

# TE OGH 2004/7/6 4Ob100/04s

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.07.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch die Hofräätinnen des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß und Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. Alexander T\*\*\*\*\*, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Dipl. Ing. Wolfgang M\*\*\*\*\* KEG (40 S 171/00p LG Klagenfurt), wider die beklagte Partei B\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, wegen 558.531,58 EUR sA, infolge Revision der klagenden Partei und Rekurs der beklagten Partei gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 12. Jänner 2004, GZ 2 R 183/03d-38, mit dem infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 10. Juli 2003, GZ 21 Cg 177/01s-34, hinsichtlich der Abweisung von 410.486,33 EUR als Teilurteil bestätigt und im Übrigen aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

I. Der Revision der klagenden Partei wird nicht Folge gegebenrömisch eins. Der Revision der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.701,44 EUR (darin 450,24 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

II. Dem Rekurs der beklagten Partei wird nicht Folge gegebenrömisch II. Dem Rekurs der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist Masseverwalter in dem am 23. 8. 2000 mit Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt eröffneten Konkursverfahren über das Vermögen der DI Wolfgang M\*\*\*\*\* KEG (in der Folge: Gemeinschuldnerin). Diese bestand seit 25. 10. 1996 und war zunächst als Bauunternehmen, später auch als Bauträger - in enger Zusammenarbeit mit der ihr gesellschaftsrechtlich verflochtenen M\*\*\*\*\* GmbH - tätig. Diese Zusammenarbeit erfolgte derart, dass bei einigen Bauprojekten die Gemeinschuldnerin als Bauträgerin und die M\*\*\*\*\* GmbH als bauausführende Generalplanerin fungierte, während die Aufgabenverteilung bei anderen Baustellen umgekehrt war.

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten war die Hausbank der Gemeinschuldnerin. Sie hatte dieser mehrere Kredite gewährt, auf Grund derer sie im Konkurs letztlich eine Forderung von 45,659.958,71 S als unbedingte und einen Betrag von 487.499,99 S als bedingte Konkursforderung anmeldete.

Auf Grund mehrerer Kreditverträge wurden bei der Beklagten für die Gemeinschuldnerin ein Konto Ordinario (Nr

0981-64932/00) sowie Unterkonten (Nr 0981-64932/01 bis Nr 0981-64932/20) geführt. Diese Form der Kontenführung (Hauptkonto mit Unterkonten) diente nach dem Willen der Parteien des Bankverhältnisses dazu, eine bessere Übersicht über einzelne Geschäftsfälle und Bauvorhaben zu ermöglichen. Es konnte nicht festgestellt werden, dass die Beklagte die Verbuchung mehrerer Geschäftsfälle auf mehreren Konten deshalb vorgenommen habe, um "durch kosmetische Maßnahmen die anfechtungsrechtlichen Bestimmungen zu umgehen". Im letzten Jahr vor der Konkurseröffnung gab es eine Ausweitung des Gesamtkreditobligos von mehr als 3 Mio S. Sechs Monate vor Konkurseröffnung wiesen die Konten einen Gesamtdebetsaldo von 42,369.907,17 S auf. Der höchste Stand (alle Konten saldiert) war am 13. 7. 2000 mit 44,190.411,48 S erreicht. Am Tag der Konkurseröffnung betrug der Debetstand 42,153.264,09 S.

Am 20. 7. 2000 zahlte Marlies M\*\*\*\*\*, eine Kommanditistin der Gemeinschuldnerin (in der Folge: Kommanditistin), auf das Konto Nr. 0981-64932/20 einen Betrag von 2,801.097,06 S ein. Sie hatte am 6. 5. 1998 gegenüber der Beklagten für deren Forderungen gegen die Gemeinschuldnerin die Wechselhaftung über einen Betrag bis zu 12,500.000 S übernommen. Darüber hinaus hatte sie am 9. 9. 1998 eine in ihrem Eigentum stehende Liegenschaft bis zum Höchstbetrag von 2,760.000 S für diese Forderungen verpfändet. Dieses Pfandrecht stand im Zeitpunkt der Zahlung im dritten Rang. Im zweiten Rang war auf der Liegenschaft eine ebenfalls bei der Beklagten bestehende Privatverbindlichkeit der Kommanditistin mit einer Hypothek von 1,200.000 S besichert. Die Zahlung von 2,801.097,06 S auf das Konto der Gemeinschuldnerin erfolgte im Rahmen einer von der Kommanditistin vorgenommenen Umschuldung: Mit einem bei der Volksbank F\*\*\*\*\* aufgenommenen Kredit in Höhe von 3,800.000 S deckte die Kommanditistin zunächst ihre Privatverbindlichkeit in Höhe von 998.902,64 S gegen Löschung der Hypothek über 1,200.000 S; der Restbetrag von 2,801.097,06 S wurde zu Gunsten der Schuld der Gemeinschuldnerin gutgebucht. Im Gegenzug zu dieser Zahlung gab die Beklagte für die Höchstbetragshypothek über 2,760.000 S eine Nachrangerklärung zugunsten der Volksbank F\*\*\*\*\* ab, sodass diese mit ihrer im Zuge der Umschuldung begründeten Höchstbetragshypothek über 5,000.000 S auf der Liegenschaft nunmehr den zweiten Rang einnehmen konnte. Die Kommanditistin leistete die Zahlung von 2,801.097,06 S, um damit ihre eigene Schuld bei der Beklagten aus der Wechselhaftung und der Drittlaufbestellung "einzulösen", nicht hingegen auf Grund von Schulden bei der Gemeinschuldnerin.

Mit Vereinbarung vom 17. und 18. 1. 2000 hatte die Gemeinschuldnerin, vertreten durch Wolfgang M\*\*\*\*\* Forderungen gegen die M\*\*\*\*\* GmbH aus dem Generalunternehmervertrag betreffend das Bauvorhaben "Lendorf" an die Beklagte abgetreten. Wolfgang M\*\*\*\*\* war zu diesem Zeitpunkt Komplementär der Gemeinschuldnerin und Geschäftsführer der M\*\*\*\*\* GmbH. Über die Zessionsvereinbarung, die sicherungshalber erfolgte, gab es keinen Buchvermerk bei den Konten der Gemeinschuldnerin und keine gesonderte Zessionsverständigung. Auf Grund dieser Zession zahlte die M\*\*\*\*\* GmbH am 3. 3. 2000 einen Betrag von 2,909.629,76 S und am 9. 3. 2000 einen Betrag von 1,226.952,75 S auf das Konto Ordinario der Gemeinschuldnerin ein.

Der Kläger begeht 7,685.562,07 S = 558.531,58 EUR. Er brachte vor, die Beklagte sei seit 1998 Hausbank der Gemeinschuldnerin gewesen. Zum Teil aus Übersichtlichkeitsgründen und zur Abwicklung unterschiedlicher Bauprojekte seien verschiedene (Sub-)Konten auf Grund verschiedener Kreditverträge eröffnet worden. Die Beklagte habe eine unbedingte Konkursforderung im Betrag von 45,597.080,36 S angemeldet, von welcher er einen Betrag von 44,940.924,53 S anerkannt habe. Weiters habe er eine bedingte Forderung von 487.499,99 S anerkannt. Der Gemeinschuldnerin sei von der Beklagten Kredit eingeräumt worden, und zwar zunächst mit Kreditverträgen vom 30. 4./6. 5. 1998 in Form von Kontokorrentkrediten mit einem Rahmen von 2,000.000 S und 5,000.000 S, später mit Kreditvertrag vom 8. 9./22. 9. 1998 sowie mit Kreditvertrag vom 5. 5./6. 5. 1998 Barkredite von 1,400.000 S und 1,000.000 S. Bereits im Jahr 1998 sei die Gemeinschuldnerin zahlungsunfähig und "konkursrechtlich relevant überschuldet" gewesen. Obwohl die Beklagte dies wissen müssen, habe sie noch über mehrere Monate erhebliche Rahmenüberschreitungen geduldet. Spätestens am 19. 4. 1999 habe die Beklagte aber subjektive Kenntnis von der Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin gehabt. Dennoch habe sie eine völlig aussichtslose Sanierung und teilweise Rückführung des aushaltenden Obligos zum Nachteil der übrigen Gläubiger versucht. Es sei zu einer erheblichen Verschleppung der zumindest ab Mitte 1999 dringend gebotenen Konkurseröffnung gekommen. Mit Vereinbarung vom 17. 7. 2000 sei von der Beklagten ein völlig untauglicher (letzter) Sanierungsversuch gestartet worden. Dieser habe allein darauf abgezielt, der Beklagten noch Gelder (teilweise von dritter Seite) zuzuführen. Es sollte ein eigenes Subkonto (Nr. 0981-64932/20) eingerichtet werden, auf dem sämtliche

