anfechtung⁶ Rz 1.2; *Koziol* in FS Wesener 268.

11 *Häsemeyer*, KTS 1982, 515; *Häsemeyer*, Insolvenzzrecht⁴ Rz 2.33.

12 *Wüst* in FS Wiese 654.

13 *Eidenmüller*, ZHR 1996, 371.

14 Vgl die Hinweise bei *Kodek*, KTS 2014, 216.

15 Ausführlich *Hueck*, Grundsatz 76 f.

16 Statt aller *Karollus*, RdW 2006, 389.

17 OGH 8 Ob 94/16f; bestätigt durch OGH 9 Ob 70/16h; siehe jüngst OGH 1 Ob 185/21v, Rz 15.

18 Siehe dazu S 122 ff.

19 Das Problem der verhältnismäßigen Befriedigung der Gläubiger außerhalb des Konkurses (Frankfurt a. Main 1923).

grundlegend beschäftigt. Wie sich später noch zeigen wird, handelt es sich bei den Fällen einer Gläubigergleichbehandlung außerhalb des Insolvenzrechts um Fälle einer Kollision von Forderungsrechten der Gläubiger. Die Befriedigung einer Forderung hat unmittelbare Auswirkungen auf Forderungsrechte nebenstehender Gläubiger, da die Befriedigungsaussichten dieser Gläubiger sinken. Mit dem Problem von Forderungskollisionen beschäftigte sich erstmals *de Boor*²⁰ in seiner wegweisenden Arbeit aus dem Jahr 1928. Ebenfalls aus der deutschen Literatur ist die Habilitationsschrift von *Hueck*²¹ zur gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht ein wesentlicher Anhaltspunkt. Aus der schweizerischen Literatur kann auf die Arbeit von *Zachmann*²² zur Kollision von Forderungsrechten hingewiesen werden. In der österreichischen Literatur widmete sich *F. Bydliniski*²³ der Frage, ob und inwieweit der Gleichheitssatz Auswirkungen im Privatrecht entfaltet. Aus jüngerer Zeit sind in diesem Zusammenhang insbesondere die Arbeiten von *Hoffmann*²⁴ und *Kainer*²⁵ hervorzuheben. An diese wegweisenden Arbeiten soll die vorliegende Untersuchung anknüpfen.

II. Gang der Untersuchung

Für die Beantwortung der Frage einer Geltung des Gläubigergleichbehandlungsgrundsatzes außerhalb des Insolvenzrechts werden zu Beginn die Entwicklung dieses Grundsatzes sowie die damit verfolgten Ziele analysiert (§ 2. I.). Dabei erscheint es besonders wichtig, den Gedanken der Gemeinschaft der Gläubiger eines insolventen Schuldners zu beleuchten. Dies könnte als rechtliche Grundlage für außerinsolvenzliche Fälle der Gleichbehandlung dienen. Freilich ist nicht gesichert, dass es sich dabei überhaupt um eine Gemeinschaft handelt, da viele Stimmen die Interessen der Gläubiger als geradezu gegensätzlich ansehen²⁶ und wenn überhaupt von einer „Zwangsgemeinschaft“²⁷ sprechen (§ 2. II.).

In einem nächsten Schritt soll das Prioritätsprinzip als vermeintlich logisches Gegenstück zur anteiligen Verteilung beleuchtet werden (§ 3.). Ziel dabei ist nicht, Rechtfertigungsdruck auf den Prioritätsgrundsatz auszuüben,

20 Die Kollision von Forderungsrechten (1928).

21 Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht (1958).

22 Kollision von Forderungsrechten (1976).

23 Der Gleichheitsgrundsatz im Österreichischen Privatrecht (1961).

24 Prioritätsgrundsatz und Gläubigergleichbehandlung (2016).

25 Der Gleichbehandlungsgrundsatz im Zivilrecht (noch unveröffentlichte Habilitationsschrift, Heidelberg 2011).

26 *Hoffmann*, Prioritätsgrundsatz und Gläubigergleichbehandlung 206; *De Boor*, Kollision 23.

27 Siehe nur *Mock* in *Uhlenbruck*, InsO¹⁵ § 16 InsO Rz 3.

sondern vielmehr zu untersuchen, ob dieser Grundsatz auch Ausnahmen zulässt. Danach erfolgt die Aufarbeitung der gesetzlich anerkannten sondergesetzlichen Fälle und die Untersuchung der *ratio legis* (§ 4.). Anschließend wird versucht, die möglichen Anwendungsfälle für eine Gleichbehandlung, nämlich die Dritthaftung des Abschlussprüfers, die unzureichenden Mittel der Entschädigungseinrichtung gemäß WAG und die beschränkte Haftungsschuld, auf die anerkannten Fälle umzulegen, um Gemeinsamkeiten und Unterschiede festzustellen (§ 5.). Die Rechtsprechung des OGH verlangt für die Geltung des Quotenmodells außerhalb des Insolvenzrechts eine sondergesetzliche Grundlage oder eine analogiefähige Regelung. Deshalb soll untersucht werden, ob in den möglichen außerinsolvenzlichen Fällen eine Rechtsanalogie unter spezieller Beachtung der gesetzlichen Systematik möglich erscheint. Zudem wird die Grundsatzentscheidung des OGH, in der eine Anwendbarkeit des Quotenmodells auf die Dritthaftung des Abschlussprüfers abgelehnt wird,²⁸ kritisch beleuchtet.

Selbst wenn man schlussendlich zu dem Ergebnis einer Ausweitung des Quotenmodells und des Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung auf außerinsolvenzliche Fälle käme, stellt sich eine Reihe ungeklärter Folgefragen (§ 6.). So wäre bspw unklar, wie die Verteilung des beschränkten Haftungsfonds zu erfolgen hätte und wie die anspruchsberechtigten Gläubiger von diesem Verfahren in Kenntnis gesetzt werden sollten. Die Verteilung wäre mit den gegebenen Mitteln im Zivilprozess wohl nur schwer durchführbar. Deshalb sollen auch für diese Fragen mögliche Lösungsvorschläge herausgearbeitet werden (§ 6. II).

28 OGH 8 Ob 94/16f.