

# TE OGH 2003/6/24 3Ob68/02z

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.06.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. Johanna Abel-Winkler, Rechtsanwältin in Wien, als Masseverwalterin im Konkurs über das Vermögen der R\*\*\*\*\* GmbH, wider die beklagte Partei C\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Paul Doralt, Dr. Wilfried Seist und Dr. Peter Csoklich, Rechtsanwälte in Wien, wegen 6,184.147,69 S = 449.419,54 EUR sa, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 23. November 2001, GZ 3 R 156/01k-29, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 18. Mai 2001, GZ 30 Cg 80/98m-24, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.753,82 EUR (darin 458,97 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

### Entscheidungsgründe:

Gegenstand des Verfahrens in dritter Instanz über eine Anfechtungsklage ist die Frage der Benachteiligungsabsicht des Geschäftsführers der Gemeinschuldnerin (§ 28 Z 2 KO) sowie der Zulässigkeit einer sogenannten kumulativen Anfechtung, also einer Anfechtung von Gutschriften ohne Abzug der im selben Zeitraum erfolgten Ausgänge bei der Abdeckung von Überziehungen eines revolvierenden Kontokorrentkredits unter dem Gesichtspunkt des § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO. Gegenstand des Verfahrens in dritter Instanz über eine Anfechtungsklage ist die Frage der Benachteiligungsabsicht des Geschäftsführers der Gemeinschuldnerin (Paragraph 28, Ziffer 2, KO) sowie der Zulässigkeit einer sogenannten kumulativen Anfechtung, also einer Anfechtung von Gutschriften ohne Abzug der im selben Zeitraum erfolgten Ausgänge bei der Abdeckung von Überziehungen eines revolvierenden Kontokorrentkredits unter dem Gesichtspunkt des Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, erster Fall KO.

Die Klägerin ist Masseverwalterin in dem am 5. März 1996 eröffneten Konkurs über das Vermögen der R\*\*\*\*\* GmbH (in der Folge nur Gemeinschuldnerin), die einen Großhandel mit Damenoberbekleidung mit mehreren Niederlassungen, einem Produktionsbetrieb und Detailgeschäften betrieben hatte. Die objektive Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin trat im 1. Quartal 1995 ein. Die beklagte Partei war die Hausbank der Gemeinschuldnerin, mit der sie seit 1982 in laufender Geschäftsverbindung - wobei zwei nicht angefochtene Fremdwährungskredite hier außer Betracht bleiben können - stand, und stellte der Gemeinschuldnerin mit Vertrag vom 12. Dezember 1985/19. Februar 1986 - somit lange vor der kritischen Frist - einen revolvierenden Kontokorrentkredit

im Höchstbetrag von 1,5 Mio S zur Verfügung. Die Gemeinschuldnerin verpflichtete sich u.a., der beklagten Partei zur Sicherstellung der ihr im Rahmen ihrer Geschäftsverbindung gegen sie erwachsenen oder noch erwachsenden Kreditforderungen existente Forderungen gegenüber bonitätsmäßig einwandfreien Kunden im Ausmaß von 150 % der jeweiligen Kreditinanspruchnahme abzutreten. Im Mai 1991 erklärte sich die beklagte Partei zur Erhöhung des Kontokorrentkreditrahmens auf 2,5 Mio S bereit; neuerlich verpflichtete sich die Gemeinschuldnerin als Sicherstellung der aus den Kreditinanspruchnahme resultierenden Forderungen zur Zession von Kundenforderungen im Ausmaß von 150 %. Eine weitere Erhöhung des Kreditrahmens auf 6 Mio S vereinbarten die Gemeinschuldnerin und die beklagte Partei mündlich zu einem nicht näher festgestellten Zeitpunkt vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin. Schließlich tolerierte die beklagte Partei auch schon vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin eine Überziehung dieses Kreditrahmens bis 10 Mio S. Dass auch für den Bereich der tolerierten Überziehung eine Zessionsvereinbarung der dargelegten Art abgeschlossen worden wäre, ist nicht feststellbar. Die Laufzeit des Kredits wurde mehrmals verlängert, zuletzt bis 31. Juli 1995. Jedenfalls ab 1. März 1995 bis 11. Dezember 1995 verbuchte die beklagte Partei auf dem Geschäftskonto der Gemeinschuldnerin Zahlungseingänge (Gutschriften) von insgesamt 12,881.325,27 S, jedenfalls ab März 1995 bis zur Fälligkeitstellung des Kredits durch die beklagte Partei per 24. August 1995 bewegte sich der Negativsaldo des Kontos außerhalb des vereinbarten Kreditrahmens, aber im Bereich der von der beklagten Partei tolerierten Überziehung. Bei Konkursöffnung betrug - nach den bindenden Feststellungen der Vorinstanzen - der Negativsaldo auf diesem Konto 10,297.123,12 S.

Die klagende Masseverwalterin begehrte mit ihrer Anfechtungsklage, sämtliche innerhalb des letzten Jahres vor Konkursöffnung von der Gemeinschuldnerin an die beklagte Partei geleisteten Zahlungen von (kumulativ) insgesamt 12,881.325,27 S bzw die durch Einstellung von Kundenforderungen in den Kontokorrentkredit erfolgte Befriedigung durch Aufrechnung im Gesamtausmaß von 12,881.325,27 S den Gläubigern der Gemeinschuldnerin gegenüber für unwirksam zu erklären (Punkt 1.) sowie die durch Einstellung von Kundenforderungen in den Kontokorrentkredit erfolgte Saldoreduktion im Gesamtausmaß von 1,189.346 S den Gläubigern der Gemeinschuldnerin gegenüber für unwirksam zu erklären. Die Anfechtungsklage wurde auf § 28 Z 2, § 30 Abs 1 Z 1 und 3 sowie § 31 Abs 1 Z 2 erster und zweiter Fall KO - wobei letzterer Rechtsgrund nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens ist - gestützt. Die klagende Masseverwalterin begehrte mit ihrer Anfechtungsklage, sämtliche innerhalb des letzten Jahres vor Konkursöffnung von der Gemeinschuldnerin an die beklagte Partei geleisteten Zahlungen von (kumulativ) insgesamt 12,881.325,27 S bzw die durch Einstellung von Kundenforderungen in den Kontokorrentkredit erfolgte Befriedigung durch Aufrechnung im Gesamtausmaß von 12,881.325,27 S den Gläubigern der Gemeinschuldnerin gegenüber für unwirksam zu erklären (Punkt 1.) sowie die durch Einstellung von Kundenforderungen in den Kontokorrentkredit erfolgte Saldoreduktion im Gesamtausmaß von 1,189.346 S den Gläubigern der Gemeinschuldnerin gegenüber für unwirksam zu erklären. Die Anfechtungsklage wurde auf Paragraph 28, Ziffer 2., Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer eins und 3 sowie Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, erster und zweiter Fall KO - wobei letzterer Rechtsgrund nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens ist - gestützt.