Eingänge der Gemeinschuldnerin verbucht werden sollten. Dieses Subkonto sollte auf Guthabensbasis geführt werden, wobei jedoch der Gemeinschuldnerin die Verfügung über Guthaben ausdrücklich untersagt gewesen sei. Erst ab Erreichen eines bestimmten Guthabensstandes sollte das Guthaben zu Gunsten des Subkontos 0981-64932/13 umgebucht werden. In weiterer Folge sei eine Ausnützung dieses Kontos auf Zug-um-Zug-Basis geplant gewesen, wozu es infolge Konkurseröffnung nicht mehr gekommen sei. Die einzelnen Subkonten seien anfechtungsrechtlich getrennt zu beurteilen, weil es gesonderte Kreditverträge gegeben habe, die den einzelnen Konten separat zugrunde gelegt gewesen seien. Angefochten würden gem § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO die Eingänge auf den Subkonten 00, 01, 02, 04, 11, 12 und 13; diese Subkonten stünden in einem untrennbaren Zusammenhang. Dabei seien sämtliche debetmindernden Gutbuchungen auf diesen Subkonten kumulativ anfechtbar, weil in keinem Fall Zug-um-Zug-Geschäfte vorlägen. Insgesamt seien in den sechs Monaten vor Konkurseröffnung Gutbuchungen von 4,521.245,20 S erfolgt. Hilfsweise würden diese Eingänge auch gem § 31 Abs 1 Z 2 zweiter Fall und § 28 KO angefochten. Weiters würden gem § 30 Abs 1 Z 1 KO, hilfsweise gem § 30 Abs 1 Z 3 KO, die Debetminderungen auf den Subkonten 06 und 07 angefochten, die sich im letzten Jahr vor der Konkurseröffnung mit einem Betrag von 178.529,41 S und 184.689,77 S ergeben hätten; insofern wurden keine konkreten Zahlungen genannt, sondern nur ein Obligovergleich durchgeführt. Weiters sei auf Subkonto 20 am 20. 7. 2000 ein Betrag von 2.801.097,06 S eingelangt, den die Beklagte in Benachteiligungsabsicht oder zumindest in Kenntnis ihrer Begünstigung vor anderen Konkursgläubigern in Empfang genommen habe, um in weiterer Folge verschiedene Subkonten der Gemeinschuldnerin (teilweise) abzudecken. Dieser Betrag unterliege der Anfechtung gem § 31 Abs 1 Z 1 Z 2 erster und zweiter Fall, sowie gem § 28 KO. Letztlich erklärte der Kläger, "aus Gründen der äußersten Vorsicht" die von der Beklagten - im Rahmen der eingerichteten Subkonten - mehrfach geschaffene Aufrechnungslage auf Grund der in den Kreditverträgen und den AGB der österreichischen Kreditunternehmen vereinbarten Kompensationsmöglichkeiten zu bekämpfen; ein näheres Vorbringen dazu erstattete er nicht. Der Kläger begehrt 7.685.562,07 S = 558.531,58 EUR. Er brachte vor, die Beklagte sei seit 1998 Hausbank der Gemeinschuldnerin gewesen. Zum Teil aus Übersichtlichkeitsgründen und zur Abwicklung unterschiedlicher Bauprojekte seien verschiedene (Sub-)Konten auf Grund verschiedener Kreditverträge eröffnet worden. Die Beklagte habe eine unbedingte Konkursforderung im Betrag von 45.597.080,36 S angemeldet, von welcher er einen Betrag von 44.940.924,53 S anerkannt habe. Weiters habe er eine bedingte Forderung von 487.499,99 S anerkannt. Der Gemeinschuldnerin sei von der Beklagten Kredit eingeräumt worden, und zwar zunächst mit Kreditverträgen vom 30. 4./6. 5. 1998 in Form von Kontokorrentkrediten mit einem Rahmen von 2.000.000 S und 5.000.000 S, später mit Kreditvertrag vom 8. 9./22. 9. 1998 sowie mit Kreditvertrag vom 5. 5./6. 5. 1998 Barkredite von 1.400.000 S und 1.000.000 S. Bereits im Jahr 1998 sei die Gemeinschuldnerin zahlungsunfähig und "konkurrenzrechtlich relevant überschuldet" gewesen. Obwohl die Beklagte dies wissen müssen, habe sie noch über mehrere Monate erhebliche Rahmenüberschreitungen geduldet. Spätestens am 19. 4. 1999 habe die Beklagte aber subjektive Kenntnis von der Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin gehabt. Dennoch habe sie eine völlig aussichtslose Sanierung und teilweise Rückführung des aushaltenden Obligos zum Nachteil der übrigen Gläubiger versucht. Es sei zu einer erheblichen Verschleppung der zumindest ab Mitte 1999 dringend gebotenen Konkurseröffnung gekommen. Mit Vereinbarung vom 17. 7. 2000 sei von der Beklagten ein völlig untauglicher (letzter) Sanierungsversuch gestartet worden. Dieser habe allein darauf abgezielt, der Beklagten noch Gelder (teilweise von dritter Seite) zuzuführen. Es sollte ein eigenes Subkonto (Nr. 0981-64932/20) eingerichtet werden, auf dem sämtliche Eingänge der Gemeinschuldnerin verbucht werden sollten. Dieses Subkonto sollte auf Guthabensbasis geführt werden, wobei jedoch der Gemeinschuldnerin die Verfügung über Guthaben ausdrücklich untersagt gewesen sei. Erst ab Erreichen eines bestimmten Guthabensstandes sollte das Guthaben zu Gunsten des Subkontos 0981-64932/13 umgebucht werden. In weiterer Folge sei eine Ausnützung dieses Kontos auf Zug-um-Zug-Basis geplant gewesen, wozu es infolge Konkurseröffnung nicht mehr gekommen sei. Die einzelnen Subkonten seien anfechtungsrechtlich getrennt zu beurteilen, weil es gesonderte Kreditverträge gegeben habe, die den einzelnen Konten separat zugrunde gelegt gewesen seien. Angefochten würden gem Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, erster Fall KO die Eingänge auf den Subkonten 00, 01, 02, 04, 11, 12 und 13; diese Subkonten stünden in einem untrennbaren Zusammenhang. Dabei seien sämtliche debetmindernden Gutbuchungen auf diesen Subkonten kumulativ anfechtbar, weil in keinem Fall Zug-um-Zug-Geschäfte vorlägen. Insgesamt seien in den sechs Monaten vor Konkurseröffnung Gutbuchungen von 4,521.245,20 S erfolgt. Hilfsweise würden diese Eingänge auch gem Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, zweiter Fall und Paragraph 28, KO angefochten. Weiters würden gem Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer eins, KO, hilfsweise gem Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 3, KO, die Debetminderungen auf den Subkonten 06 und 07 angefochten, die

