

TE OGH 2000/12/14 60b280/00w

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.12.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer, Dr. Huber, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Peter H******, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der F***** Gesellschaft mbH, ***** gegen die beklagte Partei Eva K***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Fellner, Wratzfeld & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen 1,106.521,52 S, über die ordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 30. Juni 2000, GZ 17 R 96/00p-15, womit über die Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt vom 15. März 2000, GZ 18 Cg 96/99s-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat der klagenden Partei die mit 23.013 S (darin 3.835,50 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte erwirkte gegen die spätere Gemeinschuldnerin am 6. 11. 1998 ein Versäumungsurteil über 984.648,95 S. Am 3. 12. 1998 stellte eine Gläubigerin einen Konkursantrag. Am 23. 12. 1998 beantragte die Beklagte zur Hereinbringung ihrer Forderung die Exekution durch Pfändung und Überweisung einer Forderung der Gemeinschuldnerin gegen eine Drittschuldnerin. Dieser wurde die Exekutionsbewilligung vom 23. 12. 1998 am 4. 1. 1999 zugestellt. Die Drittschuldnerin zahlte auf Grund der Exekutionsbewilligung der Beklagten am 5. 2. 1999 1,106.521,52 S. Am 4. 3. 1999 wurde der Konkurs eröffnet.

Der klagende Masseverwalter ficht die Zahlung aus den Anfechtungsgründen der §§ 30 f KO und wegen Unwirksamkeit der Sicherstellung gemäß § 12 Abs 1 KO an. Die 60-Tagefrist vor Konkurseröffnung habe am 2. 1. 1999 begonnen. Auf Grund eines Schreibens des Rechtsvertreters der Gemeinschuldnerin vom 9. 1. 1999 sei die Beklagte bei Erhalt der angefochtenen Zahlung in Kenntnis des Umstandes gewesen, dass ihre Schuldnerin zahlungsunfähig gewesen sei und dass gegen sie von einer Gläubigerin ein Antrag auf Konkurseröffnung gestellt worden sei. Das exekutiv erworbene Absonderungsrecht sei ex lege erloschen. Der Zinsenlauf habe mit Erhalt der Zahlung am 5. 2. 1999 begonnen. Das Versäumungsurteil habe keinen Anspruch auf kongruente Sicherstellung oder Befriedigung begründet. Am Tag der Zahlung seien die subjektiven Tatbestandsmerkmale des § 31 KO, also die Kenntnis bzw die fahrlässige Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit vorgelegen. Ein Absonderungsgläubiger, der in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit befriedigt worden sei, könne sich nur dann auf seine Stellung berufen, wenn sein Absonderungsrecht, das durch Zahlung erloschen sei, unanfechtbar gewesen wäre. Das am 4. 1. 1999 erlangte exekutive Pfandrecht an der Forderung sei

