jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1999/10/5 2Ob250/99z

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.10.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Siegfried Dillersberger, Rechtsanwalt in Kufstein, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Ingeborg K*****, wider die beklagte Partei R***** reg. Gen. mbH, ***** vertreten durch Univ. Doz. Dr. Hubertus Schumacher, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Anfechtung (Streitwert S 3,014.899,58 sA), infolge Rekurses beider Parteien gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 28. April 1999, GZ 1 R 314/98f-23, womit das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 14. September 1998, GZ 14 Cg 40/98x-18, aufgehoben wurde, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Den Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Am 7. 10. 1997 wurde über das Vermögen der Ingeborg K*****, das Konkursverfahren zu ***** des Landesgerichtes Innsbruck eröffnet und der Kläger zum Masseverwalter bestellt.

Zwischen der Gemeinschuldnerin und der Beklagten bestand eine ständige Geschäftsbeziehung.

Am 4. 3. 1996 wies das Konto Nr 290379 der Gemeinschuldnerin bei der Beklagten einen Soll-Stand von S 385.100,42 auf. Aufgrund einer Überweisung an diesem Tage in Höhe von S 3,400.000 befand sich das Konto dann mit S 3,014.899,58 im Haben. Von diesem Guthaben wurde von der Beklagten am 5. 3. 1996 auf das bei ihr geführte Konto Nr 290.049, lautend auf Alois K***** (Vater der Gemeinschuldnerin), ein Betrag von S 1,521.019 und am 21. 3. 1996 auf die ebenfalls bei ihr geführten Konten Nr 20.292.447, lautend auf Eduard K***** (Ehemann der Gemeinschuldnerin), ein Betrag von S 589.337 und auf das Konto Nr 20.292.439, ebenfalls lautend auf Eduard K*****, am selben Tag (bei nur mehr teilweiser Deckung durch das Guthaben) ein Betrag von S 1,579.276 umgebucht.

Die Gemeinschuldnerin wurde mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 4. 2. 1998 zu 28 Hv 161/97 wegen des Vergehens der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs 1 Z 2 StGB und des Vergehens nach § 114 Abs 1 ASVG zu einer bedingten Geldstrafe verurteilt, und zwar, weil sie als Schuldnerin mehrerer Gläubiger von Ende 1995 bis zum 7. 10. 1997 in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis ihrer Zahlungsunfähigkeit fahrlässig die Befriedigung ihrer Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder geschmälert hat, insbesondere dadurch, daß sie weitere

Schulden einging, Schulden bezahlte und die Eröffnung des Konkurses nicht rechtzeitig beantragte und als Dienstgeberin Beiträge von Dienstnehmern zur Sozialversicherung einbehalten und dem berechtigten Versicherungsträger für die Monate Juli 1996, September 1996, Oktober 1996 und März 1997 in der Höhe von S 54.089,81 vorenthalten hat.Die Gemeinschuldnerin wurde mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 4. 2. 1998 zu 28 Hv 161/97 wegen des Vergehens der fahrlässigen Krida nach Paragraph 159, Absatz eins, Ziffer 2, StGB und des Vergehens nach Paragraph 114, Absatz eins, ASVG zu einer bedingten Geldstrafe verurteilt, und zwar, weil sie als Schuldnerin mehrerer Gläubiger von Ende 1995 bis zum 7. 10. 1997 in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis ihrer Zahlungsunfähigkeit fahrlässig die Befriedigung ihrer Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder geschmälert hat, insbesondere dadurch, daß sie weitere Schulden einging, Schulden bezahlte und die Eröffnung des Konkurses nicht rechtzeitig beantragte und als Dienstgeberin Beiträge von Dienstnehmern zur Sozialversicherung einbehalten und dem berechtigten Versicherungsträger für die Monate Juli 1996, September 1996, Oktober 1996 und März 1997 in der Höhe von S 54.089,81 vorenthalten hat.

Der Kläger begehrte zunächst die vom Konto der Gemeinschuldnerin, Nr 290.379, am 5. 3. 1996 auf das Kreditkonto Nr 290.049 (lautend auf Alois K*****) geleistete Zahlung von S 1,521.019, die am 21. 3. 1996 geleistete Zahlung von S 589.338 auf das Kreditkonto Nr 20.292.447 (lautend auf Eduard K*****) und am selben Tag geleistete Zahlungen von S 904.542,58 auf das Kreditkonto Nr 20.292.439 (lautend ebenfalls auf Eduard K*****) den Gläubigern im Konkurs gegenüber für unwirksam zu erklären und die Beklagte schuldig zu erkennen, dem Kläger den Betrag von S 3,014.899,58 sA zu bezahlen. Eventualiter begehrte der Kläger die von der Beklagten am 5. 3. 1996 vorgenommene Aufrechnung eines Betrages von S 3,014.899,58 mit offenen Kreditforderungen der Gemeinschuldnerin bzw der Schuldner Alois K***** und Eduard K***** gegenüber den Konkursgläubigern für unwirksam zu erklären. Der Kläger begründete diese Begehren im wesentlichen damit, daß die Beklagte diese Umbuchungen ohne Auftrag der Gemeinschuldnerin vorgenommen habe, weil nämlich der aus der Veräußerung von Geschäftsanteilen ihres Vaters auf dem Konto der Gemeinschuldnerin gutgeschriebene Erlös für die Finanzierung des Unternehmens verwendet werden sollte. Durch die Überweisung hätte die Beklagte beabsichtigt, sich gegenüber den anderen ihr bekannten Gläubigern ungerechtfertigte Vorteile zu verschaffen, sodaß sie in Benachteiligungsabsicht gegenüber den anderen Gläubigern gehandelt habe und eine Benachteiligung tatsächlich erfolgt sei. Im Zeitpunkt der veranlaßten Zahlungen sei der Beklagten die finanzielle Situation der Gemeinschuldnerin und die Tatsache, daß eine Insolvenz unvermeidbar sein werde, bekannt gewesen. Die Beklagte sei für die Gemeinschuldnerin offensichtlich als Geschäftsführerin ohne Auftrag zu ihren eigenen Gunsten tätig geworden. Dadurch, daß die Gemeinschuldnerin den Kontoauszügen nicht widersprochen habe, sei diese Rechtshandlung zumindest stillschweigend genehmigt worden, wobei die Gemeinschuldnerin deshalb nicht widersprochen habe, um die übrigen Gläubiger zu benachteiligen. Die von der Beklagten als Geschäftsführerin ohne Auftrag der Gemeinschuldnerin vorgenommenen Rechtshandlungen seien daher gemäß § 28 KO jedenfalls anfechtbar. Im übrigen habe sich die Beklagte durch die von ihr ohne Weisung der Gemeinschuldnerin vorgenommenen Überweisungen ungerechtfertigt bereichert, weil eine wirksame Verpfändung oder Abtretung von Geschäftsanteilen des verstorbenen Vaters der Gemeinschuldnerin nicht vorgelegen habe und die Beklagte auch keinen Rechtsanspruch auf Ausfolgung des Verkaufserlöses der Geschäftsanteile an der B***** GmbH & Co KG gehabt habe. Für eine wirksame Verpfändung bzw Abtretung habe es an den erforderlichen Zustimmungen der Gesellschafter gefehlt. Ein behauptetes Anerkenntnis eines Pfandrechtes durch die Gemeinschuldnerin im Verlassenschaftsverfahren liege nicht vor und komme den Ausführungen im Abhandlungsprotokoll auch keine rechtsbegründende Wirkung zu. Vorsichtshalber werde aber auch eine allfällige von der Gemeinschuldnerin mit der Beklagten getroffene Kompensationsabrede und die von der Beklagten vorgenommene Kompensation angefochten, weil auch diese in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit und in Benachteiligungsabsicht erfolgt sei. Vorsichtshalber werde auch eine allfällige Anweisung aus den bisher vorgebrachten Anfechtungsgründen angefochten.Der Kläger begehrte zunächst die vom Konto der Gemeinschuldnerin, Nr 290.379, am 5. 3. 1996 auf das Kreditkonto Nr 290.049 (lautend auf Alois K*****) geleistete Zahlung von S 1,521.019, die am 21. 3. 1996 geleistete Zahlung von S 589.338 auf das Kreditkonto Nr 20.292.447 (lautend auf Eduard K*****) und am selben Tag geleistete Zahlungen von S 904.542,58 auf das Kreditkonto Nr 20.292.439 (lautend ebenfalls auf Eduard K*****) den Gläubigern im Konkurs gegenüber für unwirksam zu erklären und die Beklagte schuldig zu erkennen, dem Kläger den Betrag von S 3,014.899,58 sA zu bezahlen. Eventualiter begehrte der Kläger die von der Beklagten am 5. 3. 1996 vorgenommene Aufrechnung eines Betrages von S 3,014.899,58 mit offenen Kreditforderungen der Gemeinschuldnerin bzw der Schuldner Alois K***** und Eduard K***** gegenüber den Konkursgläubigern für unwirksam zu erklären. Der Kläger begründete diese