sich im letzten Jahr vor der Konkurseröffnung mit einem Betrag von 178.529,41 S und 184.689,77 S ergeben hätten; insofern wurden keine konkreten Zahlungen genannt, sondern nur ein Obligovergleich durchgeführt. Weiters sei auf Subkonto 20 am 20. 7. 2000 ein Betrag von 2.801.097,06 S eingelangt, den die Beklagte in Benachteiligungsabsicht oder zumindest in Kenntnis ihrer Begünstigung vor anderen Konkursgläubigern in Empfang genommen habe, um in weiterer Folge verschiedene Subkonten der Gemeinschuldnerin (teilweise) abzudecken. Dieser Betrag unterliege der Anfechtung gem Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer eins, Ziffer 2, erster und zweiter Fall, sowie gem Paragraph 28, KO. Letztlich erklärte der Kläger, "aus Gründen der äußersten Vorsicht" die von der Beklagten - im Rahmen der eingerichteten Subkonten - mehrfach geschaffene Aufrechnungslage auf Grund der in den Kreditverträgen und den AGB der österreichischen Kreditunternehmen vereinbarten Kompensationsmöglichkeiten zu bekämpfen; ein näheres Vorbringen dazu erstattete er nicht.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Sie stellte das Bestehen der Kreditvereinbarungen und die massive Überziehung der Kreditrahmen außer Streit. Die hohe Überziehung sei vom Kundenbetreuer ohne die erforderliche interne Genehmigung zugelassen worden. Die angefochtenen Rückzahlungen seien teils wieder frei gegeben, teils von dritter Seite geleistet worden und daher nicht anfechtbar. Die Zahlung von 2.801.097,06 beruhe auf der Leistung einer Dritten, nämlich der Kommanditistin. Diese habe gegen Verpfändung ihrer Privatliegenschaft ein Darlehen aufgenommen, mit dem sie einen Teil der Kreditforderung zurückgezahlt habe. Ziehe man diese Zahlung ab, sei in der kritischen Frist keine Debetminderung erzielt worden. Abgesehen davon seien drei Eingänge (2.909.629,76 S, 1.226.952,75 S und 52.158,90 S) von der M-\*\*\*\*\* GmbH auf Grund einer wirksamen Zession geleistet worden; insofern habe daher ein Absonderungsrecht bestanden. Die Drittschuldnerverständigung dieser Abtretung sei dadurch zustande gekommen, dass der Komplementär der Gemeinschuldnerin zugleich Geschäftsführer der Drittschuldnerin gewesen sei. Umbuchungen zwischen einzelnen Subkonten seien keine Schuldtilgung; insofern sei daher keine Anfechtung möglich. Dies betreffe die Kredite zu den Subkonten 06 und 07. Die jeweiligen Raten dieser fälligen Einmalbarkredite seien dem Konto Ordinario angelastet worden. Eine kumulative Anfechtung (also ohne Rücksicht auf die Ausgänge) sei aus rechtlichen Gründen unzulässig. Da die Gemeinschuldnerin eine Personengesellschaft mit einer natürlichen Person als Komplementär sei, komme es nur auf die Zahlungsunfähigkeit, nicht auf die Überschuldung an. Die Unterlassung der Fälligstellung des Kredits könne der Beklagten nicht vorgeworfen werden, weil sie dazu nicht verpflichtet gewesen sei. Der Gemeinschuldnerin sollte ermöglicht werden, Bauvorhaben zu Ende zu führen. Damit sollte der Schaden abgewendet werden, der dadurch eingetreten wäre, dass die Gemeinschuldnerin ihre vertragliche Verpflichtung zur Fertigstellung der Gebäude und Behebung eventueller Mängel nicht erfüllt hätte.

Im weiteren Verfahren - nach Ablauf der Einjahresfrist des§ 43 Abs 2 KO - brachte der Kläger noch ergänzend vor: Die Konten dürften nicht als Einheit betrachtet werden; die Erhöhung des Gesamtdebets der Gemeinschuldnerin habe daher keine rechtliche Bedeutung. Die kumulative Anfechtung der Eingänge sei zulässig; Zug-um-Zug-Geschäfte lägen nicht vor. Zu den Subkonten 06 und 07 habe es keine bloßen Umbuchungen, sondern Saldoreduktionen innerhalb der kritischen Jahresfrist des § 30 KO gegeben. Kongruenz sei nicht vorgelegen, weil zwar monatliche Raten von 32.370 S und 29.979 S zurückzuführen gewesen wären (welche die Debetminderung bei weitem überstiegen hätten), deren Zahlung jedoch niemals konkret gefordert worden sei. Es sei daher von einer konkludenten Stundung auszugehen gewesen. Die Zahlung durch die Kommanditistin sei keine freiwillige anfechtungsneutrale Zuwendung gewesen. Vielmehr habe sie gegenüber der Gemeinschuldnerin bestehende (Schadenersatz-)Schuld teilweise getilgt; die von ihr geleistete Zahlung habe "Eigenkapitalcharakter" gehabt. Durch die Gutbuchung des von der Kommanditistin gezahlten Betrags sei der Masse "zweifellos Vermögen entzogen worden". Es liege daher kein anfechtungsneutraler Gläubigerwechsel vor. Aus den Ergebnissen des rechtskräftig beendeten Strafverfahrens gegen die Kommanditistin folge, dass sie der Masse infolge Privatentnahmen (zumindest) 3.700.000 S schulde und die Zahlung von 2.801.097,06 S daher faktisch aus dem Vermögen der Gemeinschuldnerin erfolgt sei. Die Liegenschaft sei überdies wirtschaftlich der Gemeinschuldnerin zuzuordnen, weil deren werterhöhende Leistungen (jedenfalls im Ausmaß von 3.700.000 S) nicht abgegolten worden seien. Die Zahlung von 2.801.097,06 S könne nicht als Kreditrückzahlung durch eine dritte Person gewertet werden, zumal die Beklagte 40 % dieses Betrags wieder frei geben hätte sollen. Der Betrag von 2.801.097,06 S wäre der Konkursmasse zur Verfügung gestanden, wenn ihn die Kommanditistin nicht der Beklagten gezahlt hätte. Die Beklagte habe nach erlangter Zahlung ihr Pfandrecht an der Liegenschaft der Kommanditistin nicht aufgegeben, sondern nur einer Vorrangseinräumung zugestimmt, sodass es sich um keine echte Zahlung an einen Absonderungsgläubiger gehandelt habe. Mangels Buchvermerken seien die Zessionen unwirksam. Eine Anfechtung nach § 31 Abs 1 Z 2 zweiter Fall KO, nämlich als nachteiliges Rechtsgeschäft, sei auch bei Sicherstellungen

