jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2000/11/23 6Ob110/00w

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.11.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat 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. Erich H*****, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Herwig Tschoner KG, 8933 St. Gallen, gegen die beklagte Partei C*****, vertreten durch Dr. Paul Doralt, Rechtsanwalt in Wien, wegen Anfechtung und Zahlung von 26,537.298,54 S, über die Rekurse der klagenden Partei und der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 11. Mai 1999, GZ 2 R 47/99w-66, womit über die Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Leoben vom 29. Dezember 1998, GZ 6 Cg 23/93s-59, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Beiden Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Über das Vermögen der Herwig T***** KG wurde am 29. 12. 1992 der Konkurs eröffnet, über das Vermögen ihrer Komplementärgesellschaft mbH geschah dies am 25. 1. 1993. In beiden Fällen wurde der Kläger zum Masseverwalter bestellt.

Die beklagte Partei war bis zur Konkurseröffnung die Hausbank der KG. Sie hatte der Gemeinschuldnerin einen Schilling-Kontokorrentkredit und einen DM-Kontokorrentkredit gewährt. Im Juli 1990 wurde zur Sicherstellung der Forderungen der Beklagten eine Globalzession der künftig entstehenden Forderungen vereinbart. Unstrittig ist, dass diese Globalzession auf Grund von Formmängeln nicht wirksam wurde. Die KG war spätestens am 29. 6. 1992 überschuldet und zahlungsunfähig. Die Beklagte hätte dies zu diesem Zeitpunkt wissen müssen. Vom 29. 6. 1992 bis zur tatsächlichen Konkurseröffnung verminderte sich der Debetsaldo auf den beiden Konten der KG nicht. Der auf dem Schilling-Kontokorrentkonto am 29. 6. 1992 mit rund 15 Mio S aushaftende Debetsaldo erhöhte sich bis zum 10. 11. 1992 auf 25,496.182 S. Die Summe der Zahlungseingänge vom 29. 6. 1992 bis zur Konkurseröffnung betrug auf dem Schilling-Kontokorrentkonto 38,861.421,66 S. Diesen Zahlungseingängen standen Auszahlungen in der genannten Zeit in der Höhe von 45,160.659,04 S gegenüber. Die Summe der Eingänge in der genannten Zeit auf dem DM-Kontokorrentkonto betrug 1,041.116,54 S, denen Auszahlungen von 3,374.399,64 S gegenüberstanden. Die aus den Krediten der Beklagten stammenden Beträge wurden nicht ausschließlich zur Beschaffung von Waren, sondern auch

zur Abwehr von Konkursanträgen verwendet. In der Zeit vom 29. 6. 1992 bis zur Konkurseröffnung entstanden Forderungen von Neugläubigern in der Höhe von 29,410.169,31 S. Nur die Auszahlung der Löhne der Dienstnehmer der KG wurden von einer anderen Bank abgewickelt. Diese nahm ab dem Jahr 1992 Lohnauszahlungen aber immer nur dann vor, wenn eine Deckungszusage der Beklagten vorlag. Bereits im April und Mai 1992 gab die Beklagte aber nur Teileinlösungserklärungen ab. Ab Juli 1992 gab die Beklagte trotz entsprechenden Drängens der Gemeinschuldnerin und der Mitteilung, dass im Fall der Nichtauszahlung der Löhne mit einem Austritt der Belegschaft zu rechnen sei, keine weiteren Deckungszusagen.

Der klagende Masseverwalter ficht mit der am 23. 12. 1993 eingebrachten, auf die Anfechtungstatbestände der §§ 28 Z 1 und 2, 30 Abs 1 Z 1 und 3 sowie 31 Abs 1 Z 2 erster und zweiter Fall KO gestützten Klage (nach erfolgter Klageeinschränkung auf Grund eines abgeschlossenen Teilvergleichs), Zahlungseingänge auf dem Schilling-Kontokorrentkonto (38,000.000,-- S) begrenzt durch die Höhe des tatsächlich gewährten Kredites von 25,496.182,-- S (Höchststand am 10. 11. 1992) und die Zahlungseingänge auf dem DM-Kontokorrentkonto von 1,041.116,54 S sowie die von der Beklagten vorgenommenen Aufrechnungen dieser Einzahlungen mit ihren Forderungen, die durch diese Einzahlungen jeweils geschaffenen Aufrechnungslagen und die vom 29. 6. 1992 bis 30. 11. 1992 vorgenommenen Zessionen von Forderungen der nunmehrigen Gemeinschuldnerin an die Beklagte, die Vornahme der bezughabenden Buchvermerke, der Drittschuldnerverständigungen gemeinsam mit den in selber Frist vorgenommenen Kreditgewährungen durch jeweilige Wiederausnützung der Kontokorrentkredite als gegenüber den Konkursgläubigern unwirksam an und begehrt weiters die Zahlung eines Betrages von 26,537.298,54 S samt 10 % Zinsen ab 1. 10. 1992 an die Konkursmasse.Der klagende Masseverwalter ficht mit der am 23. 12. 1993 eingebrachten, auf die Anfechtungstatbestände der Paragraphen 28, Ziffer eins und 2, 30 Absatz eins, Ziffer eins und 3 sowie 31 Absatz eins, Ziffer 2, erster und zweiter Fall KO gestützten Klage (nach erfolgter Klageeinschränkung auf Grund eines abgeschlossenen Teilvergleichs), Zahlungseingänge auf dem Schilling-Kontokorrentkonto (38,000.000,-- S) begrenzt durch die Höhe des tatsächlich gewährten Kredites von 25,496.182,-- S (Höchststand am 10. 11. 1992) und die Zahlungseingänge auf dem DM-Kontokorrentkonto von 1,041.116,54 S sowie die von der Beklagten vorgenommenen Aufrechnungen dieser Einzahlungen mit ihren Forderungen, die durch diese Einzahlungen jeweils geschaffenen Aufrechnungslagen und die vom 29. 6. 1992 bis 30. 11. 1992 vorgenommenen Zessionen von Forderungen der nunmehrigen Gemeinschuldnerin an die Beklagte, die Vornahme der bezughabenden Buchvermerke, der Drittschuldnerverständigungen gemeinsam mit den in selber Frist vorgenommenen Kreditgewährungen durch jeweilige Wiederausnützung der Kontokorrentkredite als gegenüber den Konkursgläubigern unwirksam an und begehrt weiters die Zahlung eines Betrages von 26,537.298,54 S samt 10 % Zinsen ab 1. 10. 1992 an die Konkursmasse.

Das Unternehmen der KG sei seit Jahren nicht mehr wirtschaftlich lebensfähig gewesen. Seit 1989 seien Verluste in Millionenhöhe erwirtschaftet worden. Es sei zu hohen Privatentnahmen der Gesellschafter (Kommanditisten) und zu Lohnauszahlungen an diese ohne jede Gegenleistung gekommen. Die Gemeinschuldnerin sei seit Juni 1991 zahlungsunfähig und insolvenzrechtlich relevant überschuldet gewesen. Eine positive Fortbestehensprognose habe nicht mehr erstellt werden können. Auf das Schilling-Kontokorrentkonto seien in den letzten sechs Monaten vor der Konkurseröffnung 38,861.421,66 S eingegangen. Nach der Konkurseröffnung seien Zahlungseingänge von 2,596.975,01 S erfolgt. Die zu Gunsten der beklagten Bank vereinbarte Globalzession sei wegen Formmängel unwirksam. Auf dem DM-Konto seien in den letzten Monaten vor der Konkurseröffnung 148.307,20 DM (1,041.116,54 S) eingegangen. Vom Schilling-Kontokorrentkonto sei es in der kritischen Zeit zu Auszahlungen an Gläubiger der Gemeinschuldnerin in der Höhe von 45,160.659,04 S gekommen, vom DM-Kontokorrentkonto in der Höhe von 3,374.399,64 S. Der geduldete Rahmen auf dem Schilling-Kontokorrentkonto habe 15 Mio S betragen. Dieser habe im ersten Halbjahr 1992 ständig ausgehaftet und sei im zweiten Halbjahr bis zu einem Stand von 22 Mio S angestiegen. Der Debethöchststand sei am 10. 11. 1992 mit 25,496.182 S gegeben gewesen. Durch die Zurverfügungstellung zweier Einmalbarkredite an die Gemeinschuldnerin von 10 Mio S und 9 Mio S am 3. 11. 1992 sei der Debetsaldo bloß rein rechnerisch vermindert worden. Die Gewährung dieser Kredite und die dadurch bewirkte Aufrechnungslage seien inkongruente und nachteilige Deckungen gewesen. Für den Einmalkredit von 9 Mio S habe Herwig T***** eine persönliche Haftungsgarantie gegenüber der Beklagten übernommen. Dies sei zu Lasten der Masse geschehen. Durch die Haftungsgarantie sei die Beklagte begünstigt worden. Es sei dadurch eine rechnerische Verminderung des Kredits in einer für die Masse nachteiligen Weise ermöglicht worden. Anfechtungsgegenstand seien sämtliche Zahlungseingänge auf den Konten der Gemeinschuldnerin bei der Beklagten, die dadurch herbeigeführten Aufrechnungslagen und vorgenommenen Aufrechnungen sowie die ab 29. 6. 1992 angefertigten Buchvermerke,