Begehren im wesentlichen damit, daß die Beklagte diese Umbuchungen ohne Auftrag der Gemeinschuldnerin vorgenommen habe, weil nämlich der aus der Veräußerung von Geschäftsanteilen ihres Vaters auf dem Konto der Gemeinschuldnerin gutgeschriebene Erlös für die Finanzierung des Unternehmens verwendet werden sollte. Durch die Überweisung hätte die Beklagte beabsichtigt, sich gegenüber den anderen ihr bekannten Gläubigern ungerechtfertigte Vorteile zu verschaffen, sodaß sie in Benachteiligungsabsicht gegenüber den anderen Gläubigern gehandelt habe und eine Benachteiligung tatsächlich erfolgt sei. Im Zeitpunkt der veranlaßten Zahlungen sei der Beklagten die finanzielle Situation der Gemeinschuldnerin und die Tatsache, daß eine Insolvenz unvermeidbar sein werde, bekannt gewesen. Die Beklagte sei für die Gemeinschuldnerin offensichtlich als Geschäftsführerin ohne Auftrag zu ihren eigenen Gunsten tätig geworden. Dadurch, daß die Gemeinschuldnerin den Kontoauszügen nicht widersprochen habe, sei diese Rechtshandlung zumindest stillschweigend genehmigt worden, wobei die Gemeinschuldnerin deshalb nicht widersprochen habe, um die übrigen Gläubiger zu benachteiligen. Die von der Beklagten als Geschäftsführerin ohne Auftrag der Gemeinschuldnerin vorgenommenen Rechtshandlungen seien daher gemäß Paragraph 28, KO jedenfalls anfechtbar. Im übrigen habe sich die Beklagte durch die von ihr ohne Weisung der Gemeinschuldnerin vorgenommenen Überweisungen ungerechtfertigt bereichert, weil eine wirksame Verpfändung oder Abtretung von Geschäftsanteilen des verstorbenen Vaters der Gemeinschuldnerin nicht vorgelegen habe und die Beklagte auch keinen Rechtsanspruch auf Ausfolgung des Verkaufserlöses der Geschäftsanteile an der B***** GmbH & Co KG gehabt habe. Für eine wirksame Verpfändung bzw Abtretung habe es an den erforderlichen Zustimmungen der Gesellschafter gefehlt. Ein behauptetes Anerkenntnis eines Pfandrechtes durch die Gemeinschuldnerin im Verlassenschaftsverfahren liege nicht vor und komme den Ausführungen im Abhandlungsprotokoll auch keine rechtsbegründende Wirkung zu. Vorsichtshalber werde aber auch eine allfällige von der Gemeinschuldnerin mit der Beklagten getroffene Kompensationsabrede und die von der Beklagten vorgenommene Kompensation angefochten, weil auch diese in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit und in Benachteiligungsabsicht erfolgt sei. Vorsichtshalber werde auch eine allfällige Anweisung aus den bisher vorgebrachten Anfechtungsgründen angefochten.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung und wendete im wesentlichen ein, daß ihr aufgrund einer wirksamen und gültigen Verpfändung der Geschäftsanteile des verstorbenen Vaters der Gemeinschuldnerin ein Absonderungsrecht am Verkaufserlös des Geschäftsanteils (Kommandit-Einlage) zugestanden sei, weshalb die vorgenommenen Umbuchungen anfechtungsfest seien. Die Gemeinschuldnerin habe nämlich einerseits als Universalerbin für die offenen Kreditverbindlichkeiten ihres verstorbenen Vaters gehaftet und auch für die offenen Kreditverbindlichkeiten des Eduard K*****, für dessen Darlehen der verstorbene Vater die Haftung als Bürge und Zahler jeweils übernommen und auch seine Geschäftsanteile an der B***** GmbH & Co KG verpfändet habe. Zudem sei der Kaufpreis über S 3,4 Mio aus dem Verkauf der Geschäftsanteile an Walter E***** und Josef A***** im Einverständnis mit der Gemeinschuldnerin und Eduard K***** aufgrund des Pfandrechtes der Beklagten an den verkauften Geschäftsanteilen an die Beklagte überwiesen worden. Die Verrechnung sei auch mit Einverständnis der Gemeinschuldnerin vorgenommen worden. Zudem habe die Gemeinschuldnerin das Pfandrecht der Beklagten im Rahmen des Verlassenschaftsverfahrens nach ihrem Vater anerkannt und sei dies auch im Abhandlungsprotokoll vom 25. 4. 1995 ausdrücklich festgehalten worden. Im übrigen fehle es an jeglicher Beachteiligungsabsicht und an einer Gläubigerbenachteiligung. Zudem sei die Gemeinschuldnerin zum anfechtungsgegenständlichen Zeitpunkt nicht zahlungsunfähig gewesen, eine Zahlungsunfähigkeit sei der Beklagten nicht bekannt gewesen, noch hätte ihr eine solche bekannt sein müssen. Die Beklagte sei auch nicht als Geschäftsführerin ohne Auftrag tätig geworden, weil sie aufgrund der vertraglichen Vereinbarung mit Alois K***** (dem Vater der Gemeinschuldnerin) schon längst einen klagbaren materiellrechtlichen Anspruch auf Verrechnung des Erlöses aus den Gesellschaftsanteilen gehabt habe. Sämtliche Kreditverträge der Beklagten mit Alois und Eduard K*****, wie auch mit der Gemeinschuldnerin, hätten die Kompensationsbefugnis der Beklagten enthalten, wonach sie berechtigt sei, alle beim Kreditgeber für den Kreditnehmer eingehenden Beträge zur Kompensation der offenen Verbindlichkeiten des Kreditnehmers zu verwenden. Darüber hinaus sei auch die Geltung der AGB vereinbart worden, aus denen sich ebenfalls die Befugnis zur Kontenkompensation ergebe. Die Beklagte habe auch keine ungerechtfertigten Vorteile erhalten und könne von einer ungerechtfertigten Bereicherung keine Rede sein. Auch die Publizierung der Verpfändung des Kommanditanteiles sei ordnungsgemäß durch die Abtretungsanzeige vom 24. 3. 1992 vorgenommen worden, wobei diese Anzeige gegenüber der Drittschuldnerin auch zeige, daß nicht nur vereinbarungsgemäß zwischen der Beklagten und Alois K***** (zu ergänzen wohl: eine Verpfändung erfolgt sei), sondern auch Gegenstand des Modus der Verpfändung die "Gesellschaftereinlage" gewesen sei. Der übereinstimmende Parteiwille der Beklagten und des Alois K***** sei darauf

gerichtet gewesen, daß dessen Kommanditanteil zum Pfand gegeben werde, weil Gewinnbeteiligungen das Sicherungsbedürfnis der kreditgebenden Beklagten nie erfüllen hätten können, was auch Alois K***** klar gewesen sei. So sei auch im Kreditantrag des Alois K***** vom 17. 2. 1997 als Sicherheit für den Kredit die "Verpfändung Liftanteile" angeführt gewesen. Die Vereinbarung zwischen den Käufern (der Geschäftsanteile) E***** und A***** und der Gemeinschuldnerin als Verkäuferin, den Kaufpreis an die Beklagte anzuweisen, stelle eine Anweisung der späteren Gemeinschuldnerin zugunsten der Beklagten dar, während die Vereinbarung zwischen der Beklagten und Walter E***** und Josef A*****, den Kaufschilling auf das von der Beklagten vorgegebene Konto zu überweisen, ein Akzept dieser Anweisung durch die angewiesenen Käufer darstelle, weshalb die Beklagte auch insoweit ein konkursfestes Absonderungsrecht erlangt habe.