und Befriedigungen möglich, die von Gemeinschuldner in den letzten sechs Monaten vor Konkurseröffnung in statu cridae eingegangen worden seien und sich für die Gläubiger als nachteilig erwiesen. Eine Anfechtung nach § 31 Abs 1 Z 2 zweiter Fall KO setze voraus, dass das Rechtsgeschäft mittelbar nachteilig und dass diese Nachteiligkeit für den Anfechtungsgegner ex ante erkennbar gewesen sei. Beim Kontokorrentkredit bestehe die Nachteiligkeit in der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs eines insolventen und auch nicht mehr sanierbaren Unternehmens. Dieser Fall sei hier gegeben, weil die Beklagte die Gemeinschuldnerin am Leben erhalten habe, obwohl dies nur durch eine Fortsetzung des Kreditverhältnisses habe bewirkt werden können. Die tatsächlich eingetretene mittelbare Nachteiligkeit müsse im Wege eines Quotenvergleichs nach der Weissel'schen Formel festgestellt werden. Durch die Gewährung weiteren Kredits sei - bezogen auf die kritische Sechs-Monate-Frist - zumindest ein Schaden von 1,820.504 S entstanden. Der Kreditrahmen sei in der kritischen Frist um diese Summe ausgeweitet worden. Eine Anfechtung sei auch nach § 28 Z 2 KO möglich. Die Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin folge aus der Verletzung der Gleichbehandlungspflicht. Der Beklagten habe dies ab 19. 4. 1999 jedenfalls bekannt sein müssen. Weiters sei die Anfechtung auch nach § 30 Abs 1 Z 3 KO möglich. Der Beklagten sei es nie möglich gewesen, das Anlagevermögen der Gemeinschuldnerin richtig zu bewerten, weil sie die entsprechenden Unterlagen nie zur Verfügung gestellt bekommen habe. Sie habe bereits vor dem 18. 4. 2000 Überweisungen der Gemeinschuldnerin mit dem Vermerk "keine Deckung" nicht mehr durchgeführt. Im weiteren Verfahren - nach Ablauf der Einjahresfrist des Paragraph 43, Absatz 2, KO - brachte der Kläger noch ergänzend vor: Die Konten dürften nicht als Einheit betrachtet werden; die Erhöhung des Gesamtdebets der Gemeinschuldnerin habe daher keine rechtliche Bedeutung. Die kumulative Anfechtung der Eingänge sei zulässig; Zug-um-Zug-Geschäfte lägen nicht vor. Zu den Subkonten 06 und 07 habe es keine bloßen Umbuchungen, sondern Saldoreduktionen innerhalb der kritischen Jahresfrist des Paragraph 30, KO gegeben. Kongruenz sei nicht vorgelegen, weil zwar monatliche Raten von 32.370 S und 29.979 S zurückzuführen gewesen wären (welche die Debetminderung bei weitem überstiegen hätten), deren Zahlung jedoch niemals konkret gefordert worden sei. Es sei daher von einer konkludenten Stundung auszugehen gewesen. Die Zahlung durch die Kommanditistin sei keine freiwillige anfechtungsneutrale Zuwendung gewesen. Vielmehr habe sie eine gegenüber der Gemeinschuldnerin bestehende (Schadenersatz-)Schuld teilweise getilgt; die von ihr geleistete Zahlung habe "Eigenkapitalcharakter" gehabt. Durch die Gutbuchung des von der Kommanditistin gezahlten Betrags sei der Masse "zweifellos Vermögen entzogen worden". Es liege daher kein anfechtungsneutraler Gläubigerwechsel vor. Aus den Ergebnissen des rechtskräftig beendeten Strafverfahrens gegen die Kommanditistin folge, dass sie der Masse infolge Privatentnahmen (zumindest) 3.700.000 S schulde und die Zahlung von 2.801.097,06 S daher faktisch aus dem Vermögen der Gemeinschuldnerin erfolgt sei. Die Liegenschaft sei überdies wirtschaftlich der Gemeinschuldnerin zuzuordnen, weil deren werterhöhende Leistungen (jedenfalls im Ausmaß von 3.700.000 S) nicht abgegolten worden seien. Die Zahlung von 2.801.097,06 S könne nicht als Kreditrückzahlung durch eine dritte Person gewertet werden, zumal die Beklagte 40 % dieses Betrags wieder frei geben hätte sollen. Der Betrag von 2.801.097,06 S wäre der Konkursmasse zur Verfügung gestanden, wenn ihn die Kommanditistin nicht der Beklagten gezahlt hätte. Die Beklagte habe nach erlangter Zahlung ihr Pfandrecht an der Liegenschaft der Kommanditistin nicht aufgegeben, sondern nur einer Vorrangseinräumung zugestimmt, sodass es sich um keine echte Zahlung an einen Absonderungsgläubiger gehandelt habe. Mangels Buchvermerken seien die Zessionen unwirksam. Eine Anfechtung nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, zweiter Fall KO, nämlich als nachteiliges Rechtsgeschäft, sei auch bei Sicherstellungen und Befriedigungen möglich, die von Gemeinschuldner in den letzten sechs Monaten vor Konkurseröffnung in statu cridae eingegangen worden seien und sich für die Gläubiger als nachteilig erwiesen. Eine Anfechtung nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, zweiter Fall KO setze voraus, dass das Rechtsgeschäft mittelbar nachteilig und dass diese Nachteiligkeit für den Anfechtungsgegner ex ante erkennbar gewesen sei. Beim Kontokorrentkredit bestehe die Nachteiligkeit in der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs eines insolventen und auch nicht mehr sanierbaren Unternehmens. Dieser Fall sei hier gegeben, weil die Beklagte die Gemeinschuldnerin am Leben erhalten habe, obwohl dies nur durch eine Fortsetzung des Kreditverhältnisses habe bewirkt werden können. Die tatsächlich eingetretene mittelbare Nachteiligkeit müsse im Wege eines Quotenvergleichs nach der Weissel'schen Formel festgestellt werden. Durch die Gewährung weiteren Kredits sei - bezogen auf die kritische Sechs-Monate-Frist - zumindest ein Schaden von 1,820.504 S entstanden. Der Kreditrahmen sei in der kritischen Frist um diese Summe ausgeweitet worden. Eine Anfechtung sei auch nach Paragraph 28, Ziffer 2, KO möglich. Die Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin folge aus der Verletzung der Gleichbehandlungspflicht. Der Beklagten habe dies ab 19. 4. 1999 jedenfalls bekannt sein müssen. Weiters sei die Anfechtung auch nach Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 3, KO möglich. Der Beklagten sei es nie möglich

gewesen, das Anlagevermögen der Gemeinschuldnerin richtig zu bewerten, weil sie die entsprechenden Unterlagen nie zur Verfügung gestellt bekommen habe. Sie habe bereits vor dem 18. 4. 2000 Überweisungen der Gemeinschuldnerin mit dem Vermerk "keine Deckung" nicht mehr durchgeführt.

Die Beklagte erwiderte, die Subkonten hätten nur der Ermöglichung einer besseren Übersicht über einzelne Geschäftsfälle und Bauvorhaben gedient und seien für die Konkursanfechtung zusammenzurechnen. Die Zahlung der Kommanditistin sei nicht anfechtbar, weil diese eine der Beklagten gegenüber bestehende Schuld aus der Wechselhaftung sowie der Drittlaufbestellung entrichtet habe. Soweit die Zahlung auf Grund des Höchstbetragspfandrechts von 2,760.000 S erfolgt sei, unterliege sie schon deshalb nicht der Anfechtung, weil Zahlungen an einen Absonderungsgläubiger sogar dann unanfechtbar seien, wenn sie durch den Gemeinschuldner selbst erfolgten. Zudem sei die Anfechtung insofern nicht befriedigungstauglich, als die Anfechtung bloß zu einer Rückzahlung an die Kommanditistin und zu einem Wiederaufleben des früheren Pfandrangs der Beklagten oder zu einem Anspruch gegen die Kommanditistin auf neuerliche Verschaffung dieses Pfandrangs führen könnte; für die Konkursmasse sei daher durch die Anfechtung nichts zu gewinnen. Die Zahlung der Kommanditistin habe auch keinen Eigenkapitalcharakter. Aus der Treuhandabwicklung bei der Umschuldung ergebe sich, dass die Kommanditistin über den Kreditbetrag der Volksbank F\*\*\*\*\* niemals hätte verfügen können. Der Betrag wäre daher auch der Gemeinschuldnerin nicht zur Verfügung gestanden. Selbst in einem Konkurs der Kommanditistin wäre demnach ein unanfechtbarer Gläubigerwechsel vorgelegen; umso mehr sei die Zahlung im Konkurs der Gemeinschuldnerin anfechtungsfest. Für die Wirksamkeit der Zessionen sei kein Buchvermerk erforderlich gewesen; zur erforderlichen Publizität reiche eine Verständigung des Drittschuldners aus, was auch für Fälle der (hier gegebenen) Personenidentität gelte. Zur Anfechtung gemäß § 31 Abs 1 Z 2 zweiter KO (nachteiliges Rechtsgeschäft) werde Verfristung gem § 43 Abs 2 KO eingewendet: In der Klage sei die Kreditabwicklung nicht nach dieser Bestimmung angefochten worden; es finde sich dazu kein Tatsachenvorbringen. Die tatsächliche Nachteiligkeit und somit der Umfang eines Quotenschadens sei vom Masseverwalter zu beweisen. Die Besprechung vom 19. 4. 1999 habe keine Kenntnis und kein Kennenmüssen von der Zahlungsunfähigkeit bewirkt. Objektive Zahlungsunfähigkeit sei ab Anfang August 1999 vorgelegen; für die Beklagte erkennbar sei sie ab Anfang April 2000 gewesen. Die Beklagte erwiderte, die Subkonten hätten nur der Ermöglichung einer besseren Übersicht über einzelne Geschäftsfälle und Bauvorhaben gedient und seien für die Konkursanfechtung zusammenzurechnen. Die Zahlung der Kommanditistin sei nicht anfechtbar, weil diese eine der Beklagten gegenüber bestehende Schuld aus der Wechselhaftung sowie der Drittlaufbestellung entrichtet habe. Soweit die Zahlung auf Grund des Höchstbetragspfandrechts von 2,760.000 S erfolgt sei, unterliege sie schon deshalb nicht der Anfechtung, weil Zahlungen an einen Absonderungsgläubiger sogar dann unanfechtbar seien, wenn sie durch den Gemeinschuldner selbst erfolgten. Zudem sei die Anfechtung insofern nicht befriedigungstauglich, als die Anfechtung bloß zu einer Rückzahlung an die Kommanditistin und zu einem Wiederaufleben des früheren Pfandrangs der Beklagten oder zu einem Anspruch gegen die Kommanditistin auf neuerliche Verschaffung dieses Pfandrangs führen könnte; für die Konkursmasse sei daher durch die Anfechtung nichts zu gewinnen. Die Zahlung der Kommanditistin habe auch keinen Eigenkapitalcharakter. Aus der Treuhandabwicklung bei der Umschuldung ergebe sich, dass die Kommanditistin über den Kreditbetrag der Volksbank F\*\*\*\*\* niemals hätte verfügen können. Der Betrag wäre daher auch der Gemeinschuldnerin nicht zur Verfügung gestanden. Selbst in einem Konkurs der Kommanditistin wäre demnach ein unanfechtbarer Gläubigerwechsel vorgelegen; umso mehr sei die Zahlung im Konkurs der Gemeinschuldnerin anfechtungsfest. Für die Wirksamkeit der Zessionen sei kein Buchvermerk erforderlich gewesen; zur erforderlichen Publizität reiche eine Verständigung des Drittschuldners aus, was auch für Fälle der (hier gegebenen) Personenidentität gelte. Zur Anfechtung gemäß Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, zweiter KO (nachteiliges Rechtsgeschäft) werde Verfristung gem Paragraph 43, Absatz 2, KO eingewendet: In der Klage sei die Kreditabwicklung nicht nach dieser Bestimmung angefochten worden; es finde sich dazu kein Tatsachenvorbringen. Die tatsächliche Nachteiligkeit und somit der Umfang eines Quotenschadens sei vom Masseverwalter zu beweisen. Die Besprechung vom 19. 4. 1999 habe keine Kenntnis und kein Kennenmüssen von der Zahlungsunfähigkeit bewirkt. Objektive Zahlungsunfähigkeit sei ab Anfang August 1999 vorgelegen; für die Beklagte erkennbar sei sie ab Anfang April 2000 gewesen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Zahlung der Kommanditistin sei als Leistung einer dritten Person, die nicht auf ein Schuldverhältnis zur Gemeinschuldnerin erfolgt sei, anfechtungsfest. Auf Grund des Höchstbetragspfandrechts von 2,760.000 S und der darauf geleisteten Zahlung unterliege diese schon deshalb nicht der Anfechtung, weil Zahlungen an einen Absonderungsgläubiger sogar dann unanfechtbar seien, wenn sie durch den

