

# TE OGH 2008/11/19 30b116/08t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.11.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Prückner, Hon.-Prof. Dr. Sailer und Dr. Jensik sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden Partei Dr. Axel Reckenzaun, Rechtsanwalt, Graz, Annenstraße 10, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Karl K\*\*\*\*\*, zu AZ 26 S 142/01d des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz, wider die beklagte Partei E\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Wolf Theiss & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen 1.409.853 EUR sA (28 Cg 26/02w) und 72.672,83 EUR sA (28 Cg 32/02b), infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 5. März 2008, GZ 2 R 154/07w-80, womit infolge der Berufungen beider Parteien das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 4. Juli 2007, GZ 28 Cg 26/02w, 28 Cg 32/02b-74, teils bestätigt und teils abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision der klagenden Partei wird teilweise Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichts wird dahin abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts mit der Maßgabe wiederhergestellt wird, dass in den Punkten 1. a und b sowie 2. jeweils nicht die dort ausgewiesenen Zahlungen als gegenüber den Konkursgläubigern unwirksam festgestellt werden, sondern jeweils die „Anweisung des Gemeinschuldners zur Zahlung von ...“.

Der Spruch hat daher insgesamt wie folgt zu lauten:

„1. Es wird festgestellt, dass

a. die Anweisung zur Zahlung des Gemeinschuldners von 14 Mio ATS (= 1,017.419,68 EUR) an die beklagte Partei und die damit in dieser Höhe bewirkte teilweise Abdeckung des Kontokorrentkredits des Gemeinschuldners zu Konto-Nr. \*\*\*\*\*, sowie

b. die Anweisung zur Zahlung des Gemeinschuldners von 1 Mio ATS (= 72.672,83 EUR) auf das bei der beklagten Partei eingerichtete Girokonto Nr. \*\*\*\*\* der P\*\*\*\*\* GmbH und die damit verbundene teilweise Abdeckung dieses Kontos den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam ist.

2. Das Klagemehrbegehren, es werde festgestellt, dass eine weitere Anweisung zur Zahlung des Gemeinschuldners von 5,4 Mio ATS (= 392.433,30 EUR) an die beklagte Partei und die damit in dieser Höhe bewirkte teilweise Abdeckung des Kontokorrentkredits des Gemeinschuldners zu Konto-Nr. \*\*\*\*\* den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam sei, wird abgewiesen.

3. Die beklagte Partei ist daher schuldig, der klagenden Partei den Betrag von 1.017.419,68 EUR zuzüglich 9,47 % Zinsen seit 30. März 2003 und von 72.672,83 EUR zu bezahlen und die mit 37.104,70 EUR bestimmten Prozesskosten

(darin 3.014,54 EUR USt und 19.017,47 EUR Barauslagen) zu ersetzen; dies alles binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution."

Die beklagte Partei hat der klagenden Partei die mit 5.027,40 EUR (darin 837,90 EUR USt) bestimmten Kosten der Berufungsbeantwortung und die mit 33.243,78 EUR (darin 637,26 EUR USt und 29.420,22 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen vierzehn Tagen zu ersetzen. Die klagende Partei hat der beklagten Partei die mit 3.719,40 EUR (darin 619,90 EUR USt) bestimmten Kosten der Berufungsbeantwortung binnen vierzehn Tagen zu ersetzen.

### **Text**

Entscheidungsgründe:

Über das Vermögen des protokollierten Fleischhauereiuunternehmens wurde am 6. April 2001 das Ausgleichsverfahren und am 27. April 2001 das Anschlusskonkursverfahren eröffnet und der Kläger zum Masseverwalter bestellt. Mit seinen am 5. April 2002 (28 Cg 26/02w) und am 25. April 2002 (28 Cg 32/02b) beim Erstgericht eingelangten, auf die §§ 28 bis 31 KO gestützten Anfechtungsklagen ficht der Masseverwalter Zahlungen an die beklagte Anfechtungsgegnerin, die Hausbank des Gemeinschuldners war, an. Die Prozessparteien relevierten den im Folgenden zusammengefassten Sachverhalt: Über das Vermögen des protokollierten Fleischhauereiuunternehmens wurde am 6. April 2001 das Ausgleichsverfahren und am 27. April 2001 das Anschlusskonkursverfahren eröffnet und der Kläger zum Masseverwalter bestellt. Mit seinen am 5. April 2002 (28 Cg 26/02w) und am 25. April 2002 (28 Cg 32/02b) beim Erstgericht eingelangten, auf die Paragraphen 28 bis 31 KO gestützten Anfechtungsklagen ficht der Masseverwalter Zahlungen an die beklagte Anfechtungsgegnerin, die Hausbank des Gemeinschuldners war, an. Die Prozessparteien relevierten den im Folgenden zusammengefassten Sachverhalt:

1. Zu 28 Cg 26/02w brachte der Kläger vor:

Das bereits im Jahr 1997 zur Gänze fremdfinanzierte Einzelunternehmen sei längstens Ende 1999 zahlungsunfähig gewesen. Die beklagte Partei habe dem Unternehmen zwei Kredite und einen Kontokorrentkredit gewährt. Die Kreditlinie habe 36 Mio ATS betragen. Der Kreditrahmen sei am 30. April 2000 mit 2,5 Mio ATS überzogen gewesen. Damals sei die Bank zu einer Kreditausweitung nicht mehr bereit gewesen und habe eine Factoring-Finanzierung über eine Bank vorgeschlagen, an der eine Tochtergesellschaft der beklagten Partei beteiligt gewesen sei. Im Mai 2000 habe der Gemeinschuldner offene Kundenforderungen im Ausmaß von 64,79 Mio ATS und 6,45 Mio ATS an die Factoring-Bank veräußert und einen Bevorschussungsbetrag von 19,4 Mio ATS erhalten, der auf ein Konto des Gemeinschuldners bei der beklagten Partei überwiesen und zur Teilabdeckung der Verbindlichkeiten unter Benachteiligung der übrigen Gläubiger verwendet worden sei. Dadurch sei die Liquidität des zahlungsunfähigen Unternehmens weiter geschwächt worden. Der Gemeinschuldner habe bei der Umstellung auf die Factoring-Finanzierung die Absicht gehabt, mit der singulären Teilbefriedigung der Hausbank die übrigen Gläubiger zu benachteiligen. Davon habe die beklagte Partei gewusst. Per 31. Dezember 1999 hätten die Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners 85 Mio ATS betragen. Die beklagte Partei habe in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners eine inkongruente Befriedigung erhalten. Allfällige Forderungsabtretungen an die beklagte Partei seien mit dem Wechsel des Finanzierungssystems weggefallen. Der Gemeinschuldner habe bei der Teilbefriedigung auch in Begünstigungsabsicht gehandelt, was der beklagten Partei bekannt gewesen sei. Eine Globalzession zugunsten der beklagten Partei sei mangels entsprechender Publizitätsakte nicht wirksam geworden. Allfällige doch wirksam gewordene Zessionen wären bei Konkurseröffnung anfechtbar gewesen. Die Forderungen seien aber an die Factoring-Bank ausgelagert worden. Die veräußerten Forderungen seien nicht länger als ein Jahr vor dem Veräußerungszeitpunkt begründet worden.