Zu § 28 Z 2 KO brachte die Klägerin, soweit hier relevant, vor, die beklagte Partei habe Zahlungen erhalten, durch welche die übrigen Gläubiger benachteiligt worden seien. Die Benachteiligungsabsicht des Geschäftsführers der Gemeinschuldnerin sei jedenfalls gegeben gewesen, weil er die Konkursantragspflicht verletzt habe. Zu Paragraph 28, Ziffer 2, KO brachte die Klägerin, soweit hier relevant, vor, die beklagte Partei habe Zahlungen erhalten, durch welche die übrigen Gläubiger benachteiligt worden seien. Die Benachteiligungsabsicht des Geschäftsführers der Gemeinschuldnerin sei jedenfalls gegeben gewesen, weil er die Konkursantragspflicht verletzt habe.

Zu § 30 Abs 1 Z 1 und 3 KO trug die Klägerin vor, der Kreditrahmen sei bis Anfang 1990 sukzessive einvernehmlich auf 10 Mio S erhöht worden. Durch die angefochtenen Zahlungen sei der Saldo im Anfechtungszeitraum des § 30 KO auf 1,189.346 S reduziert worden. Die beklagte Partei habe dadurch nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin eine Sicherstellung bzw Befriedigung erlangt, die sie nicht oder nicht in der Art oder nicht in der Zeit zu beanspruchen gehabt hätte. Dadurch sei sie vor den anderen Gläubigern begünstigt worden. Die bei der Gemeinschuldnerin vorhandene Begünstigungsabsicht sei der beklagten Partei bekannt gewesen oder hätte ihr zumindest bei gehöriger Sorgfalt bekannt sein müssen. Die Nachteiligkeit sei für die beklagte Partei auch objektiv vorhersehbar gewesen, weil die Kredite nicht zur Beschaffung neuer Waren, die mit Gewinn veräußert hätten werden sollen, gedient hätten. Zu Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer eins und 3 KO trug die Klägerin vor, der Kreditrahmen sei bis Anfang 1990 sukzessive einvernehmlich auf 10 Mio S erhöht worden. Durch die angefochtenen Zahlungen sei der

Saldo im Anfechtungszeitraum des Paragraph 30, KO auf 1,189.346 S reduziert worden. Die beklagte Partei habe dadurch nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin eine Sicherstellung bzw Befriedigung erlangt, die sie nicht oder nicht in der Art oder nicht in der Zeit zu beanspruchen gehabt hätte. Dadurch sei sie vor den anderen Gläubigern begünstigt worden. Die bei der Gemeinschuldnerin vorhandene Begünstigungsabsicht sei der beklagten Partei bekannt gewesen oder hätte ihr zumindest bei gehöriger Sorgfalt bekannt sein müssen. Die Nachteiligkeit sei für die beklagte Partei auch objektiv vorhersehbar gewesen, weil die Kredite nicht zur Beschaffung neuer Waren, die mit Gewinn veräußert hätten werden sollen, gedient hätten.

Die beklagte Bank wendete im Wesentlichen ein: Ihre Position habe sich zum Konkursöffnungszeitpunkt gegenüber dem Stand ein Jahr vorher, aber auch gegenüber dem Stand sechs Monate vorher, nicht verbessert, weil der Saldo durchschnittlich zwischen 9 und 10 Mio S geschwankt habe; es seien daher die Anfechtungstatbestände ohne Rücksicht auf den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung nicht verwirklicht. Die Gemeinschuldnerin habe nicht in Benachteiligungsabsicht gehandelt; nicht schon jede Verletzung der Konkursantragspflicht begründe eine Benachteiligungsabsicht. Eine Begünstigung liege schon deshalb nicht vor, weil die Kreditforderung nicht rückgeführt worden sei. Auch hier könnten allenfalls andere Gläubiger begünstigt worden sein, die im Rahmen des über die beklagte Partei geführten Zahlungsverkehrs noch Zahlungen erhalten hätten. Sämtliche Zahlungseingänge seien kongruent gewesen, weil der den Betrag von 6 Mio S übersteigende Kredit ein jederzeit rückzahlbarer Überziehungskredit gewesen sei.

Das Erstgericht erklärte die zwischen dem 3. Mai 1995 und dem 12. Dezember 1995 geleisteten Zahlungen von insgesamt 6,184.147,69 S bzw die durch Einstellung von Kundenforderungen in dieser Höhe in den Kontokorrentkredit erfolgte Befriedigung durch Aufrechnung gegenüber den Konkursgläubigern für unwirksam und verpflichtete die beklagte Partei zur Zahlung dieses Betrags samt 4 % Zinsen seit 6. März 1996 an die Klägerin. Die Erstrichterin erachtete sämtliche Konteneingänge ab dem 3. Mai 1995 (Kenntnis der beklagten Partei von der Benachteiligungsabsicht des Geschäftsführers der Gemeinschuldnerin) nach § 28 und § 30 Abs 1 Z 3 KO und, für die letzten sechs Monate vor Konkursöffnung, auch nach § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO für kumulativ anfechtbar. Wegen kongruenter Deckung komme eine Anfechtung wegen objektiver Begünstigung nicht in Frage. Das Erstgericht erklärte die zwischen dem 3. Mai 1995 und dem 12. Dezember 1995 geleisteten Zahlungen von insgesamt 6,184.147,69 S bzw die durch Einstellung von Kundenforderungen in dieser Höhe in den Kontokorrentkredit erfolgte Befriedigung durch Aufrechnung gegenüber den Konkursgläubigern für unwirksam und verpflichtete die beklagte Partei zur Zahlung dieses Betrags samt 4 % Zinsen seit 6. März 1996 an die Klägerin. Die Erstrichterin erachtete sämtliche Konteneingänge ab dem 3. Mai 1995 (Kenntnis der beklagten Partei von der Benachteiligungsabsicht des Geschäftsführers der Gemeinschuldnerin) nach Paragraph 28 und Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 3, KO und, für die letzten sechs Monate vor Konkursöffnung, auch nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, erster Fall KO für kumulativ anfechtbar. Wegen kongruenter Deckung komme eine Anfechtung wegen objektiver Begünstigung nicht in Frage.

Die erinstanzliche Abweisung des Mehrbegehrens betreffend die durch Zahlungseingänge von 6,697.177,58 S (vom 6. März 1995 bis 28. April 1995) bzw die durch Aufrechnung mit diesen Forderungen erfolgte Befriedigung den Konkursgläubigern gegenüber für unwirksam zu erklären, sowie die durch Einstellung von Kundenforderungen in den Kontokorrentkredit erfolgte Saldoreduktion von 1,189.346 S den Konkursgläubigern gegenüber für unwirksam zu erklären, erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht im Wesentlichen aus: Da die Benachteiligungsabsicht des Geschäftsführers der Gemeinschuldnerin auch die Begünstigungsabsicht mitumfasse, sei neben § 28 KO auch eine Anfechtung gemäß § 30 Abs 1 Z 2 KO wegen subjektiver Begünstigung zulässig. Ein anfechtungsfreies Zug-um-Zug-Geschäft würde vorliegen, wenn nach fast täglicher telefonischer Besprechung Zahlungseingänge in den nächsten Tagen zugesichert werden. Dies sei jedoch hier nicht der Fall gewesen. Ebenfalls in einem Zug-um-Zug-Verhältnis stünden die Wiederausnutzung des Kredits und Eingänge (Abtretungen), wenn ein revolvierender Kontokorrentkredit durch (offene) Zessionen gesichert wird, deren Eingänge auf das Konto zu erfolgen haben, weil diesfalls die Wiederausnutzung des Kredits von den jeweiligen Eingängen aus diesen Abtretungen (oder allfälliger anderer Kontoeinzahlungen) und von der jeweiligen Abtretung weiterer Forderungen bis zum Deckungsausmaß abhängig sei. In Ansehung der Befriedigung von Überziehungskrediten bestehe kein Unterschied zu einem anderen Geschäftspartner der Gemeinschuldnerin, weshalb jede einzelne Zahlung anfechtbar sei. Befriedigungen von Überziehungskrediten seien somit kumulativ anfechtbar, eine Beschränkung auf die Saldosenkung könnte nur durch

