

TE OGH 2008/5/29 20b225/07p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.05.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Baumann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Veith, Dr. Grohmann, Dr. E. Solé und Dr. Nowotny als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen I. (4 Cg 188/04d) der klagenden Partei Dr. Walter Anzböck, Rechtsanwalt, Stiegengasse 8, 3430 Tulln, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der P***** GmbH & Co KG, gegen die beklagte Partei B***** AG, *****, vertreten durch Mag. Wolfgang Dlaska, Rechtsanwalt in Graz, wegen 163.719,83 EUR sA, II. (4 Cg 203/04k) der klagenden Partei Dr. Walter Anzböck, Rechtsanwalt, Stiegengasse 8, 3430 Tulln, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der B***** GmbH, gegen die beklagte Partei B***** AG, *****, vertreten durch Mag. Wolfgang Dlaska, Rechtsanwalt in Graz, wegen 58.938,40 EUR sA, über die Revisionen beider Streitteile (Revisionsinteresse des Klägers 200.049,89 EUR, Revisionsinteresse der Beklagten 22.608,34 EUR sA) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 23. Mai 2007, GZ 3 R 97/06s-37, womit das Urteil des Landesgerichts St. Pölten vom 19. April 2006, GZ 4 Cg 188/04d-31, teilweise abgeändert wurde, beschlossen und zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Baumann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Veith, Dr. Grohmann, Dr. E. Solé und Dr. Nowotny als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen römisch eins. (4 Cg 188/04d) der klagenden Partei Dr. Walter Anzböck, Rechtsanwalt, Stiegengasse 8, 3430 Tulln, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der P***** GmbH & Co KG, gegen die beklagte Partei B***** AG, *****, vertreten durch Mag. Wolfgang Dlaska, Rechtsanwalt in Graz, wegen 163.719,83 EUR sA, römisch II. (4 Cg 203/04k) der klagenden Partei Dr. Walter Anzböck, Rechtsanwalt, Stiegengasse 8, 3430 Tulln, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der B***** GmbH, gegen die beklagte Partei B***** AG, *****, vertreten durch Mag. Wolfgang Dlaska, Rechtsanwalt in Graz, wegen 58.938,40 EUR sA, über die Revisionen beider Streitteile (Revisionsinteresse des Klägers 200.049,89 EUR, Revisionsinteresse der Beklagten 22.608,34 EUR sA) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 23. Mai 2007, GZ 3 R 97/06s-37, womit das Urteil des Landesgerichts St. Pölten vom 19. April 2006, GZ 4 Cg 188/04d-31, teilweise abgeändert wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

A.) Die Parteibezeichnung der beklagten Partei wird auf „B***** AG“ berichtigt.

B.) Beiden Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die zu I. (4 Cg 188/04d) klagende Partei ist schuldig, der Beklagten die mit 1.704,67 EUR (darin enthalten 284,11 EUR USt) bestimmten anteiligen Kosten der Revisionsbeantwortung binnen vierzehn Tagen zu bezahlen. Die zu römisch eins. (4 Cg 188/04d) klagende Partei ist schuldig, der Beklagten die mit 1.704,67 EUR (darin enthalten 284,11 EUR USt) bestimmten anteiligen Kosten der Revisionsbeantwortung binnen vierzehn Tagen zu bezahlen.

Die zu II. (4 Cg 203/04k) klagende Partei ist schuldig, der Beklagten die mit 711,93 EUR (darin enthalten 118,66 EUR USt) bestimmten anteiligen Kosten der Revisionsbeantwortung binnen vierzehn Tagen zu bezahlen. Die zu römisch II.

(4 Cg 203/04k) klagende Partei ist schuldig, der Beklagten die mit 711,93 EUR (darin enthalten 118,66 EUR USt) bestimmten anteiligen Kosten der Revisionsbeantwortung binnen vierzehn Tagen zu bezahlen.

Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger 1.189,44 EUR (darin enthalten 198,24 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen vierzehn Tagen zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Zu A.) Aus dem offenen Firmenbuch ergibt sich, dass die in der Klage als B***** AG bezeichnete beklagte Partei mit dem am 10. Mai 2005 im Firmenbuch eingetragenen Hauptversammlungsbeschluss vom 26. April 2005 ihre Firma so geändert hat, wie dies aus dem Spruch hervorgeht (FN *****). Gemäß § 235 Abs 5 ZPO war die Parteienbezeichnung auch im Revisionsverfahren entsprechend zu berichtigen. Zu A.) Aus dem offenen Firmenbuch ergibt sich, dass die in der Klage als B***** AG bezeichnete beklagte Partei mit dem am 10. Mai 2005 im Firmenbuch eingetragenen Hauptversammlungsbeschluss vom 26. April 2005 ihre Firma so geändert hat, wie dies aus dem Spruch hervorgeht (FN *****). Gemäß Paragraph 235, Absatz 5, ZPO war die Parteienbezeichnung auch im Revisionsverfahren entsprechend zu berichtigen.

Zu B.) Mit Beschluss des Landesgerichts St. Pölten vom 9. 10. 2003, 27 S 447/03a, wurde über das Vermögen der P***** GmbH & Co KG (im Folgenden: Erstgemeinschaftschuldnerin), mit Beschluss des Landesgerichts St. Pölten vom 17. 12. 2003, 27 S 540/03b, über jenes der B***** GmbH (im Folgenden: Zweitgemeinschaftschuldnerin) der Konkurs eröffnet. Zum Masseverwalter wurde jeweils der Kläger bestellt.

Die mit Stiftungsurkunde vom 20. 2. 2001 errichtete P***** Privatstiftung steht an der Spitze mehrerer im Zeitraum April bis Juni 2001 gegründeter Konzerngesellschaften, durch die sie im Wege indirekter Beteiligungen in der zweiten Jahreshälfte 2001 die vormals zu FN ***** protokolliert gewesene P***** Gesellschaft m.b.H. übernahm. Geschäftsführer sämtlicher neu gegründeten (Kapital-)Gesellschaften ist Gerald S*****. Mit Abtretungsvertrag vom 19. 7. 2001 erwarb eine der neu gegründeten Gesellschaften, die BE***** GmbH & Co KEG, an der übernommenen GmbH eine Stammeinlage von 499.000 ATS (entsprechend einem Gesellschaftsanteil von 99,8 %), eine weitere, die BE***** GmbH, die restliche Stammeinlage von 1.000 ATS (entsprechend einem Gesellschaftsanteil von 0,2 %).

Der Anteilserwerb wurde mittels Aufnahme eines Einmalbarkredits von 7.000.000 ATS bei der beklagten Bank mit Kreditvertrag vom 27. 6. 2001 finanziert. Kreditnehmerin war die BE***** GmbH & Co KEG. Laut dem im Kreditvertrag vereinbarten Kreditzweck diente die Krediteinräumung „unter anderem zur Finanzierung von Geschäftsanteilen an der Firma P***** Gesellschaft m.b.H.". Der zu Konto Nr. 180-007199 eingeräumte Kredit war in 120 monatlichen Raten á 77.540 ATS (5.635,05 EUR), beginnend mit 1. 9. 2001, zurückzuzahlen. Die Kreditvaluta sollte über das Konto Nr. 180-007210 bei der Beklagten zurückbezahlt werden.

Die P***** Gesellschaft m.b.H. (übernommene Gesellschaft) war Eigentümerin der Liegenschaft EZ ***** , die als Betriebsliegenschaft diente (im Folgenden: Liegenschaft). Mit Kaufvertrag vom 19. 7. 2001 erwarb Gerald S***** von dieser die Liegenschaft um einen Kaufpreis von 9.500.000 ATS zuzüglich 20 % USt (brutto 11.400.000 ATS). Die Begleichung der Umsatzsteuer von 1.900.000 ATS wurde durch Überrechnung vom Steuerkonto des Käufers auf jenes der Verkäuferin vereinbart.