Das Erstgericht erklärte im Sinne des Eventualbegehrens die von der Beklagten durch die am 5. 3. 1996 vorgenommene Aufrechnung eines Betrages von S 3,014.988,58 mit offenen Kreditforderungen der Gemeinschuldnerin bzw der Schuldner Alois K***** und Eduard K***** den Gläubigern im Konkursverfahren gegenüber für unwirksam und erkannte die Beklagte schuldig, der Klägerin den Betrag von S 3,014.899,58 sA zu bezahlen. Das Klage(haupt)begehren, die vom Konto der Gemeinschuldnerin bei der Beklagten am 5. 3. 1996 auf das Kreditkonto Nr 290.049, lautend auf Alois K*****, geleistete Zahlung von S 521.019 (richtig: S 1,521.019), am 21. 3. 1996 geleistete Zahlung von S 589.338 auf das Kreditkonto Nr 20.292.447, lautend auf Eduard K*****, und am 21. 3. 1996 geleistete Zahlungen von S 904.542,58 auf das Kreditkonto Nr 20.292.439, lautend ebenfalls auf Eduard K*****, den Konkursgläubigern gegenüber für unwirksam zu erklären, wurde abgewiesen.

Neben dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt traf das Erstgericht unter anderem folgende - zusammengefaßte - Feststellungen:

Unter FN ***** ist beim Firmenbuch des Landesgerichtes Innsbruck die B***** GmbH registriert, deren Geschäftsführer bis zu seinem Ableben Alois K***** gemeinsam mit Walter E***** war, wobei sie gemäß Pkt VII des Gesellschaftsvertrages die Gesellschaft kollektiv zu zeichnen hatten. Seit dem Tod des Alois K***** am 9. 11. 1994 vertritt Walter E***** die Gesellschaft selbständig.Unter FN ***** ist beim Firmenbuch des Landesgerichtes Innsbruck die B***** GmbH registriert, deren Geschäftsführer bis zu seinem Ableben Alois K***** gemeinsam mit Walter E***** war, wobei sie gemäß Pkt römisch VII des Gesellschaftsvertrages die Gesellschaft kollektiv zu zeichnen hatten. Seit dem Tod des Alois K***** am 9. 11. 1994 vertritt Walter E***** die Gesellschaft selbständig.

Die B***** GmbH hat bei der Generalversammlung am 29. 5. 1965 die Errichtung der B***** GmbH & Co KG beschlossen. Deren Komplementärin ist die B***** GmbH und war ua Alois K***** auch Kommanditist mit einer ursprünglichen Einlage von S 20.000. Die Vertretung und Geschäftsführung der GmbH & Co KG stand der Komplementärin durch ihre satzgemäßen Organe zu.

Unter Pkt 9) des Gesellschaftsvertrages ist angeführt: "Die Übertragung des Gesellschaftsanteiles an andere Personen als Mitgesellschafter oder an den Ehegatten des betreffenden Gesellschafters oder seiner Nachkommen in gerader Linie ist nur mit Zustimmung der Gesellschafterversammlung möglich. Der die Übertragung beabsichtigende Gesellschafter darf mitstimmen. Die gleiche Beschränkung gilt hinsichtlich der Bestellung eines Fruchtgenußrechtes. Abgesehen von diesen Beschränkungen ist die Verfügung der Gesellschafter über ihre Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis grundsätzlich erst zulässig, wenn diese Ansprüche auf dem Verrechnungskonto gutgebucht sind."

Diesem Punkt des Gesellschaftsvertrages wurde in späterer Folge zu einem nicht mehr genau feststellbaren Zeitpunkt, spätestens jedoch zum 20. 8. 1995, noch der Passus hinzugefügt, daß die Übertragung des Gesellschaftsanteiles durch Rechtsgeschäft unter Lebenden nur dann wirksam ist, wenn der Übertragende zugleich auch seinen Geschäftsanteil an der B***** GmbH an den Erwerber abtritt.

Laut Firmenbuchauszug hatte Alois K***** zum Stichtag 15. 2. 1992 immer noch eine Kommanditeinlage von S 20.000.

Mit Gesellschaftsanteilsregelung vom 7. 12. 1993 wurde ua von Alois K***** der Erwerb weiterer Kommanditanteile aufgezeigt und mit Firmenbucheingabe - eingelangt am 4. 7. 1994 - wurde ua für die Erhöhung der Kommanditeinlage des Alois K***** auf S 1,759.051 um deren Eintragung angesucht, die mit Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck vom 13. 7. 1994 bewilligt wurde.

Im Jahre 1992 beantragte Alois K***** bei der Beklagten die Einräumung eines "Wirtschaftskredites" in Höhe von S 1,2 Mio mit einer Laufzeit von 5 Jahren, er unterfertigte am 15. 7. 1992 einen entsprechenden Kredit- (Darlehens)Antrag, wobei als Sicherheiten über eine "Verpfändung von den Liftanteilen" gesprochen worden war.

Am 24. 8. 1992 unterfertigte Alois K***** einen schriftlichen Kreditvertrag zur Konto-Nr 290.049, in dem ua festgehalten ist, daß dem Kreditnehmer Alois K***** vom Kreditgeber für Geschäftskredit ein Kredit bis zum Betrag von S 1,2 Mio eingeräumt wird, und der gesamte Kredit bis zum 20. 8. 1997 abzudecken ist. Im Punkt 8) ist festgehalten, daß der Kreditgeber alle bei ihm für den (die bzw einen der) Kreditnehmer eingehenden Beträge zur Kompensation mit offenen Verbindlichkeiten des Kreditnehmers verwenden kann, und in Pkt 9), daß in allen übrigen Belangen die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Kreditgebers in der jeweils gültigen Fassung, deren zustimmende Kenntnisnahme der Kreditnehmer hiemit bestätigt, gelten.

Auf der letzten Seite ist unter Rubrik "Sicherheiten" angeführt:

"Der Kreditnehmer verpflichtet sich, für die Erfüllung der in diesem Vertrag eingegangenen Verbindlichkeiten dem Kreditgeber genehme Forderungen abzutreten."

Am 24. 8. 1992 wurde zwischen den Parteien (dieses Kreditvertrages) auch ein Zessionsvertrag abgeschlossen, in dem angeführt ist, daß dem Zedenten Alois K***** gegen den Drittschuldner B***** GmbH & Co KG aufgrund der Gesellschaftereinlage laut Gesellschaftsvertrag vom 27. 10. 1967 (eine) Forderung(en) zur freien Verfügung steht und daß zur Sicherstellung und Rückzahlung aller Forderungen, die aus dem oben näher bezeichneten Kredit bereits entstanden sind bzw entstehen werden, der Zedent dem Zessionar seine Ansprüche aus der (den) oben genannten Forderungen zur Gänze im Sinne der §§ 1392 ff ABGB unwiderruflich abtritt und der Zedent den Zessionar ermächtigt, von dieser unwiderruflichen Abtretung sofort den Drittschuldner zu verständigen.Am 24. 8. 1992 wurde zwischen den Parteien (dieses Kreditvertrages) auch ein Zessionsvertrag abgeschlossen, in dem angeführt ist, daß dem Zedenten Alois K***** gegen den Drittschuldner B***** GmbH & Co KG aufgrund der Gesellschaftereinlage laut Gesellschaftsvertrag vom 27. 10. 1967 (eine) Forderung(en) zur freien Verfügung steht und daß zur Sicherstellung und Rückzahlung aller Forderungen, die aus dem oben näher bezeichneten Kredit bereits entstanden sind bzw entstehen werden, der Zedent dem Zessionar seine Ansprüche aus der (den) oben genannten Forderungen zur Gänze im Sinne der Paragraphen 1392, ff ABGB unwiderruflich abtritt und der Zedent den Zessionar ermächtigt, von dieser unwiderruflichen Abtretung sofort den Drittschuldner zu verständigen.