inkongruent und damit anfechtbar gewesen. Der klagende Masseverwalter ficht die Zahlung aus den Anfechtungsgründen der Paragraphen 30, f KO und wegen Unwirksamkeit der Sicherstellung gemäß Paragraph 12, Absatz eins, KO an. Die 60-Tagefrist vor Konkurseröffnung habe am 2. 1. 1999 begonnen. Auf Grund eines Schreibens des Rechtsvertreters der Gemeinschuldnerin vom 9. 1. 1999 sei die Beklagte bei Erhalt der angefochtenen Zahlung in Kenntnis des Umstandes gewesen, dass ihre Schuldnerin zahlungsunfähig gewesen sei und dass gegen sie von einer Gläubigerin ein Antrag auf Konkurseröffnung gestellt worden sei. Das exekutiv erworbene Absonderungsrecht sei ex lege erloschen. Der Zinsenlauf habe mit Erhalt der Zahlung am 5. 2. 1999 begonnen. Das Versäumungsurteil habe keinen Anspruch auf kongruente Sicherstellung oder Befriedigung begründet. Am Tag der Zahlung seien die subjektiven Tatbestandsmerkmale des Paragraph 31, KO, also die Kenntnis bzw die fahrlässige Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit vorgelegen. Ein Absonderungsgläubiger, der in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit befriedigt worden sei, könne sich nur dann auf seine Stellung berufen, wenn sein Absonderungsrecht, das durch Zahlung erloschen sei, unanfechtbar gewesen wäre. Das am 4. 1. 1999 erlangte exekutive Pfandrecht an der Forderung sei inkongruent und damit anfechtbar gewesen.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wandte im Wesentlichen ein, dass eine Anfechtung nach § 30 KO nicht in Betracht komme, weil die Beklagte auf Grund eines rechtskräftigen Urteils einen Anspruch auf Zahlung gehabt habe, sodass keine inkongruente Befriedigung vorliege. Eine Anfechtung nach § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO scheide aus, weil für die zu prüfende Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit der Zeitpunkt der exekutiven Pfandrechtsbegründung und nicht der Zeitpunkt der Befriedigung maßgeblich sei. Die Pfandrechtsbegründung sei am 23. 12. 1998 erfolgt. Damals habe die Beklagte keine Kenntnis von der materiellen Insolvenz ihrer Schuldnerin gehabt und auch nicht haben müssen. Der Rückforderungsanspruch könne auch nicht auf § 12 KO gestützt werden. Das Erlöschen des Absonderungsrechtes wirke nur ex nunc. Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wandte im Wesentlichen ein, dass eine Anfechtung nach Paragraph 30, KO nicht in Betracht komme, weil die Beklagte auf Grund eines rechtskräftigen Urteils einen Anspruch auf Zahlung gehabt habe, sodass keine inkongruente Befriedigung vorliege. Eine Anfechtung nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, erster Fall KO scheide aus, weil für die zu prüfende Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit der Zeitpunkt der exekutiven Pfandrechtsbegründung und nicht der Zeitpunkt der Befriedigung maßgeblich sei. Die Pfandrechtsbegründung sei am 23. 12. 1998 erfolgt. Damals habe die Beklagte keine Kenntnis von der materiellen Insolvenz ihrer Schuldnerin gehabt und auch nicht haben müssen. Der Rückforderungsanspruch könne auch nicht auf Paragraph 12, KO gestützt werden. Das Erlöschen des Absonderungsrechtes wirke nur ex nunc.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehrten statt. Es traf die Feststellung, dass der Rechtsvertreter der späteren Gemeinschuldnerin am 11. 1. 1999 der Beklagten in einem Schreiben den Umstand mitgeteilt habe, dass bereits ein Konkursantrag einer Gläubigerin gestellt und darüber bereits eine Tagsatzung für den 14. 1. 1999 anberaumt worden sei. Dem Schreiben sei der Konkursantrag angeschlossen gewesen.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, dass die Beklagte entsprechend der jüngeren oberstgerichtlichen Judikatur als Überweisungsgläubigerin den von der Drittschuldnerin erhaltenen Betrag in die Masse zu zahlen habe. Die im § 12 Abs 1 KO normierte 60-Tagefrist berechne sich nach § 2 Abs 1 KO. Der Tag, der der öffentlichen Bekanntmachung des Inhalts des Konkursesdiktes folge, sei der erste Tag, von dem an die Frist zurückberechnet werde. Es sei entscheidungswesentlich, zu welchem Zeitpunkt das Absonderungsrecht als "erworben" im Sinn des § 12 Abs 1 KO anzusehen sei. Gemäß § 294 Abs 3 EO sei bei der Exekution auf Geldforderungen die Pfändung mit der Zustellung des Zahlungsverbotes an den Drittschuldner als bewirkt anzusehen. Mit diesem Zeitpunkt - hier am 4. 1. 1999 - sei das Absonderungsrecht erworben worden. Einer Lehrmeinung, dass die Frist des § 12 Abs 1 KO ab Einlangen des Exekutionsantrages zu laufen beginne, sei nicht zu folgen. Nach dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung sei von der Regelung des § 294 Abs 3 EO auszugehen. Das Absonderungsrecht sei erst mit der Zustellung des Zahlungsverbotes an die Drittschuldnerin erworben worden. Durch die Konkurseröffnung sei das Pfandrecht erloschen. Gemäß § 12 Abs 3 KO sei der vor oder nach der Konkurseröffnung bei einer Verwertung erzielte Erlös, soweit er auf ein Absonderungsrecht entfalle, in die Konkursmasse einzubeziehen. Dies gelte auch für die Überweisung gepfändeter Geldforderungen. Der befriedigte Gläubiger sei den übrigen Konkursgläubigern gleichgestellt und habe den Erlös an den Masseverwalter zu zahlen (SZ 59/35). Es sei aber auch der Anfechtungstatbestand nach § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO gegeben. Zum Zeitpunkt der angefochtenen Zahlung habe die Beklagte Kenntnis vom bereits gestellten Konkursantrag gehabt. Unter den anfechtbaren "Rechtshandlungen"