Drittschuldnerverständigungen, Zessionen und die erfolgten Kreditgewährungen durch Wiederausnützen der Kredite. Bis zum 3. 12. 1992 sei es zu keinen Drittschuldnerverständigungen gekommen. Die danach erfolgten Drittschuldnerverständigungen seien anfechtbar, weil es zu keinen Auszahlungen mehr gekommen sei, sodass die Einzahlungen nur mehr der Rückführung der Kredite gedient hätten. Die Gemeinschuldnerin habe die Absicht gehabt, die Beklagte vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen. Daneben habe sie auch in Benachteiligungsabsicht gehandelt, weil sie sich zumindest damit abgefunden habe, dass andere Gläubiger nicht oder nicht bei Fälligkeit befriedigt werden könnten. Die Beklagte habe spätestens am 30. 12. 1991 von der Zahlungsunfähigkeit, der Begünstigungsabsicht und der Benachteiligungsabsicht der KG gewusst oder hätte dies bei entsprechender Sorgfalt wissen können. Eine Aufrechnung von Forderungen der Beklagten mit Zahlungseingängen sei unwirksam. Seit Juli 1992 habe die Gemeinschuldnerin die Löhne ihrer 110 Dienstnehmer nicht mehr bezahlen können. Es seien 70 Exekutionen geführt worden. Die Beklagte habe im Dezember 1991 den Sachverhalt erkannt, Zahlungsaufträge nicht mehr befolgt und die sofortige Fälligstellung sämtlicher Kredite angekündigt. Eine weitere Kreditgewährung hätte zumindest im zweiten Halbjahr 1992 unterbleiben müssen. Die Verbindlichkeiten seien in diesem Zeitraum exorbitant angestiegen. Die Beklagte habe durch die Zahlungen, die hergestellten Aufrechnungslagen und Aufrechnungen und durch die unwirksamen Zessionen inkongruente Befriedigung und Sicherstellung erlangt. Die Nachteiligkeit für die Gläubiger liege auch darin, dass mit der Kreditausweitung nicht nur Waren gekauft, sondern Altgläubiger befriedigt worden seien und dass Neugläubiger hinzugekommen wären. Bei einer Konkurseröffnung am 29. 6. 1992 wäre eine höhere Gläubigerquote erzielt worden. Dies sei für die Beklagte vorhersehbar gewesen. Mangels wirksamer Zessionen lägen keine Zug-um-Zug-Geschäfte vor. Für die Zahlungseingänge nach der Konkurseröffnung fehle es an jeder Rechtsgrundlage. Auch wenn die Auszahlung der Löhne von einer anderen Bank vorgenommen worden sei, sei die Unfähigkeit der KG zur Auszahlung der Löhne der Beklagten bekannt gewesen, weil sich die auszahlende Bank immer vor ihrer Auszahlung von der Beklagten bestätigen habe lassen, dass diese die Auszahlungsbeträge refundiere. Die Gemeinschuldnerin habe die Abgaben an Finanzamt und Gebietskrankenkasse nicht mehr leisten können. Eine beabsichtigte Umschuldung auf eine andere Bank sei an deren Prüfungsergebnis gescheitert. Die Beklagte habe eine positive Fortbestehensprognose nur auf die Angaben der Gemeinschuldnerin gestützt und diese nicht hinterfragt. Durch das von der Beklagten ermöglichte "Weiterwursteln" seien in nachteiliger Weise Forderungen von Neugläubigern in der Höhe von 29,410.169,31 S hinzugekommen.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und brachte im Wesentlichen vor:

Die Beklagte habe auf Grund der Anfang 1992 übergebenen Bilanz 1990 sowie auf Grund eines von der Gemeinschuldnerin übergebenen "Budgets" von einer Verbesserung der Ertragslage ausgehen dürfen. Ein Betriebsberatungsunternehmen sei mit Rationalisierungsmaßnahmen beauftragt worden und habe einen positiven Zwischenbericht verfasst. Die Altgesellschafter hätten auf überhöhte Entnahmen und Gehaltszahlungen verzichtet und die Haftung für einen bis längstens 30. 6. 1995 befristeten Einmalkredit von 9 Mio S übernommen. Das jahrelang bestehende Kreditverhältnis sei im Juni 1992 neu geregelt worden:

"DM-Kontokorrentkredit in Gegenwert von max. S 9,5 Mio

mit Gültigkeit bis auf weiteres, vorerst längstens

bis 31. 3. 1993

Einmalbarkredit in Höhe von S 10,0 Mio

mit Gültigkeit bis auf weiteres, längstens

bis 30. 6. 2002

Einmalbarkredit in Höhe von S 9,0 Mio

mit Gültigkeit bis auf weiteres, längstens

bis 30. 6. 1995

Kontokorrentkredit bis zum Höchstbetrag von S 3,3 Mio

bis auf weiteres, vorerst längstens bis 31. 3. 1993."

Die Beklagte habe im letzten halben Jahr vor der Konkurseröffnung keine Befriedigung erhalten, die Kreditforderungen hätten sich sogar erhöht, sodass keine anfechtbaren Kreditrückzahlungen vorlägen. Ein auf dem Konto einlangender

Betrag, der dem Kontoinhaber wieder zur Verfügung gestellt werde, sei wirtschaftlich gesehen ein Durchlaufposten, wie sich schon aus der Überlegung ergebe, dass die Ein- und Ausgänge auf einem nur dem Zahlungsverkehr dienenden Separatkonto abgewickelt hätten werden können. Bei den angefochtenen beiden Einmalkrediten handle es sich um Umschuldungen, bei denen die Beklagte keine Zahlung erhalten habe. Die Kreditkonditionen seien dabei nicht verschlechtert, sondern sogar verbessert worden. Die von den Kommanditisten übernommene persönliche Haftung sei nicht anfechtbar. Anfechtbar könnte nur eine Sicherstellung durch den Gemeinschuldner sein. Die weitere Kreditgewährung sei nicht nachteilig gewesen. Eine frühere Konkurseröffnung hätte nicht zu einer Vergrößerung des Massestandes geführt.

Die Beklagte stellte die Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin am 29. 6. 1992 und den Umstand, dass ihr die Zahlungsunfähigkeit zu diesem Zeitpunkt bekannt hätte sein müssen, außer Streit.

In der Tagsatzung vom 3. 10. 1994 schlossen die Parteien folgenden Teilvergleich:

"1. Die beklagte Partei verzichtet auf die Rückforderung der auf einem Konkursanderkonto laut Punkt 5.d) der Klage auf einem Massekonto eingegangenen Zahlungen aus Zessionen in der Höhe von S 2,078.596,65.

Allfällige bei der klagenden Partei noch eingehende Zahlungen aus Zessionen von vor der Konkurseröffnung fakturierten Lieferungen über den genannten Betrag hinaus sind nach Abzug allfälliger damit verbundener Eintreibungskosten zwischen den Parteien je zur Hälfte zu teilen.

Die klagende Partei nimmt diesen Verzicht an.

2. Die klagende Partei verzichtet auf die Herausgabe der Zahlungseingänge bei der beklagten Partei nach Konkurseröffnung laut Punkt 5.b) der Klage mit dem Betrag von S 2,596.975,01 und auf Rückzahlung aller Kontoeingänge ab 1. 12. 1992. Die klagende Partei verzichtet weiters auf die Anfechtung laut Punkt b) des Urteilsbegehrens.