Gemeinschuldner selbst erfolgten. Lasse man nun diese Zahlung außer Betracht, so habe es im anfechtungsrelevanten Zeitraum keine Debetminderung gegeben. Die Konten seien zusammenzurechnen, weil die Beklagte im Konkurs des Kunden kreditorische und debitorische Konten verrechnen dürfe. Insofern habe es daher keine Gläubigerbenachteiligung gegeben.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil hinsichtlich der Abweisung eines Teilbetrags von 410.486,44 EUR sA als Teilurteil, hob es hinsichtlich der Abweisung eines Teilbetrags von 148.045,25 EUR sA auf und verwies die Rechtssache in diesem Umfang zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück; es sprach aus, dass die (gemeint: ordentliche) Revision und der Rekurs zulässig seien. Entscheidungen des Höchstgerichts zur Zusammenrechnung mehrerer Konten auf Grund unterschiedlicher Kreditverträge fehlten; zur Frage der kumulativen Anfechtung sei das Berufungsgericht zwar der jüngsten Entscheidung des Obersten Gerichtshofes gefolgt, die jedoch mit anderen Entscheidungen insofern im Widerspruch steht, als sie die Begrenzung mit der Debetminderung auch bei Überziehung des Kreditrahmens ohne Prüfung des konkreten Zug-um-Zug-Charakters anwende; weiters sei das Berufungsgericht von der älteren Rechtsprechung, wonach die Verständigung des Drittschuldners für die Bewirkung der bei Sicherungszessionen erforderlichen Publizität ausreiche, unter Hinweis auf ein bloßes obiter dictum des Obersten Gerichtshofes abgewichen. Rechtlich führte das Berufungsgericht aus:

#### 1. Kontenzusammenrechnung

Die einzelnen Kreditkonten seien zusammenzurechnen. Es liege zwar nicht der typische Fall vor, dass ein einziges Kontokorrentverhältnis in ein Haupt- und verschiedene Subkonten aufgespalten werde, vielmehr gebe es einerseits Konten auf Grund von (zwei) Kontokorrentverträgen und andererseits solche auf Grund von Einmalbarkrediten und externen Haftungskrediten. Allerdings stehe fest, dass diese Aufspaltung der Ermöglichung einer besseren Übersicht über einzelne Geschäftsfälle oder Bauvorhaben gedient habe; auch sei für das Geschäftsverhältnis zwischen der Gemeinschuldnerin und der Beklagten immer nur der Gesamtstand der Schuld bedeutsam gewesen. Zumindest dann, wenn die Parteien von einer Gesamtbetrachtung der Konten ausgingen, sei auch eine anfechtungsrechtliche Gesamtbetrachtung erforderlich. Zudem sei für die Zusammenrechnung der Konten auch noch das (auch in Zusammenhang mit der Zulässigkeit einer "kumulativen" Anfechtung zutreffende) Argument entscheidend, dass jede Anfechtung eine Benachteiligung der Gläubiger voraussetze. Eine anfechtbare Deckung liege insbesondere dann nicht vor, wenn durch spätere gleichwertige Leistungen an den Gemeinschuldner die vorangehende Schmälerung des Haftungsfonds "saniert" worden sei. Das könnte bei der im Anfechtungsrecht gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise nur aufgrund einer Gesamtbetrachtung ermittelt werden, führe doch eine getrennte Betrachtung von Konten zu geradezu willkürlichen Ergebnissen.

#### 2. Keine kumulative Deckungsanfechtung

Die ausführlich begründete Entscheidung 3 Ob 68/02z stelle auf die fehlende Nachteiligkeit der einzelnen Deckungen bei insgesamt eingetretener Erhöhung des Debets ab und lasse die Anfechtung auch bei Rahmenüberschreitung grundsätzlich nur im Ausmaß der Saldosenkung zwischen dem Höchststand innerhalb der kritischen Frist und dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung zu. Dieser - auch von der Literatur geteilten - Rechtsansicht schließe sich das Berufungsgericht an. Betrachte man die Konten als Einheit, so habe eine Debetminderung nur im Betrag von 2.037.147,39 S stattgefunden; nur insofern könne daher eine Deckungsanfechtung - auf welcher Grundlage auch immer - Erfolg haben, und darüber hinausgehende Rückführungen seien mangels Nachteiligkeit anfechtungsfest. In diese Betrachtung seien auch die Debetminderungen bei den beiden Einmalbarkrediten (Subkonten 06 und 07) einzubeziehen. Hier habe der Kläger nicht angegeben, wann die relevanten Rückzahlungen erfolgt sein sollen, und auch nicht vorgebracht, dass innerhalb der hier möglicherweise maßgeblichen Jahresfrist - einzelne Rückzahlungen könnten mehr als sechs Monate vor Konkurseröffnung vorgenommen worden sein - ein noch höherer Höchststand des Gesamtsaldos gegeben gewesen sei. Auch das Beweisverfahren habe dafür keine Anhaltspunkte geliefert; vielmehr stehe fest, dass es im Jahr vor der Konkurseröffnung (und zwar schon unter Berücksichtigung der "Sanierungsbemühungen" unter Einbeziehung des Privatvermögens der Kommanditistin) eine Ausweitung des Gesamtobligos von mehr als 3.000.000 S gegeben habe. Die beiden Subkonten seien daher nicht gesondert zu beurteilen.