eine Rahmenerhöhung erreicht werden, was im vorliegenden Fall jedoch nicht geschehen sei. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht im Wesentlichen aus: Da die Benachteiligungsabsicht des Geschäftsführers der Gemeinschuldnerin auch die Begünstigungsabsicht mitumfasste, sei neben Paragraph 28, KO auch eine Anfechtung gemäß Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 2, KO wegen subjektiver Begünstigung zulässig. Ein anfechtungsfreies Zug-um-Zug-Geschäft würde vorliegen, wenn nach fast täglicher telefonischer Besprechung Zahlungseingänge in den nächsten Tagen zugesichert werden. Dies sei jedoch hier nicht der Fall gewesen. Ebenfalls in einem Zug-um-Zug-Verhältnis stünden die Wiederausnutzung des Kredits und Eingänge (Abtretungen), wenn ein revolvierender Kontokorrentkredit durch (offene) Zessionen gesichert wird, deren Eingänge auf das Konto zu erfolgen haben, weil diesfalls die Wiederausnutzung des Kredits von den jeweiligen Eingängen aus diesen Abtretungen (oder allfälliger anderer Kontoeinzahlungen) und von der jeweiligen Abtretung weiterer Forderungen bis zum Deckungsausmaß abhängig sei. In Ansehung der Befriedigung von Überziehungskrediten bestehe kein Unterschied zu einem anderen Geschäftspartner der Gemeinschuldnerin, weshalb jede einzelne Zahlung anfechtbar sei. Befriedigungen von Überziehungskrediten seien somit kumulativ anfechtbar, eine Beschränkung auf die Saldosenkung könnte nur durch eine Rahmenerhöhung erreicht werden, was im vorliegenden Fall jedoch nicht geschehen sei.

Das Berufungsgericht änderte das - nur in seinem klagestattgebenden Teil angefochtene - Ersturteil dahin ab, dass es das Klagebegehren gänzlich abwies. Es traf nach Beweiswiederholung gegenüber der ersten Instanz geänderte Feststellungen des Inhalts, dass sich der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin "zu Beginn des 2. Quartals 1995 der endgültigen Insolvenz des gemeinschuldnerischen Unternehmens nicht bewusst gewesen sei, sondern - mit Unterstützung der beklagten Partei - die Fortführung geplant habe".

In rechtlicher Hinsicht vertrat die zweite Instanz zusammengefasst die Auffassung, die Anfechtung wegen Benachteiligungsabsicht (§ 28 KO) scheide aus, weil das Wissen fehle, dass das zahlungsunfähige und überschuldete Unternehmen nicht mehr saniert werden könne und eine volle Befriedigung der Gläubiger auch in Zukunft nicht mehr möglich sei. Ohne Benachteiligungsabsicht auf Seiten der Gemeinschuldnerin könne auch bei der beklagten Partei keine Kenntnis derselben vorliegen. In rechtlicher Hinsicht vertrat die zweite Instanz zusammengefasst die Auffassung, die Anfechtung wegen Benachteiligungsabsicht (Paragraph 28, KO) scheide aus, weil das Wissen fehle, dass das zahlungsunfähige und überschuldete Unternehmen nicht mehr saniert werden könne und eine volle Befriedigung der Gläubiger auch in Zukunft nicht mehr möglich sei. Ohne Benachteiligungsabsicht auf Seiten der Gemeinschuldnerin könne auch bei der beklagten Partei keine Kenntnis derselben vorliegen.

Der Anfechtungsumfang beim revolvierenden Kontokorrentkredit sei in Lehre und Rsp umstritten. Der Oberste Gerichtshof habe in der Entscheidung (E) 4 Ob 306/98y zu den Gläubigertatbeständen (§ 30 Abs 1 Z 3, § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO) die Ansicht vertreten, eine Anfechtung komme nur insoweit in Frage, als die Bank ihre Position bei Konkursöffnung gegenüber jener bei Beginn der kritischen Frist verbessert habe; nur insoweit habe die Bank Sicherstellung oder Befriedigung als Gläubigerin erlangt. Der dieser Entscheidung zugrundeliegende - nur aus der Entscheidung zweiter Instanz AZ 3 R 29/98a erkennbare - Sachverhalt sei dadurch gekennzeichnet gewesen, dass die Einzahlungen und Wiederausnutzungen in der kritischen Zeit außerhalb des vereinbarten Kreditrahmens stattfanden. Demgegenüber vertrete die E 2 Ob 140/99y die Auffassung, dass Zahlungen außerhalb des Kreditrahmens, dh im Bereich der Kontoüberziehung kumulativ anfechtbar seien, der Anfechtungsumfang also weit über die maximale Saldendifferenz hinausgehend könne. Eine Beschränkung auf die Saldosenkung könne von der Bank nur durch eine Rahmenerhöhung erreicht werden. In der E 6 Ob 110/00w sei schließlich eine schlüssige Erhöhung des Kreditrahmens angenommen worden. Der Anfechtungsumfang beim revolvierenden Kontokorrentkredit sei in Lehre und Rsp umstritten. Der Oberste Gerichtshof habe in der Entscheidung (E) 4 Ob 306/98y zu den Gläubigertatbeständen (Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 3, Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, erster Fall KO) die Ansicht vertreten, eine Anfechtung komme nur insoweit in Frage, als die Bank ihre Position bei Konkursöffnung gegenüber jener bei Beginn der kritischen Frist verbessert habe; nur insoweit habe die Bank Sicherstellung oder Befriedigung als Gläubigerin erlangt. Der dieser Entscheidung zugrundeliegende - nur aus der Entscheidung zweiter Instanz AZ 3 R 29/98a erkennbare - Sachverhalt sei dadurch gekennzeichnet gewesen, dass die Einzahlungen und Wiederausnutzungen in der kritischen Zeit außerhalb des vereinbarten Kreditrahmens stattfanden. Demgegenüber vertrete die E 2 Ob 140/99y die Auffassung, dass Zahlungen außerhalb des Kreditrahmens, dh im Bereich der Kontoüberziehung kumulativ

anfechtbar seien, der Anfechtungsumfang also weit über die maximale Saldodifferenz hinausgehend könne. Eine Beschränkung auf die Saldosenkung könne von der Bank nur durch eine Rahmenerhöhung erreicht werden. In der E 6 Ob 110/00w sei schließlich eine schlüssige Erhöhung des Kreditrahmens angenommen worden.