Die beklagte Partei wandte im Wesentlichen ein, der Gemeinschuldner habe über hohe offene Forderungen verfügt, nur die Eintreibung dieser Forderungen sei nicht optimal gewesen. Ende 1999 sei der Gemeinschuldner nicht zahlungsunfähig gewesen. Die beklagte Partei habe eine Bonitätsprüfung vorgenommen. Die Ertragszahlen seien positiv gewesen, ebenso das Eigenkapital. Eine Insolvenzgefährdung sei nicht ersichtlich gewesen. Die spätere Zahlungsunfähigkeit sei nicht vorhersehbar gewesen. Die beklagte Partei habe dem Gemeinschuldner die Zusammenarbeit mit einer Factoring-Bank vorgeschlagen, weil diese die in der Branche des Gemeinschuldners üblichen Zessionsverbote zugunsten von Handelsketten besser beseitigen könnte. Die Factoring-Bank habe den Gemeinschuldner für kreditwürdig befunden. Der beklagten Partei seien bereits 1997 sämtliche Kundenforderungen

des Gemeinschuldners im Wege einer stillen Globalzession abgetreten worden. Sie habe beim Umstieg auf die Factoring-Finanzierung über anfechtungsfeste zederte Forderungen von 64,79 Mio ATS verfügt, die den übrigen Gläubigern nicht zur Verfügung gestanden wären. Die beklagte Partei habe diese Forderungen Zug um Zug gegen Bezahlung des Bevorschussungsbetrags freigegeben. Den übrigen Gläubigern sei kein Haftungsfonds entzogen worden. Es fehle an der Gläubigerbenachteiligung. Bei den Abtretungen seien Buchvermerke zu einem Zeitpunkt vor der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners gesetzt worden. Über Wunsch des Gemeinschuldners sei der Kontokorrentkredit mit Vereinbarung vom 18. Mai 2000 von ursprünglich 36 Mio ATS auf 24 Mio ATS reduziert worden. Die Laufzeit sei bis 15. Mai 2005 prolongiert worden. Dabei sei eine Umwandlung auf einen einmal ausnützbaren Kredit vorgenommen worden, weil die zedierten Forderungen nach Freigabe der beklagten Partei nicht mehr weiter als Sicherheit zur Verfügung gestanden seien.

2. Zu 28 Cg 32/02b stützte der Kläger die Anfechtung einer Zahlung von 1 Mio ATS (= 72.672,83 EUR) auf folgenden Sachverhalt:

Der Gemeinschuldner habe ab Jänner 2000 fällige Verbindlichkeiten, insbesondere Lohnabgaben, nicht mehr bezahlen können. Er habe mit der P\*\*\*\*\* GmbH, seiner „Vertriebsschiene“, zusammengearbeitet und gegenüber dieser Gesellschaft Forderungen von 18,1 Mio ATS gehabt. Diese Gesellschaft sei zahlungsunfähig gewesen. Ohne Rechtsgrund habe der Gemeinschuldner am 23. Jänner 2001 von einem Habenkonto bei einer anderen Bank den Betrag von 1 Mio ATS auf das Konto der Gesellschaft bei der beklagten Partei überwiesen, wodurch deren Debetsaldo gesenkt worden sei. Die beklagte Partei habe in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit sowohl des Gemeinschuldners als auch der Gesellschaft durch die Überweisung eine inkongruente Teilbefriedigung erlangt. Die Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners und die Benachteiligung der übrigen Gläubiger sei der beklagten Partei bekannt gewesen. Die Transferzahlung sei als unentgeltliche Verfügung zu qualifizieren (§ 29 KO). Der Gemeinschuldner habe ab Jänner 2000 fällige Verbindlichkeiten, insbesondere Lohnabgaben, nicht mehr bezahlen können. Er habe mit der P\*\*\*\*\* GmbH, seiner „Vertriebsschiene“, zusammengearbeitet und gegenüber dieser Gesellschaft Forderungen von 18,1 Mio ATS gehabt. Diese Gesellschaft sei zahlungsunfähig gewesen. Ohne Rechtsgrund habe der Gemeinschuldner am 23. Jänner 2001 von einem Habenkonto bei einer anderen Bank den Betrag von 1 Mio ATS auf das Konto der Gesellschaft bei der beklagten Partei überwiesen, wodurch deren Debetsaldo gesenkt worden sei. Die beklagte Partei habe in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit sowohl des Gemeinschuldners als auch der Gesellschaft durch die Überweisung eine inkongruente Teilbefriedigung erlangt. Die Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners und die Benachteiligung der übrigen Gläubiger sei der beklagten Partei bekannt gewesen. Die Transferzahlung sei als unentgeltliche Verfügung zu qualifizieren (Paragraph 29, KO).

Die beklagte Partei wandte mangelnde Passivlegitimation ein. Sie sei durch die angefochtene Zahlung nicht bereichert und habe an der Disposition des Gemeinschuldners nicht mitgewirkt. Die spätere Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners sei am 23. Jänner 2001 nicht vorhersehbar gewesen. Für die Leistung des Gemeinschuldners an die Gesellschaft habe ein Rechtsgrund bestanden. Die beklagte Partei hätte die eingehende Zahlung aufgrund des mit der Gesellschaft bestehenden Giroverhältnisses nicht zurückweisen dürfen und habe eine Saldierung vorgenommen. Eine Unentgeltlichkeit der Verfügung des Gemeinschuldners sei der beklagten Partei nicht bekannt gewesen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren zu 28 Cg 26/02w mit 1.017.419,68 EUR (= 14 Mio ATS) statt und wies die Mehrbegehren von 392.433,31 EUR (= 5,4 Mio ATS) ab. Zu 28 Cg 32/02b gab das Erstgericht dem Klagebegehren zur Gänze statt.

Von den auf den S 9 bis 17 in ON 74 getroffenen Feststellungen ist zusammenfassend Folgendes hervorzuheben:

1. Zu 28 Cg 26/02w:

Das buchmäßige Eigenkapital des Gemeinschuldners sei bereits im Jahr 1997 mit einem Verschuldungsgrad von 102,02 % negativ gewesen. Die Gesamtleistung und der Rohertrag seien stark abgesunken. Ende 1999 hätten fällige Steuerschulden und Verbindlichkeiten gegenüber der Gebietskrankenkasse nicht mehr bezahlt werden können. Die Zahlungsunfähigkeit sei Ende 1999 eingetreten. Dies sei der beklagten Partei spätestens per 31. März 2000 bekannt gewesen bzw wäre es bei Anwendung zumutbarer Sorgfalt erkennbar gewesen. Zu diesem Zeitpunkt sei dem Gemeinschuldner seine Zahlungsunfähigkeit bekannt gewesen. Die beklagte Hausbank habe bis Februar 2000 umfassende Kreditprüfungen vorgenommen. Sie habe dem Gemeinschuldner vorgeschlagen, einen Factoring-Vertrag abzuschließen. Anstatt die Liquiditätslage des Unternehmens zu verbessern, sei dem Gemeinschuldner dadurch aber

Liquidität entzogen worden. Der eingeräumte revolvingende Kontokorrentkredit mit einem Rahmen von 36 Mio ATS sei am 31. März 2000 mit 1,3 Mio ATS überzogen gewesen. Im Mai 2000 habe der Gemeinschuldner 64,6 Mio ATS an Forderungen an die Factoring-Bank verkauft. Vereinbarungsgemäß seien davon die nicht älter als 120 Tage alten Forderungen mit 90 % bevorschusst worden. Der Bevorschussungsbetrag von 19,4 Mio ATS sei am 8. Mai 2000 auf das Konto des Gemeinschuldners bei der beklagten Partei überwiesen worden. Im Zusammenhang mit der Factoring-Finanzierung sei der Kreditrahmen um 12 Mio ATS reduziert worden. Der gesamte Bevorschussungsbetrag sei zwischen dem 30. April 2000 und dem 31. Mai 2000 zur Abdeckung der Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners bei der beklagten Partei verwendet worden. Diese Begünstigung sei dem Gemeinschuldner bewusst und der beklagten Partei bekannt gewesen, ebenso die Gläubigerbenachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners. Im Zuge der Gewährung des Kontokorrentkredits sei zur Besicherung der beklagten Partei am 12. März 1997 eine Generalzessionsvereinbarung getroffen worden, mit welcher sämtliche bestehenden und künftigen Kundenforderungen des Gemeinschuldners an die beklagte Partei in stiller Form abgetreten worden seien. Die Sicherungszession sei in der mittels EDV geführten Buchhaltung durch Buchvermerke ersichtlich gemacht worden und zwar sowohl auf dem Debitoren-Kontoblatt als auch auf der OP-Liste bei den Kundennamen mit folgendem Zessionsvermerk: „Sämtliche Forderungen ZEDIERT an E\*\*\*\*\* gem. GZV vom 12. 03. 1997 ab Entstehen.“ Auch bei den an die Factoring-Bank zedierten, bevorschussbaren Forderungen von 21,6 Mio ATS sei der Buchvermerk gesetzt worden. Von den abgetretenen bevorschussten Forderungen seien 6 Mio ATS vor dem 31. März 2000 entstanden, die restlichen Forderungen von 15,6 Mio ATS seien nach dem 31. März 2000 entstanden und an die beklagte Partei abgetreten worden. Auch vor dem 31. März 2000 entstandene, abgetretene Forderungen seien mit 5,4 Mio ATS bevorschusst worden, der Vorschussteilbetrag von 14 Mio ATS habe Forderungen betroffen, die nach dem 31. März 2000 entstanden seien. Mit der Überweisung des Bevorschussungsbetrags auf das Konto des Gemeinschuldners habe die beklagte Partei auf die Abtretung der entsprechenden Forderungen aufgrund des Zessionsvertrags verzichtet.