Die beklagte Partei nimmt diesen Verzicht an.

3. Die beklagte Partei verpflichtet sich, der klagenden Partei einen Betrag von S 6,000.000,-- (in Worten: Schilling sechs Millionen) und an Prozesskosten einen Betrag von S 360.000,-- (darin enthalten S 60.000,-- USt) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen. Die Parteien kommen überein, wechselseitig nur Kostenersatz auf Basis des nach Abschluss des Teilvergleiches eingeschränkten Betrages auch für die Zeit vor der Einschränkung zu begehren. Der mit S 360.0000,-- festgesetzte Prozesskostenanteil bleibt in jedem Falle unberücksichtigt.

4. Mit diesem Vergleich sind sämtliche Zahlungseingänge auf den Konten der Gemeinschuldnerin bei der Beklagten ab 1. 12. 1992 bereinigt und verglichen."

Der Kläger schränkte daraufhin sein Begehren wie oben dargestellt ein.

Das Erstgericht gab dem eingeschränkten Klagebegehren statt. Über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus traf es noch folgende Feststellungen:

Die Beklagte hat in der Zeit vom 29. 6. 1992 bis Ende November 1992 die Eingänge auf dem gemeinschuldnerischen Konto 0991-41129/00 innerhalb weniger Tage der Gemeinschuldnerin wiederum zur Verfügung gestellt. Die Beklagte hat auf Grund von Avisi von Eingängen noch vor deren Gutschrift in entsprechender Höhe die nunmehrige Gemeinschuldnerin über das Konto in einzelnen Fällen verfügen lassen. Im Zeitraum 1. 10. 1992 bis 24. 11. 1992 hat die Gemeinschuldnerin der Beklagten die Einzahlungen von Kunden in Höhe von S 13,859.203,60 avisiert. Auf Grund der Globalzessionsvereinbarung vom 19./20. 7. 1990 und 25. 6. 1992 waren alle gegenwärtigen und künftigen Forderungen an Kunden im Ausmaß von zumindest 125 % der Kreditinanspruchnahme abzutreten. Auf Grund dieser Vereinbarung war die Beklagte aus besicherungstechnischer Sicht im Zeitraum ab 29. 6. 1992 nicht davon abhängig, ob ihr Einzahlungen durch die spätere Gemeinschuldnerin avisiert wurde. Die Lage der Gemeinschuldnerin war jedoch ab Anfang Juli 1992 derart schlecht, dass nur mehr die "sicheren Zessionen" bevorschusst wurden, das heißt solche, bei denen die Gemeinschuldnerin der Bank zusätzlich mitteilte, dass die Zahlungen unmittelbar bevorstehen. Im Zeitraum 29. 6. 1992 bis 30. 11. 1992 haben die Eingänge auf den Konten der Gemeinschuldnerin nicht zu einer nachhaltigen Verminderung der Kreditforderung geführt. Trotz - aus damaliger Sicht - vorhandener Zessionsdeckung verlangte die Beklagte als weitere Sicherheit das Aviso von Zahlungseingängen der Gemeinschuldnerin. Die Beklagte war für die Gemeinschuldnerin nicht nur reine Buchungsstelle. Auch bei der Bevorschussung von Avisi hatte die Beklagte die

Funktion einer Kreditgeberin. Die Zahlungseingänge führten bei der Beklagten teilweise zu Schuldtilgungen und Wiederausnützungen des Kredites, insgesamt gesehen jedoch zu einer Kreditausweitung. Über den strittigen Zeitraum betrachtet kam es zu keiner Rückführung des Kreditobligos.

Die Lohnzahlungen an die Dienstnehmer der Gemeinschuldnerin wurden nicht über die Beklagte als Hausbank, sondern über die Sparkasse St. G***** vorgenommen, da die meisten Dienstnehmer dort ihre Lohnkonten hatten. Dies war auch der Beklagten bekannt.

Der Vorgang der Lohnauszahlungen erfolgte über das Lohnkonto der späteren Gemeinschuldnerin bei der Sparkasse, und zwar in der Art, dass jeweils am 10. eines jeden Monats von der Gemeinschuldnerin die Höhe der auszuzahlenden Löhne mittels Liste an die Sparkasse bekanntgegeben wurde. Gleichzeitig wurde ein Scheck der Beklagten überbracht, in welchem die auszuzahlenden Löhne gerundet in Summe enthalten waren. Vor der Auszahlung der Löhne hat die Sparkasse bzw Mitarbeiter derselben bei der Beklagten - deren Stellung als Hausbank bekannt war - angerufen und angefragt, ob Deckung für den jeweiligen Scheck gegeben sei. Gesprächspartner auf Seiten der Beklagten waren Heinrich S***** und F*****. Wenn eine telefonische Deckungszusage durch die Beklagte erteilt wurde, wurden die Löhne an die Dienstnehmer der Gemeinschuldnerin ausbezahlt. Diese telefonische Anfrage von Seiten der Sparkasse wurde seit Beginn des Jahres 1992 auf Grund hausinterner Order der Sparkasse so gehandhabt. Ab Juli 1992 erfolgten keine Anrufe der Sparkasse bei der Beklagten mehr, da von Seiten der Gemeinschuldnerin keine Buchungslisten und Schecks mehr der Sparkasse vorgelegt wurden. Zu jener Zeit, als noch Buchungslisten an die Sparkasse übermittelt wurden, haben Reiner Z***** oder Peter T***** selbst bei der Beklagten (S*****) angerufen und angefragt, ob Deckung für die Auszahlung der Löhne bzw für die Schecks gegeben sei. In der Folge erst wurden die Buchungslisten und Schecks an die Sparkasse überbracht.

Bereits in den Monaten April und Mai 1992 hat es Probleme mit der Deckungszusage in der Art gegeben, dass nur eine Teileinlösungszusage vorlag. Im Mai 1992 wurde Z***** von S***** seitens der Beklagten mitgeteilt, dass er keine Zusage machen könne. Dies auf die telefonische Mitteilung, dass die Gemeinschuldnerin Löhne über einen gewissen Gesamtbetrag auszahlen müsse und die Frage, ob diesbezüglich Deckung vorhanden sei. Die Löhne für April und Mai 1992 konnten - nachdem von Seiten der Gemeinschuldnerin ausstehende Zahlungen von Kunden derselben (Fa. P*****) eingeholt (per Scheck) und an die Beklagte überbracht wurden, sodass diese doch eine Deckungszusage erteilte - verspätet ausbezahlt werden. Im Juli 1992 wurden die Löhne nicht mehr über Scheckvorlage der Beklagten ausbezahlt, da diese keine Deckung mehr gegeben hat. Dies, obwohl die spätere Gemeinschuldnerin mit Schreiben/Fax vom 9. 7. 1992 - gerichtet an die Beklagte zu Handen S***** - mitgeteilt hat, dass, wenn die Löhne der Belegschaft nicht bis 10. 7. 1992 verfügbar auf deren Lohnkonten seien, mit einem vorzeitigen Austritt der Belegschaft zu rechnen sei und daher dringend um eine weitere Ausnützung der Kreditlinie ersucht wurde.

Der Beklagten war somit - spätetens mit 9. 7. 1992 - bekannt, dass, wenn sie keine Deckungszusage bzw Erlaubnis zur weiteren Ausnützung der Kreditlinie erteilte, die Löhne nicht mehr an die Mitarbeiter der Gemeinschuldnerin ausbezahlt werden konnten.

Die von der Beklagten gewählte Vorgangsweise der Ein- und Auszahlungen ab 29. 6. 1992 war für die Beklagte als offenkundig nachteilig für die Befriedigung der Gläubiger der späteren Gemeinschuldnerin erkennbar.

Die gewährten Kredite wurden nicht ausschließlich zur Beschaffung von Ware gegen Bezahlung und Weiterverkauf dieser Ware gegen Gewinn, sondern unter anderem auch zur Abwehr von Konkursanträgen der GKK bezahlt.

Im Zeitraum 29. 6. 1992 bis zur Konkurseröffnung sind neue Gläubiger im Betrag von S 29,410.169,31 entstanden.

Die spätere Gemeinschuldnerin hat andrängende Gläubiger vordringlich befriedigt und auf eine gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger keinen Wert gelegt. Sie hat auch nur deswegen Zahlungen geleistet, um mittels Fristentransformation durch die Bank flüssige Mittel für die Befriedigung andrängender Gläubiger zu erhalten.