#### 3. Zahlung der Kommanditistin

Die Kommanditistin habe als Garantin eine formal eigene, materiell aber fremde Schuld gedeckt. Grundsätzlich sei es

nun zwar richtig, dass die Zahlung oder Sicherstellung mit fremden Mitteln, insbesondere durch einen Bürgen, nicht anfechtbar ist; bei bloßem Gläubigerwechsel fehle es an der Befriedigungstauglichkeit. Anders sei aber die Rechtslage, wenn die Rechtsstellung des Bürgen gegenüber der Masse besser sei als jene des befriedigten Gläubigers. Das gelte insbesondere dann, wenn er seinen Regressanspruch (§ 1358 ABGB) als Absonderungsgläubiger geltend machen könne. Das sei hier nach dem Vorbringen des Klägers der Fall: Besitze die Gemeinschuldnerin einen Schadenersatzanspruch gegen die Kommanditistin, so sei durch deren Zahlung auf Grund der Wechselverpflichtung eine Aufrechnungslage entstanden. Die Kommanditistin sei daher in der Lage, ihren Regressanspruch durch Aufrechnung voll (und nicht nur im Umfang der Quote) zu decken. § 20 Abs 2 KO stünde dieser Aufrechnung nicht im Wege, weil auch nach dem Vorbringen des Klägers bei Übernahme der Haftung am 6. 5. 1998 noch keine Zahlungsunfähigkeit vorgelegen sei. Der Anspruch der Kommanditistin wäre somit bei Bestehen einer Schadenersatzforderung der Masse gesichert, während der Kontokorrentkredit ungesichert gewesen sei. Auf dieser Grundlage handle es sich bei der Zahlung nicht um einen bloßen anfechtungsneutralen Gläubigerwechsel. Da § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO keine Rechtshandlung des Gemeinschuldners voraussetze, wäre die Anfechtung somit grundsätzlich möglich. Dass die Kommanditistin (auch) auf Grund des auf ihrer Liegenschaft haftenden Pfandrechts zur Zahlung verpflichtet gewesen sei, sei ohne Bedeutung. Aus den Feststellungen ergebe sich nämlich, dass die Pfandhaftung aufrecht geblieben sei; die Beklagte habe nur dem Vorrang eines anderen Pfandrechts (zum Zweck der Umschuldung) zugestimmt. Es sei also keine Zahlung zur Abdeckung der Pfandschuld vorgelegen, die Zahlung sei vielmehr dem pfandrechtlich ungedeckten Forderungsteil zuzuordnen. Allerdings habe die Beklagte bereits in erster Instanz eine Treuhandabwicklung der Umschuldung behauptet. Treffe dieses Vorbringen zu, wäre der strittige Betrag auch bei Unterbleiben der Zahlung weder der Kommanditistin noch der Gemeinschuldnerin oder in weiterer Folge der Gläubigergemeinschaft (Masse) zur Verfügung gestanden. Vielmehr wäre die Beklagte mit ihrem Pfandrecht im (offenkundig werthaltigen) dritten Rang geblieben. Die Anfechtung dürfe nicht zu Ergebnissen führen, die im Widerspruch zu dieser fiktiven Entwicklung stünden. Nach dem Vorbringen liege nicht nur eine Zweck-, sondern auch eine treuhänderische Bindung vor, die jedenfalls zur fehlenden Befriedigungstauglichkeit führe. Dem könne auch nicht entgegenhalten werden, dass die Liegenschaft "wirtschaftlich" der Masse zuzurechnen (gewesen) sei, weil die damit in der Sache verlangte Verdinglichung des der Masse angeblich zustehenden Schadenersatz- oder Bereicherungsanspruchs dessen obligatorischem Charakter zuwiderliefe und darüber hinaus mit den an der Liegenschaft offenkundig unanfechtbar begründeten Pfandrechten nicht vereinbar wäre. Es sei somit entscheidend, ob es eine (nach den Urkunden und der Lebenserfahrung naheliegende) Treuhandbindung gegeben habe. Werde sie bejaht, sei die Zahlung der Kommanditistin jedenfalls anfechtungsfest; andernfalls sei zu prüfen, ob die Gemeinschuldnerin im Zeitpunkt dieser Zahlung tatsächlich über eine Forderung gegen die Kommanditistin verfügt habe. Bejahendenfalls läge kein anfechtungsneutraler Gläubigerwechsel vor. Da Kenntnis der Beklagten von der Zahlungsunfähigkeit im Zeitpunkt der strittigen Zahlung außer Streit stehe, könne daher im Ausmaß der Debettminderung ein Anfechtungsanspruch bestehen. Die Kommanditistin habe als Garantin eine formal eigene, materiell aber fremde Schuld gedeckt. Grundsätzlich sei es nun zwar richtig, dass die Zahlung oder Sicherstellung mit fremden Mitteln, insbesondere durch einen Bürgen, nicht anfechtbar ist; bei bloßem Gläubigerwechsel fehle es an der Befriedigungstauglichkeit. Anders sei aber die Rechtslage, wenn die Rechtsstellung des Bürgen gegenüber der Masse besser sei als jene des befriedigten Gläubigers. Das gelte insbesondere dann, wenn er seinen Regressanspruch (Paragraph 1358, ABGB) als Absonderungsgläubiger geltend machen könne. Das sei hier nach dem Vorbringen des Klägers der Fall: Besitze die Gemeinschuldnerin einen Schadenersatzanspruch gegen die Kommanditistin, so sei durch deren Zahlung auf Grund der Wechselverpflichtung eine Aufrechnungslage entstanden. Die Kommanditistin sei daher in der Lage, ihren Regressanspruch durch Aufrechnung voll (und nicht nur im Umfang der Quote) zu decken. Paragraph 20, Absatz 2, KO stünde dieser Aufrechnung nicht im Wege, weil auch nach dem Vorbringen des Klägers bei Übernahme der Haftung am 6. 5. 1998 noch keine Zahlungsunfähigkeit vorgelegen sei. Der Anspruch der Kommanditistin wäre somit bei Bestehen einer Schadenersatzforderung der Masse gesichert, während der Kontokorrentkredit ungesichert gewesen sei. Auf dieser Grundlage handle es sich bei der Zahlung nicht um einen bloßen anfechtungsneutralen Gläubigerwechsel. Da Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, erster Fall KO keine Rechtshandlung des Gemeinschuldners voraussetze, wäre die Anfechtung somit grundsätzlich möglich. Dass die Kommanditistin (auch) auf Grund des auf ihrer Liegenschaft haftenden Pfandrechts zur Zahlung verpflichtet gewesen sei, sei ohne Bedeutung. Aus den Feststellungen ergebe sich nämlich, dass die Pfandhaftung aufrecht geblieben sei; die Beklagte habe nur dem Vorrang eines anderen Pfandrechts (zum Zweck der Umschuldung) zugestimmt. Es sei also

keine Zahlung zur Abdeckung der Pfandschuld vorgelegen, die Zahlung sei vielmehr dem pfandrechtlich ungedeckten Forderungsteil zuzuordnen. Allerdings habe die Beklagte bereits in erster Instanz eine Treuhandabwicklung der Umschuldung behauptet. Treffe dieses Vorbringen zu, wäre der strittige Betrag auch bei Unterbleiben der Zahlung weder der Kommanditistin noch der Gemeinschuldnerin oder in weiterer Folge der Gläubigergemeinschaft (Masse) zur Verfügung gestanden. Vielmehr wäre die Beklagte mit ihrem Pfandrecht im (offenkundig werthaltigen) dritten Rang geblieben. Die Anfechtung dürfe nicht zu Ergebnissen führen, die im Widerspruch zu dieser fiktiven Entwicklung stünden. Nach dem Vorbringen liege nicht nur eine Zweck-, sondern auch eine treuhänderische Bindung vor, die jedenfalls zur fehlenden Befriedigungstauglichkeit führe. Dem könne auch nicht entgegenhalten werden, dass die Liegenschaft "wirtschaftlich" der Masse zuzurechnen (gewesen) sei, weil die damit in der Sache verlangte Verdinglichung des der Masse angeblich zustehenden Schadenersatz- oder Bereicherungsanspruchs dessen obligatorischem Charakter zuwiderliefe und darüber hinaus mit den an der Liegenschaft offenkundig unanfechtbar begründeten Pfandrechten nicht vereinbar wäre. Es sei somit entscheidend, ob es eine (nach den Urkunden und der Lebenserfahrung naheliegende) Treuhandbindung gegeben habe. Werde sie bejaht, sei die Zahlung der Kommanditistin jedenfalls anfechtungsfest; andernfalls sei zu prüfen, ob die Gemeinschuldnerin im Zeitpunkt dieser Zahlung tatsächlich über eine Forderung gegen die Kommanditistin verfügt habe. Bejahendenfalls läge kein anfechtungsneutraler Gläubigerwechsel vor. Da Kenntnis der Beklagten von der Zahlungsunfähigkeit im Zeitpunkt der strittigen Zahlung außer Streit stehe, könne daher im Ausmaß der Debettminderung ein Anfechtungsanspruch bestehen.