Das Berufungsgericht vertrat - in Ablehnung der Erwägungen der E2 Ob 140/99y - die Rechtsansicht, wenn § 30 Abs 1 Z 3 und § 31 Abs 1 Z 1 und 2 jeweils erster Fall KO als anfechtbar eine vom Gläubiger erlangte Befriedigung (oder Sicherstellung) und § 39 KO als rückzustellend das bezeichne, was durch die anfechtbare Handlung dem Vermögen des Gemeinschuldners entgangen sei, so müsse eine wirtschaftliche Betrachtung des revolvierenden Kontokorrentkredits berücksichtigen, dass - gerade außerhalb des vereinbarten Kreditrahmens - die Bank dem Kunden immer nur nach Maßgabe der Zahlungseingänge und daher sukzessive Wiederausnützungen ermöglichen werde, sodass sie Befriedigung nur im Rahmen dessen erlange, was sie nicht wieder zur Verfügung stelle, dh der Saldoürringerung. Dieser im Zusammenhang mit dem Zug-um-Zug-Charakter bemühte Gedanke der Kreditierungsbereitschaft müsse auch allgemein für die Frage der Befriedigung gelten, wenn die Bank längere Zeit hindurch Überziehungen toleriere und den Kredit weiterhin revolvierend gestioniere. Damit vermeide man den Kunstgriff der schlüssigen Rahmenerweiterung, die sehr oft nicht den Intentionen entsprechen werde. Daher ermögliche weder § 30 Abs 1 Z 3 noch § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO eine kumulative Anfechtung der Zahlungseingänge, sondern sei der Anfechtungsumfang mit der maximalen Saldodifferenz im kritischen Zeitraum begrenzt. Das Berufungsgericht vertrat - in Ablehnung der Erwägungen der E2 Ob 140/99y - die Rechtsansicht, wenn Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 3 und Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer eins und 2 jeweils erster Fall KO als anfechtbar eine vom Gläubiger erlangte Befriedigung (oder Sicherstellung) und Paragraph 39, KO als rückzustellend das bezeichne, was durch die anfechtbare Handlung dem Vermögen des Gemeinschuldners entgangen sei, so müsse eine wirtschaftliche Betrachtung des revolvierenden Kontokorrentkredits berücksichtigen, dass - gerade außerhalb des vereinbarten Kreditrahmens - die Bank dem Kunden immer nur nach Maßgabe der Zahlungseingänge und daher sukzessive Wiederausnützungen ermöglichen werde, sodass sie Befriedigung nur im Rahmen dessen erlange, was sie nicht wieder zur Verfügung stelle, dh der Saldoürringerung. Dieser im Zusammenhang mit dem Zug-um-Zug-Charakter bemühte Gedanke der Kreditierungsbereitschaft müsse auch allgemein für die Frage der Befriedigung gelten, wenn die Bank längere Zeit hindurch Überziehungen toleriere und den Kredit weiterhin revolvierend gestioniere. Damit vermeide man den Kunstgriff der schlüssigen Rahmenerweiterung, die sehr oft nicht den Intentionen entsprechen werde. Daher ermögliche weder Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 3, noch Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, erster Fall KO eine kumulative Anfechtung der Zahlungseingänge, sondern sei der Anfechtungsumfang mit der maximalen Saldodifferenz im kritischen Zeitraum begrenzt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die von der zweiten Instanz - mit der Begründung, es fehle zur Frage des Anfechtungsumfangs bei der Deckungsanfechtung, insbesondere wegen subjektiver Begünstigung, eine gesicherte höchstgerichtliche Rsp, bzw sei das Berufungsgericht von den Leitgedanken der E2 Ob 140/99y abgewichen - zugelassene Revision der klagenden Partei ist zulässig, aber nicht berechtigt.

a) Der Revisionsgrund der Mängelhaftigkeit des Berufungsverfahren ist, wie der Oberste Gerichtshof prüfte, nicht gegeben (§ 510 Abs 3 ZPO).a) Der Revisionsgrund der Mängelhaftigkeit des Berufungsverfahren ist, wie der Oberste Gerichtshof prüfte, nicht gegeben (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Die Klägerin macht als Verfahrensmangel geltend, das Berufungsgericht habe es im Rahmen der Beweiswiederholung zur subjektiven Kenntnis des Geschäftsführers der Gemeinschuldnerin von deren Zahlungsunfähigkeit unterlassen, das im Strafverfahren gegen diesen eingeholte Gutachten "einzubinden"; aus diesem Gutachten hätte sich ergeben, dass die Zahlungsunfähigkeit für den Geschäftsführer im 1. Quartal 1995 subjektiv erkennbar gewesen sei. Das Berufungsgericht hätte daher die Feststellung treffen müssen, der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin habe seitdem gewusst, dass das Unternehmen nicht mehr saniert werden könne.

Die zweite Instanz weicht keineswegs vom Sachverständigengutachten ab, das in der Strafsache gegen den Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin erstattet und im Verfahren vor dem Erstgericht als Beilage B vorgelegt wurde. Nach diesem Gutachten ist nämlich der objektive Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin im Verlauf des 1. Quartals 1995 anzunehmen. Darüber hinaus enthält das Gutachten keine Beurteilung, wann dem

Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin deren endgültige Insolvenz bewusst war. Einer ausdrücklichen Berücksichtigung dieses Sachverständigengutachtens bei der von der zweiten Instanz zu diesem Beweisthema durchgeführten Beweiswiederholung bedurfte es somit nicht.

b) Zur Anfechtung wegen Benachteiligungsabsicht nach § 28 Z 2 KO: In ihrer Rechtsrüge vertritt die Klägerin zusammengefasst unter Hinweis auf die E 6 Ob 532/94 die Rechtsansicht, jedenfalls schon in der Verletzung der Konkursantragspflicht durch die Gemeinschuldnerin liege ihre Benachteiligungsabsicht.b) Zur Anfechtung wegen Benachteiligungsabsicht nach Paragraph 28, Ziffer 2, KO: In ihrer Rechtsrüge vertritt die Klägerin zusammengefasst unter Hinweis auf die E 6 Ob 532/94 die Rechtsansicht, jedenfalls schon in der Verletzung der Konkursantragspflicht durch die Gemeinschuldnerin liege ihre Benachteiligungsabsicht.