Zur Finanzierung des Kaufpreises gewährte die Beklagte Gerald S***** mit Kreditvertrag vom 27./28. 6. 2001 zu Konto Nr. 180-007105 einen Einmalbarkredit von 6.000.000 ATS und gleichzeitig zu Konto Nr. 380-002043 einen weiteren bis zum Gegenwert von 8.500.000 ATS einmal ausnützbaren Kredit (im Folgenden: Fremdwährungskredit). Als Kreditzweck ist in beiden Fällen der Ankauf der Liegenschaft im Kreditvertrag festgehalten.

Der Einmalbarkredit über 6.000.000 ATS war in 180 monatlichen Raten á 49.150 ATS (3.571,87 EUR), beginnend mit 1. 9. 2001, zurückzuzahlen. Es wurde die Einziehung der jeweils fälligen Pauschalraten von dem gleichzeitig für den Kreditnehmer Gerald S***** eröffneten Konto Nr. 180-007202 vereinbart.

Der Fremdwährungskredit war am 31. 8. 2016 endfällig. Zur Besicherung der beiden Darlehen wurde das bei der Beklagten bestehende Wertpapierdepot-Konto Nr. 280-038407 des Gerald S***** verpfändet. Gerald S***** verpflichtete sich, den endfälligen Kapitalbetrag auf dem zum Depot gehörigen Verrechnungskonto Nr. 480-023331 durch monatliche Ansparraten von jeweils 30.550 ATS (2.220,16 EUR), beginnend mit 1. 9. 2001, anzusparen.

Für den der BE***** GmbH & Co KEG (zur Finanzierung des Erwerbs von Geschäftsanteilen) gewährten Einmalbarkredit übernahm er die Haftung als Bürge und Zahler. Weiters räumte Gerald S***** der Beklagten auf der Liegenschaft zur Besicherung sowohl der ihm gewährten Kredite als auch des der BE***** GmbH & Co KEG gewährten Kredits ein Höchstbetragspfandrecht über 17,000.000 ATS ein. Die Liegenschaft war mit zwei Höchstbetrags hypotheken der O***** AG von 1,000.000 ATS und 2,250.000 ATS vorbelastet.

Grundlage der Kreditgewährungen durch die Beklagte (sowohl an die BE***** GmbH & Co KEG als auch an Gerald S*****) war vor allem die positive Bilanz der P***** Gesellschaft m.b.H. zum 31. 12. 2000, die fast 15,000.000 ATS Eigenkapital, einen Jahresgewinn von 817.676,31 ATS und einen Bilanzgewinn von 12,958.524,86 ATS auswies.

Nach dem Erwerb der Geschäftsanteile durch die BE***** GmbH & Co KEG und die BE***** GmbH mit Abtretungsvertrag vom 19. 7. 2001 wurde die P***** Gesellschaft m.b.H. mit Generalversammlungsbeschluss vom 26. 9. 2001 gemäß § 5 UmwG in die Erstgemeinschuldnerin umgewandelt; dies wurde am 24. 1. 2002 in das Firmenbuch eingetragen. Nach dem Erwerb der Geschäftsanteile durch die BE***** GmbH & Co KEG und die BE***** GmbH mit Abtretungsvertrag vom 19. 7. 2001 wurde die P***** Gesellschaft m.b.H. mit Generalversammlungsbeschluss vom 26. 9. 2001 gemäß Paragraph 5, UmwG in die Erstgemeinschuldnerin umgewandelt; dies wurde am 24. 1. 2002 in das Firmenbuch eingetragen.

An der Erstgemeinschuldnerin sind die (am 24. 2. 2006 als vermögenslos gemäß § 40 FBG gelöschte) BE***** GmbH als alleinige Komplementärin und die BE***** GmbH & Co KEG (Kreditnehmerin der Beklagten; später umfirmiert in DA***** GmbH & Co KEG) als alleinige Kommanditistin mit einer Haftsumme von 49.900 EUR beteiligt. An der Erstgemeinschuldnerin sind die (am 24. 2. 2006 als vermögenslos gemäß Paragraph 40, FBG gelöschte) BE***** GmbH als alleinige Komplementärin und die BE***** GmbH & Co KEG (Kreditnehmerin der Beklagten; später umfirmiert in DA***** GmbH & Co KEG) als alleinige Kommanditistin mit einer Haftsumme von 49.900 EUR beteiligt.

Alleinige Gesellschafterin der BE***** GmbH ist die Zweitgemeinschuldnerin.

An der BE***** GmbH & Co KEG sind die DA***** GmbH als alleinige Komplementärin und die Zweitgemeinschuldnerin als alleinige Kommanditistin mit einer Haftsumme von 10.000 EUR beteiligt.

Alleinige Gesellschafterin der DA***** GmbH ist wiederum die Zweitgemeinschuldnerin.

Alleinige Gesellschafterin der Zweitgemeinschuldnerin ist die P***** Privatstiftung.

Die beiden nunmehrigen Gemeinschuldnerinnen standen in keiner Geschäftsbeziehung zur Beklagten. Dennoch wurden jeweils innerhalb der letzten beiden Jahre vor Konkurseröffnung von ihren Konten zu folgenden Zeitpunkten folgende Beträge auf Konten der BE***** GmbH & Co KEG und des Gerald S***** bei der Beklagten überwiesen:

A.

Aus dem Vermögen der Zweitgemeinschuldnerin

1. auf das Konto der BE***** GmbH & Co KEG Konto Nr. 180-007210:

2. 1. 2002 5.635,05 EUR

28. 1. 2002 5.635,05 EUR

7. 3. 2002 5.635,05 EUR

2. 4. 2002 5.635,05 EUR

9. 4. 2002 5.635,05 EUR

gesamt 28.175,25 EUR

2. auf das Konto des Gerald S***** Konto Nr. 180-007202:

2. 1. 2002 2.011,58 EUR

2. 1. 2002 2.220,16 EUR

2. 1. 2002 3.571,87 EUR

28. 1. 2002 3.571,87 EUR

28. 1. 2002 2.220,16 EUR

7. 3. 2002 2.220,16 EUR

7. 3. 2002 3.571,87 EUR

2. 4. 2002 3.571,87 EUR

2. 4. 2002 2.220,16 EUR

2. 4. 2002 2.011,58 EUR

29. 4. 2002 3.571,87 EUR

gesamt 30.763,15 EUR

B.

Aus dem Vermögen der Erstgemeinschuldnerin

1. auf folgende Konten der BE***** GmbH & Co KEG:

1.1. Konto Nr. 180-007210:

4. 9. 2002 15.200 EUR

3. 10. 2002 5.725 EUR

11. 11. 2002 6.015 EUR

gesamt 26.940 EUR

1.2. Konto Nr. 180-007199:

31. 1. 2003 11.338,34 EUR

4. 2. 2003 5.635,00 EUR

5. 5. 2003 5.635,00 EUR

gesamt 22.608,34 EUR

2. auf folgende Konten des Gerald S*****

2.1. Konto Nr. 180-007202:

im Zeitraum 2. 1. 2002 - 2. 5. 2003

16 Zahlungen á 3.571,87 EUR: 57.149,92 EUR

9. 8. 2002 16.663,05 EUR

31. 1. 2003 15.867,52 EUR

4. 2. 2003 7.300,00 EUR

5. 5. 2003 5.791,00 EUR

gesamt 102.771,49 EUR

2.2. Konto Nr. 180-208267:

13. 3. 2003 1.000 EUR

24. 3. 2003 3.000 EUR

11. 4. 2003 1.000 EUR

13. 5. 2003 1.000 EUR

13. 6. 2003 1.000 EUR

13. 8. 2003 1.000 EUR

gesamt 8.000 EUR

2.3. Konto Nr. 118-71454200:

10. 2. 2003 2.000 EUR

23. 4. 2003 1.400 EUR

gesamt 3.400 EUR

Im Verfahren 4 Cg 188/04w ficht der Kläger die oben dargestellten Zahlungen der Erstgemeinschuldnerin auf Konten der BE***** GmbH & Co KEG und des Gerald S***** von 163.719,83 EUR an und begehrt die Rückzahlung dieses Betrags samt Zinsen an deren Konkursmasse.