2. Zu 28 Cg 32/02b:

Über das Vermögen der P\*\*\*\*\* GmbH (der „Vertriebsschiene“ des Gemeinschuldners) sei am 12. April 2001 das Konkursverfahren eröffnet worden. Diese Gesellschaft habe bei der beklagten Partei über ein Konto verfügt, auf das der Gemeinschuldner am 23. Jänner 2001 1 Mio ATS überwiesen habe. Mit diesem Betrag sei der Debetsaldo der Gesellschaft gesenkt worden. Damit habe die beklagte Partei Befriedigung einer sonst wertlosen Forderung gegenüber der zahlungsunfähigen Gesellschaft erlangt. Ob der Zahlung des Gemeinschuldners eine Gegenleistung gegenübergestanden oder ob die Zahlung ohne jeden Ersatz erfolgt sei, könne nicht festgestellt werden. Es sei jedoch für den Gemeinschuldner naheliegend gewesen, dass durch die Bezahlung der fremden Schuld andere Gläubiger (des Gemeinschuldners) benachteiligt werden. Diese Benachteiligungsabsicht sei der beklagten Partei bekannt gewesen.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht im Wesentlichen Folgendes aus:

Zu 28 Cg 26/02w:

Bei Hausbanken sei ein strenger Sorgfaltsmaßstab anzulegen. Die Unterlassung zumutbarer Aufklärungsschritte sei vorwerfbar. Eine einseitige Reduzierung der Kreditlinie lasse auf die Kenntnis von der Insolvenz schließen. Ende März 2000 habe die beklagte Partei Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners gehabt. Eine „nicht wahrscheinliche“ allfällige Unkenntnis sei auf die Außerachtlassung der gehörigen Sorgfalt zurückzuführen.

Die beklagte Partei habe nur teilweise über ein anfechtungsfestes Absonderungsrecht verfügt. Wenn ein Absonderungsgläubiger aus dem Erlös des Absonderungsgutes befriedigt werde, sei eine Anfechtung der Befriedigung ausgeschlossen. Dies gelte aber nur für jene Absonderungsgläubiger, die über ein anfechtungsfestes Absonderungsrecht verfügten. Hier seien die Kundenforderungen mit der Globalzessionsvereinbarung abgetreten worden. Die erforderliche Publizität sei durch Setzung eines entsprechenden Buchvermerks eingehalten worden. In Ansehung der nach dem 31. März 2000 abgetretenen und bevorschussten Forderungen sei die Anfechtungsfestigkeit nicht gegeben. Spätestens mit Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit und der Kenntnis der Benachteiligungsabsicht bzw auch der Begünstigungsabsicht sei die Anfechtung (der Buchvermerke) gemäß § 28 Z 1 und 2 KO und § 30 Abs 1 Z 3 KO möglich gewesen. Mit Erkennbarkeit der Zahlungsunfähigkeit müsse auch auf die Kenntnis der beklagten Partei von der Benachteiligungs- bzw Begünstigungsabsicht geschlossen werden. In Ansehung eines Teilbetrags von 15,6 Mio ATS sei das Absonderungsrecht der beklagten Partei nicht unanfechtbar und sie habe nur die Stellung eines gewöhnlichen Konkursgläubigers. Die vor dem 31. März 2000 entstandenen

Forderungen von 6 Mio ATS (bevorschusst mit 5,4 Mio ATS) seien hingegen anfechtungsfest. In Ansehung eines Bevorschussungsbetrags von 14 Mio ATS sei die Befriedigungstauglichkeit der Anfechtung und die Gläubigerbenachteiligung zu bejahen und die Anfechtung wegen Benachteiligungsabsicht gemäß § 28 Z 2 KO berechtigt. Der beklagten Partei hätte die Benachteiligungsabsicht des Schuldners bei Anwendung gehöriger Sorgfalt zumindest bekannt sein müssen. Die Befriedigung sei in den letzten zwei Jahren vor der Konkurseröffnung erfolgt. Die beklagte Partei habe nur teilweise über ein anfechtungsfestes Absonderungsrecht verfügt. Wenn ein Absonderungsgläubiger aus dem Erlös des Absonderungsgutes befriedigt werde, sei eine Anfechtung der Befriedigung ausgeschlossen. Dies gelte aber nur für jene Absonderungsgläubiger, die über ein anfechtungsfestes Absonderungsrecht verfügten. Hier seien die Kundenforderungen mit der Globalzessionsvereinbarung abgetreten worden. Die erforderliche Publizität sei durch Setzung eines entsprechenden Buchvermerks eingehalten worden. In Ansehung der nach dem 31. März 2000 abgetretenen und bevorschussten Forderungen sei die Anfechtungsfestigkeit nicht gegeben. Spätestens mit Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit und der Kenntnis der Benachteiligungsabsicht bzw auch der Begünstigungsabsicht sei die Anfechtung (der Buchvermerke) gemäß Paragraph 28, Ziffer eins und 2 KO und Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 3, KO möglich gewesen. Mit Erkennbarkeit der Zahlungsunfähigkeit müsse auch auf die Kenntnis der beklagten Partei von der Benachteiligungs- bzw Begünstigungsabsicht geschlossen werden. In Ansehung eines Teilbetrags von 15,6 Mio ATS sei das Absonderungsrecht der beklagten Partei nicht unanfechtbar und sie habe nur die Stellung eines gewöhnlichen Konkursgläubigers. Die vor dem 31. März 2000 entstandenen Forderungen von 6 Mio ATS (bevorschusst mit 5,4 Mio ATS) seien hingegen anfechtungsfest. In Ansehung eines Bevorschussungsbetrags von 14 Mio ATS sei die Befriedigungstauglichkeit der Anfechtung und die Gläubigerbenachteiligung zu bejahen und die Anfechtung wegen Benachteiligungsabsicht gemäß Paragraph 28, Ziffer 2, KO berechtigt. Der beklagten Partei hätte die Benachteiligungsabsicht des Schuldners bei Anwendung gehöriger Sorgfalt zumindest bekannt sein müssen. Die Befriedigung sei in den letzten zwei Jahren vor der Konkurseröffnung erfolgt.

Hilfsweise bejahte das Erstgericht auch die Erfüllung der Anfechtungstatbestände nach § 30 Abs 1 Z 1 und Z 3 KO sowie § 31 Abs 1 Z 2 KO. Hilfsweise bejahte das Erstgericht auch die Erfüllung der Anfechtungstatbestände nach Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer eins, und Ziffer 3, KO sowie Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, KO.