Der Massestand zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung I. Instanz betrug S 20,313.592,--"Der Massestand zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung römisch eins. Instanz betrug S 20,313.592,--".

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, dass gemäß§ 31 Abs 1 Z 2 KO alle nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit vorgenommenen Rechtshandlungen, durch die ein anderer Konkursgläubiger Sicherstellung oder Befriedigung erlange, und alle vom Gemeinschuldner mit anderen Personen eingegangenen, für die Gläubiger

nachteiligen Rechtsgeschäfte anfechtbar seien, wenn dem anderen Teil die Zahlungsunfähigkeit oder der Konkurseröffnungsantrag bekannt war oder bekannt sein musste. Die beiden Erfordernisse der Zahlungsunfähigkeit und der Kenntnis darüber seien außer Streit gestellt worden. Der erste Fall der zitierten Gesetzesstelle setze eine bereits bestehende Gläubigerstellung des Anfechtungsgegners voraus. Zug-um-Zug-Geschäfte seien deswegen anfechtungsfest. Die verbindliche Zusage von Zahlungseingängen und die entsprechend dieser Zusage jeweils eingeräumte Möglichkeit der Kontoüberziehung stelle ein anfechtungsfestes Zug-um-Zug-Geschäft dar. Es sei aber eine Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäftes wegen Nachteiligkeit nach dem zweiten Fall der zitierten Gesetzesstelle gegeben. Die Kreditgewährung müsse sich für die Gläubiger tatsächlich nachteilig ausgewirkt haben. Es werde eine typische Nachteiligkeit des Geschäfts gefordert. Die Nachteiligkeit sei auf Grund einer Differenzrechnung zu prüfen, bei der auch die Vorteile zu veranschlagen seien, die sich aus der Fortführung der Geschäfte ergeben hätten. Wenn sich ein Rechtsgeschäft tatsächlich nachteilig ausgewirkt habe, sei weiters zu prüfen, ob die Nachteiligkeit objektiv vorhersehbar gewesen sei. Diesbezüglich treffe den Masseverwalter die Beweislast. Eine Begrenzung der Haftung des Anfechtungsgegners mit der Höhe der Kreditlinie bestehe nicht. Die Obergrenze ergebe sich aus dem Differenzbetrag, um den sich die Masse ab der Vornahme des Rechtsgeschäftes bis zur tatsächlichen Konkurseröffnung verschlechtert habe. Die Obergrenze ergebe sich aus der Formel Z = Q x P - A:1 - Q, wobei Z der durch den Anfechtungsgegner maximal zu leistende Betrag, Q die Quote, die bei rechtzeitiger Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu erreichen gewesen wäre, P die Summe der Konkursforderungen der allgemeinen Klasse und A die zur Befriedigung der Konkursgläubiger der allgemeinen Klasse vorhandenen Masse darstellten. Diese Formel sei aber hier zu modifizieren, weil bei rechtzeitiger Konkurseröffnung neue Gläubiger gar nicht hinzugekommen wären, daher keinerlei Nachteile erfahren hätten und diesen voller Ersatz zuzubilligen sei. Die Formel habe daher unter Berücksichtigung der Neugläubiger zu lauten: Z = Q x (P - N) - (A - N): 1 - Q.In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, dass gemäß Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, KO alle nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit vorgenommenen Rechtshandlungen, durch die ein anderer Konkursgläubiger Sicherstellung oder Befriedigung erlange, und alle vom Gemeinschuldner mit anderen Personen eingegangenen, für die Gläubiger nachteiligen Rechtsgeschäfte anfechtbar seien, wenn dem anderen Teil die Zahlungsunfähigkeit oder der Konkurseröffnungsantrag bekannt war oder bekannt sein musste. Die beiden Erfordernisse der Zahlungsunfähigkeit und der Kenntnis darüber seien außer Streit gestellt worden. Der erste Fall der zitierten Gesetzesstelle setze eine bereits bestehende Gläubigerstellung des Anfechtungsgegners voraus. Zug-um-Zug-Geschäfte seien deswegen anfechtungsfest. Die verbindliche Zusage von Zahlungseingängen und die entsprechend dieser Zusage jeweils eingeräumte Möglichkeit der Kontoüberziehung stelle ein anfechtungsfestes Zug-um-Zug-Geschäft dar. Es sei aber eine Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäftes wegen Nachteiligkeit nach dem zweiten Fall der zitierten Gesetzesstelle gegeben. Die Kreditgewährung müsse sich für die Gläubiger tatsächlich nachteilig ausgewirkt haben. Es werde eine typische Nachteiligkeit des Geschäfts gefordert. Die Nachteiligkeit sei auf Grund einer Differenzrechnung zu prüfen, bei der auch die Vorteile zu veranschlagen seien, die sich aus der Fortführung der Geschäfte ergeben hätten. Wenn sich ein Rechtsgeschäft tatsächlich nachteilig ausgewirkt habe, sei weiters zu prüfen, ob die Nachteiligkeit objektiv vorhersehbar gewesen sei. Diesbezüglich treffe den Masseverwalter die Beweislast. Eine Begrenzung der Haftung des Anfechtungsgegners mit der Höhe der Kreditlinie bestehe nicht. Die Obergrenze ergebe sich aus dem Differenzbetrag, um den sich die Masse ab der Vornahme des Rechtsgeschäftes bis zur tatsächlichen Konkurseröffnung verschlechtert habe. Die Obergrenze ergebe sich aus der Formel Z = Q x P - A:1 - Q, wobei Z der durch den Anfechtungsgegner maximal zu leistende Betrag, Q die Quote, die bei rechtzeitiger Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu erreichen gewesen wäre, P die Summe der Konkursforderungen der allgemeinen Klasse und A die zur Befriedigung der Konkursgläubiger der allgemeinen Klasse vorhandenen Masse darstellten. Diese Formel sei aber hier zu modifizieren, weil bei rechtzeitiger Konkurseröffnung neue Gläubiger gar nicht hinzugekommen wären, daher keinerlei Nachteile erfahren hätten und diesen voller Ersatz zuzubilligen sei. Die Formel habe daher unter Berücksichtigung der Neugläubiger zu lauten: Z = Q x (P - N) - (A - N): 1 - Q.

Der im Zuge der Anfechtung auf Grund des Teilvergleichs bezahlte Betrag sei bei dieser Berechnung nicht mindernd anzusetzen, da er bei Nichthereinnahme anfechtbarer Zahlungen von vorneherein in der Masse gewesen wäre. Selbst wenn man aber den Teilvergleich (ca 8 Mio S) berücksichtigte, wäre für die Beklagte nichts zu gewinnen, weil sich die Schulden zu Beginn des Anfechtungszeitraums ebenfalls um diesen Betrag vermindert hätten, sodass sich der für Z allenfalls ergebende Betrag jedenfalls erhöht hätte. Wie sich aus dem mittels dieser Formel durchgeführten Quotenvergleich ergebe, sei davon auszugehen, dass die Weitergewährung der Kredite sich nachteilig für die Befriedigung der Gläubiger ausgewirkt habe. Die Nachteiligkeit sei objektiv vorhersehbar gewesen, weil der