seien alle Rechtsgeschäfte zu verstehen, und zwar bei zeitlichem Auseinanderfallen von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäften jeweils beide gesondert (JBl 1993, 46). Wenn eine Sicherstellung anfechtbar sei, gelte dies auch für die Befriedigung auf Grund der Sicherstellung. Nach zwei jüngst ergangenen oberstgerichtlichen Entscheidungen (2 Ob 299/99f und 7 Ob 2/99s) sei eine Zahlung auf Grund eines inkongruenten exekutiven Forderungspfandrechtes nach § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO anfechtbar. Lediglich die Anfechtung der Zahlung wegen Inkongruenz nach § 30 Abs 1 Z 1 KO scheide im Sinne der Entscheidung des verstärkten Senats SZ 45/12 ausln rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, dass die Beklagte entsprechend der jüngeren oberstgerichtlichen Judikatur als Überweisungsgläubigerin den von der Drittschuldnerin erhaltenen Betrag in die Masse zu zahlen habe. Die im Paragraph 12, Absatz eins, KO normierte 60-Tagefrist berechne sich nach Paragraph 2, Absatz eins, KO. Der Tag, der der öffentlichen Bekanntmachung des Inhalts des Konkursdiktes folge, sei der erste Tag, von dem an die Frist zurückberechnet werde. Es sei entscheidungswesentlich, zu welchem Zeitpunkt das Absonderungsrecht als "erworben" im Sinn des Paragraph 12, Absatz eins, KO anzusehen sei. Gemäß Paragraph 294, Absatz 3, EO sei bei der Exekution auf Geldforderungen die Pfändung mit der Zustellung des Zahlungsverbotes an den Drittschuldner als bewirkt anzusehen. Mit diesem Zeitpunkt - hier am 4. 1. 1999 - sei das Absonderungsrecht erworben worden. Einer Lehrmeinung, dass die Frist des Paragraph 12, Absatz eins, KO ab Einlangen des Exekutionsantrages zu laufen beginne, sei nicht zu folgen. Nach dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung sei von der Regelung des Paragraph 294, Absatz 3, EO auszugehen. Das Absonderungsrecht sei erst mit der Zustellung des Zahlungsverbotes an die Drittschuldnerin erworben worden. Durch die Konkurseröffnung sei das Pfandrecht erloschen. Gemäß Paragraph 12, Absatz 3, KO sei der vor oder nach der Konkurseröffnung bei einer Verwertung erzielte Erlös, soweit er auf ein Absonderungsrecht entfalle, in die Konkursmasse einzubeziehen. Dies gelte auch für die Überweisung gepfändeter Geldforderungen. Der befriedigte Gläubiger sei den übrigen Konkursgläubigern gleichgestellt und habe den Erlös an den Masseverwalter zu zahlen (SZ 59/35). Es sei aber auch der Anfechtungstatbestand nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, erster Fall KO gegeben. Zum Zeitpunkt der angefochtenen Zahlung habe die Beklagte Kenntnis vom bereits gestellten Konkursantrag gehabt. Unter den anfechtbaren "Rechtshandlungen" seien alle Rechtsgeschäfte zu verstehen, und zwar bei zeitlichem Auseinanderfallen von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäften jeweils beide gesondert (JBl 1993, 46). Wenn eine Sicherstellung anfechtbar sei, gelte dies auch für die Befriedigung auf Grund der Sicherstellung. Nach zwei jüngst ergangenen oberstgerichtlichen Entscheidungen (2 Ob 299/99f und 7 Ob 2/99s) sei eine Zahlung auf Grund eines inkongruenten exekutiven Forderungspfandrechtes nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, erster Fall KO anfechtbar. Lediglich die Anfechtung der Zahlung wegen Inkongruenz nach Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer eins, KO scheide im Sinne der Entscheidung des verstärkten Senats SZ 45/12 aus.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Es beurteilte die Berechtigung des Klagebegehrens ausschließlich aus dem Grund des § 12 KO und führte im Wesentlichen aus, dass es für den Zeitpunkt des Pfandrechtserwerbs nicht auf den Zeitpunkt der Exekutionsbewilligung ankäme. Wenn eine Lehrmeinung auf das Einlangen des Exekutionsantrages abstelle, so könne dies nur auf Fälle zutreffen, wo das Grundbuchsgericht involviert sei. Hier habe das Erstgericht aber zutreffend auf die Zustellung des Zahlungsverbotes an die Drittschuldnerin abgestellt. Die Pfändung von Geldforderungen werde grundsätzlich durch die Eigenhandzustellung des Zahlungsverbotes an den Drittschuldner bewirkt. Das Erlöschen des Pfandrechtes wirke zwar nicht ex tunc, sondern ex nunc. Der Drittschuldner habe aber nach der oberstgerichtlichen Rechtsprechung (SZ 59/35) den von der Pfändung und Überweisung betroffenen Betrag nicht an den Gläubiger, sondern an den Masseverwalter zu zahlen. Wenn der Drittschuldner den Überweisungsgläubiger bereits befriedigt habe, habe dieser den Betrag als Erlös an die Masse zu zahlen. Das Klagebegehren sei daher schon nach dieser Rechtsprechung berechtigt. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Es beurteilte die Berechtigung des Klagebegehrens ausschließlich aus dem Grund des Paragraph 12, KO und führte im Wesentlichen aus, dass es für den Zeitpunkt des Pfandrechtserwerbs nicht auf den Zeitpunkt der Exekutionsbewilligung ankäme. Wenn eine Lehrmeinung auf das Einlangen des Exekutionsantrages abstelle, so könne dies nur auf Fälle zutreffen, wo das Grundbuchsgericht involviert sei. Hier habe das Erstgericht aber zutreffend auf die Zustellung des Zahlungsverbotes an die Drittschuldnerin abgestellt. Die Pfändung von Geldforderungen werde grundsätzlich durch die Eigenhandzustellung des Zahlungsverbotes an den Drittschuldner bewirkt. Das Erlöschen des Pfandrechtes wirke zwar nicht ex tunc, sondern ex nunc. Der Drittschuldner habe aber nach der oberstgerichtlichen Rechtsprechung (SZ 59/35) den von der Pfändung und Überweisung betroffenen Betrag

nicht an den Gläubiger, sondern an den Masseverwalter zu zahlen. Wenn der Drittschuldner den Überweisungsgläubiger bereits befriedigt habe, habe dieser den Betrag als Erlös an die Masse zu zahlen. Das Klagebegehren sei daher schon nach dieser Rechtsprechung berechtigt.

Mit ihrer ordentlichen Revision beantragt die Beklagte die Abänderung dahin, dass das Klagebegehren abgewiesen werde, hilfsweise die Aufhebung zur Verfahrensergänzung.