Im Verfahren 4 Cg 203/04k ficht der Kläger die oben dargestellten Zahlungen der Zweitgemeinschuldnerin auf Konten der BE***** GmbH & Co KEG und des Gerald S***** bei der Beklagten von 58.938,40 EUR an und begehrt die Rückzahlung dieses Betrags samt Zinsen an deren Konkursmasse.

Zur Anspruchsbegründung brachte der Kläger im Wesentlichen vor, Grundlage der Kreditgewährung an die BE***** GmbH & Co KEG (für den Anteilserwerb) und an Gerald S***** (für den Erwerb der Liegenschaft) sei die operative Tätigkeit der nunmehrigen Erstgemeinschuldnerin gewesen. Die Finanzierung dieser Kredite habe ausschließlich auf deren Bonität sowie deren Betriebsergebnissen aufgebaut. Die Kreditnehmer selbst seien - wie auch heute - schon zum Zeitpunkt der Kreditgewährung völlig vermögenslos gewesen. Durch die von Gerald S***** von deren Konten veranlassten Kreditrückzahlungen, für die diese nicht haftet hätten, seien die nunmehrigen Gemeinschuldnerinnen finanziell ausgehöhlt und insolvent (ge)worden. Zum 31. 12. 2002 habe mit einem positiven Fortbestehen der Erstgemeinschuldnerin nicht mehr gerechnet werden können. Die Erstgemeinschuldnerin sei spätestens seit 1. 1. 2003 zahlungsunfähig. Die Zweitgemeinschuldnerin, die ihrerseits nur durch Zahlungen der Erstgemeinschuldnerin wirtschaftlich am Leben erhalten worden sei, sei spätestens seit 1. 9. 2002 zahlungsunfähig.

Die angefochtenen, zur Rückführung der von der BE***** GmbH & Co KEG und von Gerald S***** bei der Beklagten aufgenommenen Kredite geleisteten Zahlungen stellten unentgeltliche Verfügungen im Sinn des § 29 Z 1 KO dar. Gegenleistungen für die geleisteten Zahlungen hätten die BE***** GmbH & Co KEG und Gerald S***** an die nunmehrigen Gemeinschuldnerinnen nicht erbracht. Da die Kreditnehmer selbst die Rückzahlungen nicht leisten hätten können, sei die Beklagte als Gläubigerin der Kreditforderungen passiv legitimiert. Die angefochtenen, zur Rückführung der von der BE***** GmbH & Co KEG und von Gerald S***** bei der Beklagten aufgenommenen Kredite geleisteten Zahlungen stellten unentgeltliche Verfügungen im Sinn des Paragraph 29, Ziffer eins, KO dar. Gegenleistungen für die geleisteten Zahlungen hätten die BE***** GmbH & Co KEG und Gerald S***** an die nunmehrigen Gemeinschuldnerinnen nicht erbracht. Da die Kreditnehmer selbst die Rückzahlungen nicht leisten hätten können, sei die Beklagte als Gläubigerin der Kreditforderungen passiv legitimiert.

Die Zahlungen der Erstgemeinschuldnerin verstießen weiters gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr. Im Rahmen der Finanzierungsgespräche sei klar gewesen, dass die Rückzahlung der Kredite ausschließlich über diese Gesellschaft, somit über jenes Unternehmen erfolgen würde, an dem die Geschäftsanteile erworben worden seien. Der Beklagten sei vollkommen klar gewesen, dass das letztendlich verkaufte Unternehmen den für sich selbst erzielten Kaufpreis aus dem eigenen Cash-Flow refinanzieren sollte. Der Beklagten sei daher Kollusion, zumindest aber grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen.

Den Kaufpreis für die Liegenschaft habe Gerald S***** nicht bezahlt, weshalb zwischenzeitig der Vertragsrücktritt erklärt worden sei. Da der Rücktritt ex tunc wirke, sei Gerald S***** niemals rechtswirksam Eigentümer der Liegenschaft geworden.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren in beiden Verfahren, beantragte Klagsabweisung und brachte im Wesentlichen vor, ihre Kreditforderungen seien gegenüber den Kreditnehmern aufgrund der eingeräumten Sicherheiten werthaltig gewesen, weshalb sie hinsichtlich des Anfechtungstatbestands des § 29 Z 1 KO als Anfechtungsgegner nicht in Betracht komme. Die Beklagte bestritt das Klagebegehren in beiden Verfahren, beantragte Klagsabweisung und brachte im Wesentlichen vor, ihre Kreditforderungen seien gegenüber den Kreditnehmern aufgrund der eingeräumten Sicherheiten werthaltig gewesen, weshalb sie hinsichtlich des Anfechtungstatbestands des Paragraph 29, Ziffer eins, KO als Anfechtungsgegner nicht in Betracht komme.

Des weiteren seien die aus dem Vermögen der Erstgemeinschuldnerin erfolgten Zahlungen nicht in deren Namen geleistet worden. Vielmehr habe diese Gesellschaft Gerald S***** regelmäßig Darlehen eingeräumt, um seine

finanziellen Verpflichtungen, insbesondere die frist- und ordnungsgemäße Darlehensrückführung bei der Beklagten zu ermöglichen. Zug um Zug gegen Bezahlung der Raten sei das „Gesellschafterkonto“ des Gerald S***** belastet worden. Es handle sich daher um Zahlungen des Kreditnehmers Gerald S*****, wobei dieser die Beträge als Darlehen bei der nunmehrigen Erstgemeinschuldnerin entnommen habe. Lediglich der Einfachheit halber seien die Zahlungen direkt von dieser an die Beklagte geleistet worden.

Weiters sei die Erstgemeinschuldnerin verpflichtet gewesen, für die Zurverfügungstellung der auf der Liegenschaft etablierten Firmenräumlichkeiten ein angemessenes Entgelt zu leisten. Als Gegenleistung für die Zurverfügungstellung der Liegenschaft habe die Erstgemeinschuldnerin die Kreditraten an die Beklagte geleistet.

Die Zahlungen der nunmehrigen Zweitgemeinschuldnerin stellten auch deshalb keine unentgeltlichen Verfügungen dar, weil diese ein wirtschaftliches Interesse am Wohlergehen der verbundenen Unternehmen gehabt habe und daher eine „Gegenleistung“ vorliege.

Auch ein Verstoß gegen Kapitalerhaltungsvorschriften liege nicht vor. Eine verbotene Einlagenrückgewähr sei hinsichtlich der auf die Kredite des Gerald S***** geleisteten Rückzahlungen schon deshalb nicht gegeben, weil Gerald S***** nicht Gesellschafter gewesen sei. Aber auch hinsichtlich der auf den der BE***** GmbH & Co KEG gewährten Kredit geleisteten Zahlungen käme diese Anspruchsgrundlage nicht zum Tragen, weil die Kapitalerhaltungsvorschriften auf die Erstgemeinschuldnerin als Personengesellschaft nicht anzuwenden seien.

Jedenfalls treffe die Beklagte kein Verschulden. Der Jahresabschluss der nunmehrigen Erstgemeinschuldnerin zum 31. 12. 2001 sei der Beklagten am 4. 11. 2002 vorgelegen. Daraus habe sich ein positiver Cash-Flow von 418.000 EUR und ein Bilanzgewinn von 189.359,57 EUR ergeben. Aufgrund dieser Eckdaten habe für die Beklagte keinerlei Veranlassung bestanden, weitere Nachforschungen anzustellen, weil das wirtschaftliche Ergebnis jedenfalls die Gewährung von Darlehen an den Geschäftsführer Gerald S***** gerechtfertigt habe. Der Kreditnehmerin BE***** GmbH & Co KEG sei als Kommanditistin ein Anspruch auf Gewinnausschüttung zugestanden, welche direkt an die Beklagte bezahlt worden sei. Überdies sei dem Anhang zum Jahresabschluss zum 31. 12. 2001 eine Forderung gegenüber Gerald S***** in Höhe von 680.196,78 EUR (9,359.711,74 ATS) zu entnehmen. Bei der Übergabe der Bilanz habe Gerald S***** darauf hingewiesen, dass dieser Betrag den restlichen Kaufpreis hinsichtlich der Liegenschaft darstelle und diese Forderung nach Auszahlung der Treuhandvaluta getilgt sei. Weshalb - wie nunmehr vom Kläger behauptet - eine Auszahlung der Treuhandvaluta nicht erfolgt sei, sei der Beklagten nicht bekannt. Dies könne ihr nicht angelastet werden.