Anfechtungsgegnerin bekannt gewesen sei, dass ab Juli 1992 die laufenden Löhne der Dienstnehmer nicht mehr bezahlt hätten werden können. Die Voraussetzungen für eine Anfechtung gemäß § 31 Abs 1 Z 2 zweiter Fall KO lägen vor.Der im Zuge der Anfechtung auf Grund des Teilvergleichs bezahlte Betrag sei bei dieser Berechnung nicht mindernd anzusetzen, da er bei Nichthereinnahme anfechtbarer Zahlungen von vorneherein in der Masse gewesen wäre. Selbst wenn man aber den Teilvergleich (ca 8 Mio S) berücksichtigte, wäre für die Beklagte nichts zu gewinnen, weil sich die Schulden zu Beginn des Anfechtungszeitraums ebenfalls um diesen Betrag vermindert hätten, sodass sich der für Z allenfalls ergebende Betrag jedenfalls erhöht hätte. Wie sich aus dem mittels dieser Formel durchgeführten Quotenvergleich ergebe, sei davon auszugehen, dass die Weitergewährung der Kredite sich nachteilig für die Befriedigung der Gläubiger ausgewirkt habe. Die Nachteiligkeit sei objektiv vorhersehbar gewesen, weil der Anfechtungsgegnerin bekannt gewesen sei, dass ab Juli 1992 die laufenden Löhne der Dienstnehmer nicht mehr bezahlt hätten werden können. Die Voraussetzungen für eine Anfechtung gemäß Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, zweiter Fall KO lägen vor.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge und hob das erstinstanzliche Urteil zur Verfahrensergänzung auf. Eine Anfechtung nach § 28 KO komme hier nicht in Betracht, weil die Zahlung laufender Betriebsverbindlichkeiten zur Ermöglichung der Fortführung eines Betriebs nicht auf Benachteiligungsabsicht zurückgeführt werden könnte. Der Umstand allein, dass mit der Bezahlung jeweils fälliger Forderungen die Gefahr eines Ausfalls für andere Gläubiger verbunden sei, könne eine Benachteiligungsabsicht nicht begründen. Sonst wäre zwischen den Anfechtungstatbeständen der Benachteiligungsabsicht und der Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit kein Unterschied mehr zu sehen. Das Berufungsgericht könne sich der Lehrmeinung Königs, dass sich die Kenntnis von der Insolvenz "nur um Nuancen" von der Kenntnis der Benachteiligungsabsicht unterscheide, nicht anzuschließen. Die Anfechtungstatbestände hätten verschiedene Anfechtungsfristen, woraus zu folgern sei, dass der Gesetzgeber beiden Tatbeständen unterschiedlichen Unrechtsgehalt beimesse. Bei der Absichtsanfechtung sei die Gläubigerbenachteiligung das überwiegende Motiv für die Leistung des Gemeinschuldners. Dies liege hier nicht vor. Die Wiederausnutzungen des Kredits nach eingehenden Zahlungen seien Zug-um-Zug-Geschäfte, bei denen eine Anfechtung sowohl nach § 30 KO als auch nach § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO ausgeschlossen sei. Die Beklagte habe bewiesen, dass im anfechtungsrelevanten Zeitraum nur dann eine Wiederausnutzung gewährt worden sei, wenn damit im engen zeitlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Wiederausnutzung stehende Eingänge erfolgt seien. Die Anfechtung derartiger wiederausgenutzter Eingänge sei unzulässig. Es könne auch ein Entgang der Masse im Sinne des § 39 KO nur im Ausmaß einer Saldosenkung vorliegen. Wenn nun - wie hier - die Gemeinschuldnerin vor der Konkurseröffnung nur über die Eingänge am Kreditkonto disponiert und keine Tilgungen vorgenommen habe, liege keine Saldosenkung vor. Daran scheitere eine Anfechtung nach den angeführten Gesetzesstellen.Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge und hob das erstinstanzliche Urteil zur Verfahrensergänzung auf. Eine Anfechtung nach Paragraph 28, KO komme hier nicht in Betracht, weil die Zahlung laufender Betriebsverbindlichkeiten zur Ermöglichung der Fortführung eines Betriebs nicht auf Benachteiligungsabsicht zurückgeführt werden könnte. Der Umstand allein, dass mit der Bezahlung jeweils fälliger Forderungen die Gefahr eines Ausfalls für andere Gläubiger verbunden sei, könne eine Benachteiligungsabsicht nicht begründen. Sonst wäre zwischen den Anfechtungstatbeständen der Benachteiligungsabsicht und der Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit kein Unterschied mehr zu sehen. Das Berufungsgericht könne sich der Lehrmeinung Königs, dass sich die Kenntnis von der Insolvenz "nur um Nuancen" von der Kenntnis der Benachteiligungsabsicht unterscheide, nicht anzuschließen. Die Anfechtungstatbestände hätten verschiedene Anfechtungsfristen, woraus zu folgern sei, dass der Gesetzgeber beiden Tatbeständen unterschiedlichen Unrechtsgehalt beimesse. Bei der Absichtsanfechtung sei die Gläubigerbenachteiligung das überwiegende Motiv für die Leistung des Gemeinschuldners. Dies liege hier nicht vor. Die Wiederausnutzungen des Kredits nach eingehenden Zahlungen seien Zug-um-Zug-Geschäfte, bei denen eine Anfechtung sowohl nach Paragraph 30, KO als auch nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, erster Fall KO ausgeschlossen sei. Die Beklagte habe bewiesen, dass im anfechtungsrelevanten Zeitraum nur dann eine Wiederausnutzung gewährt worden sei, wenn damit im engen zeitlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Wiederausnutzung stehende Eingänge erfolgt seien. Die Anfechtung derartiger wiederausgenutzter Eingänge sei unzulässig. Es könne auch ein Entgang der Masse im Sinne des Paragraph 39, KO nur im Ausmaß einer Saldosenkung vorliegen. Wenn nun - wie hier - die Gemeinschuldnerin vor der Konkurseröffnung nur über die Eingänge am Kreditkonto disponiert und keine Tilgungen vorgenommen habe, liege keine Saldosenkung vor. Daran scheitere eine Anfechtung nach den angeführten Gesetzesstellen.