Der Kläger beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Masseverwalter verlangt die Rückzahlung der vor der Konkurseröffnung im Exekutionsverfahren erreichten Zahlung der Drittschuldnerin an die Beklagte aus den Anfechtungsgründen des § 30 Abs 1 Z 1 KO und des § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO und stützt sich überdies auf die Unwirksamkeit des exekutiven Pfändungspfandrechtes nach § 12 Abs 1 KO. Die Beklagte wendet dagegen ihre Stellung als Absonderungsgläubigerin ein. Das Klagebegehren könnte aus dem Grund des Erlöschens des Pfändungspfandrechtes (wenn der Pfandrechtserwerb im Sinne der Berufungsentscheidung in den letzten 60 Tagen vor der Konkurseröffnung erfolgte) aber auch dann berechtigt sein, wenn die Anfechtbarkeit der Zahlung nach § 31 KO, trotz ihrer Kongruenz wegen der hypothetischen Anfechtbarkeit des Pfandrechtserwerbs nach § 30 Abs 1 Z 1 KO berechtigt sein. Für die erste Frage ist der vom Obersten Gerichtshof noch nicht ausdrücklich entschiedene Zeitpunkt des Pfandrechtserwerbs (nach dem Exekutionsantrag, der Exekutionsbewilligung oder der Zustellung der Exekutionsbewilligung an den Drittschuldner) maßgeblich, für die zweite Frage liegt eine nicht ganz einheitliche oberstgerichtliche Rechtsprechung vor (JBl 1997, 540 versus SZ 58/205, 2 Ob 299/99f und 7 Ob 2/99s). Die Revision ist wegen dieser erheblichen Rechtsfragen zwar zulässig, aber nicht berechtigt. Der Masseverwalter verlangt die Rückzahlung der vor der Konkurseröffnung im Exekutionsverfahren erreichten Zahlung der Drittschuldnerin an die Beklagte aus den Anfechtungsgründen des Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer eins, KO und des Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, erster Fall KO und stützt sich überdies auf die Unwirksamkeit des exekutiven Pfändungspfandrechtes nach Paragraph 12, Absatz eins, KO. Die Beklagte wendet dagegen ihre Stellung als Absonderungsgläubigerin ein. Das Klagebegehren könnte aus dem Grund des Erlöschens des Pfändungspfandrechtes (wenn der Pfandrechtserwerb im Sinne der Berufungsentscheidung in den letzten 60 Tagen vor der Konkurseröffnung erfolgte) aber auch dann berechtigt sein, wenn die Anfechtbarkeit der Zahlung nach Paragraph 31, KO, trotz ihrer Kongruenz wegen der hypothetischen Anfechtbarkeit des Pfandrechtserwerbs nach Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer eins, KO berechtigt sein. Für die erste Frage ist der vom Obersten Gerichtshof noch nicht ausdrücklich entschiedene Zeitpunkt des Pfandrechtserwerbs (nach dem Exekutionsantrag, der Exekutionsbewilligung oder der Zustellung der Exekutionsbewilligung an den Drittschuldner) maßgeblich, für die zweite Frage liegt eine nicht ganz einheitliche oberstgerichtliche Rechtsprechung vor (JBl 1997, 540 versus SZ 58/205, 2 Ob 299/99f und 7 Ob 2/99s). Die Revision ist wegen dieser erheblichen Rechtsfragen zwar zulässig, aber nicht berechtigt.

I. Zur Anfechtbarkeit der Zahlung nach den Tatbeständen des § 30 Abs 1 Z 1 KO und des § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO unter der Annahme, dass die Forderungspfändung außerhalb der 60-Tagefrist des § 12 Abs 1 KO erfolgte: römisch eins. Zur Anfechtbarkeit der Zahlung nach den Tatbeständen des Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer eins, KO und des Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, erster Fall KO unter der Annahme, dass die Forderungspfändung außerhalb der 60-Tagefrist des Paragraph 12, Absatz eins, KO erfolgte:

Die Befriedigung eines Konkursgläubigers nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit ist anfechtbar, wenn dem Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit oder der Konkurseröffnungsantrag bekannt war. Letzteres steht hier fest. Das Tatbestandsmerkmal eines Konkursantrages ist ein formales. Es ist gleichgültig, ob zur Zeit des Konkursantrages die Zahlungsunfähigkeit bereits vorhanden war oder erst später eingetreten ist (SZ 57/87). Nach § 30 Abs 1 Z 1 KO ist eine Sicherstellung oder Befriedigung des Gläubigers anfechtbar, die er nicht in der Art oder nicht in der Zeit beanspruchen durfte. Der Anspruch auf Zahlung begründet keinen Anspruch auf Einräumung einer Sicherstellung. Ohne weitere Grundlage ist die Einräumung eines Vertragspfandrechtes aber auch die Erwirkung eines Pfändungspfandrechtes inkongruent. Der Erlös aus der Verwertung von Pfandsachen oder die Zahlung des Drittschuldners (Verwertung der gepfändeten und überwiesenen Forderung) sind jedoch Zwangszahlungen aus dem Vermögen des Schuldners, auf die der Gläubiger Anspruch hat und demgemäß kongruente Zahlungen (verstärkter Senat SZ 45/12; 4 Ob 2328/96y = ÖBA 1997, 489 mwN). Auch wenn die Anfechtung der Drittschuldnerzahlung nach § 30 Abs 1 Z 1 KO ausscheidet, ist damit noch nicht die Unanfechtbarkeit der Zahlung aus anderen Anfechtungsgründen gegeben. Dass der Gläubiger als