Weiters habe Gerald S***** mitgeteilt, dass er aufgrund seiner Geschäftsführerposition Bezüge in Anspruch nehmen könne, die eine ordnungsgemäße Bezahlung der Kreditraten ermöglichen, und darüber hinaus für die Zurverfügungstellung der Liegenschaft Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung lukrieren werde, die ebenfalls der Beklagten zufließen sollten.

Der Jahresabschluss der Erstgemeinschuldnerin zum 31. 12. 2002 sei der Beklagten mit Schreiben der Erstgemeinschuldnerin vom 9. 7. 2003 übermittelt worden. Erst nach Auswertung dieser Bilanz habe die Beklagte frühestens Ende August/Anfang September 2003 die Malversationen des Geschäftsführers Gerald S***** und eine allenfalls eingetretene materielle Insolvenz erkennen können.

Das Erstgericht wies beide Klagebegehren ab. Es traf folgende weitere Feststellungen:

Der Beklagten war der Plan, die Geschäftsanteile der P***** Gesellschaft m.b.H. durch die BE***** GmbH & Co KEG und die BE***** GmbH zu erwerben, die P***** Gesellschaft m.b.H. in eine GmbH & Co KG umzuwandeln, sowie das damit in Zusammenhang stehende Firmengeflecht ebenso bekannt wie die Herauslösung der Liegenschaft durch Verkauf an Gerald S*****. Die Beklagte ging von einem Kaufpreis von 11,200.000 ATS für die Geschäftsanteile und von einem Kaufpreis von 17,000.000 ATS für die Betriebsliegenschaft aus.

Der Kaufpreis der Geschäftsanteile sollte durch Übernahme des Kreditobligos bei der O***** AG von damals 4,200.000 ATS und den von der Beklagten der BE***** GmbH & Co KEG gewährten Kredit über 7,000.000 ATS finanziert werden.

Der am 19. 7. 2001 unterfertigte, schriftliche Kaufvertrag über den Erwerb der Liegenschaft durch Gerald S***** lag der Beklagten zum Zeitpunkt des Abschlusses der Kreditverträge am 28. 6. 2001 nicht vor. Der Liegenschaftskaufpreis von 17,000.000 ATS sollte durch die Gerald S***** eingeräumten Kredite von

insgesamt 14,500.000 ATS sowie durch aus dem Familienverband von Gerald S***** aufzubringende Eigenmittel von 2,500.000 ATS finanziert werden. Dass der Liegenschaftskaufpreis letztlich mit lediglich 11,400.000 ATS brutto vereinbart wurde, war der Beklagten zum Zeitpunkt der Einräumung der Kredite und Auszahlung der Kreditbeträge ebensowenig bewusst wie der Umstand, dass im schriftlichen Kaufvertrag keine Absicherung der Verkäuferin (P***** Gesellschaft m.b.H.) in Form eines treuhändigen Erlags des Nettokaufpreises, etwa beim Vertragserrichter, als Bedingung für die Einverleibung des Eigentumsrechts von Gerald S***** enthalten war.

Die Beklagte ging davon aus, dass die Rückführung der gewährten Kredite aus Mieteinnahmen von der Liegenschaft, aus dem Geschäftsführergehalt des Gerald S***** sowie aus Gewinnausschüttungen an die BE***** GmbH & Co KEG erfolgen werde.

Tatsächlich gab es keine Vereinbarung zwischen der Erstgemeinschuldnerin und Gerald S***** über die Bezahlung von Miete oder Pacht für die Benützung der Betriebsliegenschaft. Ebensowenig gab es eine Vereinbarung eines entsprechenden Geschäftsführergehalts für Gerald S***** als handelsrechtlichen Geschäftsführer der Zweitgemeinschuldnerin. Es gab auch keine Vereinbarung, wonach die von den gemeinschuldnerischen Unternehmen an die Beklagte geleisteten Kreditrückzahlungen als Mietentgelt für die Benützung der Betriebsliegenschaft, als Geschäftsführergehalt für Gerald S***** oder als Gewinnausschüttung für die BE***** GmbH & Co KEG geleistet und verbucht werden sollten. Dass diese Umstände der Beklagten bekannt gewesen wären, kann nicht festgestellt werden. Ebensowenig kann festgestellt werden, dass der Beklagten bekannt war, dass Gerald S***** den Kaufpreis für die Betriebsliegenschaft nicht an die nunmehrige Erstgemeinschuldnerin leistete, sondern der Nettokaufpreis vielmehr offen blieb.

Zum Zeitpunkt der angefochtenen Zahlungen verfügten die beiden Kreditnehmer Gerald S***** und die BE***** GmbH & Co KEG nicht über ausreichende finanzielle Mittel, um ihren Zahlungsverpflichtungen aus den Krediten gegenüber der Beklagten nachzukommen. Mit Ausnahme der bei Abschluss der Kreditverträge eingeräumten Sicherheiten verfügten beide Kreditnehmer über keine ausreichenden finanziellen Mittel, um die fälligen Kreditraten zu bezahlen. Dieser Umstand war der Beklagten zum Zeitpunkt der angefochtenen Zahlungen nicht bekannt und für sie auch nicht erkennbar.

Im Herbst 2002 gab es auf den Kreditkonten bei der Beklagten die ersten Rückstände. In diesem Zusammenhang hatte der als Firmenkundenbetreuer zuständige Mitarbeiter der Beklagten, Mag. W*****, Kontakt mit leitenden Angestellten der nunmehrigen Erstgemeinschuldnerin. Mag. W***** war bewusst, dass die Kreditrückzahlungen nicht direkt von den Kreditnehmern erfolgten, sondern von Konten der nunmehrigen Gemeinschuldnerinnen. Ob den Zahlungen etwa Forderungen des Gerald S***** gegen die Erstgemeinschuldnerin aus einem Bestandvertrag über die Liegenschaft, ein Anspruch Gerald S*****s auf Zahlung eines Geschäftsführergehalts bzw Ansprüche der BE***** GmbH & Co KEG auf Gewinnausschüttungen zugrunde lagen, war der Beklagten nicht bekannt. Es wurde dies aber auch nicht hinterfragt.

Im Herbst 2002 gelangte der Beklagten die Bilanz der nunmehrigen Erstgemeinschuldnerin zum 31. 12. 2001 zur Kenntnis. Daraus waren einerseits ein Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit von 2,084.032,47 ATS und ein Jahresgewinn von 2,605.644,64 ATS ersichtlich, andererseits auch eine Forderung von 9,359.711,74 ATS gegen Gerald S***** aus seinem Verrechnungskonto. Die Entwicklung dieses Verrechnungskontos wurde zwar von Mag. W***** nach Vorliegen der Bilanz zum 31. 12. 2001 hinterfragt, doch erhielt er keine schlüssige Erklärung dazu. Weitere Nachforschungen der Beklagten zu diesem Umstand erfolgten nicht.

Weiters kam es im Herbst 2002 zu einem Treffen bei der Beklagten in Graz, bei dem über die wirtschaftliche Situation der nunmehrigen Erstgemeinschuldnerin gesprochen wurde. Von dieser wurde die Situation des Unternehmens so dargestellt, dass die lukrierten Aufträge nicht den gewünschten Deckungsbeitrag erbrächten, worunter die Ertragssituation gelitten habe. Die über die hier angefochtenen Zahlungen hinausgehenden erheblichen Entnahmen von Gerald S***** und auch der Zweitgemeinschuldnerin wurden gegenüber Mag. W***** nicht erwähnt. Ebenso unerwähnt blieb, dass die von den nunmehrigen Gemeinschuldnerinnen an die Beklagte geleisteten Kreditrückzahlungen durch Belastung der Verrechnungskonten des Gerald S***** verbucht wurden.