Zu 28 Cg 32/02b:

Gemäß § 29 Z 1 KO seien in den letzten zwei Jahren vor der Konkurseröffnung vorgenommene unentgeltliche Verfügungen des Gemeinschuldners anfechtbar. Eine Verfügung sei dann unentgeltlich, wenn der Handelnde kein Entgelt oder nur ein Scheinentgelt erhalte, also der Zuwendung keine wirkliche Gegenleistung gegenüberstehe. Auch die freiwillige Übernahme oder die Bezahlung einer fremden Schuld könne eine unentgeltliche Verfügung sein. Wenn die bezahlte fremde Forderung wegen Insolvenz des Schuldners wirtschaftlich wertlos sei, seien die Gläubiger des zahlenden Gemeinschuldners benachteiligt. Der Gläubiger des anderen Schuldners erhalte für seine wertlose Forderung allerdings Befriedigung. In einem solchen Fall habe sich die Anfechtung des Masseverwalters gegen den (bereicherten) Gläubiger zu richten. Der Gemeinschuldner habe an die bereits insolvente Gesellschaft (die „Vertriebsschiene“) 1 Mio ATS bezahlt, wodurch der Debetsaldo der Gesellschaft um diesen Betrag gesenkt worden sei. Die beklagte Partei habe also Befriedigung einer wertlosen Forderung erlangt, wodurch die Gläubiger des Gemeinschuldners benachteiligt worden seien. Da aber nicht festgestellt habe werden können, ob dieser unentgeltlich verfügt habe, liege der Anfechtungstatbestand des § 29 Z 1 KO nicht vor. Die Zahlung sei aber wegen Benachteiligungsabsicht gemäß § 28 Z 2 KO anfechtbar. Der beklagten Partei hätte die Benachteiligungsabsicht bekannt sein müssen. Der Gemeinschuldner habe die Benachteiligung der anderen Gläubiger als naheliegend angesehen und sich damit abgefunden. Er habe gewusst, dass er zahlungsunfähig sei. Diese Zahlungsunfähigkeit sei auch der beklagten Partei bekannt gewesen. Gemäß Paragraph 29, Ziffer eins, KO seien in den letzten zwei Jahren vor der Konkurseröffnung vorgenommene unentgeltliche Verfügungen des Gemeinschuldners anfechtbar. Eine Verfügung sei dann unentgeltlich, wenn der Handelnde kein Entgelt oder nur ein Scheinentgelt erhalte, also der Zuwendung keine wirkliche Gegenleistung gegenüberstehe. Auch die freiwillige Übernahme oder die Bezahlung einer fremden Schuld könne eine unentgeltliche Verfügung sein. Wenn die bezahlte fremde Forderung wegen Insolvenz des Schuldners wirtschaftlich wertlos sei, seien die Gläubiger des zahlenden Gemeinschuldners benachteiligt. Der Gläubiger des anderen Schuldners erhalte für seine wertlose Forderung allerdings Befriedigung. In einem solchen Fall habe sich die Anfechtung des Masseverwalters gegen den (bereicherten) Gläubiger zu richten. Der Gemeinschuldner habe an die

bereits insolvente Gesellschaft (die „Vertriebsschiene“) 1 Mio ATS bezahlt, wodurch der Debetsaldo der Gesellschaft um diesen Betrag gesenkt worden sei. Die beklagte Partei habe also Befriedigung einer wertlosen Forderung erlangt, wodurch die Gläubiger des Gemeinschuldners benachteiligt worden seien. Da aber nicht festgestellt habe werden können, ob dieser unentgeltlich verfügt habe, liege der Anfechtungstatbestand des Paragraph 29, Ziffer eins, KO nicht vor. Die Zahlung sei aber wegen Benachteiligungsabsicht gemäß Paragraph 28, Ziffer 2, KO anfechtbar. Der beklagten Partei hätte die Benachteiligungsabsicht bekannt sein müssen. Der Gemeinschuldner habe die Benachteiligung der anderen Gläubiger als naheliegend angesehen und sich damit abgefunden. Er habe gewusst, dass er zahlungsunfähig sei. Diese Zahlungsunfähigkeit sei auch der beklagten Partei bekannt gewesen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge und änderte über Berufung der beklagten Partei das erstinstanzliche Urteil im Sinne einer gänzlichen Abweisung der Klagebegehren ab. Von seiner rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts ist Folgendes hervorzuheben:

Zur Teilabweisung betreffend die vor dem 31. März 2000 entstandenen, an die beklagte Partei abgetretenen und an die Factoring-Bank verkauften Forderungen:

In Ansehung des Bevorschussungsbetrags von 5,4 Mio ATS fehle es an der Befriedigungstauglichkeit und Gläubigerbenachteiligung. Die beklagte Partei sei absonderungsberechtigt gewesen. Die Globalzession sei mit der Setzung des Buchvermerks (der jeweils bei Entstehen der Forderung gesetzt worden sei) wirksam geworden. Anfechtungsrelevant sei damit der Publizitätsakt. Die Gläubigerbenachteiligung sei nicht gegeben, wenn der Anfechtungsgegner nur das erhalte, was ihm zustehe. Die Deckung von Absonderungsansprüchen durch den Erlös der (gepfändeten) Sachen sei von der Anfechtung nicht umfasst. Die beklagte Partei habe nur Zug um Zug gegen Überweisung auf das Konto des Gemeinschuldners auf die Rechte aus dem Zessionsvertrag verzichtet. Den Gläubigern sei durch die Verwertung und Überweisung eines Teils des Erlöses nichts entgangen. Eine Rückgängigmachung der Zahlung würde die Aufrechterhaltung des Absonderungsrechts bedeuten und damit keine bessere Lage für die Konkursgläubiger schaffen. Die beklagte Partei habe 90 % der werthaltigsten Forderungen erhalten. Die Deckung sei kongruent gewesen. Entgegen der Ansicht des Klägers sei eine frühere Kenntnis der beklagten Partei von der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners nicht anzunehmen. Bis Februar 2000 hätten umfangreiche Kreditprüfungen stattgefunden. Vor Abschluss der Prüfungsmaßnahmen sei die Kenntnis der beklagten Partei von der Zahlungsunfähigkeit keinesfalls zwingend. Erst vor Ablauf des Kontokorrentkreditvertrags (also vor dem 30. März 2000) seien Gespräche über eine Verbesserung der Liquiditätslage des Gemeinschuldners geführt worden. Die Umstände rechtfertigten nicht den Rückschluss auf eine verschuldete Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit bereits vor dem 31. Dezember 1999. Die Berufung des Klägers sei daher unberechtigt.

Zur Berufung der beklagten Partei führte das Berufungsgericht aus:

Die Mängelrüge und die Beweisrüge seien nicht berechtigt. Die gerügte Aktenwidrigkeit läge nicht vor.