Diese Auffassung ist aus folgenden Überlegungen nicht zu billigen: Die klagende Masseverwalterin stützt ihr Anfechtungsbegehren auf § 28 Z 2 KO, nach dem alle Rechtshandlungen, durch den die Gläubiger des Gemeinschuldners benachteiligt werden und die er in den letzten zwei Jahren vor der Konkursöffnung vorgenommen hat, anfechtbar sind, wenn dem anderen Teil die Benachteiligungsabsicht bekannt sein mußte. Jede erfolgreiche Anfechtung, insbesondere auch die Absichtsanfechtung (§ 28 KO) setzt sowohl die Befriedigungstauglichkeit als auch die Gläubigerbenachteiligung voraus (6 Ob 167/99y = ÖBA 2000, 817 = ZIK 2000, 176 mwN), die einander entgegen früherer Auffassung nicht gleichgesetzt werden dürfen. Benachteiligung liegt vor, wenn der Befriedigungsfonds im Vergleich zum Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung durch Erhöhung der Passiva oder Verringerung der Aktiva verringert wurde. Zur objektiven Benachteiligung muss auch noch die subjektive Benachteiligungsabsicht des Schuldners treten. Zur Annahme dieser Absicht reicht es hin, wenn der Schuldner eine Rechtshandlung im Bewußtsein vornimmt, dass er durch diese die Befriedigung der übrigen Gläubiger zwar nicht ganz oder teilweise unmöglich macht, aber doch verzögert oder erschwert (stRsp, 1 Ob 541/91 = SZ 64/37 = RdW 1991, 360 = ecolex 1991, 532 = ÖBA 1991, 826 [Koziol]; 6 Ob 532/94; jüngst 7 Ob 21/03v [zu § 28 Z 2 KO in Form des dolus eventualis, wenn die Gemeinschuldnerin daran glaubte, durch die Weiterfinanzierung der Projekte durch die Beklagte die schwierige finanzielle Situation à la longue überstehen zu können] uva; RIS-Justiz RS0064163; siehe dazu auch Widhalm, Die Absichtsanfechtung [§ 28 KO] in der Rsp, in ecolex 2000, 787). Absicht ist demnach im technischen Sinn von Vorsatz zu verstehen, so dass die Rechtswidrigkeit des Verhaltens gegenüber den Gläubigern und Unrechtsbewusstsein des Schuldners erforderlich sind (Koziol/Bollenberger in Buchegger, Insolvenzrecht, § 28 KO Rz 2 mwN). Die Frage, ob jeweils im konkreten Fall Benachteiligungsabsicht - und als weitere Folge deren Kenntnis durch die Beklagte Partei - vorlag, gehört zum Tatsachenbereich (ÖBA 1990, 948 ua), wenngleich die Frage, ob die festgestellte Absicht als Benachteiligungsabsicht iSd § 28 KO zu beurteilen ist, als Rechtsfrage revisibel ist (1 Ob 541/91; 1 Ob 577/94 = ÖBA 1995, 380 [Fink 386]; 3 Ob 2178/96g = ÖBA 1998, 979 = ZIK 1999, 106; 9 Ob 337/00z = ZIK 2001, 210; RIS-Justiz RS0064178; Koziol/Bollenberger aaO § 28 KO Rz 16 mwN, 20). Diese Auffassung ist aus folgenden Überlegungen nicht zu billigen: Die klagende Masseverwalterin stützt ihr Anfechtungsbegehren auf Paragraph 28, Ziffer 2, KO, nach dem alle Rechtshandlungen, durch den die Gläubiger des Gemeinschuldners benachteiligt werden und die er in den letzten zwei Jahren vor der Konkursöffnung vorgenommen hat, anfechtbar sind, wenn dem anderen Teil die Benachteiligungsabsicht bekannt sein mußte. Jede erfolgreiche Anfechtung, insbesondere auch die Absichtsanfechtung (Paragraph 28, KO) setzt sowohl die Befriedigungstauglichkeit als auch die Gläubigerbenachteiligung voraus (6 Ob 167/99y = ÖBA 2000, 817 = ZIK 2000, 176 mwN), die einander entgegen früherer Auffassung nicht gleichgesetzt werden dürfen. Benachteiligung liegt vor, wenn der Befriedigungsfonds im Vergleich zum Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung durch Erhöhung der Passiva oder Verringerung der Aktiva verringert wurde. Zur objektiven Benachteiligung muss auch noch die subjektive Benachteiligungsabsicht des Schuldners treten. Zur Annahme dieser Absicht reicht es hin, wenn der Schuldner eine Rechtshandlung im Bewußtsein vornimmt, dass er durch diese die Befriedigung der übrigen Gläubiger zwar nicht ganz oder teilweise unmöglich macht, aber doch verzögert oder erschwert (stRsp, 1 Ob 541/91 = SZ 64/37 = RdW 1991, 360 = ecolex 1991, 532 = ÖBA 1991, 826 [Koziol]; 6 Ob 532/94; jüngst 7 Ob 21/03v [zu Paragraph 28, Ziffer 2, KO in Form des dolus eventualis, wenn die Gemeinschuldnerin daran glaubte, durch die Weiterfinanzierung der Projekte durch die Beklagte die schwierige finanzielle Situation à la longue überstehen zu können] uva; RIS-Justiz RS0064163; siehe dazu auch Widhalm, Die Absichtsanfechtung [§ 28 KO] in der Rsp, in ecolex 2000, 787). Absicht ist demnach im technischen Sinn von Vorsatz zu verstehen, so dass die Rechtswidrigkeit des Verhaltens gegenüber den Gläubigern und Unrechtsbewusstsein des Schuldners erforderlich sind (Koziol/Bollenberger in Buchegger, Insolvenzrecht, Paragraph 28, KO Rz 2 mwN). Die Frage, ob jeweils im konkreten Fall Benachteiligungsabsicht - und als weitere Folge deren Kenntnis durch die Beklagte

Partei - vorlag, gehört zum Tatsachenbereich (ÖBA 1990, 948 ua), wenngleich die Frage, ob die festgestellte Absicht als Benachteiligungsabsicht iSd Paragraph 28, KO zu beurteilen ist, als Rechtsfrage revisibel ist (1 Ob 541/91; 1 Ob 577/94 = ÖBA 1995, 380 [Fink 386]; 3 Ob 2178/96g = ÖBA 1998, 979 = ZIK 1999, 106; 9 Ob 337/00z = ZIK 2001, 210; RIS-Justiz RS0064178; Koziol/Bollenberger aaO Paragraph 28, KO Rz 16 mwN, 20).