Mit Schreiben des Gerald S***** vom 9. 7. 2003 wurde der Beklagten die Bilanz der Erstgemeinschuldnerin zum 31. 12. 2002 übermittelt. Diese Bilanz wies einen Betriebsverlust von 8.958,56 EUR, ein negatives Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit von 983,83 EUR und einen Jahresfehlbetrag von 1.063,56 EUR aus. Durch die

Auflösung unversteuerter Rücklagen ergab sich ein Jahresgewinn von 3.984,50 EUR. Weiters waren Forderungen gegen Gerald S***** von insgesamt 813.608,60 EUR (717.756,78 EUR beim Verrechnungskonto, 43.891,44 EUR beim Verrechnungskonto YEN-Kredit und 51.960,47 EUR bei den Entnahmen) ausgewiesen.

Die Liegenschaft hatte im Zeitraum der Kreditgewährung bis Ende April 2003 einen Verkehrswert von zumindest 517.400 EUR. Nunmehr hat die Liegenschaft durch die Verlängerung des Bestandvertrags mit der A***** AG über die auf der Liegenschaft betriebene Tankstelle um weitere zwölf Jahre einen Verkehrswert von 630.600 EUR.

Das Wertpapierdepot Nr. 280-038407 des Gerald S***** bei der Beklagten hatte am 23. 2. 2004 einen Kurswert von 43.899,13 EUR.

Mit zwischen dem Kläger als Masseverwalter der Erstgemeinschuldnerin und Gerald S***** am 7. 9. 2005 im Verfahren 3 Cg 200/04m des Landesgerichts St. Pölten geschlossenem, rechtswirksamem Vergleich wurde der Kaufvertrag vom 19. 7. 2003 über die Liegenschaft wegen nicht vollständiger Zahlung des Kaufpreises aufgehoben und die Liegenschaft an die Erstgemeinschuldnerin rückübertragen. Im Vergleich wurde weiters vereinbart, dass der Kläger für den Fall der Inanspruchnahme der Pfandrechte der O***** AG und der Beklagten zur Abdeckung der damit besicherten Kredite auf Regressansprüche gegen Gerald S***** verzichte.

Zur Anfechtung gemäß § 29 Z 1 KO führte das Erstgericht aus, die mit den angefochtenen Zahlungen befriedigten Forderungen der Beklagten im Gesamtbetrag von 222.658,23 EUR seien aufgrund der der Beklagten eingeräumten Höchstbetragshypothek „wirtschaftlich wertvoll“ gewesen. Überdies habe die Beklagte das verpfändete Wertpapierdepot von Gerald S***** als weitere Sicherheit. Eine unentgeltliche Verfügung gegenüber dem Gläubiger liege daher nicht vor. Ein auf das Verbot der Einlagenrückgewähr gestützter Anspruch scheitere im Verfahren 4 Cg 188/04d bereits daran, dass selbst dann, wenn man die Regeln über die Kapitalerhaltung (§§ 83 f GmbHG) auf die GmbH & Co KG erstreckte, ein solcher Anspruch nur der GmbH und nicht der GmbH & Co KG zustünde. Ebenso sei Gerald S***** weder Gesellschafter der Komplementärgesellschaft der Erstgemeinschuldnerin noch der Zweitgemeinschuldnerin. Dass die Geschäftsanteile an der Komplementärgesellschaft und an der Kommanditistin sowie an der Zweitgemeinschuldnerin von der P***** Privatstiftung gehalten würden, reiche nicht aus, um eine „mittelbare“ Rückgewähr zu bejahen. Aufgrund der vermögensrechtlichen Unabhängigkeit einer Stiftung von ihrem Errichter sei es auch keine (auch nicht mittelbare) Begünstigung der Stiftung, wenn Verbindlichkeiten ihres Errichters bezahlt würden. § 83 Abs 1 GmbHG räume der Gesellschaft einen Rückgewähranspruch gegen die Gesellschafter ein, grundsätzlich aber nicht gegen Dritte. Dritte seien nur ausnahmsweise, nämlich bei Kollusion oder grober Fahrlässigkeit rückgabepflichtig. Hinreichende Anhaltspunkte für ein kollusives Vorgehen der Beklagten bzw deren grobe Fahrlässigkeit in Bezug auf einen Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr lägen nicht vor. Zur Anfechtung gemäß Paragraph 29, Ziffer eins, KO führte das Erstgericht aus, die mit den angefochtenen Zahlungen befriedigten Forderungen der Beklagten im Gesamtbetrag von 222.658,23 EUR seien aufgrund der der Beklagten eingeräumten Höchstbetragshypothek „wirtschaftlich wertvoll“ gewesen. Überdies habe die Beklagte das verpfändete Wertpapierdepot von Gerald S***** als weitere Sicherheit. Eine unentgeltliche Verfügung gegenüber dem Gläubiger liege daher nicht vor. Ein auf das Verbot der Einlagenrückgewähr gestützter Anspruch scheitere im Verfahren 4 Cg 188/04d bereits daran, dass selbst dann, wenn man die Regeln über die Kapitalerhaltung (Paragraphen 83, f GmbHG) auf die GmbH & Co KG erstreckte, ein solcher Anspruch nur der GmbH und nicht der GmbH & Co KG zustünde. Ebenso sei Gerald S***** weder Gesellschafter der Komplementärgesellschaft der Erstgemeinschuldnerin noch der Zweitgemeinschuldnerin. Dass die Geschäftsanteile an der Komplementärgesellschaft und an der Kommanditistin sowie an der Zweitgemeinschuldnerin von der P***** Privatstiftung gehalten würden, reiche nicht aus, um eine „mittelbare“ Rückgewähr zu bejahen. Aufgrund der vermögensrechtlichen Unabhängigkeit einer Stiftung von ihrem Errichter sei es auch keine (auch nicht mittelbare) Begünstigung der Stiftung, wenn Verbindlichkeiten ihres Errichters bezahlt würden. Paragraph 83, Absatz eins, GmbHG räume der Gesellschaft einen Rückgewähranspruch gegen die Gesellschafter ein, grundsätzlich aber nicht gegen Dritte. Dritte seien nur ausnahmsweise, nämlich bei Kollusion oder grober Fahrlässigkeit rückgabepflichtig. Hinreichende Anhaltspunkte für ein kollusives Vorgehen der Beklagten bzw deren grobe Fahrlässigkeit in Bezug auf einen Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr lägen nicht vor.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers im verbundenen Verfahren nicht Folge, im führenden Verfahren gab es der Berufung teilweise dahingehend Folge, dass es die Beklagte zur Bezahlung von 22.608,34 EUR sA verurteilte und das Mehrbegehren von 141.111,49 EUR sA abwies. In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus:

Zur Anfechtung nach § 29 Z 1 KO: Zur Anfechtung nach Paragraph 29, Ziffer eins, KO:

Nach dieser Bestimmung seien „unentgeltliche Verfügungen“ des Gemeinschuldners anfechtbar, die dieser in den letzten zwei Jahren vor Konkurseröffnung vorgenommen habe. Entgeltlich sei jede Leistung, für die eine Gegenleistung erbracht werde; die Entgeltlichkeit setze eine konditionale und kausale Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung voraus. Unentgeltlich sei hingegen eine Verfügung dann, wenn sie ein Vermögensopfer für den Leistenden bedeute, für das dieser eine Gegenleistung als Entgelt nicht zu fordern habe (RIS-Justiz RS0064338).

Die objektive Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung sei für die Annahme von Entgeltlichkeit nicht entscheidend, wenn nur die Beteiligten den Gegenwert als Entgelt angesehen hätten und im Rahmen eines angemessenen Bewertungsspielraums auch ansehen hätten können (RIS-Justiz RS0050235). Es komme somit auf die Intention der Parteien an, ob die Leistung die Natur eines Entgelts haben solle (4 Ob 594/89 in ÖBA 1990, 471).