Am selben Tag übermittelte die Beklagte der B***** GmbH & Co KG eine Abtretungsanzeige (deren Wortlaut nicht festgestellt wurde).

Die Gespräche mit Alois K***** hinsichtlich der Kreditaufnahme und der Sicherheiten hat der damalige Geschäftsleiter der Beklagten Peter M***** mit Alois K***** geführt. Dieser hatte bei der Beklagten zu diesem Zeitpunkt bereits ein Girokonto, auf welchem sein Gehalt als Geschäftsführer der Liftgesellschaft einging. Dieses Konto wurde im Laufe der Zeit überzogen und war im Jahr 1992 der Saldo auf ca S 1 Mio angewachsen. Peter M***** verlangte daher eine vertragliche Regelung der Überziehung. Alois K***** sollte der gegenständliche Kontokorrentkredit eingeräumt werden, wobei Peter M***** Sicherheiten verlangte, und dabei das Gespräch auf die Liftanteile kam. Alois K***** erklärte, daß diese frei wären und verpfändet werden könnten. Nicht erwähnt hat Alois K***** offenbar, daß er die Ansprüche aus der Kommanditeinlage aus der B*****-GmbH & Co KG bereits am 9. 5. 1988/21. 6. 1988 der Volksbank K***** verpfändet hatte, wobei ausdrücklich sämtliche Ansprüche auf Gewinnauszahlung, auf den Anteil an der KG sowie sämtliche Ansprüche auf Entnahmen an Kapital, vermögenswerte Leistungen etc in diesem Vertrag angeführt sind.

Peter M***** legte Alois K***** sodann die angeführten Urkunden, nämlich den Kreditvertrag und den Zessionsvertrag zur Unterfertigung vor; es wurde mit Alois K***** besprochen, daß er die Anteile abtritt. Nicht festgestellt werden konnte, daß zwischen Peter M***** und Alois K***** besprochen wurde, daß dem Kaufvertrag die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen zugrunde liegen sollen.

Der Zeuge Peter M***** unterschied damals nicht zwischen Zession und Verpfändung. Es kann nicht festgestellt werden, ob mit Alois K***** nun ausdrücklich eine Verpfändung oder eine Abtretung vereinbart war. Wille des Peter Maier war es, eine Sicherheit für den eingeräumten Kredit zu erhalten.

Informationen hinsichtlich der Gewinn- und Verlustsituation der B***** GmbH & Co KG bzw des Alois K***** hat die

Beklagte nicht eingeholt, Bilanzen wurden auch nicht eingesehen. Der Zeuge Peter Maier hat sich nur über den Verkehrs- bzw Verkaufswert der Geschäftsanteile informiert und die Auskunft erhalten, daß diese um etwa das Doppelte der Höhe der Einlage gehandelt werden.

Die Abtretungsanzeige wurde nur von Walter E***** als einem der Geschäftsführer der B***** GmbH & Co KG unterzeichnet und an die Beklagte retourniert. Ob eine Anmerkung in den Büchern der Gesellschaft erfolgte, kann nicht festgestellt werden.

Im Jahre 1993 wurden Eduard K***** am 25. 3. 1993 und am 22. 7. 1993 jeweils Abstattungskredite über S 1,3 Mio und S 500.000 von der Beklagten bewilligt. In diesen Kreditverträgen ist unter Pkt 7) und

8) (gemeint wohl: Pkt 8) und 9) dasselbe festgehalten wie im Kreditvertrag des Alois K*****. Weiters ist angeführt, daß sich der Kreditnehmer verpflichtet, für die Erfüllung der in diesem Verfahren eingegangenen Verbindlichkeiten dem Kreditgeber genehme Bürgen zu stellen.

Am 17. 6. 1993 und 25. 8. 1993 hat Alois K***** (zur Besicherung dieser Kredite) entsprechende Bürgschaftsverträge und auch Zessionsverträge mit der Beklagten unterfertigt (offensichtlich betreffend die Gesellschaftereinlage laut Gesellschaftsvertrag vom 27. 10. 1967, also gleichlautend wie Blg D, was jedoch nicht festgestellt wurde). Eine Verständigung der Gesellschaft ist jedoch nicht erfolgt.

Was zwischen Peter M***** und Alois K***** im Zusammenhang mit dem Abschluß dieser Zessionsverträge besprochen wurde, kann nicht festgestellt werden, ebensowenig, ob Alois K***** seine Gesellschaftereinlage verpfänden oder abtreten wollte bzw allfällige Gewinnausschüttungen aus diesen Einlagen.

Im Verlassenschaftsverfahren A 465/94f des Bezirksgerichtes Kufstein (nach dem verstorbenen Alois K*****) hat die Beklagte folgende aushaftenden Kreditkonten mitgeteilt:

"Konto-Nr 290.049

ltd. auf K***** Alois Saldo Soll öS 1,344.058

Konto-Nr 20.292.439

ltd. auf K***** Eduard Saldo Soll öS 1,405.330

Bürge: K***** Alois

Konto-Nr 20.292.447

ltd. auf K***** Eduard Saldo Soll öS 524.331

Bürge: K***** Alois

Weiters wurde in dieser Anmeldung darauf hingewiesen, daß der Verstorbene seine Ansprüche aus der Gesellschaftereinlage zur Sicherstellung der drei oa Kreditkonten an die Beklagte abgetreten hat.

In der am 25. 4. 1995 durchgeführten Abhandlungstagsatzung haben die erblasserische Witwe und die Gemeinschuldnerin als erblasserische Tochter eine unbedingte Erbserklärung zum Nachlaß des Alois K***** abgegeben.

Im nachfolgenden eidesstättigen Vermögensbekenntnis wurden bei den Passiven auch die vorangeführten Forderungen der Beklagten gegen den Verstorbenen (hinsichtlich der Forderungen gegen Eduard K***** als Bürge und Zahler) angeführt und festgehalten, daß zur Sicherung dieser Kredite die erblasserischen Anteile an der "B***** GmbH & Co KG" verpfändet wurden.

Nicht festgestellt werden kann, wieso aufgrund der Anmeldung der Beklagten vom 29. 3. 1995, in welcher ausdrücklich von einer Abtretung zur Sicherstellung die Rede ist, plötzlich die rechtliche Beurteilung als Verpfändung aufscheint. Die Anmeldung wurde vom späteren und nunmehrigen Geschäftsleiter der Beklagten Peter F***** verfaßt, der ebenfalls nicht zwischen Verpfändung und Abtretung unterschied.

Zu diesem Zeitpunkt ging die Gemeinschuldnerin davon aus, daß ihr ein Reinnachlaß in Höhe von S 2,673.211,52 verbleiben würde. In die Geschäftstätigkeiten ihres Vaters hatte die Gemeinschuldnerin keinerlei Einblick.

Nach dessen Tod hat sie ihrem Ehegatten Eduard K***** umfassende Vertretungs- und Geldvollmacht erteilt und

diesen insbesondere auch bevollmächtigt, all ihre Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit der Beteiligung an den Gesellschaften "B***** GmbH" und "B***** GmbH & Co KG" sowie im Zusammenhang mit der Führung des Hotelbetriebes "Hotel I*****" wahrzunehmen.