Die Rsp (RIS-Justiz RS0111465) und die Lehre (Denkschrift 34; Lehmann, Kommentar zur österr. Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung, 210, Petschek/Reimer/Schiemer, Das österr. Insolvenzrecht 305, 315; König, Die Anfechtung nach der Konkursordnung2 Rz 110; Feil, KO4, § 28 KO Rz 1) vertreten die zu billigende Auffassung, das allgemeine Anfechtungserfordernis der Nachteiligkeit sei vom Masseverwalter jedenfalls bei jenen Anfechtungstatbeständen zu behaupten und zu beweisen, die - wie § 28 Z 2 KO - die Nachteiligkeit ausdrücklich als Tatbestandsmerkmal benennen. Da die beklagte Partei nicht zu dem in § 28 Z 3 KO umschriebenen Personenkreis gehört, hat die Klägerin alle, auch die subjektiven Tatbestandselemente und damit auch zu beweisen, daß die spätere Gemeinschuldnerin bzw ihr Geschäftsführer bei Vornahme ihrer Rechtshandlung(en) von Benachteiligungsabsicht bestimmt war (1 Ob 521/95 = SZ 68/221). Dass die Benachteiligungsabsicht, die einen unabdingbaren Bestandteil dieses Anfechtungsgrunds bildet und daher vom klagenden Masseverwalter zu behaupten und zu beweisen ist, entspricht stRsp (JBI 1984, 495; SZ 59/143 = RdW 1987, 55 = ÖBA 1986, 638; 6 Ob 110/00w = SZ 73/182 = ÖBA 2002, 238 = ZIK 2001, 165 (vgl. zu dieser E auch Widhalm in ecolex 2001, 369 und Schummer, Ein Dauerbrenner: Die Anfechtung revolvierender Kontokorrentkredite Bemerkungen zur Entscheidung 6 Ob 110/00w in ÖBA 2002, 173) ua; RIS-Justiz RSS0064172; Koziol/Bollenberger aaO § 28 KO Rz 16 mwN, 20). Unaufgeklärte Umstände gehen zu Lasten des beweispflichtigen Anfechtungsklägers (SZ 68/221). Die rechtliche Auffassung der zweiten Instanz, dass beim nun festgestellten Sachverhalt keine Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin vorlag, ist zu billigen. Die Rsp (RIS-Justiz RS0111465) und die Lehre (Denkschrift 34; Lehmann, Kommentar zur österr. Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung, 210, Petschek/Reimer/Schiemer, Das österr. Insolvenzrecht 305, 315; König, Die Anfechtung nach der Konkursordnung2 Rz 110; Feil, KO4, Paragraph 28, KO Rz 1) vertreten die zu billigende Auffassung, das allgemeine Anfechtungserfordernis der Nachteiligkeit sei vom Masseverwalter jedenfalls bei jenen Anfechtungstatbeständen zu behaupten und zu beweisen, die - wie Paragraph 28, Ziffer 2, KO - die Nachteiligkeit ausdrücklich als Tatbestandsmerkmal benennen. Da die beklagte Partei nicht zu dem in Paragraph 28, Ziffer 3, KO umschriebenen Personenkreis gehört, hat die Klägerin alle, auch die subjektiven Tatbestandselemente und damit auch zu beweisen, daß die spätere Gemeinschuldnerin bzw ihr Geschäftsführer bei Vornahme ihrer Rechtshandlung(en) von Benachteiligungsabsicht bestimmt war (1 Ob 521/95 = SZ 68/221). Dass die Benachteiligungsabsicht, die einen unabdingbaren Bestandteil dieses Anfechtungsgrunds bildet und daher vom klagenden Masseverwalter zu behaupten und zu beweisen ist, entspricht stRsp (JBI 1984, 495; SZ 59/143 = RdW 1987, 55 = ÖBA 1986, 638; 6 Ob 110/00w = SZ 73/182 = ÖBA 2002, 238 = ZIK 2001, 165 vergleiche zu dieser E auch Widhalm in ecolex 2001, 369 und Schummer, Ein Dauerbrenner: Die Anfechtung revolvierender Kontokorrentkredite Bemerkungen zur Entscheidung 6 Ob 110/00w in ÖBA 2002, 173) ua; RIS-Justiz RSS0064172; Koziol/Bollenberger aaO Paragraph 28, KO Rz 16 mwN, 20). Unaufgeklärte Umstände gehen zu Lasten des beweispflichtigen Anfechtungsklägers (SZ 68/221). Die rechtliche Auffassung der zweiten Instanz, dass beim nun festgestellten Sachverhalt keine Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin vorlag, ist zu billigen.

Der Oberste Gerichtshof hat in der E 6 Ob 532/94 = ÖBA 1995, 230 keineswegs die Ansicht vertreten, schon allein die Verletzung der Konkursantragspflicht begründe eine Benachteiligungsabsicht. Dieser Entscheidung lag der Sachverhalt zugrunde, dass der spätere Gemeinschuldner zur Zeit der ersten angefochtenen Zahlung zahlungsunfähig war, sich auch dessen bewusst war, an den Sozialversicherungsträger nur noch unter dem Druck der jeweils gestellten Konkursöffnungsanträge leistete und dabei bewusst in Kauf nahm, dass er seine zahlreichen übrigen Gläubiger durch die mit der Befriedigung des Sozialversicherungsträgers erwirkte Hinausschiebung des Konkurses über sein Vermögen, den er nach der ihm bekannten Vermögenslage längst von sich aus zu beantragen verpflichtet gewesen wäre, in ihren Befriedigungsaussichten verkürze. Diese Entscheidung folgt somit bei der Beurteilung der Voraussetzungen für die Annahme der Benachteiligungsabsicht der stRsp (RIS-Justiz RS0064163); weiters lehnt diese E die Kritik an der stRsp, wonach auch gebührende Zahlungen der Absichtsanfechtung unterworfen sind (RIS-Justiz RS0050757), ab; diese Kritik vermöge "im vorliegenden Fall einer Konkursantragspflicht des Schuldners keinesfalls zu verfangen". Nicht kann dieser Entscheidung, auf die sich die Revision beruft, jedoch entnommen werden, dass schon allein die Verletzung der Konkursantragspflicht zur Annahme der Benachteiligungsabsicht führen müsse. Ausgesprochen wurde, der Schuldner, der nach Eintritt der materiellen Insolvenz im Bewusstsein, dass das

Unternehmen nicht mehr saniert werden kann und eine wenn auch verspätete volle Befriedigung aller Gläubiger auch in Zukunft nicht möglich ist, einen Gläubiger voll befriedigt, in Benachteiligungsabsicht handelt (6 Ob 641/93 = SZ 67/20 = ÖBA 1994, 637 [Paul Doralt]). Genau das, nämlich vor allem die Unsanierbarkeit des gemeinschuldnerischen Unternehmens, steht hier nicht fest.

Wenn aber die Benachteiligungsabsicht des Schuldners selbst nicht festgestellt wurde, kommt eine Prüfung der Frage, ob dem Gegner eine fahrlässige Unkenntnis der Benachteiligungsabsicht zur Last fällt, schon begrifflich nicht mehr in Frage (vgl. 6 Ob 617/79; 4 Ob 1549/95; 1 Ob 521/95; RIS-Justiz RS0050596). Handelt nicht einmal der Schuldner seinem Gläubiger gegenüber unzulässig, so kann einem Dritten umso weniger ein Vorwurf gemacht werden (Koziol/Bollenberger aaO § 28 KO Rz 2 mwN). Auf die Revisionsausführungen zu einer Kenntnis der beklagten Partei von der Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin ist daher nicht weiter einzugehen. Auch eine weitere Auseinandersetzung mit den Argumenten der Revisionsbeantwortung zu Rechtsfragen der Anfechtung nach § 28 KO hat hier zu unterbleiben, weil schon die Voraussetzung der Benachteiligungsabsicht des Schuldners fehlt. Wenn aber die Benachteiligungsabsicht des Schuldners selbst nicht festgestellt wurde, kommt eine Prüfung der Frage, ob dem Gegner eine fahrlässige Unkenntnis der Benachteiligungsabsicht zur Last fällt, schon begrifflich nicht mehr in Frage vergleiche 6 Ob 617/79; 4 Ob 1549/95; 1 Ob 521/95; RIS-Justiz RS0050596). Handelt nicht einmal der Schuldner seinem Gläubiger gegenüber unzulässig, so kann einem Dritten umso weniger ein Vorwurf gemacht werden (Koziol/Bollenberger aaO Paragraph 28, KO Rz 2 mwN). Auf die Revisionsausführungen zu einer Kenntnis der beklagten Partei von der Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin ist daher nicht weiter einzugehen. Auch eine weitere Auseinandersetzung mit den Argumenten der Revisionsbeantwortung zu Rechtsfragen der Anfechtung nach Paragraph 28, KO hat hier zu unterbleiben, weil schon die Voraussetzung der Benachteiligungsabsicht des Schuldners fehlt.