Auch die freiwillige Zahlung einer fremden Schuld ohne entsprechende Gegenleistung oder Erhalt einer werthaltigen Rückgriffsforderung stelle eine unentgeltliche Verfügung dar. Nach der Rechtsprechung komme als Anfechtungsgegner regelmäßig der ursprüngliche Schuldner in Betracht, weil der Gläubiger nur das erhalte, was ihm zustehe. Sei jedoch die getilgte Forderung „wirtschaftlich nichts (mehr) wert“ gewesen, liege (auch) eine unentgeltliche Verfügung gegenüber dem Gläubiger vor (König, Anfechtung³, Rz 9/14 mwN).

Es habe keine Vereinbarung gegeben, wonach die von den Gemeinschuldnern geleisteten, nunmehr angefochtenen Zahlungen eine Gegenleistung für die Benützung der Liegenschaft, für die Geschäftsführertätigkeit des Gerald S***** oder die Nichtausschüttung eines der BE***** GmbH & Co KEG an sich zustehenden Gewinnanteils sein sollten. Auch eine sonstige Gegenleistung der Kreditschuldner Gerald S***** und BE***** GmbH & Co KEG ergebe sich aus den Feststellungen nicht. Die Zahlungen stellten daher jedenfalls unentgeltliche Verfügungen zu deren Gunsten dar.

Zu beurteilen sei die Frage, ob die angefochtenen Zahlungen gleichzeitig auch eine unentgeltliche Verfügung gegenüber der Beklagten darstellten. In 1 Ob 616/83 (JBl 1984, 495) habe der Oberste Gerichtshof eine unentgeltliche Verfügung zugunsten des Gläubigers verneint, weil die vom Konto einer GmbH & Co KG bezahlte Gesellschafterschuld durch eine Bankhaftung (in Form einer Bankgarantie) voll sichergestellt gewesen sei.

Anders als bei dem dort zugrunde gelegenen Sachverhalt seien die von der Beklagten gewährten Kredite durch das ihr eingeräumte Liegenschaftspfand jedoch keineswegs voll besichert gewesen. Dem Kreditvolumen von insgesamt 21.500.000 ATS (1.562.465,93 EUR) sei - unter Berücksichtigung des Vorfandrechts - für die Beklagte nur eine realistische Sicherheit von 281.213,29 EUR gegenübergestanden. Nun hätte die Beklagte ihre Kreditforderungen in Höhe der angefochtenen Zahlungen zwar auch aus der Verwertung des ihr eingeräumten Pfandrechts hereinbringen können, doch stehe ihr das Pfandrecht weiterhin als Sicherheit für die nach wie vor offenen weiteren Kreditforderungen zur Verfügung. Aus diesem Grund sei sie - anders als wenn ihre Kreditforderungen durch das Liegenschaftspfand zur Gänze besichert gewesen wären - durch die angefochtenen Zahlungen besser gestellt worden, als dies ohne diese Zahlungen der Fall wäre. Abgesehen davon, dass maßgebliche Zahlungen auf jenes Konto, von dem die Ansparraten für den Tilgungsträger eingezogen worden seien, von den nunmehrigen Gemeinschuldnerinnen geleistet worden seien, wäre eine volle Besicherung der von der Beklagten gewährten Kredite auch unter Hinzurechnung des Werts des als Tilgungsträger dienenden Wertpapierdepots nicht gegeben. Zusammengefasst könne eine Werthaltigkeit der Forderungen der Beklagten nicht damit begründet werden, die angefochtenen Zahlungen fänden in den eingeräumten Sicherheiten Deckung.

Als Voraussetzung für das Vorliegen einer anfechtbaren unentgeltlichen Verfügung verlange der Oberste Gerichtshof eine auf die Unentgeltlichkeit im Sinne von Freigebigkeit gerichtete Absicht der Beteiligten (3 Ob 44/00t). Zumindest bei nicht einseitigen unentgeltlichen Verfügungen sei ein Schenkungsbewusstsein beider Vertragspartner erforderlich (6 Ob 175/01f). Die Ansicht von Koziol/Bollenberger (in Bartsch/Pollak/Buchegger, Insolvenzrecht⁴ Rz 4 zu § 29 KO), es komme nur auf den Willen des Verfügenden und die Erkennbarkeit der Freigebigkeit durch den Empfänger an, habe der Oberste Gerichtshof in beiden genannten Entscheidungen ausdrücklich abgelehnt. Damit könne von einer anfechtbaren unentgeltlichen Verfügung schon dann nicht ausgegangen werden, wenn der Empfänger der Leistung die Unentgeltlichkeit im Sinn von reiner Freigebigkeit (auch grob) fahrlässig nicht erkannt habe. Als Voraussetzung für das Vorliegen einer anfechtbaren unentgeltlichen Verfügung verlange der Oberste Gerichtshof eine auf die Unentgeltlichkeit im Sinne von Freigebigkeit gerichtete Absicht der Beteiligten (3 Ob 44/00t). Zumindest bei nicht einseitigen unentgeltlichen Verfügungen sei ein Schenkungsbewusstsein beider Vertragspartner erforderlich

(6 Ob 175/01f). Die Ansicht von Koziol/Bollenberger (in Bartsch/Pollak/Buchegger, Insolvenzrecht⁴ Rz 4 zu Paragraph 29, KO), es komme nur auf den Willen des Verfügenden und die Erkennbarkeit der Freigiebigkeit durch den Empfänger an, habe der Oberste Gerichtshof in beiden genannten Entscheidungen ausdrücklich abgelehnt. Damit könne von einer anfechtbaren unentgeltlichen Verfügung schon dann nicht ausgegangen werden, wenn der Empfänger der Leistung die Unentgeltlichkeit im Sinn von reiner Freigiebigkeit (auch grob) fahrlässig nicht erkannt habe.

Der typische Fall der einseitigen unentgeltlichen Verfügung sei die Schenkung im Sinn des § 938 ABGB. Der Beschenkte erhalte eine Zuwendung, ohne hierfür aus seinem Vermögen etwas aufzugeben zu haben oder aufgeben zu müssen. Anders gelagert sei die Sache, wenn der Empfänger der später angefochtenen Zahlung - wie hier - seinerseits eine Leistung erbracht habe, durch die die Forderung, die mit der in der Folge angefochtenen Zahlung getilgt worden sei, begründet worden sei. In einem solchen Fall könne in der Zahlung eines Dritten eine einseitige unentgeltliche Verfügung nicht erblickt werden. Da der bei der Zahlung einer fremden Schuld nur ausnahmsweise als Anfechtungsgegner in Betracht kommende Gläubiger nicht schlechter gestellt werden dürfe als der befreite Schuldner, sei als Anfechtungsvoraussetzung auch gegenüber dem Gläubiger zu fordern, dass auf seiner Seite ein Schenkungsbewusstsein vorgelegen sei. Im Hinblick darauf, dass im Fall der Zahlung einer fremden Schuld die Passivlegitimation des befriedigten Gläubigers den Ausnahmefall darstelle und dieser darüber hinaus die mit Einverständnis des Schuldners erfolgte Zahlung annehmen müsse (§ 1423 ABGB), werde an das Erfordernis des Schenkungsbewusstseins (zugunsten des Gläubigers) ein strenger Maßstab anzulegen sein. Ein solches könne nur dann angenommen werden, wenn für den Gläubiger (ohne besondere Nachforschungen) sowohl evident sei, dass der zahlende Dritte vom Schuldner keinerlei Gegenleistung erhalte oder erhalten habe, als auch, dass seine Forderung beim Schuldner uneinbringlich wäre. Die (auch grob) fahrlässige Unkenntnis dieser Umstände reiche nicht aus. Der typische Fall der einseitigen unentgeltlichen Verfügung sei die Schenkung im Sinn des Paragraph 938, ABGB. Der Beschenkte erhalte eine Zuwendung, ohne hierfür aus seinem Vermögen etwas aufzugeben zu haben oder aufgeben zu müssen. Anders gelagert sei die Sache, wenn der Empfänger der später angefochtenen Zahlung - wie hier - seinerseits eine Leistung erbracht habe, durch die die Forderung, die mit der in der Folge angefochtenen Zahlung getilgt worden sei, begründet worden sei. In einem solchen Fall könne in der Zahlung eines Dritten eine einseitige unentgeltliche Verfügung nicht erblickt werden. Da der bei der Zahlung einer fremden Schuld nur ausnahmsweise als Anfechtungsgegner in Betracht kommende Gläubiger nicht schlechter gestellt werden dürfe als der befreite Schuldner, sei als Anfechtungsvoraussetzung auch gegenüber dem Gläubiger zu fordern, dass auf seiner Seite ein Schenkungsbewusstsein vorgelegen sei. Im Hinblick darauf, dass im Fall der Zahlung einer fremden Schuld die Passivlegitimation des befriedigten Gläubigers den Ausnahmefall darstelle und dieser darüber hinaus die mit Einverständnis des Schuldners erfolgte Zahlung annehmen müsse (Paragraph 1423, ABGB), werde an das Erfordernis des Schenkungsbewusstseins (zugunsten des Gläubigers) ein strenger Maßstab anzulegen sein. Ein solches könne nur dann angenommen werden, wenn für den Gläubiger (ohne besondere Nachforschungen) sowohl evident sei, dass der zahlende Dritte vom Schuldner keinerlei Gegenleistung erhalte oder erhalten habe, als auch, dass seine Forderung beim Schuldner uneinbringlich wäre. Die (auch grob) fahrlässige Unkenntnis dieser Umstände reiche nicht aus.