Zur Beseitigung der Wirkung der Sicherungszession als Absonderungsrecht bedürfe es einer Anfechtung durch den klagenden Masseverwalter. Nur die durch Tatsachenbehauptungen gedeckten oder wenigstens indizierten Anfechtungsgründe seien zu berücksichtigen. Es sei daher zu prüfen, welche Tatsachenbehauptungen der Kläger im Zusammenhang mit der Anfechtung der Sicherungszession aufgestellt habe. In der Klage finde sich dazu nichts. Erst mit dem vorbereitenden Schriftsatz vom 29. Mai 2002 habe der Kläger vorgebracht, dass keinesfalls davon ausgegangen werden könne, dass die Zessionen anfechtungsfest wären. Dies sei schon deshalb unrichtig, weil der Gemeinschuldner im Mai 2000 bereits längst zahlungsunfähig gewesen sei und allfällig wirksam gewordene Zessionen bei Konkurseröffnung Anfang Mai 2000 selbstverständlich der Anfechtung - vor allem nach § 31 KO - unterlegen wären. Auch im späteren Vorbringen habe der klagende Masseverwalter immer nur auf die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners und die Kenntnis darüber verwiesen. Selbst wenn man unbeachtet lasse, dass das neue Vorbringen des Masseverwalters zur Anfechtung der Sicherungszession erst nach Ablauf eines Jahres nach der Konkurseröffnung erstattet worden sei (Hinweis auf § 43 Abs 2 KO), habe der Kläger nur eine Anfechtung wegen Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit nach § 31 KO releviert. Eine solche Anfechtung sei aber nach Abs 4 leg cit ausgeschlossen, wenn die anfechtbaren Rechtshandlungen früher als sechs Monate vor der Konkurseröffnung vorgenommen worden seien. Die im Zusammenhang mit der Sicherungszession vorgenommenen Rechtshandlungen (Setzung der Buchvermerke als Verfügungsgeschäft) seien allenfalls bis Anfang Mai 2000, also weit außerhalb der Sechsenmonatsfrist vor der Konkurseröffnung gesetzt worden. Aus welchen Gründen die Fristen versäumt werden, sei

bedeutungslos. Die Sicherungszession sei hier wegen § 31 Abs 4 KO anfechtungsfest. Andere Anfechtungstatbestände seien nach dem Tatsachenvorbringen des Klägers weder gedeckt noch indiziert, sodass eine weitere Prüfung unterbleiben könne. Die bekämpfte Deckung der beklagten Partei mit dem Bevorschussungsbetrag aus dem Forderungsverkauf sei daher anfechtungsfest und zwar auch in Ansehung des Betrags von 14 Mio ATS. Zur Beseitigung der Wirkung der Sicherungszession als Absonderungsrecht bedürfe es einer Anfechtung durch den klagenden Masseverwalter. Nur die durch Tatsachenbehauptungen gedeckten oder wenigstens indizierten Anfechtungsgründe seien zu berücksichtigen. Es sei daher zu prüfen, welche Tatsachenbehauptungen der Kläger im Zusammenhang mit der Anfechtung der Sicherungszession aufgestellt habe. In der Klage finde sich dazu nichts. Erst mit dem vorbereitenden Schriftsatz vom 29. Mai 2002 habe der Kläger vorgebracht, dass keinesfalls davon ausgegangen werden könne, dass die Zessionen anfechtungsfest wären. Dies sei schon deshalb unrichtig, weil der Gemeinschuldner im Mai 2000 bereits längst zahlungsunfähig gewesen sei und allfällig wirksam gewordene Zessionen bei Konkurseröffnung Anfang Mai 2000 selbstverständlich der Anfechtung - vor allem nach Paragraph 31, KO - unterlegen wären. Auch im späteren Vorbringen habe der klagende Masseverwalter immer nur auf die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners und die Kenntnis darüber verwiesen. Selbst wenn man unbeachtet lasse, dass das neue Vorbringen des Masseverwalters zur Anfechtung der Sicherungszession erst nach Ablauf eines Jahres nach der Konkurseröffnung erstattet worden sei (Hinweis auf Paragraph 43, Absatz 2, KO), habe der Kläger nur eine Anfechtung wegen Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit nach Paragraph 31, KO releviert. Eine solche Anfechtung sei aber nach Absatz 4, leg cit ausgeschlossen, wenn die anfechtbaren Rechtshandlungen früher als sechs Monate vor der Konkurseröffnung vorgenommen worden seien. Die im Zusammenhang mit der Sicherungszession vorgenommenen Rechtshandlungen (Setzung der Buchvermerke als Verfügungsgeschäft) seien allenfalls bis Anfang Mai 2000, also weit außerhalb der Sechsmonatsfrist vor der Konkurseröffnung gesetzt worden. Aus welchen Gründen die Fristen versäumt werden, sei bedeutungslos. Die Sicherungszession sei hier wegen Paragraph 31, Absatz 4, KO anfechtungsfest. Andere Anfechtungstatbestände seien nach dem Tatsachenvorbringen des Klägers weder gedeckt noch indiziert, sodass eine weitere Prüfung unterbleiben könne. Die bekämpfte Deckung der beklagten Partei mit dem Bevorschussungsbetrag aus dem Forderungsverkauf sei daher anfechtungsfest und zwar auch in Ansehung des Betrags von 14 Mio ATS.

Bei der Anfechtung der Zahlung von 1 Mio ATS am 23. Jänner 2001 sei die beklagte Partei passiv nicht legitimiert. Da nicht festgestellt habe werden können, ob die Zahlung des Gemeinschuldners unentgeltlich gewesen, ihr also keine Gegenleistung gegenübergestanden sei, sei eine Anfechtung nach § 29 Z 1 KO nicht berechtigt. Bei Zahlung einer fremden Schuld sei grundsätzlich der Schuldner Anfechtungsgegner, ausnahmsweise aber auch der Gläubiger, wenn die getilgte oder übernommene Forderung „wirtschaftlich nichts mehr wert“ sei, weil dann auch eine unentgeltliche Verfügung gegenüber dem Gläubiger vorliege. Soweit überblickbar habe der Oberste Gerichtshof bisher eine Passivlegitimation des Bedachten nur bei Vorliegen einer unentgeltlichen Verfügung bejaht. Die Unentgeltlichkeit der Verfügung des zahlenden Gemeinschuldners sei Voraussetzung dafür, dass der Gläubiger bei der Befriedigung einer fremden Schuld als Anfechtungsgegner in Frage komme. Wegen Verneinung eines Anfechtungstatbestands nach § 29 Z 1 KO sei die Passivlegitimation der beklagten Partei aber auch für die anderen Anfechtungstatbestände nicht gegeben. Bei der Anfechtung der Zahlung von 1 Mio ATS am 23. Jänner 2001 sei die beklagte Partei passiv nicht legitimiert. Da nicht festgestellt habe werden können, ob die Zahlung des Gemeinschuldners unentgeltlich gewesen, ihr also keine Gegenleistung gegenübergestanden sei, sei eine Anfechtung nach Paragraph 29, Ziffer eins, KO nicht berechtigt. Bei Zahlung einer fremden Schuld sei grundsätzlich der Schuldner Anfechtungsgegner, ausnahmsweise aber auch der Gläubiger, wenn die getilgte oder übernommene Forderung „wirtschaftlich nichts mehr wert“ sei, weil dann auch eine unentgeltliche Verfügung gegenüber dem Gläubiger vorliege. Soweit überblickbar habe der Oberste Gerichtshof bisher eine Passivlegitimation des Bedachten nur bei Vorliegen einer unentgeltlichen Verfügung bejaht. Die Unentgeltlichkeit der Verfügung des zahlenden Gemeinschuldners sei Voraussetzung dafür, dass der Gläubiger bei der Befriedigung einer fremden Schuld als Anfechtungsgegner in Frage komme. Wegen Verneinung eines Anfechtungstatbestands nach Paragraph 29, Ziffer eins, KO sei die Passivlegitimation der beklagten Partei aber auch für die anderen Anfechtungstatbestände nicht gegeben.

Im Folgenden behandelte das Berufungsgericht noch hilfsweise die vom Erstgericht angenommene Erfüllung des Anfechtungstatbestands nach § 28 Z 2 KO und die dagegen gerichteten Argumente der beklagten Partei. Das Berufungsgericht hielt im Ergebnis die Schlussfolgerungen des Erstgerichts über das Vorliegen einer Benachteiligungsabsicht des zahlenden Gemeinschuldners und die mögliche Kenntnis der beklagten Partei über diese Benachteiligungsabsicht für zutreffend. Im Folgenden behandelte das Berufungsgericht noch hilfsweise die vom

Erstgericht angenommene Erfüllung des Anfechtungstatbestands nach Paragraph 28, Ziffer 2, KO und die dagegen gerichteten Argumente der beklagten Partei. Das Berufungsgericht hielt im Ergebnis die Schlussfolgerungen des Erstgerichts über das Vorliegen einer Benachteiligungsabsicht des zahlenden Gemeinschuldners und die mögliche Kenntnis der beklagten Partei über diese Benachteiligungsabsicht für zutreffend.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision (gemeint offenkundig; jeweils) nicht zulässig sei.