Weitere Fragen der Gläubigerbenachteiligung, im Besonderen auch einer kumulativen Deckungsanfechtung bei Kontokorrentkrediten nach § 28 KO stellen sich nicht mehr. Weitere Fragen der Gläubigerbenachteiligung, im Besonderen auch einer kumulativen Deckungsanfechtung bei Kontokorrentkrediten nach Paragraph 28, KO stellen sich nicht mehr.

c) Zur Anfechtung wegen Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit nach § 30 Abs 1 Z 3 KO: Danach ist anfechtbar eine nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit ... vorgenommene Befriedigung eines Gläubigers, wenn sie zugunsten anderer als der unter Z 2 genannten Personen vorgenommen worden ist und diesen die Absicht des Gemeinschuldners, sie vor den anderen Gläubigern zu begünstigen, bekannt war oder bekannt sein musste. Auch bei der Frage, ob Begünstigungsabsicht - und Kenntnis des anderen Teils - vorliegt, geht es um irreversible Tatsachenfeststellungen. Dass der beklagten Partei die Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin ab dem 1. Quartal 1995 bekannt gewesen sei, steht nicht fest. c) Zur Anfechtung wegen Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit nach Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 3, KO: Danach ist anfechtbar eine nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit ... vorgenommene Befriedigung eines Gläubigers, wenn sie zugunsten anderer als der unter Ziffer 2, genannten Personen vorgenommen worden ist und diesen die Absicht des Gemeinschuldners, sie vor den anderen Gläubigern zu begünstigen, bekannt war oder bekannt sein musste. Auch bei der Frage, ob Begünstigungsabsicht - und Kenntnis des anderen Teils - vorliegt, geht es um irreversible Tatsachenfeststellungen. Dass der beklagten Partei die Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin ab dem 1. Quartal 1995 bekannt gewesen sei, steht nicht fest.

d) Zur Anfechtung wegen Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit nach § 31 Abs 1 Z 2 KO und im Besonderen zur Höhe des anzufechtenden Betrags: Hier bekämpft die Klägerin die Ablehnung einer kumulativen Deckungsanfechtung durch die zweite Instanz, die im vorliegenden Fall mangels Saldoverringerung zur Klageabweisung führte. d) Zur Anfechtung wegen Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, KO und im Besonderen zur Höhe des anzufechtenden Betrags: Hier bekämpft die Klägerin die Ablehnung einer kumulativen Deckungsanfechtung durch die zweite Instanz, die im vorliegenden Fall mangels Saldoverringerung zur Klageabweisung führte.

Nach dem hier zu beurteilenden Sachverhalt räumte die beklagte Bank der Gemeinschuldnerin einen revolvierenden Kontokorrentkredit mit einem bestimmten Rahmen ein und tolerierte darüber hinaus Überziehungen des Kreditrahmens bis zu einer bestimmten Höhe. Nach der Rsp liegt in jeder Gestattung der Wiederausnutzung des Kontokorrentkredits nach Rückzahlung eine neue, selbständig anfechtbare Kreditgewährung, wenn der Bank das Recht zustand, den Kredit jederzeit fällig zu stellen, was in der Krise des Kunden regelmäßig der Fall ist. Im vorliegenden Fall bewegte sich der Negativsaldo des Kontokorrentkredits in dem für die Klageforderung maßgeblichen Zeitraum zwar außerhalb des Kreditrahmens, aber im Bereich der von der beklagten Partei tolerierten Überziehung. Es konnte nicht

festgestellt werden, dass es - wie für den Kreditrahmen - auch für den Bereich der tolerierten Überziehung eine Zessionsvereinbarung zur Sicherstellung der Kreditforderung der beklagten Bank gab. Ein enger Zusammenhang zwischen den Ein- und Ausgängen auf diesem Konto derart, dass die Gemeinschuldnerin für jede Kreditinanspruchnahme eine entsprechende Gutschrift in den nächsten Tagen zusicherte, lag nicht vor. Eine Saldosenkung im kritischen Zeitraum bis zur Konkurseröffnung fand aber nicht statt.

Gemäß § 31 Abs 1 Z 2 KO sind u.a. anfechtbar nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit ... vorgenommene Rechtshandlungen, durch die ein anderer Konkursgläubiger Sicherstellung oder Befriedigung erlangt, und alle vom Gemeinschuldner mit anderen Personen eingegangenen, für die Gläubiger nachteiligen Rechtsgeschäfte, wenn dem anderen Teil die Zahlungsunfähigkeit ... bekannt war oder bekannt sein musste. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, KO sind u.a. anfechtbar nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit ... vorgenommene Rechtshandlungen, durch die ein anderer Konkursgläubiger Sicherstellung oder Befriedigung erlangt, und alle vom Gemeinschuldner mit anderen Personen eingegangenen, für die Gläubiger nachteiligen Rechtsgeschäfte, wenn dem anderen Teil die Zahlungsunfähigkeit ... bekannt war oder bekannt sein musste.