Die Anfechtung wegen Nachteiligkeit nach dem zweiten Fall des§ 31 Abs 1 Z 2 KO sei auch bei anfechtungsfesten Zug-um-Zug-Geschäften zulässig. Die erfolgreiche Anfechtung führe dazu, dass der Gläubiger das Empfangene an die Masse zurückzustellen habe und seine Forderungen nur als Konkursforderungen geltend machen könne. Anfechtbar seien alle für die Gläubiger nachteiligen Rechtsgeschäfte. Die Nachteiligkeit liege darin, dass das Kreditverhältnis trotz Zahlungsunfähigkeit weiter aufrecht erhalten und kein Konkursantrag gestellt werde. Nach ständiger Rechtsprechung seien nicht nur die mit der angefochtenen Rechtshandlung unmittelbar verbundenen Nachteile zu berücksichtigen. Die bloß mittelbare Nachteiligkeit reiche aus. Die Nachteiligkeit müsse aber bei Eingehen des Geschäftes objektiv vorhersehbar sein. Diese Vorhersehbarkeit sei hier zu bejahen, weil der Beklagten ab Juni 1992 die Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin bekannt gewesen sei und sie gewusst habe, dass die KG aus Eigenem nicht mehr in der Lage gewesen sei, die Löhne und Gehälter der Dienstnehmer auszuzahlen, sodass sie nicht in der Lage gewesen wäre, andere Kreditmittel für diesen Zweck zu erlangen. In dieser Situation habe mit einer nachhaltigen Sanierung nicht mehr gerechnet werden können. Es sei anzunehmen gewesen, dass sich der Schuldenstand - wie auch geschehen - durch das Hinzutreten von Neugläubigern vergrößern werde. Es sei daher die vom Erstgericht getroffene Feststellung nicht zu beanstanden, dass die Nachteiligkeit vorhersehbar gewesen sei. Für die Annahme, dass die getätigten Bevorschussungen für die Konkursverzögerung nicht kausal gewesen wären, bestehe kein Raum. Für die Beurteilung der tatsächlichen Nachteiligkeit sei ein Vergleich der Quoten vorzunehmen, und zwar der im Konkurs zu erwartenden Ist-Quote mit der hypothetischen Quote, die bei rechtzeitiger Konkurseröffnung zu erwarten gewesen wäre. Bei der Differenzrechnung seien auch die Vorteile der Betriebsführung (Betriebsfortführung) zu berücksichtigen. Wenn die so ermittelte Ist-Quote schlechter als die hypothetische Quote sei, sei die tatsächliche Nachteiligkeit zu bejahen. Der Masseverwalter könne sich zum Beweis hiefür auf die Differenzrechnung nach der sogenannten Weissel'schen Formel berufen. Das Erstgericht sei von dieser Formel ausgegangen und habe einen maximal zu leistenden Betrag von 32 Mio S ermittelt. Die dieser Berechnung zugrunde liegenden Beträge seien im Ersturteil aber nicht dargestellt worden. Die Beklagte bekämpfe die Berücksichtigung der Neugläubiger mit 100 %. Nach der oberstgerichtlichen Entscheidung 2 Ob 2147/96s sei - auch nach Ansicht des Berufungsgerichtes - zwischen Alt- und Neugläubigern nicht zu differenzieren. Das Erstgericht habe die Neugläubiger voll berücksichtigt, es könne daher der von ihm zugrunde gelegte Betrag von 32 Mio S nicht übernommen werden. Es habe eine Neuberechnung stattzufinden. Eine solche könne aber vom Berufungsgericht mangels entsprechender Feststellungen des Erstgerichtes nicht vorgenommen werden. Zum erforderlichen Quotenvergleich lägen Feststellungsmängel vor. Das Erstgericht werde nach der zitierten Formel den im Zeitpunkt des Abschlusses der angefochtenen Rechtshandlungen bestandenen Status der Gemeinschuldnerin dem tatsächlichen Status bei Konkurseröffnung gegenüberzustellen haben. Bei der vorzunehmenden Neuberechnung werde aber auch zu beachten sein, dass der Masse der von der Beklagten aus dem Teilvergleich zugeflossene Betrag nicht zur Verfügung gestanden wäre, wenn der durch den Teilvergleich erledigte Vorgang erst nach Beginn der Frist des § 31 Abs 4 KO verwirklicht worden wäre. Diesfalls wäre der aus dem Teilvergleich zugeflossene Betrag, soweit er aus einer Deckungsanfechtung resultiere, bei Berechnung der erzielbaren Quote zu Beginn der kritischen Frist nicht zu berücksichtigen. Hätte der Anfechtungsanspruch hingegen schon früher, d. h. im Zeitpunkt der fiktiven Konkurseröffnung bestanden, so wäre er auch in die Erstellung des fiktiven Insolvenzstatus mit einzubeziehen. Schließlich werde noch zu beachten sein, dass die Zahlung des Vergleichsbetrags zu einer Einschränkung des Klagebegehrens im ursprünglichen Punkt b und einer ziffernmäßigen Einschränkung des Leistungsbegehrens geführt habe. Da die Beklagte damit eine Leistung zurückgeführt habe, auf die sie keinen Anspruch gehabt habe, könnte sie die Rückstellung dieser Leistung nur so weit verlangen, als die Masse dadurch bereichert wäre. Die Feststellungen des Erstgerichtes reichten zur Beantwortung dieser Fragen nicht aus. Im zweiten Rechtsgang müssten Feststellungen zu den Vergleichsgrundlagen getroffen werden.Die Anfechtung wegen Nachteiligkeit nach dem zweiten Fall des Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, KO sei auch bei anfechtungsfesten Zug-um-Zug-Geschäften zulässig. Die erfolgreiche Anfechtung führe dazu, dass der Gläubiger das Empfangene an die Masse zurückzustellen habe und seine Forderungen nur als Konkursforderungen geltend machen könne. Anfechtbar seien alle für die Gläubiger nachteiligen Rechtsgeschäfte. Die Nachteiligkeit liege darin, dass das Kreditverhältnis trotz Zahlungsunfähigkeit weiter aufrecht erhalten und kein Konkursantrag gestellt werde. Nach ständiger Rechtsprechung seien nicht nur die mit der angefochtenen Rechtshandlung unmittelbar verbundenen Nachteile zu berücksichtigen. Die bloß mittelbare Nachteiligkeit reiche aus. Die Nachteiligkeit müsse aber bei Eingehen des Geschäftes objektiv vorhersehbar sein. Diese Vorhersehbarkeit sei hier zu bejahen, weil der Beklagten ab Juni 1992 die Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin bekannt gewesen sei und sie gewusst habe, dass die KG aus Eigenem

nicht mehr in der Lage gewesen sei, die Löhne und Gehälter der Dienstnehmer auszuzahlen, sodass sie nicht in der Lage gewesen wäre, andere Kreditmittel für diesen Zweck zu erlangen. In dieser Situation habe mit einer nachhaltigen Sanierung nicht mehr gerechnet werden können. Es sei anzunehmen gewesen, dass sich der Schuldenstand - wie auch geschehen - durch das Hinzutreten von Neugläubigern vergrößern werde. Es sei daher die vom Erstgericht getroffene Feststellung nicht zu beanstanden, dass die Nachteiligkeit vorhersehbar gewesen sei. Für die Annahme, dass die getätigten Bevorschussungen für die Konkursverzögerung nicht kausal gewesen wären, bestehe kein Raum. Für die Beurteilung der tatsächlichen Nachteiligkeit sei ein Vergleich der Quoten vorzunehmen, und zwar der im Konkurs zu erwartenden Ist-Quote mit der hypothetischen Quote, die bei rechtzeitiger Konkurseröffnung zu erwarten gewesen wäre. Bei der Differenzrechnung seien auch die Vorteile der Betriebsführung (Betriebsfortführung) zu berücksichtigen. Wenn die so ermittelte Ist-Quote schlechter als die hypothetische Quote sei, sei die tatsächliche Nachteiligkeit zu bejahen. Der Masseverwalter könne sich zum Beweis hiefür auf die Differenzrechnung nach der sogenannten Weissel'schen Formel berufen. Das Erstgericht sei von dieser Formel ausgegangen und habe einen maximal zu leistenden Betrag von 32 Mio S ermittelt. Die dieser Berechnung zugrunde liegenden Beträge seien im Ersturteil aber nicht dargestellt worden. Die Beklagte bekämpfe die Berücksichtigung der Neugläubiger mit 100 %. Nach der oberstgerichtlichen Entscheidung 2 Ob 2147/96s sei - auch nach Ansicht des Berufungsgerichtes - zwischen Alt- und Neugläubigern nicht zu differenzieren. Das Erstgericht habe die Neugläubiger voll berücksichtigt, es könne daher der von ihm zugrunde gelegte Betrag von 32 Mio S nicht übernommen werden. Es habe eine Neuberechnung stattzufinden. Eine solche könne aber vom Berufungsgericht mangels entsprechender Feststellungen des Erstgerichtes nicht vorgenommen werden. Zum erforderlichen Quotenvergleich lägen Feststellungsmängel vor. Das Erstgericht werde nach der zitierten Formel den im Zeitpunkt des Abschlusses der angefochtenen Rechtshandlungen bestandenen Status der Gemeinschuldnerin dem tatsächlichen Status bei Konkurseröffnung gegenüberzustellen haben. Bei der vorzunehmenden Neuberechnung werde aber auch zu beachten sein, dass der Masse der von der Beklagten aus dem Teilvergleich zugeflossene Betrag nicht zur Verfügung gestanden wäre, wenn der durch den Teilvergleich erledigte Vorgang erst nach Beginn der Frist des Paragraph 31, Absatz 4, KO verwirklicht worden wäre. Diesfalls wäre der aus dem Teilvergleich zugeflossene Betrag, soweit er aus einer Deckungsanfechtung resultiere, bei Berechnung der erzielbaren Quote zu Beginn der kritischen Frist nicht zu berücksichtigen. Hätte der Anfechtungsanspruch hingegen schon früher, d. h. im Zeitpunkt der fiktiven Konkurseröffnung bestanden, so wäre er auch in die Erstellung des fiktiven Insolvenzstatus mit einzubeziehen. Schließlich werde noch zu beachten sein, dass die Zahlung des Vergleichsbetrags zu einer Einschränkung des Klagebegehrens im ursprünglichen Punkt b und einer ziffernmäßigen Einschränkung des Leistungsbegehrens geführt habe. Da die Beklagte damit eine Leistung zurückgeführt habe, auf die sie keinen Anspruch gehabt habe, könnte sie die Rückstellung dieser Leistung nur so weit verlangen, als die Masse dadurch bereichert wäre. Die Feststellungen des Erstgerichtes reichten zur Beantwortung dieser Fragen nicht aus. Im zweiten Rechtsgang müssten Feststellungen zu den Vergleichsgrundlagen getroffen werden.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss wegen der Erheblichkeit der zu lösenden Rechtsfragen zulässig sei.

Der Kläger beantragt mit seinem Rekurs die Abänderung dahin, dass das Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt werde, hilfsweise die Aufhebung des Beschlusses zur neuerlichen Entscheidung des Berufungsgerichtes über die Berufung der Beklagten.

Die Beklagte beantragt mit ihrem Rekurs die Abänderung dahin, dass das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen werde.

Beide Parteien beantragen jeweils, dem Rekurs der Gegenseite nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Beide Rekurse sind zulässig, aber nicht berechtigt.