#### 4. Zahlungen der M\*\*\*\*\* GmbH

Die Beklagte behauptete anfechtungsfeste Zahlungen auf Grund einer Sicherungszession. Da diese Zahlungen die Debettminderung überstiegen, käme es bei anfechtungsfestem Bestand der Sicherungszession auf die zu Punkt 3. erörterte Frage möglicherweise nicht an. Eine Sicherungszession komme nur unter Einhaltung der für die Pfandrechtsbegründung vorgeschriebenen Publizitätsform zustande. Das gelte auch dann, wenn die Tilgung der besicherten Forderung ohne weiteres aus den Eingängen der Zessionen und damit primär aus der Sicherung erfolgen solle. Ohne Publizitätsakt vor Konkurseröffnung sei eine Sicherungszession nicht wirksam. Grundsätzlich kämen als Publizitätsakt Buchvermerk oder Drittschuldnerverständigung in Frage; seien Drittschuldner und Gläubiger identisch, sei kein weiterer Publizitätsakt erforderlich. Im Anlassfall stütze die Beklagte die von ihr behauptete Wirksamkeit der Sicherungszession auf die Personenidentität zwischen dem Komplementär der Gemeinschuldnerin und dem Geschäftsführer der Drittschuldnerin; sein Wissen müsse der Drittschuldnerin zugerechnet werden. Dieser Auffassung sei nicht zu folgen. Der Zweck der Publizitätsvorschrift bestehe darin, dass künftige potentielle Gläubiger des Sicherungszedenten das Ausscheiden der sicherungsweise abgetretenen Forderungen aus dem Haftungsvermögen verlässlich erkennen könnten. Der Oberste Gerichtshof habe in der Entscheidung 5 Ob 2155/96i zu Recht in Frage gestellt, dass die Drittschuldnerverständigung bei Buchforderungen zur Erfüllung des Zwecks der Publizitätsvorschrift des § 452 ABGB ausreiche. Diese Auffassung habe viel für sich. In der Geschäftspraxis habe sich die Form des Buchvermerks (auch in der elektronischen Buchhaltung) eingebürgert; der Rechtsverkehr vertraue darauf. Die bloße Drittschuldnerverständigung könne daher bei Buchforderungen nicht (mehr) als ausreichend angesehen werden. Das müsse im vorliegenden Fall umso mehr gelten, als es gar keine schriftliche Verständigung gegeben habe, sondern die Publizität nur aus dem Wissen des Geschäftsführers der Drittschuldnerin abgeleitet werden solle. Aus diesem reinen Insichgeschäft aufgrund zufälliger Geschäftsführeridentität könne sich die für die Sicherheit des Rechtsverkehrs erforderliche Publizität keinesfalls ergeben. Die Beklagte verfüge daher über kein wirksam begründetes Absonderungsrecht an den Forderungen der Gemeinschuldnerin gegen die M\*\*\*\*\* GmbH, die diesbezüglichen Zahlungen seien nicht anfechtungsfest. Die Beklagte behauptete anfechtungsfeste Zahlungen auf Grund einer Sicherungszession. Da diese Zahlungen die Debettminderung überstiegen, käme es bei anfechtungsfestem Bestand der Sicherungszession auf die zu Punkt 3. erörterte Frage möglicherweise nicht an. Eine Sicherungszession komme nur unter Einhaltung der für die Pfandrechtsbegründung vorgeschriebenen Publizitätsform zustande. Das gelte auch dann, wenn die Tilgung der besicherten Forderung ohne weiteres aus den Eingängen der Zessionen und damit primär aus der Sicherung erfolgen solle. Ohne Publizitätsakt vor Konkurseröffnung sei eine Sicherungszession nicht wirksam. Grundsätzlich kämen als Publizitätsakt Buchvermerk oder Drittschuldnerverständigung in Frage; seien Drittschuldner und Gläubiger identisch, sei kein weiterer Publizitätsakt erforderlich. Im Anlassfall stütze die Beklagte die von ihr behauptete Wirksamkeit der Sicherungszession auf die Personenidentität zwischen dem Komplementär der Gemeinschuldnerin und dem Geschäftsführer der Drittschuldnerin; sein Wissen müsse der Drittschuldnerin

zugerechnet werden. Dieser Auffassung sei nicht zu folgen. Der Zweck der Publizitätsvorschrift bestehe darin, dass künftige potentielle Gläubiger des Sicherungszedenten das Ausscheiden der sicherungsweise abgetretenen Forderungen aus dem Haftungsvermögen verlässlich erkennen könnten. Der Oberste Gerichtshof habe in der Entscheidung 5 Ob 2155/96i zu Recht in Frage gestellt, dass die Drittschuldnerverständigung bei Buchforderungen zur Erfüllung des Zwecks der Publizitätsvorschrift des Paragraph 452, ABGB ausreiche. Diese Auffassung habe viel für sich. In der Geschäftspraxis habe sich die Form des Buchvermerks (auch in der elektronischen Buchhaltung) eingebürgert; der Rechtsverkehr vertraue darauf. Die bloße Drittschuldnerverständigung könne daher bei Buchforderungen nicht (mehr) als ausreichend angesehen werden. Das müsse im vorliegenden Fall umso mehr gelten, als es gar keine schriftliche Verständigung gegeben habe, sondern die Publizität nur aus dem Wissen des Geschäftsführers der Drittschuldnerin abgeleitet werden solle. Aus diesem reinen Insichgeschäft aufgrund zufälliger Geschäftsführeridentität könne sich die für die Sicherheit des Rechtsverkehrs erforderliche Publizität keinesfalls ergeben. Die Beklagte verfüge daher über kein wirksam begründetes Absonderungsrecht an den Forderungen der Gemeinschuldnerin gegen die M\*\*\*\*\* GmbH, die diesbezüglichen Zahlungen seien nicht anfechtungsfest.

##### 5. Weitere Anfechtungstatbestände

Der Kläger habe in seiner Klage ausschließlich die Deckung von Konkursforderungen angefochten. Wenn er in diesem Zusammenhang auch § 31 Abs 1 Z 2 zweiter Fall KO anführe, so sei dies unschlüssig, weil Erfüllungsgeschäfte nach dieser Bestimmung nicht angefochten werden könnten. Das Weitergewähren des Kredits trotz behaupteter Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit werde in der Klage zwar genannt; daraus würden jedoch keine Konsequenzen gezogen. Insbesondere würden in der Klage keine Ansprüche auf Grund einer Quotenminderung geltend gemacht. Die geltend gemachten Ansprüche erstreckten sich einzig und allein auf die Rückabwicklung von Erfüllungsgeschäften. Die spätere Geltendmachung eines Quotenschadens sei daher eine Klageänderung (nämlich die Einführung neuer, bisher so nicht geltend gemachter Ansprüche), die gemäß § 43 Abs 2 KO verfristet sei. Streitgegenstand der Klage sei die Rückabwicklung von Zahlungen an die Gemeinschuldnerin; das Klagebegehren ergebe sich aus der Summe der in der Klageerzählung insofern genannten Beträge. Wenn später ein Quotenschaden durch das Weitergewähren des Kredits behauptet werde, sei das etwas substantiell Anderes. Auch eine Anfechtung nach § 28 KO scheitere (falls das dazu erstattete Vorbringen überhaupt ausreichen sollte) an der mangelnden Nachteiligkeit des Gesamtsachverhalts. Auf das Vorbringen zum Vorliegen und der Erkennbarkeit der Zahlungsunfähigkeit sei daher nicht weiter einzugehen; für den Zeitpunkt der Zahlung der Kommanditistin stehe Kennen müssen der Zahlungsunfähigkeit ohnehin außer Streit. Die angefochtene Entscheidung sei daher in Bezug auf die Abweisung des über die Debetminderung hinausgehenden

Betrags als Teilurteil zu bestätigen; im Ausmaß der Debetminderung sei das Urteil aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen. Zunächst werde zu prüfen sein, ob bei der Umschuldung eine Treuhandbindung bestanden habe. Sei das der Fall gewesen, so sei auch die Zahlung der Kommanditistin anfechtungsfest. Die Klage wäre dann zur Gänze abzuweisen. Fehlte eine Treuhandbindung, so wäre zu prüfen, ob die Kommanditistin ihren Regressanspruch durch Aufrechnung mit einer Schadenersatzforderung der Masse tilgen könnte; sei das der Fall, so wäre sie die lästigere Gläubigerin, weswegen insofern kein anfechtungsneutraler Gläubigerwechsel vorläge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision des Klägers und der Rekurs der Beklagten sind zulässig; beide Rechtsmittel sind aber im Ergebnis nicht berechtigt.