Mit Schreiben vom 13. 7. 1995 hat die Volksbank K***** reg. Gen. mbH der B***** GmbH & Co KG mitgeteilt, daß Alois K***** seinen Anteil an dieser Gesellschaft in der Höhe von S 1,550.000 gemäß Verpfändungserklärung vom 9. 5. 1988 an sie verpfändet habe und daß diese Pfändung nach wie vor noch aufrecht sei. Walter E***** als Geschäftsführer hat mit Schreiben vom 17. 7. 1995 darauf mitgeteilt, daß eine Verpfändungsanzeige nicht vorliege, wohl aber gegenüber der Beklagten eine Abtretungsanzeige - datiert mit 24. 8. 1992 - unterfertigt worden sei, in der sämtliche Anteile von Herrn K***** Alois an die Beklagte zediert seien.

Am 28. 9. 1995 hat die B***** GmbH & Co KG an Ingeborg und Eduard K***** eine Gewinnausschüttung in der Höhe von S 228.000 überwiesen.

Im Laufe des Jahres 1995 wurden die finanziellen Schwierigkeiten der Gemeinschuldnerin immer größer, nachdem diverse Forderungen gegen Alois K***** evident wurden. Die Gemeinschuldnerin und auch Eduard K***** konnten keine pünktlichen Rückzahlungen auf den Kreditkonten bei der Beklagten mehr leisten. Die Beklagte hat sowohl von der Gemeinschuldnerin als auch von Eduard K***** Bilanzen verlangt. Eduard K***** erklärte gegenüber Peter M*****, daß er den Steuerberater gewechselt habe und aus diesem Grund die Bilanzen nicht fertiggestellt seien. Mit dieser Erklärung hat sich Peter M***** zufrieden gegeben.

Es wurde auch mehrfach über die Einräumung neuer Kredite zwischen Eduard K***** und Peter M***** gesprochen. Im Herbst 1995 kam es zu einem eklatanten Engpaß bei der Gemeinschuldnerin, und zwar im Zusammenhang mit einer Zahlung an die Tiroler Gebietskrankenkasse in der Höhe von ca S 200.000. Peter M***** räumte der Gemeinschuldnerin mündlich einen Rahmen ein, wobei von Seite Eduard K***** und der Gemeinschuldnerin zugesagt wurde, daß dieser Rahmen bis Weihnachten abgedeckt wird.

Peter M***** erklärte Eduard K*****, daß es erforderlich sei, die Geschäftsanteile an der B***** GmbH & Co KG zu verkaufen und den Erlös den Konten gutzubringen. So kam es am 29. 11. 1995 zu einem Gespräch zwischen Eduard K*****, der Gemeinschuldnerin, Peter M***** und dem Geschäftsleiter Peter Feiersinger, wobei Eduard K***** zu diesem Zeitpunkt bereits konkrete Angebote für die Anteile in Händen hatte und von einem Preis von S 3,2 Mio sprach.

Eduard K***** verlangte im Zuge dieses Gesprächs, daß im Falle des Verkaufes der Geschäftsanteile ein Teil für die Abdeckung der Konten zur Verfügung gestellt werde, während der andere Teil für eine Umschuldung und Aufrechterhaltung des Betriebes dienen sollte. Daß es um den Betrieb zu diesem Zeitpunkt sehr schlecht stand, war der Beklagten bekannt.

Gegen die Gemeinschuldnerin und Eduard K***** behingen zu dieser Zeit zahlreiche Exekutionen. Es waren auch Versteigerungsedikte auf der Gemeindetafel ausgehängt. Dies war auch ein Thema anläßlich einer Besprechung bei der Beklagten, wobei das Datum dieser Besprechung nicht festgestellt werden kann.

Am 20. 2. 1996 wurde ein Abtretungsvertrag in Form eines Notariatsaktes zwischen der Gemeinschuldnerin einerseits und Walter E***** und Josef A***** andererseits errichtet, wobei die Geschäftsanteile an der B***** GmbH & Co KG an Josef A***** um S 1,700.000, zur anderen Hälfte an Walter E***** ebenfalls um S 1,700.000 und an ihn zusätzlich die GmbH-Anteile an der B***** GmbH abgetreten wurden. Im Zuge der Vorgespräche zu diesem Abtretungsvertrag, die zwischen Walter E***** und Eduard K***** geführt wurden, hat Walter E***** von einer Abtretung oder Verpfändung der Anteile an die Beklagte nichts erwähnt. Es war zwischen den Parteien vereinbart, daß der Abtretungserlös auf das Konto der Gemeinschuldnerin überwiesen wird.

Am 4. 3. 1996 wies dann das Konto der Gemeinschuldnerin einen Haben-Stand von S 3,014.899,58 auf. Ohne vorher mit der Gemeinschuldnerin oder Eduard K***** Rücksprache zu halten, nahm die Beklagte die außer Streit stehenden Umbuchungen vor. Einen Auftrag zu diesen Umbuchungen erteilten weder Eduard K***** noch die Gemeinschuldnerin. Die Überweisungsbelege wurden von diesen auch nicht unterfertigt.

Die Beklagte war die Hausbank der Gemeinschuldnerin, die Hausbank des Alois K***** war die Volksbank K*****. Hinsichtlich Eduard K***** kann nicht festgestellt werden, ob die beklagte Partei dessen Hausbank war, doch führte er dort zwei hier streitverfangene Kreditkonten.

Walter E***** ist im Vorstand der Beklagten, und zwar Obmann-Stellvertreter.

Zum Zeitpunkt der Umbuchungen am 5. 3. 1996 und am 21. 3. 1996 war der Gemeinschuldnerin der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit bekannt. Der beklagten Partei hätte dies bei entsprechender Sorgfalt ebenfalls bekannt sein müssen. Es war ihr auch bekannt, daß neben ihr weitere Gläubiger, nämlich die Volksbank K*****, die Tiroler Gebietskrankenkasse, und jene Gläubiger, die im Verlassenschaftsverfahren Forderungen angemeldet hatten, vorhanden waren.

Trotz dieser Kenntnis hat die beklagte Partei die hier streitverfangenen Umbuchungen vorgenommen und hat sich dabei auch in Begünstigungs- und Benachteiligungsabsicht befunden, um sich vorrangig vor diesen Gläubigern zu befriedigen.

Der Gemeinschuldnerin war zu diesem Zeitpunkt bewußt und bekannt, daß noch andere Gläubiger vorhanden sind und daß diese Zahlungen überhaupt nicht bzw erst später erhalten würden. Sie nahm es in Kauf und fand sich damit ab, daß andere Gläubiger, darunter auch solche, die zu diesem Zeitpunkt bereits zugunsten hoher, gleich alter oder älterer Forderungen und wegen solcher teilweise Exekution führten, keine Befriedigung erhielten und ihre Forderungen in der Folge im Konkurs anmelden mußten, im Umfang der geleisteten Zahlungen entweder überhaupt nicht oder später befriedigt würden.

Im Konkursverfahren haben zur Prüfungstagsatzung am 1. 12. 1997 27 Gläubiger Forderungen in der Höhe von S 17,658.304,70 angemeldet. Im Falle des Obsiegens des Masseverwalters würde sich die auf die Konkursgläubiger entfallende Quote erheblich erhöhen.