I. Zu den vom Kläger relevierten Anfechtungsgründen nach den §§ 28 und 30 Abs 1 Z 3 KO sowie § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO:römisch eins. Zu den vom Kläger relevierten Anfechtungsgründen nach den Paragraphen 28 und 30 Absatz eins, Ziffer 3, KO sowie Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, erster Fall KO:

Vorauszuschicken ist, dass der Schwerpunkt der Rekurse beider Parteien auf der Anfechtung wegen mittelbarer Nachteiligkeit nach § 31 Abs 1 Z 2 zweiter Fall KO liegt, dem das Erstgericht die entscheidende Bedeutung zumaß. Das Berufungsgericht erachtete das Verfahren nur zu diesem Anfechtungstatbestand für ergänzungsbedürftig und verneinte die übrigen Anfechtungsgründe.Vorauszuschicken ist, dass der Schwerpunkt der Rekurse beider Parteien auf

der Anfechtung wegen mittelbarer Nachteiligkeit nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, zweiter Fall KO liegt, dem das Erstgericht die entscheidende Bedeutung zumaß. Das Berufungsgericht erachtete das Verfahren nur zu diesem Anfechtungstatbestand für ergänzungsbedürftig und verneinte die übrigen Anfechtungsgründe.

1. Nach § 28 KO sind alle Rechtshandlungen anfechtbar, die der Gemeinschuldner in der dem anderen Teil bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, in den letzten 10 Jahren vor der Konkurseröffnung vorgenommen hat (Z 1) sowie alle Rechtshandlungen, durch welche die Gläubiger des Gemeinschuldners benachteiligt werden und die er in den letzten zwei Jahren vor der Konkurseröffnung vorgenommen hat, wenn dem anderen Teil die Benachteiligungsabsicht bekannt sein musste (Z 2). Der Oberste Gerichtshof hält trotz der Kritik der Lehre an seiner Auffassung fest, dass auch kongruente Deckungen der Absichtsanfechtung unterliegen und dass für die Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners der Vorsatz in der Form des dolus eventualis ausreicht, etwa wenn zur Begünstigung noch das Wissen hinzukommt, dass das zahlungsunfähige Unternehmen nicht mehr saniert werden kann und eine volle Befriedigung aller Gläubiger auch in Zukunft nicht mehr möglich ist (ÖBA 1997/666; ÖBA 1999/823; zuletzt 6 Ob 52/99m). Gegen die Ansicht, dass die Zahlung auch fälliger Forderungen in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit zumindest den Tatbestand der subjektiven Begünstigung erfülle und dann, wenn der Schuldner keine Hoffnung auf eine Sanierung habe, auch den Tatbestand des § 28 KO, wendet die Lehre ua das vom Berufungsgericht gebrauchte Argument ein, dass damit die unterschiedlichen Anfechtungsfristen obsolet wären. Dies trifft schon deshalb nicht zu, weil der vom Masseverwalter zu erbringende Beweis durchaus unterschiedlich ist, muss er doch nach § 28 KO jedenfalls die Benachteiligungabsicht beweisen, was bei den anderen Anfechtungstatbeständen nicht der Fall ist. Das zweite Argument der Lehre liegt im unterschiedlichen Gesetzeszweck der einzelnen Tatbestände. Nach § 28 KO sind Rechtshandlungen auch vor der materiellen Insolvenz anfechtbar, die also zu einem Zeitpunkt gesetzt wurden, zu dem noch keine Verpflichtung zur Gläubigergleichbehandlung bestand. § 28 KO bezwecke nicht die gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger, sondern nur die Verminderung des Befriedigungsfonds durch andere Handlungen. Die Verletzung der par conditio creditorum sei entgegen der Auffassung des Obersten Gerichtshofs auch dann nicht § 28 KO zu unterstellen, wenn die angefochtene Rechtshandlung nach Eintritt der materiellen Insolvenz gesetzt worden sei (so zuletzt Doralt in der Entscheidungsanmerkung zu 4 Ob 99/97f = ÖBA 1997/666). Dieses Argument verwendet auch hier die Beklagte, indem sie auf die fehlende Verringerung des Befriedigungsfonds verweist. Die beklagte Bank habe ja keine Deckung erhalten, sondern im Gegenteil in der kritischen Frist ihr Kreditengagement ausgeweitet.1. Nach Paragraph 28, KO sind alle Rechtshandlungen anfechtbar, die der Gemeinschuldner in der dem anderen Teil bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, in den letzten 10 Jahren vor der Konkurseröffnung vorgenommen hat (Ziffer eins,) sowie alle Rechtshandlungen, durch welche die Gläubiger des Gemeinschuldners benachteiligt werden und die er in den letzten zwei Jahren vor der Konkurseröffnung vorgenommen hat, wenn dem anderen Teil die Benachteiligungsabsicht bekannt sein musste (Ziffer 2,). Der Oberste Gerichtshof hält trotz der Kritik der Lehre an seiner Auffassung fest, dass auch kongruente Deckungen der Absichtsanfechtung unterliegen und dass für die Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners der Vorsatz in der Form des dolus eventualis ausreicht, etwa wenn zur Begünstigung noch das Wissen hinzukommt, dass das zahlungsunfähige Unternehmen nicht mehr saniert werden kann und eine volle Befriedigung aller Gläubiger auch in Zukunft nicht mehr möglich ist (ÖBA 1997/666; ÖBA 1999/823; zuletzt 6 Ob 52/99m). Gegen die Ansicht, dass die Zahlung auch fälliger Forderungen in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit zumindest den Tatbestand der subjektiven Begünstigung erfülle und dann, wenn der Schuldner keine Hoffnung auf eine Sanierung habe, auch den Tatbestand des Paragraph 28, KO, wendet die Lehre ua das vom Berufungsgericht gebrauchte Argument ein, dass damit die unterschiedlichen Anfechtungsfristen obsolet wären. Dies trifft schon deshalb nicht zu, weil der vom Masseverwalter zu erbringende Beweis durchaus unterschiedlich ist, muss er doch nach Paragraph 28, KO jedenfalls die Benachteiligungabsicht beweisen, was bei den anderen Anfechtungstatbeständen nicht der Fall ist. Das zweite Argument der Lehre liegt im unterschiedlichen Gesetzeszweck der einzelnen Tatbestände. Nach Paragraph 28, KO sind Rechtshandlungen auch vor der materiellen Insolvenz anfechtbar, die also zu einem Zeitpunkt gesetzt wurden, zu dem noch keine Verpflichtung zur Gläubigergleichbehandlung bestand. Paragraph 28, KO bezwecke nicht die gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger, sondern nur die Verminderung des Befriedigungsfonds durch andere Handlungen. Die Verletzung der par conditio creditorum sei entgegen der Auffassung des Obersten Gerichtshofs auch dann nicht Paragraph 28, KO zu unterstellen, wenn die angefochtene Rechtshandlung nach Eintritt der materiellen Insolvenz gesetzt worden sei (so zuletzt Doralt in

der Entscheidungsanmerkung zu 4 Ob 99/97f = ÖBA 1997/666). Dieses Argument verwendet auch hier die Beklagte, indem sie auf die fehlende Verringerung des Befriedigungsfonds verweist. Die beklagte Bank habe ja keine Deckung erhalten, sondern im Gegenteil in der kritischen Frist ihr Kreditengagement ausgeweitet.