Mit seiner Revision beantragt der Kläger die Abänderung im Sinne einer Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, hilfsweise die Aufhebung zur Verfahrensergänzung.

Mit der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung beantragt die beklagte Partei, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise, dem Rechtsmittel nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig und berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

A) Zum Anfechtungsanspruch im Verfahren 28 Cg 26/02w:

Zum besseren Verständnis ist wiederholend der zeitliche Ablauf der entscheidungswesentlichen Umstände darzustellen:

Globalzessionsvereinbarung vom 12. März 1997; objektive Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners per 31. Dezember 1999; Kenntnis bzw zumutbare Kenntnismöglichkeit der beklagten Partei über die Zahlungsunfähigkeit per 31. März 2000; Anfang Mai 2000: Verkauf der Kundenforderungen des Gemeinschuldners an die Factoring-Bank; Reduzierung des Kreditrahmens um 12 Mio ATS; die Factoring-Bank überweist über Anordnung des Gemeinschuldners einen Vorschussbetrag von 19,4 Mio ATS auf sein Konto bei der beklagten Partei, und zwar im Umfang von 5,4 Mio ATS für vor dem 31. März 2000 entstandene Forderungen und 14 Mio ATS für danach entstandene Forderungen; jeweils bei Entstehen der Forderungen waren Zessionsvermerke gesetzt worden; der am 8. Mai 2000 auf das Konto des Gemeinschuldners überwiesene Betrag von 19,4 Mio ATS wird bis zum 31. Mai 2000 zur teilweisen Abdeckung der offenen Kreditverbindlichkeiten des Gemeinschuldners verwendet; die beklagte Partei hat auf ihre Rechte aus der erfolgten Abtretung der Forderungen für den Fall verzichtet, dass der Vorschussbetrag auf dem Konto des Gemeinschuldners einlangt.

Der Revisionswerber steht auf dem Standpunkt, dass die beklagte Partei nicht die anfechtungsfeste Stellung einer Absonderungsgläubigerin gehabt habe, weil sie zum Zeitpunkt der Vereinnahmung des Erlöses (Vorschussbetrags) aus dem Forderungsverkauf infolge Aufhebung der Zessionsvereinbarung nicht mehr gesicherte Zessionarin gewesen sei. Deshalb sei auch eine Anfechtung der hypothetisch gewordenen Sicherungszession nicht mehr notwendig gewesen. Im Übrigen habe der Kläger aber auch ausreichend vorgebracht, dass die Zessionen nicht anfechtungsfest seien. Der Umstieg auf die Factoring-Finanzierung habe mangels anfechtungsfester Absonderungsrechte zu dem für die Gläubiger nachteiligen Ausscheiden der Forderungen des Gemeinschuldners aus dem Vermögen geführt. Es liege auch der Anfechtungstatbestand der nicht gebührenden Deckung (§ 30 Abs 1 Z 1 KO) vor, weil die beklagte Partei keinen Anspruch auf einen Verkaufserlös der Forderungen gehabt habe. Der Revisionswerber steht auf dem Standpunkt, dass die beklagte Partei nicht die anfechtungsfeste Stellung einer Absonderungsgläubigerin gehabt habe, weil sie zum Zeitpunkt der Vereinnahmung des Erlöses (Vorschussbetrags) aus dem Forderungsverkauf infolge Aufhebung der Zessionsvereinbarung nicht mehr gesicherte Zessionarin gewesen sei. Deshalb sei auch eine Anfechtung der hypothetisch gewordenen Sicherungszession nicht mehr notwendig gewesen. Im Übrigen habe der Kläger aber auch ausreichend vorgebracht, dass die Zessionen nicht anfechtungsfest seien. Der Umstieg auf die Factoring-Finanzierung habe mangels anfechtungsfester Absonderungsrechte zu dem für die Gläubiger nachteiligen Ausscheiden der Forderungen des Gemeinschuldners aus dem Vermögen geführt. Es liege auch der Anfechtungstatbestand der nicht gebührenden Deckung (Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer eins, KO) vor, weil die beklagte Partei keinen Anspruch auf einen Verkaufserlös der Forderungen gehabt habe.

Die beklagte Partei repliziert mit der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung zusammengefasst im Wesentlichen Folgendes:

Die angefochtenen Zahlungen seien kein zulässiger Anfechtungsgegenstand. Wegen Anfechtungsfestigkeit der Globalzessionsvereinbarung könnten nur die gesetzten Buchvermerke Anfechtungsgegenstand sein. Diese habe der Kläger aber nicht angefochten. Mangels Anfechtung habe die beklagte Partei die Zahlungen als

Absonderungsgläubigerin Zug um Zug gegen die Aufgabe ihrer Absonderungsrechte erhalten. Die Befriedigung der beklagten Partei bedeute auch keinen Nachteil für die anderen Gläubiger, weil bei erfolgreicher Anfechtung die Rückgängigmachung der Zahlungen die Aufrechterhaltung der Generalzessionsvereinbarung und der Absonderungsrechte zur Folge hätte.

Dazu ist Folgendes auszuführen:

I. 1. Die Frage der Anfechtungsfestigkeit der Zessionen ist entscheidungswesentlich. Es kommt nicht nur auf die Anfechtbarkeit der strittigen „Zahlung“ (richtig: der Anweisung des Gemeinschuldners an die Factoring-Bank, den Bevorschussungsbetrag auf sein Konto bei der beklagten Partei zu überweisen) an: römisch eins. 1. Die Frage der Anfechtungsfestigkeit der Zessionen ist entscheidungswesentlich. Es kommt nicht nur auf die Anfechtbarkeit der strittigen „Zahlung“ (richtig: der Anweisung des Gemeinschuldners an die Factoring-Bank, den Bevorschussungsbetrag auf sein Konto bei der beklagten Partei zu überweisen) an:

Einzuräumen ist, dass nach den Feststellungen die Zessionen zeitgleich mit dem Einlangen des Vorschusses auf dem Konto der beklagten Anfechtungsgegnerin erloschen sind, diese damit ihre Stellung als Absonderungsgläubigerin verlor und sich daher die Anfechtung direkt gegen die bewirkte Deckung der Gläubigerin richtet. Die beklagte Partei durfte sich aber auf ihre frühere gesicherte Rechtsstellung berufen und fehlende Befriedigungstauglichkeit und Gläubigernachteiligkeit einwenden. Erfolgreich kann dieser Einwand nur sein, wenn das Absonderungsrecht - wäre es noch existent - unanfechtbar gewesen wäre. Wenn das wegen Befriedigung erloschene Absonderungsrecht aber anfechtbar war, ist der Anfechtungsgegner nur gewöhnlicher Konkursgläubiger, der einer Anfechtung nach den Tatbeständen der KO ausgesetzt ist (König, Anfechtungsrecht<sup>3</sup>, Rz 11/55 mwN). Es ist also im Anfechtungsprozess gegen die erfolgte Deckung die hypothetische Anfechtbarkeit des Pfandrechts zu prüfen. Die erreichte Deckung der ehemaligen Pfandgläubigerin ist nur dann anfechtungsfest, wenn dies auch für das Absonderungsrecht gilt (6 Ob 280/00w = SZ 73/197 ua).