Rechtlich führte das Erstgericht im wesentlichen aus, daß Überweisungsaufträge und Umbuchungen als Rechtshandlungen zu werten seien, die im vorliegenden Fall innerhalb der zweijährigen Frist des § 28 KO vorgenommen worden seien. Die Verpfändung des Geschäftsanteiles sei mangels entsprechenden Publizitätsaktes nicht wirksam gewesen. Auch der Umstand, daß in der Abtretungsanzeige an die Schiliftgesellschaft nur von Zessionar, Zedent und Abtretung die Rede sei, spreche gegen das Vorliegen eines Pfandvertrages. Aus diesen Gründen stehe daher der Beklagten kein Absonderungsrecht zu. Ein Anerkenntnis im Verlassenschaftsverfahren liege nicht vor, weil die Aufnahme im eidesstättigen Vermögensbekenntnis keine Wirkungen über das Verlassenschaftsverfahren hinaus erzeuge. Obwohl die Beklagte in Kenntnis all dieser Umstände gewesen sei, habe sie die streitverfangenen Umbuchungen ohne Zutun der Gemeinschuldnerin vorgenommen, sodaß eine Benachteiligungsabsicht nicht nur auf seiten der Gemeinschuldnerin, sondern bei der Beklagten selbst vorgelegen sei. Die Befriedigungstauglichkeit sei ebenfalls gegeben, zumal im Falle des Obsiegens des Masseverwalters im gegenständlichen Verfahren die Quote für die Konkursgläubiger erhöht werde. Es sei daher dem Zahlungsbegehren und dem Eventual-Rechtsgestaltungsbegehren Folge zu geben.Rechtlich führte das Erstgericht im wesentlichen aus, daß Überweisungsaufträge und Umbuchungen als Rechtshandlungen zu werten seien, die im vorliegenden Fall innerhalb der zweijährigen Frist des Paragraph 28, KO vorgenommen worden seien. Die Verpfändung des Geschäftsanteiles sei mangels entsprechenden Publizitätsaktes nicht wirksam gewesen. Auch der Umstand, daß in der Abtretungsanzeige an die Schiliftgesellschaft nur von Zessionar, Zedent und Abtretung die Rede sei, spreche gegen das Vorliegen eines Pfandvertrages. Aus diesen Gründen stehe daher der Beklagten kein Absonderungsrecht zu. Ein Anerkenntnis im Verlassenschaftsverfahren liege nicht vor, weil die Aufnahme im eidesstättigen Vermögensbekenntnis keine Wirkungen über das Verlassenschaftsverfahren hinaus erzeuge. Obwohl die Beklagte in Kenntnis all dieser Umstände gewesen sei, habe sie die streitverfangenen Umbuchungen ohne Zutun der Gemeinschuldnerin vorgenommen, sodaß eine Benachteiligungsabsicht nicht nur auf seiten der Gemeinschuldnerin, sondern bei der Beklagten selbst vorgelegen sei. Die Befriedigungstauglichkeit sei ebenfalls gegeben, zumal im Falle des Obsiegens des Masseverwalters im gegenständlichen Verfahren die Quote für die Konkursgläubiger erhöht werde. Es sei daher dem Zahlungsbegehren und dem Eventual-Rechtsgestaltungsbegehren Folge zu geben.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge, hob das erstgerichtliche Urteil zur Gänze auf und verwies die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es sprach aus, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei und führte und anderem folgendes aus:

"Zu Recht bekämpft die Beklagte ..... die Feststellungen über die Begünstigungs- und Benachteiligungsabsicht sowohl der Gemeinschuldnerin als auch der Beklagten insoweit, als das Erstgericht, soweit es sich hiebei um Tatsachenfeststellungen handelt, jegliche Beweiswürdigung in seinem Urteil vermissen läßt und daher insoweit ein der

Mangelhaftigkeit des Verfahrens zuzuordnender Begründungsmangel vorliegt, weil es in diesen Punkten an der Nachvollziehbarkeit der den bekämpften Feststellungen zugrunde liegenden Beweiswürdigung mangelt. Insoferne ist schon aus diesen Gründen die Berufung im Ergebnis berechtigt.

Berechtigung kommt im Ergebnis auch der Rechtsrüge zu:

Zutreffend wendet sich die Beklagte gegen die vom Erstgericht vertretene Rechtsansicht, bei der von der Berufungswerberin vorgenommenen (einseitigen) Aufrechnung handle es sich um anfechtbare Rechtshandlungen im Sinne des § 28 Abs 2 KO, weshalb dem Eventual-Rechtsgestaltungsbegehren stattzugeben sei, weil die erforderlichen weiteren Voraussetzungen der Benachteiligungsabsicht bei der Beklagten und die Befriedigungstauglichkeit gegeben seien.Zutreffend wendet sich die Beklagte gegen die vom Erstgericht vertretene Rechtsansicht, bei der von der Berufungswerberin vorgenommenen (einseitigen) Aufrechnung handle es sich um anfechtbare Rechtshandlungen im Sinne des Paragraph 28, Absatz 2, KO, weshalb dem Eventual-Rechtsgestaltungsbegehren stattzugeben sei, weil die erforderlichen weiteren Voraussetzungen der Benachteiligungsabsicht bei der Beklagten und die Befriedigungstauglichkeit gegeben seien.

Es ist einhellige Rechtsprechung und Auffassung der Lehre, daß nach § 28 Z 1 und 2 KO nur Rechtshandlungen des Gemeinschuldners der Anfechtung unterliegen. Die anfechtbare Rechtshandlung muß aber nicht vom Schuldner persönlich vorgenommen worden sein, sondern sind dem Schuldner auch die Rechtshandlungen eines - gesetzlichen oder gewillkürten - Vertreters, oder im Falle nachträglicher Genehmigung, auch eines Geschäftsführers ohne Auftrag zuzurechnen (vgl JBl 1988, 389; 4 Ob 103/97z). Bei der vom Kläger angefochtenen Umbuchung hat nämlich die Bank eine Aufrechnung vorgenommen, weil durch den Eingang auf das Geschäftskonto der Gemeinschuldnerin eine Forderung gegen die kontoführende Bank begründet wurde und durch die Umbuchung des Guthabens von dem einen auf das andere Konto und die dadurch vorgenommene Verringerung des Passivstandes der anderen Konten (Kreditkonten der Gemeinschuldnerin und ihres Ehegatten) eine Befriedigung der Forderungen der Beklagten gegenüber der Gemeinschuldnerin und ihrem Ehegatten, für den die Gemeinschuldnerin als Bürge und Zahlerin haftete, letztlich erfolgt ist. Insoweit liegt aber eine anfechtbare Rechtshandlung der Gemeinschuldnerin nicht vor. Die zur Anfechtbarkeit einer an sich gemäß § 19 bzw § 20 KO zulässigen Aufrechnung in maßgeblichen jüngeren Entscheidungen (vgl 1 Ob 2231/96m) dargestellten Erwägungen können hier nicht zur Gänze übernommen werden, weil die Aufrechnung außerhalb der 6-Monats-Frist des § 31 Abs 4 KO erfolgt ist und es nicht darauf ankommt, daß die Aufrechnungslage zu einem Zeitpunkt eintrat, in dem der Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit des späteren Gemeinschuldners bereits kannte oder doch kennen hätte müssen. Da aber die Aufrechnung ohne Zutun des späteren Schuldners erfolgte, scheiden ohnehin jene Anfechtungstatbestände aus, die eine Rechtshandlung des Schuldners erfordern. Vielmehr bedarf es daher bei Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs gemäß § 28 Z 2 KO einer anfechtbaren, innerhalb von zwei Jahren vor Konkurseröffnung vom Gemeinschuldner gesetzten und die aufrechenbare Forderung herbeiführenden Rechtshandlung (etwa der veranlaßten mittelbaren Zuwendung bei der Überweisung durch den Dritten, Abschluß eines Kaufvertrags) und damit der Unwirksamkeit der Schaffung der Aufrechnungslage. Dabei ist aber der klagende Masseverwalter wegen der im § 28 Z 2 KO ausdrücklich erwähnten Nachteiligkeit für die (auch mittelbare) Nachteiligkeit der Rechtshandlung beweispflichtig (vgl 4 Ob 306/98y), die nach nunmehr herrschender Rechtsprechung nicht mehr mit der Befriedigungstauglichkeit allein gleichzusetzen ist. Eine solche liegt vielmehr nur dann vor, wenn der Befriedigungsfonds, auf den die Gläubiger im Konkursverfahren jeweils gewiesen sind, im Vergleich zum Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung verkleinert worden ist (sei es durch Erhöhung der Passiva, sei es durch Verminderung der Aktiva), und bestehende (Alt-)Gläubiger einen (größeren) Ausfall erleiden, oder wenn Neugläubiger dieses Befriedigungsfonds hinzugekommen sind und einen Ausfall erleiden (vgl König, Die Anfechtung nach der Konkursordnung, Rz 105). Dabei genügt es, daß auch rechtshandlungsfremde Faktoren zur Benachteiligung geführt haben (mittelbare Benachteiligung). Während maßgebender Zeitpunkt für die Feststellung der Unmittelbarkeit der Benachteiligung jener der Vornahme der Rechtshandlung ist (König, aaO Rz 107a), ist maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der mittelbaren Benachteiligung jener zur Zeit des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz (vgl JBl 1987, 46; 4 Ob 306/98y). Der klagende Masseverwalter hat aber auch die Absicht des Gemeinschuldners bzw seines gesetzlichen oder gewillkürten Vertreters zu beweisen, daß dieser in Benachteiligungsabsicht zum Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung gehandelt hat und diese vom Anfechtungsgegner erkannt wurde (§ 28 Abs 1 KO) oder doch bei entsprechender Sorgfalt erkennbar gewesen wäre (§ 28 Abs 2 KO).Es ist einhellige Rechtsprechung und Auffassung der Lehre, daß nach Paragraph 28, Ziffer eins und 2 KO