I. Zur Revisionrömisch eins. Zur Revision

1. Kontenzusammenrechnung?

Der Kläger wendet sich gegen eine Zusammenrechnung der einzelnen Kreditkonten. Sachgerecht sei es zwar, jene Subkonten zusammenzurechnen, die einem konkreten Hauptkonto zugerechnet werden könnten; anderes müsse aber gelten, wenn - wie hier - verschiedene Kredite auf verschiedenen Konten gewährt worden seien, weil an solche Einzelkonten nach dem Willen der Vertragsparteien unterschiedliche Rechtsfolgen geknüpft werden sollten. In diesem Fall wären die Anfechtungsansprüche jeweils kontobezogen zu prüfen, und es unterliegen auch Umbuchungen zwischen solchen Konten der Anfechtung.

Der Oberste Gerichtshof hat im Zusammenhang mit anfechtungsrechtlichen Sachverhalten zwar schon ausgesprochen, dass bei Bestehen mehrerer Konten desselben Kunden bei einer Bank dann, wenn beide Seiten diese Konten als Einheit auffassen, eine Gesamtschau der Buchungsvorgänge auf sämtlichen Konten geboten ist (3 Ob 575/86 = JBl 1987, 48 = ÖBA 1987, 86); nach dem dort maßgeblichen Sachverhalt waren aber "sowohl die Kreditinanspruchnahme als auch die Eingänge aus Zessionen" über beide Konten gelaufen, während im hier vorliegenden Fall verschiedene Kredite auf verschiedenen Konten verbucht worden sind.

Widhalm (Kontokorrentkredit und Konkursanfechtung 138, 140) behandelt den Fall, dass bloß zum Zweck der besseren Übersichtlichkeit ein eigenes Subkonto eröffnet wird; der Parteiwille, dass mit dieser weiteren Kontoeröffnung nicht bestimmte Rechtsfolgen herbeigeführt werden sollten, werde regelmäßig dadurch ausgedrückt, dass das neu eröffnete Konto keine eigene Nummer erhalte, sondern an die alte Kontonummer ein Unterverzeichnis (etwa ./01) angeschlossen werde. Ein solches Unterkonto gehöre zu der rechtlichen Einheit des Hauptkontos. Sollen durch die Eröffnung eines Subkontos nur einzelne Geschäftsfälle übersichtlich dargestellt werden, diene das Subkonto also nur einer buchhalterischen Trennung, so sei dem auch im Anfechtungsrecht Rechnung zu tragen: Die Konten seien bei der Anfechtungsprüfung "übereinanderzulegen" und (etwa bei der Saldenermittlung) als Einheit zu beurteilen. Einer Kontensplittung komme nur als Vereinbarung von Kompensationsverbote rechtliche Bedeutung zu (in diesem Sinne auch Koziol in ÖBA 1997, 552). Einer Vertiefung der angesprochenen Fragen bedarf es hier aus folgenden Überlegungen nicht:

Nach dem maßgeblichen Sachverhalt wurde für die Gemeinschuldnerin ein Konto Ordinario (00) mit den Unterkonten 01 - 20 eingerichtet, um so eine bessere Übersicht über einzelne Geschäftsfälle (Bauvorhaben) zu gewinnen; dass die Beklagte die Verbuchung mehrerer Geschäftsfälle auf mehreren Konten deshalb vorgenommen habe, um "durch kosmetische Maßnahmen die anfechtungsrechtlichen Bestimmungen zu umgehen", konnte nicht festgestellt werden. Bei der täglichen Beurteilung in der Kreditabteilung der Beklagten wurde der Gesamtstand aller Konten als maßgeblich herangezogen.

Wenn die Vorinstanzen bei dieser Sachlage alle Konten als wirtschaftliche Einheit beurteilt und die Saldenberechnung an Hand einer Gesamtschau sämtlicher Konten durchgeführt haben, ist dies im Anlassfall schon deshalb nicht zu beanstanden, weil einerseits die Anfechtbarkeit der Zahlungsvorgänge auf allen Konten unter dem Aspekt eines einzigen Anfechtungsgrunds (Gläubigerbefriedigung in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit gem § 31 Abs 1 Z 2 zweiter Fall KO) zu beurteilen ist, andererseits weder behauptet wurde noch hervorgekommen ist, dass die Parteien mit der Kontentrennung bestimmte Rechtsfolgen (etwa Kompensationsverbote) herbeiführen wollten. Wenn die Vorinstanzen bei dieser Sachlage alle Konten als wirtschaftliche Einheit beurteilt und die Saldenberechnung an Hand einer

Gesamtschau sämtlicher Konten durchgeführt haben, ist dies im Anlassfall schon deshalb nicht zu beanstanden, weil einerseits die Anfechtbarkeit der Zahlungsvorgänge auf allen Konten unter dem Aspekt eines einzigen Anfechtungsgrunds (Gläubigerbefriedigung in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit gem Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, zweiter Fall KO) zu beurteilen ist, andererseits weder behauptet wurde noch hervorgekommen ist, dass die Parteien mit der Kontentrennung bestimmte Rechtsfolgen (etwa Kompensationsverbote) herbeiführen wollten.

Zutreffend verweist die Beklagte in der Revisionsbeantwortung in diesem Zusammenhang auch darauf, dass im Zeitpunkt der Konkurseröffnung sämtliche Subkonten der Gemeinschuldnerin im Debet oder auf Null standen, weshalb sich die Frage nicht stellt, ob sie mit (konkursfestem) Aufrechnungsverzicht versehene Guthabensstände zur Disposition hatte. Für eine kontobezogene Prüfung der Anfechtungsansprüche bestand demnach kein Anlass.

## 2. Kumulative Deckungsanfechtung?

Der erkennende Senat hat in der Entscheidung 4 Ob 306/98y = SZ 71/210 = ÖBA 1999, 477 (Bollenberger 409) nach ausführlicher Erörterung von Lehre und Rechtsprechung den Umfang des Anfechtungsanspruchs im Fall der Anfechtung eines revolvierenden Kontokorrentkredits nach § 31 Abs 1 Z 1 und 2, jeweils zweiter Fall, KO mit dem Kreditrahmen oder der allenfalls höheren Kreditausnutzung, bei einer Deckungsanfechtung nach § 31 Abs 1 Z 1 und 2, jeweils erster Fall, KO mit jenem Betrag begrenzt, um den die Bank ihre Position bei Konkurseröffnung gegenüber jener bei Beginn der kritischen Frist verbessert hat (Differenz zwischen dem Höchststand des Kredits in der kritischen Zeit und dem niedrigeren Stand bei Konkurseröffnung; "Saldosenkung", "Debetminderung"); in der Begründung zu § 31 Abs 1 Z 1 und 2, jeweils erster Fall, KO wurde auf eine (phasenverschobene) Zug-um-Zug-Beziehung zwischen Konteneingängen und nachfolgenden Ausgängen verwiesen. Der erkennende Senat hat in der Entscheidung 4 Ob 306/98y = SZ 71/210 = ÖBA 1999, 477 (Bollenberger 409) nach ausführlicher Erörterung von Lehre und Rechtsprechung den Umfang des Anfechtungsanspruchs im Fall der Anfechtung eines revolvierenden Kontokorrentkredits nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer eins und 2, jeweils zweiter Fall, KO mit dem Kreditrahmen oder der allenfalls höheren Kreditausnutzung, bei einer Deckungsanfechtung nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer eins und 2, jeweils erster Fall, KO mit jenem Betrag begrenzt, um den die Bank ihre Position bei Konkurseröffnung gegenüber jener bei Beginn der kritischen Frist verbessert hat (Differenz zwischen dem Höchststand des Kredits in der kritischen Zeit und dem niedrigeren Stand bei Konkurseröffnung; "Saldosenkung", "Debetminderung"); in der Begründung zu Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer eins und 2, jeweils erster Fall, KO wurde auf eine (phasenverschobene) Zug-um-Zug-Beziehung zwischen Konteneingängen und nachfolgenden Ausgängen verwiesen.

Die Entscheidung 6 Ob 110/00w = SZ 73/182 = ÖBA 2002, 238 bezeichnet die Begrenzung der Anfechtung auf den Kreditrahmen "aus den in der Entscheidung 4 Ob 306/98y angestellten Überlegungen" für gerechtfertigt.

Die Entscheidung 3 Ob 68/02z = JBI 2004, 56 (krit König) = ÖBA 2003, 865 (zust Bollenberger) = ecolex 2003, 838 (zust Schumacher) gelangt au

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

© 2026 JUSLINE

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

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