Dem Einwand der Lehre zum Schutzzweck der Norm des § 28 KO ist zunächst entgegenzuhalten, dass dieser zwar vor der materiellen Insolvenz primär in der Verhinderung einer absichtlichen Verringerung des künftigen Befriedigungsfonds besteht, damit ist aber noch nicht gesagt, dass nach Eintritt der materiellen Insolvenz nicht auch andere nachteilige Handlungen, die das Tatbild anderer Anfechtungstatbestände erfüllen, wegen des Benachteiligungsvorsatzes des Gemeinschuldners unter § 28 KO fallen können. Schließlich reicht nach herrschender Ansicht für die Bejahung der Gläubigerbenachteiligung schon die bloß mittelbare Benachteiligung (Koziol/Bollenberger in Bartsch/Pollak4 Rz 44 zu § 27 KO mwN und Rz 18 zu § 28). Auch Zug-um-Zug-Geschäfte sind von der Absichtsanfechtung nicht ausgenommen (6 Ob 532/94 = ÖBA 1995, 230; SZ 64/37 uva). Die praktische Bedeutung der strittigen Rechtsfrage ist hier aber ohnehin nicht gegeben, weil sie nur bei einer Verfristung der anderen Anfechtungstatbestände vorläge. Die angefochtenen absichtlichen (also in Kenntnis des Schuldners über seine nicht mehr sanierbare Zahlungsunfähigkeit gesetzten) nur mittelbar nachteiligen Rechtshandlungen sind nach § 31 Abs 1 Z 2 zweiter Fall KO ohnehin anfechtbar, ohne dass der Masseverwalter dort die Benachteiligungsabsicht nachzuweisen hätte. Dazu wird noch bei der Behandlung des Schwerpunktes beider Rekurse Stellung zu nehmen sein. Gegen die grundsätzliche Zulässigkeit der hier nicht ökonomischen kumulativen Geltendmachung beider Anfechtungstatbestände durch den klagenden Masseverwalter bestehen aber entgegen den Lehrmeinungen keine Bedenken. Dass eine Anfechtbarkeit gebührender Deckungen auch nach § 28 KO jedenfalls bei feststellungsspezifischen Indizien für eine Benachteiligungsabsicht (wie sie bei König, Anfechtung2 Rz 133 [S 84] mit "Umtrieben" und "Ränken" beschrieben werden), zu bejahen ist, bezweifelt die Beklagte nicht. Es genügt dolus eventualis. Benachteiligungsabsicht ist anzunehmen, wenn zur Begünstigung noch das Wissen hinzukommt, dass das zahlungsunfähige und überschuldete Unternehmen nicht mehr saniert werden kann und eine volle Befriedigung aller Gläubiger auch in Zukunft nicht möglich ist (4 Ob 99/97f = ÖBA 1997/666, 1020 mwN). Es reicht aus, dass der Schuldner andere Ziele, etwa die Begünstigung des Partners oder auch die Befreiung von einer drohenden Exekution, verfolgt hat und dabei die Benachteiligung anderer Gläubiger als sicher eintretend erkannte oder sich damit bewusst und positiv abfand (7 Ob 354/98d = ÖBA 1999/823). An dieser Rechtsprechung hat der erkennende Senat erst jüngst festgehalten (6 Ob 52/99m).Dem Einwand der Lehre zum Schutzzweck der Norm des Paragraph 28, KO ist zunächst entgegenzuhalten, dass dieser zwar vor der materiellen Insolvenz primär in der Verhinderung einer absichtlichen Verringerung des künftigen Befriedigungsfonds besteht, damit ist aber noch nicht gesagt, dass nach Eintritt der materiellen Insolvenz nicht auch andere nachteilige Handlungen, die das Tatbild anderer Anfechtungstatbestände erfüllen, wegen des Benachteiligungsvorsatzes des Gemeinschuldners unter Paragraph 28, KO fallen können. Schließlich reicht nach herrschender Ansicht für die Bejahung der Gläubigerbenachteiligung schon die bloß mittelbare Benachteiligung (Koziol/Bollenberger in Bartsch/Pollak4 Rz 44 zu Paragraph 27, KO mwN und Rz 18 zu Paragraph 28,). Auch Zug-um-Zug-Geschäfte sind von der Absichtsanfechtung nicht ausgenommen (6 Ob 532/94 = ÖBA 1995, 230; SZ 64/37 uva). Die praktische Bedeutung der strittigen Rechtsfrage ist hier aber ohnehin nicht gegeben, weil sie nur bei einer Verfristung der anderen Anfechtungstatbestände vorläge. Die angefochtenen absichtlichen (also in Kenntnis des Schuldners über seine nicht mehr sanierbare Zahlungsunfähigkeit gesetzten) nur mittelbar nachteiligen Rechtshandlungen sind nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, zweiter Fall KO ohnehin anfechtbar, ohne dass der Masseverwalter dort die Benachteiligungsabsicht nachzuweisen hätte. Dazu wird noch bei der Behandlung des Schwerpunktes beider Rekurse Stellung zu nehmen sein. Gegen die grundsätzliche Zulässigkeit der hier nicht ökonomischen kumulativen Geltendmachung beider Anfechtungstatbestände durch den klagenden Masseverwalter bestehen aber entgegen den Lehrmeinungen keine Bedenken. Dass eine Anfechtbarkeit gebührender Deckungen auch nach Paragraph 28, KO jedenfalls bei feststellungsspezifischen Indizien für eine Benachteiligungsabsicht (wie sie bei König, Anfechtung2 Rz 133 [S 84] mit "Umtrieben" und "Ränken" beschrieben werden), zu bejahen ist, bezweifelt die Beklagte nicht. Es genügt dolus eventualis. Benachteiligungsabsicht ist anzunehmen, wenn zur Begünstigung noch das Wissen hinzukommt, dass das zahlungsunfähige und überschuldete Unternehmen nicht mehr saniert werden kann und eine volle Befriedigung aller Gläubiger auch in Zukunft nicht möglich ist (4 Ob 99/97f = ÖBA 1997/666, 1020 mwN). Es reicht aus, dass der Schuldner andere Ziele, etwa die Begünstigung des Partners oder auch die Befreiung von einer

drohenden Exekution, verfolgt hat und dabei die Benachteiligung anderer Gläubiger als sicher eintretend erkannte oder sich damit bewusst und positiv abfand (7 Ob 354/98d = ÖBA 1999/823). An dieser Rechtsprechung hat der erkennende Senat erst jüngst festgehalten (6 Ob 52/99m).

Es ist nicht einsichtig, dass etwa eine durch die Aufrechterhaltung des Kreditverhältnisses ermöglichte Unternehmensfortführung zum Zwecke der vom Gemeinschuldner geplanten weiteren Aushöhlung des Unternehmens nicht unter den Tatbestand des § 28 KO fallen dürfte. Auf das Erfordernis eines tatsächlich eingetretenen Nachteils für die Gläubiger, das für alle Anfechtungstatbestände gilt, wird noch einzugehen sein. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes kommt eine Anfechtung nach § 28 Z 2 KO hier durchaus in Frage. Solange der Masseverwalter seinen Anfechtungsanspruch nach § 31 Abs 1 Z 2 zweiter Fall KO jedoch aufrecht erhält, kommt der grundsätzlich gegebenen Ergänzungsbedürftigkeit des Verfahrens zum Thema der Benachteiligungsabsicht aber keine praktische Bedeutung zu, weil zuvor schon der Anfechtungsgrund nach § 31 KO bejaht werden könnte, wenn die noch darzustellenden Voraussetzungen vorliegen, die auch bei einer Beurteilung nach § 28 KO gegeben sein müssen (insbesondere die tatsächliche Nachteiligkeit und die Vorhersehbarkeit).Es ist nicht einsichtig, dass etwa eine durch die Aufrechterhaltung des Kreditverhältnisses ermöglichte Unternehmensfortführung zum Zwecke der vom Gemeinschuldner geplanten weiteren Aushöhlung des Unternehmens nicht unter den Tatbestand des Paragraph 28, KO fallen dürfte. Auf das Erfordernis eines tatsächlich eingetretenen Nachteils für die Gläubiger, das für alle Anfechtungstatbestände gilt, wird noch einzugehen sein. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes kommt eine Anfechtung nach Paragraph 28, Ziffer 2, KO hier durchaus in Frage. Solange der Masseverwalter seinen Anfechtungsanspruch nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, zweiter Fall KO jedoch aufrecht erhält, kommt der grundsätzlich gegebenen Ergänzungsbedürftigkeit des Verfahrens zum Thema der Benachteiligungsabsicht aber keine praktische Bedeutung zu, weil zuvor schon der Anfechtungsgrund nach Paragraph 31, KO bejaht werden könnte, wenn die noch darzustellenden Voraussetzungen vorliegen, die auch bei einer Beurteilung nach Paragraph 28, KO gegeben sein müssen (insbesondere die tatsächliche Nachteiligkeit und die Vorhersehbarkeit).

2. Das Berufungsgericht verneinte die Anfechtbarkeit nach§ 30 KO sowie nach § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO wegen des festgestellten Zug-um-Zug-Charakters der festgestellten Einzahlungen und Auszahlungen im Einklang mit der Lehre (Koziol/Bollenberger aaO Rz 14 zu § 30 mwN und Rz 11 zu § 31 mwN; SZ 64/73 uva; zuletzt 4 Ob 306/98y = RdW 1999, 350 =

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at