nur Rechtshandlungen des Gemeinschuldners der Anfechtung unterliegen. Die anfechtbare Rechtshandlung muß aber nicht vom Schuldner persönlich vorgenommen worden sein, sondern sind dem Schuldner auch die Rechtshandlungen eines - gesetzlichen oder gewillkürten - Vertreters, oder im Falle nachträglicher Genehmigung, auch eines Geschäftsführers ohne Auftrag zuzurechnen vergleiche JBl 1988, 389; 4 Ob 103/97z). Bei der vom Kläger angefochtenen Umbuchung hat nämlich die Bank eine Aufrechnung vorgenommen, weil durch den Eingang auf das Geschäftskonto der Gemeinschuldnerin eine Forderung gegen die kontoführende Bank begründet wurde und durch die Umbuchung des Guthabens von dem einen auf das andere Konto und die dadurch vorgenommene Verringerung des Passivstandes der anderen Konten (Kreditkonten der Gemeinschuldnerin und ihres Ehegatten) eine Befriedigung der Forderungen der Beklagten gegenüber der Gemeinschuldnerin und ihrem Ehegatten, für den die Gemeinschuldnerin als Bürge und Zahlerin haftete, letztlich erfolgt ist. Insoweit liegt aber eine anfechtbare Rechtshandlung der Gemeinschuldnerin nicht vor. Die zur Anfechtbarkeit einer an sich gemäß Paragraph 19, bzw Paragraph 20, KO zulässigen Aufrechnung in maßgeblichen jüngeren Entscheidungen vergleiche 1 Ob 2231/96m) dargestellten Erwägungen können hier nicht zur Gänze übernommen werden, weil die Aufrechnung außerhalb der 6-Monats-Frist des Paragraph 31, Absatz 4, KO erfolgt ist und es nicht darauf ankommt, daß die Aufrechnungslage zu einem Zeitpunkt eintrat, in dem der Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit des späteren Gemeinschuldners bereits kannte oder doch kennen hätte müssen. Da aber die Aufrechnung ohne Zutun des späteren Schuldners erfolgte, scheiden ohnehin jene Anfechtungstatbestände aus, die eine Rechtshandlung des Schuldners erfordern. Vielmehr bedarf es daher bei Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs gemäß Paragraph 28, Ziffer 2, KO einer anfechtbaren, innerhalb von zwei Jahren vor Konkurseröffnung vom Gemeinschuldner gesetzten und die aufrechenbare Forderung herbeiführenden Rechtshandlung (etwa der veranlaßten mittelbaren Zuwendung bei der Überweisung durch den Dritten, Abschluß eines Kaufvertrags) und damit der Unwirksamkeit der Schaffung der Aufrechnungslage. Dabei ist aber der klagende Masseverwalter wegen der im Paragraph 28, Ziffer 2, KO ausdrücklich erwähnten Nachteiligkeit für die (auch mittelbare) Nachteiligkeit der Rechtshandlung beweispflichtig vergleiche 4 Ob 306/98y), die nach nunmehr herrschender Rechtsprechung nicht mehr mit der Befriedigungstauglichkeit allein gleichzusetzen ist. Eine solche liegt vielmehr nur dann vor, wenn der Befriedigungsfonds, auf den die Gläubiger im Konkursverfahren jeweils gewiesen sind, im Vergleich zum Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung verkleinert worden ist (sei es durch Erhöhung der Passiva, sei es durch Verminderung der Aktiva), und bestehende (Alt-)Gläubiger einen (größeren) Ausfall erleiden, oder wenn Neugläubiger dieses Befriedigungsfonds hinzugekommen sind und einen Ausfall erleiden vergleiche König, Die Anfechtung nach der Konkursordnung, Rz 105). Dabei genügt es, daß auch rechtshandlungsfremde Faktoren zur Benachteiligung geführt haben (mittelbare Benachteiligung). Während maßgebender Zeitpunkt für die Feststellung der Unmittelbarkeit der Benachteiligung jener der Vornahme der Rechtshandlung ist (König, aaO Rz 107a), ist maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der mittelbaren Benachteiligung jener zur Zeit des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz vergleiche JBl 1987, 46; 4 Ob 306/98y). Der klagende Masseverwalter hat aber auch die Absicht des Gemeinschuldners bzw seines gesetzlichen oder gewillkürten Vertreters zu beweisen, daß dieser in Benachteiligungsabsicht zum Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung gehandelt hat und diese vom Anfechtungsgegner erkannt wurde (Paragraph 28, Absatz eins, KO) oder doch bei entsprechender Sorgfalt erkennbar gewesen wäre (Paragraph 28, Absatz 2, KO).

Ob eine solche nach den oa Tatbestandsvoraussetzungen anfechtbare Rechtshandlung der Gemeinschuldnerin vorlag, kann nach den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilt werden, weil sich die - im übrigen mangelhaft begründeten - Feststellungen zur Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin nicht auf den hiefür maßgeblichen Zeitpunkt beziehen, nämlich auf den Zeitpunkt der vom Kläger behaupteten anfechtbaren Rechtshandlungen (Kompensationsabrede, nachträgliche Genehmigung einer widerrechtlich vorgenommenen Aufrechnung, Anweisung).

Nach den unbekämpft gebliebenen Feststellungen ist davon auszugehen, daß die Erwerber der Kommanditanteile deren Kaufpreis über Anweisung der Gemeinschuldnerin bzw deren Vertreters auf deren Konto überwiesen haben. Durch diese Anweisung der Gemeinschuldnerin wurde erst eine Aufrechnungslage geschaffen und wäre diese bei Vorliegen der Benachteiligungsabsicht auf seiten der Gemeinschuldnerin zu diesem Zeitpunkt auch als gemäß § 28 KO anfechtbare Rechtshandlung zu berücksichtigen, weil die Anfechtung dieser Rechtshandlung durch das Vorbringen des Klägers noch gedeckt wäre und die Berufung darauf nicht eine unzulässige Klagsänderung unter Mißachtung der Präklusivfrist des § 43 Abs 2 KO darstellt. Selbst wenn zwischen der Gemeinschuldnerin und der Beklagten bereits vor Übertragung der Kommanditanteile eine Kompensationsabrede oder Kompensationsermächtigung ausdrücklich oder