Es habe plausible Erklärungen dafür gegeben, dass die angefochtenen Zahlungen auf die Konten des Gerald S***** und der BE***** GmbH & Co KEG von den mit letzterer im Konzern verbundenen beiden nunmehrigen Gemeinschuldnerinnen erfolgt seien. Die im Verfahren 4 Cg 203/04k angefochtenen Zahlungen der Zweitgemeinschaftschuldnerin seien im Zeitraum 2. 1. 2002 bis 29. 4. 2002 erfolgt. Zu ersten Rückständen auf den Kreditkonten sei es erst im Herbst 2002 gekommen. Dass die Zahlungen aus reiner Freigiebigkeit (ohne jede Gegenleistung) erfolgt seien, sei für die Beklagte nicht evident gewesen. Mangels eines Schenkungsbewusstseins der Beklagten habe das Erstgericht die im Verfahren 4 Cg 203/04k allein auf § 29 Z 1 KO gestützte Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Es habe plausible Erklärungen dafür gegeben, dass die angefochtenen Zahlungen auf die Konten des Gerald S***** und der BE***** GmbH & Co KEG von den mit letzterer im Konzern verbundenen beiden nunmehrigen Gemeinschuldnerinnen erfolgt seien. Die im Verfahren 4 Cg 203/04k angefochtenen Zahlungen der Zweitgemeinschaftschuldnerin seien im Zeitraum 2. 1. 2002 bis 29. 4. 2002 erfolgt. Zu ersten Rückständen auf den Kreditkonten sei es erst im Herbst 2002 gekommen. Dass die Zahlungen aus reiner Freigiebigkeit (ohne jede Gegenleistung) erfolgt seien, sei für die Beklagte nicht evident gewesen. Mangels eines Schenkungsbewusstseins der Beklagten habe das Erstgericht die im Verfahren 4 Cg 203/04k allein auf Paragraph 29, Ziffer eins, KO gestützte Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

Im Verfahren 4 Cg 188/04d fechte der Kläger Zahlungen der Erstgemeinschuldnerin auf Konten der BE***** GmbH & Co KEG im Zeitraum vom 4. 9. 2002 bis 5. 5. 2003 und auf Konten des Gerald S***** im Zeitraum vom 2. 1. 2002 bis 13. 8. 2003 an. In diesem Verfahren sei die Klage sowohl auf § 29 Z 1 KO als auch auf die Anspruchsgrundlage der unzulässigen Einlagenrückgewähr gestützt worden. Im Verfahren 4 Cg 188/04d fechte der Kläger Zahlungen der Erstgemeinschuldnerin auf Konten der BE***** GmbH & Co KEG im Zeitraum vom 4. 9. 2002 bis 5. 5. 2003 und auf Konten des Gerald S***** im Zeitraum vom 2. 1. 2002 bis 13. 8. 2003 an. In diesem Verfahren sei die Klage sowohl auf Paragraph 29, Ziffer eins, KO als auch auf die Anspruchsgrundlage der unzulässigen Einlagenrückgewähr gestützt worden.

Zum Zeitpunkt der Übermittlung der Bilanz der Erstgemeinschuldnerin zum 31. 12. 2001 an die Beklagte (4. 11. 2002) habe es auf den Kreditkonten bei der Beklagten die ersten Rückstände gegeben. Die wirtschaftliche Situation der Erstgemeinschuldnerin sei von ihren leitenden Angestellten und Gerald S***** dahingehend dargestellt worden, „dass die lukrierten Aufträge nicht den gewünschten Deckungsbeitrag erbringen würden, wodurch die Ertragsituation gelitten habe“. Die Bilanz zum 31. 12. 2001 habe ein beträchtliches positives Jahresergebnis mit einem Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit von 2,084.032,47 ATS und einem Jahresgewinn von 2,605.644,64 ATS gezeigt. Die auf dem Verrechnungskonto des Gerald S***** gegen diesen aufscheinende Forderung von rund 9,360.000 ATS sei von der Beklagten zwar hinterfragt worden, doch habe sie dazu keine schlüssige Erklärung bekommen. Umstände, aus denen für die Beklagte evident gewesen wäre, dass die Zahlungen der Erstgemeinschuldnerin ohne jegliche Gegenleistung der beiden Kreditschuldner erfolgt seien, sodass von einem Schenkungsbewusstsein der Beklagten ausgegangen werden könnte, ergäben sich auch aus diesem Sachverhalt nicht. Die bloß fahrlässige Unkenntnis der (im Verhältnis zwischen der Erstgemeinschuldnerin und den Kreditnehmern der Beklagten in Wahrheit gegebenen) Unentgeltlichkeit der Zahlungen reiche für die Annahme eines Schenkungsbewusstseins der Beklagten nicht aus. Das Erstgericht habe daher im Ergebnis zutreffend auch die Anfechtbarkeit nach § 29 Z 1 KO der ab Ende 2002 von der Erstgemeinschuldnerin geleisteten Zahlungen verneint. Zum Zeitpunkt der Übermittlung der Bilanz der Erstgemeinschuldnerin zum 31. 12. 2001 an die Beklagte (4. 11. 2002) habe es auf den Kreditkonten bei der Beklagten die ersten Rückstände gegeben. Die wirtschaftliche Situation der Erstgemeinschuldnerin sei von ihren leitenden Angestellten und Gerald S***** dahingehend dargestellt worden, „dass die lukrierten Aufträge nicht den gewünschten Deckungsbeitrag erbringen würden, wodurch die Ertragsituation gelitten habe“. Die Bilanz zum 31. 12. 2001 habe ein beträchtliches positives Jahresergebnis mit einem Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit von 2,084.032,47 ATS und einem Jahresgewinn von 2,605.644,64 ATS gezeigt. Die auf dem Verrechnungskonto des Gerald S***** gegen diesen aufscheinende Forderung von rund 9,360.000 ATS sei von der Beklagten zwar hinterfragt worden, doch habe sie dazu keine schlüssige Erklärung bekommen. Umstände, aus denen für die Beklagte evident gewesen wäre, dass die Zahlungen der Erstgemeinschuldnerin ohne jegliche Gegenleistung der beiden Kreditschuldner erfolgt seien, sodass von einem Schenkungsbewusstsein der Beklagten ausgegangen werden könnte, ergäben sich auch aus diesem Sachverhalt nicht. Die bloß fahrlässige Unkenntnis der (im Verhältnis zwischen der Erstgemeinschuldnerin und den Kreditnehmern der Beklagten in Wahrheit gegebenen) Unentgeltlichkeit der Zahlungen reiche für die Annahme eines Schenkungsbewusstseins der Beklagten nicht aus. Das Erstgericht habe daher im Ergebnis zutreffend auch die Anfechtbarkeit nach Paragraph 29, Ziffer eins, KO der ab Ende 2002 von der Erstgemeinschuldnerin geleisteten Zahlungen verneint.