Der Argumentation des Berufungsgerichts und der Revisionsgegnerin ist entgegenzuhalten, dass infolge des nachträglichen Verzichts auf die sicherungsweise abgetretenen Forderungen (auch wenn dieser Verzicht nur für den Fall des Einlangens der vereinbarten Geldsumme erklärt wurde) eine Anfechtung der Publizitätsakte bei der Anfechtung der Überweisung des Vorschusses aus dem Forderungsverkauf nicht erforderlich war. Über schon erloschene Pfandrechte kann nicht mehr rechtsgestaltend abgesprochen werden. An einer gerichtlichen Feststellung, dass die Publizitätsakte (Zessionsvermerke) erfolgreich angefochten hätten werden können, besteht keinerlei Bedarf. Es kommt nur auf die Anfechtbarkeit als Vorfrage der Anfechtung der bekämpften Gläubigerbefriedigung an. Eine zu bejahende Anfechtbarkeit der Publizitätsakte verhindert die Qualifikation der von der Gemeinschuldnerin der beklagten Partei geleisteten Zahlung als Deckung eines Absonderungsanspruchs (8 Ob 528/85 = SZ 58/205).

2. Der Revisionswerber hat die Anfechtbarkeit der Buchvermerke im Verfahren erster Instanz zumindest hilfsweise behauptet. Sein Vorbringen ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts und der beklagten Partei als (noch) ausreichend zu qualifizieren, wurde doch unter Hinweis darauf, dass der Gemeinschuldner „im Mai 2000 bereits längst zahlungsunfähig war“, behauptet, dass die Zessionen „selbstverständlich der Anfechtung - vor allem nach § 31 KO - unterlegen wären“ (ON 6). Bei der gebotenen Beurteilung des Parteivorbringens im Gesamtzusammenhang hat sich der Kläger vor allem mit dem zeitlichen Hinweis bei seiner Behauptung der Anfechtbarkeit auch der Zessionen erkennbar zumindest auf die von ihm bei der Bekämpfung der Befriedigung der beklagten Partei relevierten Anfechtungstatbestände und das dazu erstattete Vorbringen berufen, also auch auf § 28 KO und nicht nur - wie das Berufungsgericht meint - auf den verfristeten Anfechtungstatbestand nach § 31 KO. Das hilfsweise erst nach der Jahresfrist des § 43 Abs 2 KO erstattete Vorbringen des Klägers war deshalb nicht verfristet, weil es erst nach dem Einwand der beklagten Partei über ihre (hypothetische) anfechtungsfeste Stellung als Absonderungsgläubigerin nötig wurde. 2. Der Revisionswerber hat die Anfechtbarkeit der Buchvermerke im Verfahren erster Instanz zumindest hilfsweise behauptet. Sein Vorbringen ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts und der beklagten Partei als (noch) ausreichend zu qualifizieren, wurde doch unter Hinweis darauf, dass der Gemeinschuldner „im Mai 2000 bereits längst zahlungsunfähig war“, behauptet, dass die Zessionen „selbstverständlich der Anfechtung - vor allem nach Paragraph 31, KO - unterlegen wären“ (ON 6). Bei der gebotenen Beurteilung des Parteivorbringens im Gesamtzusammenhang hat sich der Kläger vor allem mit dem zeitlichen Hinweis bei seiner Behauptung der Anfechtbarkeit auch der Zessionen erkennbar zumindest auf die von ihm bei der Bekämpfung der Befriedigung der beklagten Partei relevierten Anfechtungstatbestände und das dazu erstattete Vorbringen berufen, also auch auf

Paragraph 28, KO und nicht nur - wie das Berufungsgericht meint - auf den verfristeten Anfechtungstatbestand nach Paragraph 31, KO. Das hilfsweise erst nach der Jahresfrist des Paragraph 43, Absatz 2, KO erstattete Vorbringen des Klägers war deshalb nicht verfristet, weil es erst nach dem Einwand der beklagten Partei über ihre (hypothetische) anfechtungsfeste Stellung als Absonderungsgläubigerin nötig wurde.

Entgegenzutreten ist schließlich der auf fehlende Gläubigerbenachteiligung abzielenden These der beklagten Partei, bei Rückgängigmachung der bekämpften Zahlungen würden ihre Sicherungsrechte an den verkauften Forderungen wieder aufleben. Dies wäre allenfalls dann denkbar, wenn der Zessionsverzicht nicht nur von der vereinbarten Zahlung, sondern auch von der Anfechtungsfestigkeit dieser Zahlung abhängig gemacht worden wäre. Dies wurde weder behauptet noch festgestellt.

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten:

Wenn ein aufgrund einer Globalzession und der gesetzten Buchvermerke gesicherter Absonderungsgläubiger dem Forderungsverkauf für den Fall zustimmt und auf die Abtretung der Forderung verzichtet, dass der Erlös (hier der von der Factoring-Bank bezahlte Vorschuss) auf dem Konto des Gemeinschuldners einlangt, ist bei der Anfechtung der im Wege der Aufrechnung ermöglichten Deckung hypothetisch (als Vorfrage) zu prüfen, ob die Zession (die Buchvermerke) anfechtbar gewesen wäre.

II. Zur Anfechtbarkeit der Zessionen:römisch II. Zur Anfechtbarkeit der Zessionen:

1. Bei der Abtretung künftiger Forderungen tritt nur bei der Vollzession ein Rechtsübergang auf den Zessionar schon aufgrund der Zessionsvereinbarung ein (10 Ob 321/02g), nicht aber bei der Sicherungszession, die zur Wirksamkeit der Zessionsvereinbarung noch des nötigen modus, also des Publizitätsakts (§ 452 ABGB) bedarf (RIS-Justiz RS0011386). Mit der Globalzession werden künftige Forderungen abgetreten. Sie wird als Unterart der Sicherungszession angesehen und behandelt (1 Ob 406/97f = SZ 71/154 uva), bei der die anfechtungsrelevante Rechtshandlung des späteren Gemeinschuldners der Publizitätsakt (Drittschuldnerverständigung oder Buchvermerk) ist (6 Ob 2086/96z). Maßgeblich ist also nicht der Zeitpunkt der Globalzession, sondern derjenige der buchmäßigen Erfassung der einzelnen Forderung (7 Ob 84/07i). Im Konkurs des Sicherungszedenten erkennt der Gesetzgeber dem Sicherungszessionar ein Absonderungsrecht an der Forderung zu (§ 10 Abs 3 KO). Fehlt es am für das wirksame Zustandekommen der Sicherungszession notwendigen Publizitätsakt vor der Eröffnung des Konkursverfahrens, so steht dem Sicherungszessionar kein Absonderungsrecht zu (6 Ob 116/05k mwN). Bei der Sicherungszession künftiger Forderungen wurde vom Obersten Gerichtshof zwar schon eine Vorausverständigung (allenfalls auch der Vorausbuchvermerk) als tauglicher modus erachtet, sofern die Forderung schließlich „einredefrei entsteht“ (6 Ob 116/05k; 10 Ob 29/07g = ÖBA 2008/1453 mit ablehnender Anmerkung Königs, der für den Zeitpunkt der Wirksamkeit der Sicherungszession und damit für die Anfechtbarkeit auf den Zeitpunkt des Entstehens der abgetretenen Forderung eintritt). Diese Frage kann hier aber unerörtert bleiben, weil eine Vorausverständigung oder ein Vorausbuchvermerk weder behauptet noch festgestellt wurde und im Revisionsverfahren die klarstellende Ansicht des Berufungsgerichts, dass die Buchvermerke jeweils zum Zeitpunkt des Entstehens der Forderungen gesetzt wurden, unbestritten blieb. Daraus folgt, dass in Ansehung der verkauften Forderungen in den ersten Monaten des Jahres 2000 die gesetzten Buchvermerke jedenfalls nach § 28 KO anfechtbar gewesen wären.