Absonderungsberechtigter aus der Pfandsache Zahlung erhalten hat, deutet zwar auf den ersten Blick auf eine Unanfechtbarkeit, weil § 31 KO die Anfechtbarkeit der Deckung eines Konkursgläubigers und nicht diejenige eines Absonderungsgläubigers regelt (Koziol/Bollenberger in Bartsch/Pollak/Buchegger4 Rz 8 zu § 31 KO mwN). Dies kann aber geradezu selbstverständlich nur für den Fall gelten, dass die Pfandgläubigereigenschaft unstrittig und unanfechtbar feststeht, nicht aber dann, wenn das Pfandrecht selbst als Grundlage der späteren Zahlung nach den Anfechtungstatbeständen der KO oder aus anderen Gründen (etwa wegen Geschäftsunfähigkeit des Vertragspartners beim Pfandrechtsvertrag) erfolgreich angefochten hätte werden können. Es kommt auf die hypothetische Anfechtbarkeit des Pfandrechtes an, weil dieses mit der Zahlung erlischt (§ 469 ABGB; SZ 58/205). Die erreichte Deckung des Absonderungsgläubigers ist nur dann anfechtungsfest, wenn dies auch für das Absonderungsrecht selbst gilt. Wenn der Pfandrechtserwerb anfechtbar ist, kann auch die exekutive Befriedigung aus dem Pfand angefochten werden. Die Befriedigung eines Konkursgläubigers nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit ist anfechtbar, wenn dem Gläubiger die Zahlungsunfähigkeit oder der Konkurseröffnungsantrag bekannt war. Letzteres steht hier fest. Das Tatbestandsmerkmal eines Konkursantrages ist ein formales. Es ist gleichgültig, ob zur Zeit des Konkursantrages die Zahlungsunfähigkeit bereits vorhanden war oder erst später eingetreten ist (SZ 57/87). Nach Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer eins, KO ist eine Sicherstellung oder Befriedigung des Gläubigers anfechtbar, die er nicht in der Art oder nicht in der Zeit beanspruchen durfte. Der Anspruch auf Zahlung begründet keinen Anspruch auf Einräumung einer Sicherstellung. Ohne weitere Grundlage ist die Einräumung eines Vertragspfandrechtes aber auch die Erwirkung eines Pfändungspfandrechtes inkongruent. Der Erlös aus der Verwertung von Pfandsachen oder die Zahlung des Drittschuldners (Verwertung der gepfändeten und überwiesenen Forderung) sind jedoch Zwangszahlungen aus dem Vermögen des Schuldners, auf die der Gläubiger Anspruch hat und demgemäß kongruente Zahlungen (verstärkter Senat SZ 45/12; 4 Ob 2328/96y = ÖBA 1997, 489 mwN). Auch wenn die Anfechtung der Drittschuldnerzahlung nach Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer eins, KO ausscheidet, ist damit noch nicht die Unanfechtbarkeit der Zahlung aus anderen Anfechtungsgründen gegeben. Dass der Gläubiger als Absonderungsberechtigter aus der Pfandsache Zahlung erhalten hat, deutet zwar auf den ersten Blick auf eine Unanfechtbarkeit, weil Paragraph 31, KO die Anfechtbarkeit der Deckung eines Konkursgläubigers und nicht diejenige eines Absonderungsgläubigers regelt (Koziol/Bollenberger in Bartsch/Pollak/Buchegger4 Rz 8 zu Paragraph 31, KO mwN). Dies kann aber geradezu selbstverständlich nur für den Fall gelten, dass die Pfandgläubigereigenschaft unstrittig und unanfechtbar feststeht, nicht aber dann, wenn das Pfandrecht selbst als Grundlage der späteren Zahlung nach den Anfechtungstatbeständen der KO oder aus anderen Gründen (etwa wegen Geschäftsunfähigkeit des Vertragspartners beim Pfandrechtsvertrag) erfolgreich angefochten hätte werden können. Es kommt auf die hypothetische Anfechtbarkeit des Pfandrechtes an, weil dieses mit der Zahlung erlischt (Paragraph 469, ABGB; SZ 58/205). Die erreichte Deckung des Absonderungsgläubigers ist nur dann anfechtungsfest, wenn dies auch für das Absonderungsrecht selbst gilt. Wenn der Pfandrechtserwerb anfechtbar ist, kann auch die exekutive Befriedigung aus dem Pfand angefochten werden.

Dies ist in der oberstgerichtlichen Rechtsprechung zwar grundsätzlich unstrittig, eine Divergenz bestand aber in der hier wesentlichen Frage, ob die Zahlung auch aus dem Grund der Inkongruenz des Pfandrechtserwerbs erfolgreich angefochten werden kann (obiter bejahend SZ 58/205; verneinend: 7 Ob 2368/96b = JBI 1997, 540 mit kritischer Anmerkung Königs), obwohl die Zahlung selbst nach der zitierten Rechtsprechung eine kongruente Deckung darstellt. Die Entscheidung JBI 1997, 540 verneinte bei einer Befriedigung aus der Pfandsache eine Anfechtungsmöglichkeit nach § 31 Abs 1 Z 2 KO, weil das Tatbestandsmerkmal der Befriedigungstauglichkeit fehle. Eine mögliche Anfechtung aus anderen Gründen als der Inkongruenz der Sicherstellung lag nicht vor. Gegen diese Entscheidung haben sowohl König (aaO) als auch Bollenberger (Entscheidungsanmerkung ÖBA 1998, 48) beachtenswerte Gründe vorgetragen. Nach König kann ein Absonderungsgläubiger, der zwar kongruent befriedigt wird, sich auf seine geschützte Stellung als Absonderer nur dann berufen, wenn das Absonderungsrecht selbst unanfechtbar wäre. Wenn das Pfändungspfandrecht aber anfechtbar ist, könnte es die Befriedigung seines Inhabers nicht vor Anfechtbarkeit schützen. Wenn der Anfechtungsgegner gegen eine Anfechtung nach § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO einwende, Absonderer zu sein, stehe dem Masseverwalter die Gegeneinrede der Anfechtbarkeit des Absonderungsrechtes zu. Es sei nur eine Anfechtung nach § 30 Abs 1 Z 1 KO ausgeschlossen, weil die Befriedigung titelgemäß (also kongruent) erfolgte. Diesen Argumenten sind in der Zwischenzeit auch der 7. Senat in Abkehr seiner in JBI Dies ist in der oberstgerichtlichen Rechtsprechung zwar grundsätzlich unstrittig, eine Divergenz bestand aber in der hier wesentlichen Frage, ob die Zahlung auch aus dem Grund der Inkongruenz des Pfandrechtserwerbs erfolgreich angefochten werden kann (obiter bejahend SZ 58/205; verneinend: 7 Ob 2368/96b = JBI 1997, 540 mit kritischer