Auszugehen ist vorerst vor allem von den zutreffenden und zum Teil zusammenfassenden Ausführungen Reberning's (Das Phantom des Zug-um-Zug-Geschäftes im System der Konkursanfechtung in ZIK 2000, 74 ff mwN): Nach Lehre und Rsp sind Personen, deren Forderungen erst durch die Rechtshandlung begründet und sofort sichergestellt oder befriedigt wurden, nicht von einer Anfechtung nach den §§ 30, 31 Abs 1 Z 1 und 2 erster Fall KO (im Folgenden nur: §§ 30, 31 erster Fall KO) bedroht, weil sie im Zeitpunkt der Rechtshandlung nicht Gläubiger des Gemeinschuldners waren. Um von einer Sicherstellung oder Befriedigung eines Gläubigers sprechen zu können, muss die Deckung zugunsten einer Person erfolgen, die zum Zeitpunkt der Deckung bereits Gläubiger war. Akte der Sicherstellung oder Befriedigung, die sich als ein Teil des die Schuld begründenden Rechtsgeschäfts darstellen, können nicht als Gläubigerdeckung angefochten werden. Wären auch solche Deckungen anfechtbar, wäre der wegen seiner Zahlungsunfähigkeit kreditunwürdige Schuldner nämlich vom Abschluss zweiseitig verbindlicher, vermögensrechtlicher Geschäfte praktisch ausgeschlossen. §§ 30, 31 erster Fall KO stellen entscheidend darauf ab, ob der Anfechtungsgegner im Zeitpunkt seiner Deckung bereits ein "Gläubiger" des Gemeinschuldners war. Nur derjenige, der das Insolvenzrisiko des Gemeinschuldners in Kauf nahm und später (als Gläubiger) trotz materieller Insolvenz anstelle einer Quote volle Deckung erhielt, soll als Gläubiger iSD §§ 30, 31 Fall 1 KO behandelt werden. Auszugehen ist vorerst vor allem von den zutreffenden und zum Teil zusammenfassenden Ausführungen Reberning's (Das Phantom des Zug-um-Zug-Geschäftes im System der Konkursanfechtung in ZIK 2000, 74 ff mwN): Nach Lehre und Rsp sind Personen, deren Forderungen erst durch die Rechtshandlung begründet und sofort sichergestellt oder befriedigt wurden, nicht von einer Anfechtung nach den §§ Paragraphen 30., 31 Absatz eins, Ziffer eins und 2 erster Fall KO (im Folgenden nur: Paragraphen 30., 31 erster Fall KO) bedroht, weil sie im Zeitpunkt der Rechtshandlung nicht Gläubiger des Gemeinschuldners waren. Um von einer Sicherstellung oder Befriedigung eines Gläubigers sprechen zu können, muss die Deckung zugunsten einer Person erfolgen, die zum Zeitpunkt der Deckung bereits Gläubiger war. Akte der Sicherstellung oder Befriedigung, die sich als ein Teil des die Schuld begründenden Rechtsgeschäfts darstellen, können nicht als Gläubigerdeckung angefochten werden. Wären auch solche Deckungen anfechtbar, wäre der wegen seiner Zahlungsunfähigkeit kreditunwürdige Schuldner nämlich vom Abschluss zweiseitig verbindlicher, vermögensrechtlicher Geschäfte praktisch ausgeschlossen. Paragraphen 30., 31 erster Fall KO stellen entscheidend darauf ab, ob der Anfechtungsgegner im Zeitpunkt seiner Deckung bereits ein "Gläubiger" des Gemeinschuldners war. Nur derjenige, der das Insolvenzrisiko des Gemeinschuldners in Kauf nahm und später (als Gläubiger) trotz materieller Insolvenz anstelle einer Quote volle Deckung erhielt, soll als Gläubiger iSD Paragraphen 30., 31 Fall 1 KO behandelt werden.

In der E4 Ob 306/98y (= SZ 71/210 = ÖBA 2000, 238 [Schumacher] = ZIK 1999, 136) hat nun der 4. Senat die Anfechtung von Kreditrückzahlungen im Rahmen der §§ 30, 31 erster Fall KO auf die Debettminderung innerhalb der kritischen Frist begrenzt. Der Anfechtungsgegner habe nur jenen Betrag an die Masse zu leisten, um den sich der Kreditsaldo innerhalb der kritischen Frist bis zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung verringerte. Anfechtbar seien Zahlungen aus einem revolvierenden Kontokorrentkredit nach § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO, wenn die Bank ihre Position bei Konkurseröffnung gegenüber jener bei Beginn der kritischen Frist verbessert habe. Nur insoweit habe sie Tilgungen und Besicherungen nicht Zug-um-Zug gegen eine Wiederausnutzung erhalten. Der Anfechtungsgegner habe daher jenen Betrag an die Masse zu leisten, um den sich der Kredit im Zeitpunkt der Konkurseröffnung gegenüber dem Höchststand während der kritischen Frist vermindert habe. Widhalm (Kontokorrentkredit und Anfechtung nach den

Gläubigertatbeständen [§§ 30, 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO] in ZIK 1999, 39 ff) stimmte dieser Ansicht zu, trat aber für die Rückführung von Rahmenüberziehungen unter Berufung auf § 39 KO für eine kumulative Anfechtbarkeit ein. Soweit nicht Zug-um-Zug-Geschäfte vorlägen, wäre jede einzelne Zahlung anfechtbar. Zur Frage des Anfechtungsumfangs in einem derartigen Fall hat dann der 2. Senat in seiner E 2 Ob 140/99y (= ÖBA 2000, 238 [krit Schumacher 242]) = ZIK 1999, 136 = ecolex 1999, 692 = RdW 1999, 792; kritisch auch Bollenberger in ÖBA 2000, 24 und Reberig in ZIK 2000, 74), folgend Widhalm, ausgesprochen, wenn auch ein revolvierender Kontokorrentkredit bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht in Zahlungseingänge und Kreditausnützungen zergliedert werden könne, müsse dies bei einem Überziehungskreditrahmen schon geschehen. Der Kreditnehmer habe nämlich, solange er sich im Kreditrahmen bewege, einen Anspruch auf dessen Wiederausnutzung, aber nach dessen Ausschöpfung keinen Anspruch darauf, dass ihm der Kreditgeber (neuerlich) einen darüber hinausgehenden Kredit gewähre. Vielmehr lägen hier jeweils Einzelkredite vor, durch deren Rückzahlung der Kreditgeber Befriedigung iSd § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO erlange. Es sei daher jede einzelne Zahlung, soweit es sich nicht um ein Zug-um-Zug-Geschäft handle, anfechtbar. Befriedigungen von Überziehungskrediten seien somit kumulativ anfechtbar, eine Beschränkung auf die Saldosenkung könnte nur durch eine Rahmenerhöhung erreicht werden (RIS-Justiz RS0112125). Der 2. Senat bezog sich in seiner Entscheidung auf die Ausführungen in der E 4 Ob 360/98y, meinte aber in der Folge, diese E könne für die Beurteilung des vorliegenden Falls nicht unmittelbar herangezogen werden, weil in dem der E 4 Ob 306/98y zugrundeliegenden Sachverhalt Kreditausnutzung und Zahlung nur innerhalb des Kreditrahmens erfolgt seien, während hier Zahlungen angefochten würden, die auf Überziehungen geleistet worden seien. Werde durch einen Zahlungseingang eine Überziehung des Kreditrahmens rückgeführt, so erhalte der Kreditnehmer auf Grund dieser Zahlung kein Recht zur Wiederausnutzung. Dem Zahlungseingang des Kreditnehmers stehe auch keine potentiell werthaltige Gegenforderung des Kreditgebers entgegen. Eine später gestattete neuerliche Überziehung könne daran nichts ändern. Einer solchen komme gerade nicht die Bedeutung der Erfüllung einer durch die angefochtene Abdeckung begründeten Schuld (Wiederausnutzungsrecht) zu. Allfällige weitere Überziehungen begründeten daher neue, von der ursprünglichen Überziehung losgelöste Schuldverhältnisse. Hinsichtlich der Befriedigung von Überziehungskrediten bestehe daher kein Unterschied zu einem anderen Geschäftspartner des Gemeinschuldners. Es sei daher jede einzelne Zahlung - soweit es sich nicht um ein Zug-um-Zug-Geschäft handle - anfechtbar. Der 6. Senat hat dagegen in seiner E

**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)