1. Bei der Abtretung künftiger Forderungen tritt nur bei der Vollzession ein Rechtsübergang auf den Zessionar schon aufgrund der Zessionsvereinbarung ein (10 Ob 321/02g), nicht aber bei der Sicherungszession, die zur Wirksamkeit der Zessionsvereinbarung noch des nötigen modus, also des Publizitätsakts (Paragraph 452, ABGB) bedarf (RIS-Justiz RS0011386). Mit der Globalzession werden künftige Forderungen abgetreten. Sie wird als Unterart der Sicherungszession angesehen und behandelt (1 Ob 406/97f = SZ 71/154 uva), bei der die anfechtungsrelevante Rechtshandlung des späteren Gemeinschuldners der Publizitätsakt (Drittschuldnerverständigung oder Buchvermerk) ist (6 Ob 2086/96z). Maßgeblich ist also nicht der Zeitpunkt der Globalzession, sondern derjenige der buchmäßigen Erfassung der einzelnen Forderung (7 Ob 84/07i). Im Konkurs des Sicherungszedenten erkennt der Gesetzgeber dem Sicherungszessionar ein Absonderungsrecht an der Forderung zu (Paragraph 10, Absatz 3, KO). Fehlt es am für das wirksame Zustandekommen der Sicherungszession notwendigen Publizitätsakt vor der Eröffnung des Konkursverfahrens, so steht dem Sicherungszessionar kein Absonderungsrecht zu (6 Ob 116/05k mwN). Bei der Sicherungszession künftiger Forderungen wurde vom Obersten Gerichtshof zwar schon eine Vorausverständigung (allenfalls auch der Vorausbuchvermerk) als tauglicher modus erachtet, sofern die Forderung schließlich „einredefrei entsteht“ (6 Ob 116/05k; 10 Ob 29/07g = ÖBA 2008/1453 mit ablehnender Anmerkung Königs, der für den Zeitpunkt

der Wirksamkeit der Sicherungszession und damit für die Anfechtbarkeit auf den Zeitpunkt des Entstehens der abgetretenen Forderung eintritt). Diese Frage kann hier aber unerörtert bleiben, weil eine Vorausverständigung oder ein Vorausbuchvermerk weder behauptet noch festgestellt wurde und im Revisionsverfahren die klarstellende Ansicht des Berufungsgerichts, dass die Buchvermerke jeweils zum Zeitpunkt des Entstehens der Forderungen gesetzt wurden, unbestritten blieb. Daraus folgt, dass in Ansehung der verkauften Forderungen in den ersten Monaten des Jahres 2000 die gesetzten Buchvermerke jedenfalls nach Paragraph 28, KO anfechtbar gewesen wären.

III. Zur Anfechtung nach § 28 KO im Umfang der nach dem 31. März 2000 entstandenen und unter Einhaltung der Publizitätserfordernisse wirksam an die beklagte Partei abgetretenen Forderungen: römisch III. Zur Anfechtung nach Paragraph 28, KO im Umfang der nach dem 31. März 2000 entstandenen und unter Einhaltung der Publizitätserfordernisse wirksam an die beklagte Partei abgetretenen Forderungen:

1. Die Anfechtungstatbestände nach § 28 Z 1 und 2 KO setzen eine Rechtshandlung des Schuldners voraus (RIS-Justiz RS0064223). Gemäß § 28 KO sind sowohl Verpflichtungs- als auch Verfügungsgeschäfte anfechtbar (4 Ob 103/97v uva), also auch Deckungshandlungen, selbst wenn diese kongruent sein sollten (König aaO Rz 7/10 mwN aus der Rsp; Rebernik in Konecny/Schubert, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen, § 28 Rz 14 mwN; 6 Ob 110/00w = SZ 73/182 uva). Auf die Setzung von Buchvermerken durch den Gemeinschuldner hatte die beklagte Partei aufgrund der Globalzessionsvereinbarung Anspruch. Bei der Anfechtung wegen Benachteiligungsabsicht genügt nach ständiger Rechtsprechung *dolus eventualis*. Benachteiligungsabsicht ist im Fall schon eingetretener Insolvenz anzunehmen, wenn zur Begünstigung des Gläubigers das Wissen des Gemeinschuldners hinzutritt, dass das zahlungsunfähige Unternehmen nicht mehr saniert werden kann, in Zukunft eine volle Befriedigung der Gläubiger nicht möglich sein wird und sich der Schuldner damit bewusst abfindet (SZ 73/182; Rebernik aaO Rz 11 mwN). Dem begünstigten Anfechtungsgegner muss zumindest fahrlässige Unkenntnis der Tatsachen (Indizien) vorzuwerfen sein, aus denen die Benachteiligungsabsicht zu erschließen ist (Rebernik aaO Rz 18 mwN).

1. Die Anfechtungstatbestände nach Paragraph 28, Ziffer eins und 2 KO setzen eine Rechtshandlung des Schuldners voraus (RIS-Justiz RS0064223). Gemäß Paragraph 28, KO sind sowohl Verpflichtungs- als auch Verfügungsgeschäfte anfechtbar (4 Ob 103/97v uva), also auch Deckungshandlungen, selbst wenn diese kongruent sein sollten (König aaO Rz 7/10 mwN aus der Rsp; Rebernik in Konecny/Schubert, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen, Paragraph 28, Rz 14 mwN; 6 Ob 110/00w = SZ 73/182 uva). Auf die Setzung von Buchvermerken durch den Gemeinschuldner hatte die beklagte Partei aufgrund der Globalzessionsvereinbarung Anspruch. Bei der Anfechtung wegen Benachteiligungsabsicht genügt nach ständiger Rechtsprechung *dolus eventualis*. Benachteiligungsabsicht ist im Fall schon eingetretener Insolvenz anzunehmen, wenn zur Begünstigung des Gläubigers das Wissen des Gemeinschuldners hinzutritt, dass das zahlungsunfähige Unternehmen nicht mehr saniert werden kann, in Zukunft eine volle Befriedigung der Gläubiger nicht möglich sein wird und sich der Schuldner damit bewusst abfindet (SZ 73/182; Rebernik aaO Rz 11 mwN). Dem begünstigten Anfechtungsgegner muss zumindest fahrlässige Unkenntnis der Tatsachen (Indizien) vorzuwerfen sein, aus denen die Benachteiligungsabsicht zu erschließen ist (Rebernik aaO Rz 18 mwN).

Die Buchvermerke wurden nach der dem Gemeinschuldner und der beklagten Partei bekannten schon eingetretenen Zahlungsunfähigkeit in einem Zeitraum gesetzt, zu dem die Vorinstanzen Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners und ein Kennenmüssen der Anfechtungsgegnerin über diese Benachteiligungsabsicht feststellten. Die für die erfolgreiche Anfechtung der Deckungshandlung (Zahlungsanweisung) sprechenden Argumente haben auch für die hypothetische Anfechtung der Buchvermerke Gültigkeit. Wegen seiner Kenntnis über die eingetretene materielle Insolvenz hätte der Gemeinschuldner die anfechtbaren Buchvermerke nicht mehr setzen dürfen, sondern Konkursantrag stellen müssen. Die Begünstigungsabsicht zugunsten der beklagten Partei und die Benachteiligungsabsicht sind geradezu offenkundig, ebenso die Kenntnis der beklagten Partei darüber, fanden doch die festgestellten intensiven Untersuchungen (Kreditprüfungen; Prüfungen der Zessionen) mit dem Ergebnis statt, dass die beklagte Partei den Forderungsverkauf an eine Factoring-Bank (beim Factoring handelt es sich üblicherweise um einen Kaufvertrag; dem Factor steht im Konkurs des Zedenten ein Aussonderungsrecht zu [RIS-Justiz RS0032594; 2 Ob 504/94 = SZ 67/29]) vorschlug und nur zu einer Prolongation des auslaufenden Kontokorrentkredits unter Reduzierung des Rahmens um 12 Mio ATS unter teilweiser Abdeckung der bestehenden Verbindlichkeiten aus dem Verkaufserlös der Forderungen bereit war.

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)