Anmerkung Königs), obwohl die Zahlung selbst nach der zitierten Rechtsprechung eine kongruente Deckung darstellt. Die Entscheidung JBI 1997, 540 verneinte bei einer Befriedigung aus der Pfandsache eine Anfechtungsmöglichkeit nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, KO, weil das Tatbestandsmerkmal der Befriedigungstauglichkeit fehle. Eine mögliche Anfechtung aus anderen Gründen als der Inkongruenz der Sicherstellung lag nicht vor. Gegen diese Entscheidung haben sowohl König (aaO) als auch Bollenberger (Entscheidungsanmerkung ÖBA 1998, 48) beachtenswerte Gründe vorgetragen. Nach König kann ein Absonderungsgläubiger, der zwar kongruent befriedigt wird, sich auf seine geschützte Stellung als Absonderer nur dann berufen, wenn das Absonderungsrecht selbst unanfechtbar wäre. Wenn das Pfändungspfandrecht aber anfechtbar ist, könnte es die Befriedigung seines Inhabers nicht vor Anfechtbarkeit schützen. Wenn der Anfechtungsgegner gegen eine Anfechtung nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, erster Fall KO einwende, Absonderer zu sein, stehe dem Masseverwalter die Gegeneinrede der Anfechtbarkeit des Absonderungsrechtes zu. Es sei nur eine Anfechtung nach Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer eins, KO ausgeschlossen, weil die Befriedigung titelgemäß (also kongruent) erfolgte. Diesen Argumenten sind in der Zwischenzeit auch der 7. Senat in Abkehr seiner in JBI

1997, 540 vertretenen Auffassung (7 Ob 2/99s = JBI 2000, 450 und der

2. Senat [2 Ob 299/99f = ÖBA 2000, 633]) gefolgt. Auch der erkennende

Senat schließt sich den zitierten Lehrmeinungen an. Es ist nicht einzusehen, dass zwar ein Pfändungspfandrecht nach § 30 Abs 1 Z 1 KO anfechtbar wäre, der "Absonderungsgläubiger" also nach erfolgreicher Anfechtung in der Verteilung im Konkurs nichts zu bekommen hätte, bei einer Verwertung der Pfandsache vor Konkurseröffnung aber Anderes gelten sollte, insbesondere deshalb, weil eine Anfechtung der Sicherstellung infolge Erlöschens des Pfandrechtes durch die Zahlung nicht mehr möglich ist. Durch die Zahlung kann die fehlende Kongruenz der Sicherstellung nicht immunisiert werden. Der erkennende Senat versteht die Begründung der Entscheidung des verstärkten Senats SZ 45/12 nur in dem auch von der Entscheidung SZ 58/205 und Bollenberger (aaO) ausgelegten Sinn, dass die Deckung von Ansprüchen, die den Ansprüchen von Konkursgläubigern vorangehen, zwar nicht nach § 30 Abs 1 Z 1 KO angefochten werden kann, dass aber von Ansprüchen eines Absonderungsgläubigers immer nur dann gesprochen werden kann, wenn dem Gläubiger ein unanfechtbares Absonderungsrecht zusteht, was bei Vorliegen eines in der KO normierten Anfechtungsgrundes, also auch desjenigen der Inkongruenz der Sicherstellung, gerade nicht der Fall ist. Die Deckung (Befriedigung) selbst kann zwar nicht nach § 30 Abs 1 Z 1 KO angefochten werden, wohl aber aus dem Grund des § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO unter der Voraussetzung der hypothetischen Anfechtbarkeit der Sicherstellung. Die nachgewiesene Inkongruenz des Pfändungspfandrechtes führt zur Qualifizierung der Beklagten als Konkursgläubigerin. In prozessualer Hinsicht ist dazu zu bemerken, dass der Masseverwalter, der mit seiner Replik zum Einwand des Beklagten, die kongruente Zahlung sei anfechtungsfest, die Inkongruenz der Sicherstellung geltend macht, nicht genötigt ist, dies mit Feststellungsklage zu tun. Eine Rechtsgestaltungsklage wäre wegen des schon eingetretenen Erlöschens des Pfändungspfandrechtes nicht möglich. Die Feststellungsklage ist weder erforderlich noch zulässig, weil schon die Leistungsklage auf Zahlung erhoben werden kann und hier auch erhoben wurde. Die Inkongruenz der Sicherstellung ist die entscheidungswesentliche Vorfrage der Berechtigung des Leistungsbegehrens. Mit der Bejahung dieser Frage ist die Beklagte als Konkursgläubigerin zu behandeln (Bollenberger aaO). Das Klagebegehren ist daher schon aus dem Grund des § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO wegen Kenntnis der Beklagten vom Konkurseröffnungsantrag berechtigt. Zur Unwirksamkeit des Pfändungspfandrechtes aus dem Grund des § 12 Abs 1 KO braucht daher nur mehr am Rande eingegangen zu werden: Senat schließt sich den zitierten Lehrmeinungen an. Es ist nicht einzusehen, dass zwar ein Pfändungspfandrecht nach Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer eins, KO anfechtbar wäre, der "Absonderungsgläubiger" also nach erfolgreicher Anfechtung in der Verteilung im Konkurs nichts zu bekommen hätte, bei einer Verwertung der Pfandsache vor Konkurseröffnung aber Anderes gelten sollte, insbesondere deshalb, weil eine Anfechtung der Sicherstellung infolge Erlöschens des Pfandrechtes durch die Zahlung nicht mehr möglich ist. Durch die Zahlung kann die fehlende Kongruenz der Sicherstellung nicht immunisiert werden. Der erkennende Senat versteht die Begründung der Entscheidung des verstärkten Senats SZ 45/12 nur in dem auch von der Entscheidung SZ 58/205 und Bollenberger (aaO) ausgelegten Sinn, dass die Deckung von Ansprüchen, die den Ansprüchen von Konkursgläubigern vorangehen, zwar nicht nach Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer eins, KO angefochten werden kann, dass aber von Ansprüchen eines Absonderungsgläubigers immer nur dann gesprochen werden kann, wenn dem Gläubiger ein unanfechtbares Absonderungsrecht zusteht, was bei Vorliegen eines in der KO normierten Anfechtungsgrundes, also auch desjenigen der Inkongruenz der Sicherstellung, gerade nicht der Fall ist. Die Deckung