Zur verbotenen Einlagenrückgewähr:

Nach den Ausführungen des Erstgerichts wären von einer analogen Anwendung der Regeln der §§ 82 f GmbHG über die Kapitalerhaltung auf die GmbH & Co KG nur Ausschüttungen aus der Komplementär GmbH betroffen. Im Schrifttum werde allerdings die analoge Anwendung der Kapitalerhaltungsvorschriften auf die GmbH & Co KG überwiegend bejaht (Gellis, Kommentar zum GmbH-Gesetz⁶, Rz 2 zu § 82; Karollus in *ecolex* 1996, 860), insbesondere dann, wenn - wie hier - die Komplementär-GmbH an der KG beteiligt sei (vgl. Koppensteiner, GmbHG² Rz 20 zu § 82). Grundsätzlich unterlägen nur Leistungen an den Gesellschafter dem Grundsatz der Einlagenrückgewähr, nicht auch Leistungen an Dritte. Dritte seien nur bei Kollusion und grober Fahrlässigkeit rückgabepflichtig. Den Gesellschaftern gleichgestellt seien aber auch gesellschafterähnliche bzw der Gesellschaft nahestehende Personen, wie zB Treugeber bezüglich des Gesellschaftsanteils (Gellis, Kommentar zum GmbHG⁵, 746). Nach den Ausführungen des Erstgerichts wären von einer analogen Anwendung der Regeln der Paragraphen 82, f GmbHG über die Kapitalerhaltung auf die GmbH & Co KG nur Ausschüttungen aus der Komplementär GmbH betroffen. Im

Schrifttum werde allerdings die analoge Anwendung der Kapitalerhaltungsvorschriften auf die GmbH & Co KG überwiegend bejaht (Gellis, Kommentar zum GmbH-Gesetz⁶, Rz 2 zu Paragraph 82 ; Karollus in *ecolex* 1996, 860), insbesondere dann, wenn - wie hier - die Komplementär-GmbH an der KG beteiligt sei (vergleiche Koppensteiner, GmbHG² Rz 20 zu Paragraph 82.). Grundsätzlich unterlägen nur Leistungen an den Gesellschafter dem Grundsatz der Einlagenrückgewähr, nicht auch Leistungen an Dritte. Dritte seien nur bei Kollusion und grober Fahrlässigkeit rückgabepflichtig. Den Gesellschaftern gleichgestellt seien aber auch gesellschafterähnliche bzw der Gesellschaft nahestehende Personen, wie zB Treugeber bezüglich des Gesellschaftsanteils (Gellis, Kommentar zum GmbHG⁵, 746).

Gerald S***** sei aber an keiner der Gesellschaften als Gesellschafter beteiligt. Als gesellschafterähnlich könnte Gerald S***** dann angesehen werden, wenn er nach dem Stiftungszweck der an der Spitze des Konzerns stehenden P***** Privatstiftung deren Begünstigter wäre. Wenngleich eine solche Vermutung naheliege, sei diese weder von den Feststellungen noch vom erstinstanzlichen Vorbringen des Klägers gedeckt. Die Anwendbarkeit der Kapitalerhaltungsvorschriften auf die Zahlungen auf Konten des Gerald S***** sei daher zu verneinen. Hinsichtlich dieser Zahlungen komme daher auch die Anspruchsgrundlage des Verbots der Einlagenrückgewähr nicht zum Tragen.

Die Zahlungen der Erstgemeinschuldnerin auf Konten der BE***** GmbH & Co KEG verstießen hingegen gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr. Die Rückzahlungspflicht der kreditgewährenden Bank sei zu bejahen, wenn sich ihr das Wissen, dass es sich bei den Zahlungen der Gesellschaft auf einen von der Bank dem Gesellschafter gewährten Kredit um eine unzulässige Einlagenrückgewähr handle, geradezu aufdränge, ihre Unkenntnis demnach auf grober Fahrlässigkeit beruhe. Legten besondere Umstände den Verdacht des Missbrauchs nahe, so habe sich der Kreditgeber bei den beteiligten Gesellschaften zu erkundigen. Auf nicht offenkundig unrichtige Auskünfte der beteiligten Gesellschaften könne sich der Kreditgeber verlassen, ohne weitere besondere Nachforschungen anstellen zu müssen (4 Ob 2078/96h).

Mit der Finanzierung des Anteilerwerbs an einer Gesellschaft aus den Erträgen dieser Gesellschaft sei regelmäßig ein erhöhtes Risiko für die Gläubiger der übernommenen Gesellschaft verbunden, weil die zur Rückführung des zur Finanzierung des Anteilerwerbs aufgenommenen Kredits erforderlichen Mittel den Befriedigungsfonds der Gläubiger schmälerten. Solange sich jedoch der Verdacht nicht aufdrängte, dass die Erstgemeinschuldnerin trotz ausgezeichneter Ertragslage durch ungerechtfertigte Entnahmen finanziell soweit ausgehöhlt werde, dass eine Gewinnausschüttung an die Kommanditistin BE***** GmbH & Co KEG, die eine Rückführung des von dieser bei der Beklagten aufgenommenen Kredits ermöglicht habe, nicht mehr möglich wäre, könne von grober Fahrlässigkeit der Beklagten noch nicht ausgegangen werden. Ein erster Verdacht in diese Richtung habe sich ergeben müssen, als es im Herbst 2002 auf den Kreditkonten zu den ersten Rückständen gekommen sei. Dieser Verdacht habe sich erhärten müssen, als der Beklagten am 4. 11. 2002 die Bilanz der Erstgemeinschuldnerin zum 31. 12. 2001 übermittelt worden sei, die ein überaus positives Jahresergebnis, gleichzeitig aber eine unerklärliche Forderung gegen Gerald S***** in der beträchtlichen Höhe von 9,359.711,74 ATS ausgewiesen habe, für die vom Unternehmen keine schlüssige Erklärung gegeben worden sei.

Die ersten drei angefochtenen Zahlungen der Erstgemeinschuldnerin auf Konten der BE***** GmbH & Co KEG seien am 4. 9. 2002, 3. 10. 2002 und 11. 11. 2002 jeweils auf das Konto Nr. 180-007210 erfolgt, von dem die monatlichen Kreditraten eingezogen werden sollten. Die weiteren drei angefochtenen Zahlungen seien am 31. 1. 2003, 4. 2. 2003 und 5. 5. 2003 auf das Konto Nr. 180-007199 erfolgt, auf dem der Einmalbarkredit verbucht worden sei. Den direkt auf dieses Kreditkonto erfolgten Zahlungen komme hinsichtlich der Frage der unzulässigen Einlagenrückgewähr ein höherer Auffälligkeitwert zu als den Zahlungen auf das erstgenannte Konto, bei dem es sich offensichtlich um ein Girokonto gehandelt habe, weil ein Kreditkonto betreffend einen Einmalbarkredit regelmäßig nicht dem Zahlungsverkehr diene. Der Beklagten sei zur Prüfung der ihr am 4. 11. 2002 übermittelten Vorjahres-Bilanz der Erstgemeinschuldnerin eine angemessene Frist einzuräumen. Hinsichtlich der drei auf das Kreditkonto der BE***** GmbH & Co KEG am 31. 1. 2003, 4. 2. 2003 und 5. 5. 2003 geleisteten Zahlungen von zusammen 22.608,34 EUR sei der Beklagten vorzuwerfen, dass sie grob fahrlässig nicht erkannt habe, dass es sich dabei um eine unzulässige Einlagenrückgewähr handle.

Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision aus folgenden Gründen zu:

1) Zur Frage, ob die Forderung des Gläubigers als werthaltig zu betrachten sei und die Anfechtung nach § 29 Z 1 KO gegen den befriedigten Gläubiger daher scheitere, wenn sie nur teilweise durch eine Liegenschaftshypothek besichert

gewesen sei, die vom späteren Gemeinschuldner für einen Dritten geleisteten Zahlungen jedoch in der Sicherheit Deckung finden, liege oberstgerichtliche Rechtsprechung nicht vor.

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