(Befriedigung) selbst kann zwar nicht nach Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer eins, KO angefochten werden, wohl aber aus dem Grund des Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, erster Fall KO unter der Voraussetzung der hypothetischen Anfechtbarkeit der Sicherstellung. Die nachgewiesene Inkongruenz des Pfändungspfandrechtes führt zur Qualifizierung der Beklagten als Konkursgläubigerin. In prozessualer Hinsicht ist dazu zu bemerken, dass der Masseverwalter, der mit seiner Replik zum Einwand des Beklagten, die kongruente Zahlung sei anfechtungsfest, die Inkongruenz der Sicherstellung geltend macht, nicht genötigt ist, dies mit Feststellungsklage zu tun. Eine Rechtsgestaltungsklage wäre wegen des schon eingetretenen Erlöschens des Pfändungspfandrechtes nicht möglich. Die Feststellungsklage ist weder erforderlich noch zulässig, weil schon die Leistungsklage auf Zahlung erhoben werden kann und hier auch erhoben wurde. Die Inkongruenz der Sicherstellung ist die entscheidungswesentliche Vorfrage der Berechtigung des Leistungsbegehrens. Mit der Bejahung dieser Frage ist die Beklagte als Konkursgläubigerin zu behandeln (Bollenberger aaO). Das Klagebegehren ist daher schon aus dem Grund des Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, erster Fall KO wegen Kenntnis der Beklagten vom Konkurseröffnungsantrag berechtigt. Zur Unwirksamkeit des Pfändungspfandrechtes aus dem Grund des Paragraph 12, Absatz eins, KO braucht daher nur mehr am Rande eingegangen zu werden:

II. § 12 Abs 1 KO nennt den Zeitpunkt des Pfandrechtserwerbes nicht. Beim Vertragspfandrecht kommt es bei Fahrnissen auf das Verfügungsgeschäft (also die Übergabe der Sache), bei Liegenschaften aber auf den Tag der Übergabe des Grundbuchsgesuches an (JBl 1993, 46), bei der Sicherungszession auf die Verständigung des Drittschuldners, bei der exekutiven Pfändung von Fahrnissen auf die pfandweise Beschreibung (§ 253 Abs 1 EO), bei Liegenschaften auf den Tag des Einlangens des Exekutionsantrages beim Grundbuchsgericht (weil sich schon daraus die erforderliche Publizität und die für den Rang maßgebliche rückwirkende Kraft der Exekutionsbewilligung ergibt). Bei der Pfändung von Forderungen ist § 294 EO maßgeblich. Die Exekution auf Geldforderungen des Verpflichteten erfolgt durch Pfändung und Überweisung. Die Pfändung geschieht dadurch, dass das Gericht, welches die Exekution bewilligt, dem Drittschuldner verbietet, an den Verpflichteten zu bezahlen. Dem Verpflichteten selbst wird die Verfügung über seine Forderung untersagt (§ 294 Abs 1 EO). Die Pfändung ist mit der Zustellung des Zahlungsverbotes an den Drittschuldner als bewirkt anzusehen (§ 294 Abs 3 EO). Das Berufungsgericht hat zutreffend den Tag der Zustellung der Exekutionsbewilligung an die Drittschuldnerin als den Tag des Pfandrechtserwerbes qualifiziert. Dafür sprechen mehrere Gründe: 1. Der zitierte Gesetzestext des § 294 Abs 3 EO (vor der Zustellung ist die Pfändung eben noch nicht bewirkt). 2. Der Vergleich mit den angeführten vertraglichen Sicherstellungen. Die erforderliche Publizität ist auch im Exekutionsverfahren wesentlich. Das Geicht bewilligt die Pfändung. Das entspricht dem Verpflichtungsgeschäft. Das zugestellte Zahlungsverbot ist das vergleichbare Verfügungsgeschäft. Es ist kein Unterschied zwischen der von den Parteien herbeizuführenden Drittschuldnerverständigung und der vom Gericht vorzunehmenden Zustellung des Zahlungsverbots zu erkennen. 3. Ein Pfandrecht an einer Forderung ohne wirksames Zahlungsverbot ist nicht denkbar. Mit der gegenteiligen Auffassung würde in die Rechte des (zahlenden) Drittschuldners eingegriffen, der ohne Kenntnis des schon begründeten Pfandrechts Zahlung leistet und wegen des Pfandrechts nochmals zahlen müsste. Die Revisionswerberin kann sich für ihre Auffassung, dass die Frist des § 12 KO auch bei der Forderungspfändung schon mit dem Tag des Einlangens des Exekutionsantrags zu laufen beginne (der Pfandrechtserwerb also an diesem Tag erfolge) nur auf den unbegründet gebliebenen Satz von Deixler-Hübner in Konecny/Schubert, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen Rz 8 zu § 12 KO und die dort angeführte, ebenfalls unbegründete und nicht zwischen den einzelnen Erwerbsarten unterscheidende Belegstelle in Bartsch/Pollak3 II 180 berufen. In beiden Belegstellen dürfte nur die Exekution auf bucherliche Liegenschaften im Blickpunkt gestanden sein. Demgegenüber wird von Feil, Konkursordnung3 Rz 5 zu § 12 KO und Zechner, Forderungsexekution Rz 3 zu § 294 EO zu Recht und geradezu selbstverständlich von einem Entstehen des Absonderungsrechts erst ab Zustellung des Drittverbots ausgegangen. Nach dieser zutreffenden Auffassung hat die Beklagte ihr Pfandrecht erst in der 60-Tagesfrist vor der Konkurseröffnung erworben. Dieses Pfandrecht ist zwar durch den Konkurs nicht endgültig, sondern nur bedingt erloschen. Ein Wiederaufleben kommt aber nur bei einer Aufhebung des Konkurses nach § 166 KO (oder einer Bestätigung des Ausgleichs) in Frage (SZ 59/35). Auf einen solchen Sachverhalt kann sich die Revisionswerberin hier aber nicht stützen. Wenn das Pfandrecht aber schon erloschen ist - wovon die Revisionswerberin zu diesem Thema selbst ausgeht - kann die erfolgte Zahlung bei Nachweis von Anfechtungsgründen nach der KO angefochten werden. römisch II. Paragraph 12, Absatz eins, KO nennt den Zeitpunkt des Pfandrechtserwerbes nicht. Beim Vertragspfandrecht kommt es bei Fahrnissen auf das Verfügungsgeschäft (also die Übergabe der Sache), bei Liegenschaften aber auf den Tag der Übergabe des Grundbuchsgesuches an (JBl 1993, 46), bei der Sicherungszession

auf die Verständigung des Drittschuldners, bei der exekutiven Pfändung von Fahrnissen auf die pfandweise Beschreibung (Paragraph 253, Absatz eins, EO), bei Liegenschaften auf den Tag des Einlangens des Exekutionsantrages beim Grundbuchsgericht (weil sich schon daraus die erforderliche Publizität und die für den Rang maßgebliche rückwirkende Kraft der Exekutionsbewilligung ergibt). Bei der Pfändung von Forderungen ist Paragraph 294, EO maßgeblich. Die Exekution auf Geldforderungen des Verpflichteten erfolgt durch Pfändung und Überweisung. Die Pfändung geschieht dadurch, dass das Gericht, welches die Exekution bewilligt, dem Drittschuldner verbietet, an den Verpflichteten zu bezahlen. Dem Verpflichteten selbst wird die Verfügung über seine Forderung untersagt (Paragraph 294, Absatz eins, EO). Die Pfändung ist mit der Zustellung des Zahlungsverbotes an den Drittschuldner als bewirkt anzusehen (Paragraph 294, Absatz 3, EO). Das Berufungsgericht hat zutreffend den Tag der Zustellung der Exekutionsbewilligung an die Drittschuldnerin als den Tag des Pfandrechtserwerbes qualifiziert. Dafür sprechen mehrere Gründe: 1. Der zitierte Gesetzestext des Paragraph 294, Absatz 3, EO (vor der Zustellung ist die Pfändung eben noch nicht bewirkt). 2. Der Vergleich mit den angeführten vertraglichen Sicherstellungen. Die erforderliche Publizität ist auch im Exekutionsverfahren wesentlich. Das Geicht bewilligt die Pfändung. Das entspricht dem Verpflichtungsgeschäft. Das zugestellte Zahlungsverbot ist das vergleichbare Verfügungsgeschäft. Es ist kein Unterschied zwischen der von den Parteien herbeizuführenden Drittschuldnerverständigung und der vom Gericht vorzunehmenden Zustellung des Zahlungsverbots zu erkennen. 3. Ein Pfandrecht an einer Forderung ohne wirksames Zahlungsverbot ist nicht denkbar. Mit der gegenteiligen Auffassung würde in die Rechte des (zahlenden) Drittschuldners eingegriffen, der ohne Kenntnis des schon begründeten Pfandrechts Zahlung leistet und wegen des Pfandrechts nochmals zahlen müsste. Die Revisionswerberin kann sich für ihre Auffassung, dass die Frist des Paragraph 12, KO auch bei der Forderungspfändung schon mit dem Tag des Einlangens des Exekutionsantrags zu laufen beginne (der Pfandrechtserwerb also an diesem Tag erfolge) nur auf den unbegründet gebliebenen Satz von Deixler-Hübner in Konecny/Schubert, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen Rz 8 zu Paragraph 12, KO und die dort angeführte, ebenfalls unbegründete und nicht zwischen den einzelnen Erwerbsarten unterscheidende Belegstelle in Bartsch/Pollak3 römisch II 180 berufen. In beiden Belegstellen dürfte nur die Exekution auf bücherliche Liegenschaften im Blickpunkt gestanden sein. Demgegenüber wird von Feil, Konkursordnung3 Rz 5 zu Paragraph 12, KO und Zechner, Forderungsexekution Rz 3 zu Paragraph 294, EO zu Recht und geradezu selbstverständlich von einem Entstehen des Absonderungsrechts erst ab Zustellung des Drittverbots ausgegangen. Nach dieser zutreffenden Auffassung hat die Beklagte ihr Pfandrecht erst in der 60-Tagesfrist vor der Konkurseröffnung erworben. Dieses Pfandrecht ist zwar durch den Konkurs nicht endgültig, sondern nur bedingt erloschen. Ein Wiederaufleben kommt aber nur bei einer Aufhebung des Konkurses nach Paragraph 166, KO (oder einer Bestätigung des Ausgleichs) in Frage (SZ 59/35). Auf einen solchen Sachverhalt kann sich die Revisionswerberin hier aber nicht stützen. Wenn das Pfandrecht aber schon erloschen ist - wovon die Revisionswerberin zu diesem Thema selbst ausgeht - kann die erfolgte Zahlung bei Nachweis von Anfechtungsgründen nach der KO angefochten werden.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den Paragraphen 41 und 50 ZPO.

Anmerkung

E60273 06A02800

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0060OB00280.00W.1214.000

Dokumentnummer

JJT_20001214_OGH0002_0060OB00280_00W0000_000

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