konkludent erteilt worden wäre, wäre daher die Herbeiführung der Aufrechnungslage durch die Gemeinschuldnerin unter den Tatbestandsvoraussetzungen des § 28 KO, wofür den Kläger allerdings die Beweislast trifft, dennoch anfechtbar und das Leistungsbegehren berechtigt. Denn die gemäß § 28 KO anfechtbare Rechtshandlung des Gemeinschuldners muß nicht gegenüber dem Anfechtungsgegner gesetzt worden sein, soferne diese nur zu seinen Gunsten gesetzt wurde und er daraus seinen Vorteil zog.Nach den unbekämpft gebliebenen Feststellungen ist davon auszugehen, daß die Erwerber der Kommanditanteile deren Kaufpreis über Anweisung der Gemeinschuldnerin bzw deren Vertreters auf deren Konto überwiesen haben. Durch diese Anweisung der Gemeinschuldnerin wurde erst eine Aufrechnungslage geschaffen und wäre diese bei Vorliegen der Benachteiligungsabsicht auf seiten der Gemeinschuldnerin zu diesem Zeitpunkt auch als gemäß Paragraph 28, KO anfechtbare Rechtshandlung zu berücksichtigen, weil die Anfechtung dieser Rechtshandlung durch das Vorbringen des Klägers noch gedeckt wäre und die Berufung darauf nicht eine unzulässige Klagsänderung unter Mißachtung der Präklusivfrist des Paragraph 43, Absatz 2, KO darstellt. Selbst wenn zwischen der Gemeinschuldnerin und der Beklagten bereits vor Übertragung der Kommanditanteile eine Kompensationsabrede oder Kompensationsermächtigung ausdrücklich oder konkludent erteilt worden wäre, wäre daher die Herbeiführung der Aufrechnungslage durch die Gemeinschuldnerin unter den Tatbestandsvoraussetzungen des Paragraph 28, KO, wofür den Kläger allerdings die Beweislast trifft, dennoch anfechtbar und das Leistungsbegehren berechtigt. Denn die gemäß Paragraph 28, KO anfechtbare Rechtshandlung des Gemeinschuldners muß nicht gegenüber dem Anfechtungsgegner gesetzt worden sein, soferne diese nur zu seinen Gunsten gesetzt wurde und er daraus seinen Vorteil zog.

Sollte hingegen zwischen der Gemeinschuldnerin und der Beklagten eine Aufrechnungsvereinbarung oder Kompensationsermächtigung nicht ausdrücklich vereinbart worden sein, dann wäre zu beachten, daß nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (vgl SZ 47/9; ÖBA 1987, 655; 6 Ob 550/95) das sich aus dem Zweck des Girovertrages abgeleitete Aufrechnungshindernis auch auf das Kontokorrentkonto für die Dauer seines Bestandes erstreckte und daher die Verwendung eines Teiles des Verkaufserlöses, welcher sich als Guthaben auf dem Geschäftskonto der Gemeinschuldnerin, das offensichtlich ein Girokonto war, befand, zur Befriedigung ihrer Forderungen gegenüber der Gemeinschuldnerin rechtswidrig und für die Gemeinschuldnerin unwirksam war und daraus für diese ein - durch das Tatsachenvorbringen auch gedeckter - Bereicherungs- und Schadenersatzanspruch ableitbar wäre. Inwieweit die Anfechtungsgegnerin diesfalls ihre Forderungen gegenüber der Gemeinschuldnerin im Konkurs aufrechnen könnte (§ 20 Abs 2 KO), braucht hier mangels Vorbringens nicht erörtert werden. Sollte die Gemeinschuldnerin jedoch diese anfänglich widerrechtliche Vorgangsweise konkludent genehmigt haben, wäre diese Genehmigung als anfechtbare Rechtshandlung auf ihre Anfechtbarkeit gemäß § 28 KO zu prüfen.Sollte hingegen zwischen der Gemeinschuldnerin und der Beklagten eine Aufrechnungsvereinbarung oder Kompensationsermächtigung nicht ausdrücklich vereinbart worden sein, dann wäre zu beachten, daß nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes vergleiche SZ 47/9; ÖBA 1987, 655; 6 Ob 550/95) das sich aus dem Zweck des Girovertrages abgeleitete Aufrechnungshindernis auch auf das Kontokorrentkonto für die Dauer seines Bestandes erstreckte und daher die Verwendung eines Teiles des Verkaufserlöses, welcher sich als Guthaben auf dem Geschäftskonto der Gemeinschuldnerin, das offensichtlich ein Girokonto war, befand, zur Befriedigung ihrer Forderungen gegenüber der Gemeinschuldnerin rechtswidrig und für die Gemeinschuldnerin unwirksam war und daraus für diese ein - durch das Tatsachenvorbringen auch gedeckter - Bereicherungs- und Schadenersatzanspruch ableitbar wäre. Inwieweit die Anfechtungsgegnerin diesfalls ihre Forderungen gegenüber der Gemeinschuldnerin im Konkurs aufrechnen könnte (Paragraph 20, Absatz 2, KO), braucht hier mangels Vorbringens nicht erörtert werden. Sollte die Gemeinschuldnerin jedoch diese anfänglich widerrechtliche Vorgangsweise konkludent genehmigt haben, wäre diese Genehmigung als anfechtbare Rechtshandlung auf ihre Anfechtbarkeit gemäß Paragraph 28, KO zu prüfen.

Soweit die Beklagte sich allerdings auf ein anfechtungsfestes Absonderungsrecht (hinsichtlich des Verkaufserlöses der Kommanditanteile) beruft, kann ihren Rechtsausführungen und der Rüge der in diesem Zusammenhang aufgezeigten Feststellungsmängel nicht gefolgt werden. Unabhängig von der Frage, inwieweit Art 7 Nr 10 und 11 EVHGB für die Kommanditbeteiligung zu beachten sind (vgl 1 Ob 536/94; SZ 54/125), ob sohin nur der Gewinnanteil und das, was dem Gesellschafter im Falle der Auseinandersetzung zukäme, pfändbar oder übertragbar wäre, ob in Wahrheit eine Sicherungsübereignung oder Sicherungszession gedacht war, fehlte es schon an einem entsprechenden klaren notwendigen Publizitätsakt und könnten diese nur einen obligatorischen Anspruch auf Ausfolgung des Verkaufserlöses, falls überhaupt hievon tangiert, begründen, weil die Gemeinschuldnerin die Übertragung ihrer Kommanditbeteiligung an Dritte im eigenen Namen ausführen ließ und daher auch ein allfälliges Pfandrecht, wie von

der Beklagten behauptet, erloschen wäre.Soweit die Beklagte sich allerdings auf ein anfechtungsfestes Absonderungsrecht (hinsichtlich des Verkaufserlöses der Kommanditanteile) beruft, kann ihren Rechtsausführungen und der Rüge der in diesem Zusammenhang aufgezeigten Feststellungsmängel nicht gefolgt werden. Unabhängig von der Frage, inwieweit Artikel 7, Nr 10 und 11 EVHGB für die Kommanditbeteiligung zu beachten sind vergleiche 1 Ob 536/94; SZ 54/125), ob sohin nur der Gewinnanteil und das, was dem Gesellschafter im Falle der Auseinandersetzung zukäme, pfändbar oder übertragbar wäre, ob in Wahrheit eine Sicherungsübereignung oder Sicherungszession gedacht war, fehlte es schon an einem entsprechenden klaren notwendigen Publizitätsakt und könnten diese nur einen obligatorischen Anspruch auf Ausfolgung des Verkaufserlöses, falls überhaupt hievon tangiert, begründen, weil die Gemeinschuldnerin die Übertragung ihrer Kommanditbeteiligung an Dritte im eigenen Namen ausführen ließ und daher auch ein allfälliges Pfandrecht, wie von der Beklagten behauptet, erloschen wäre.

Auch die Berufung auf ein Anerkenntnis der Verpfändung der Kommanditeinlage, weil eine solche im eidesstättigen Vermögensbekenntnis aufgeschienen sei, vermag demnach der Beklagten eine anfechtungsfeste Befriedigung (nicht) zu bewirken, da die Aufnahme einer Forderung in das eidesstättige Vermögensbekenntnis nicht als konstitutives Anerkenntnis beurteilt werden kann, weil dieses Vermögensbekenntnis bloß eine einseitige Erklärung des Erben ist, sodaß von einem Feststellungsvertrag keine Rede sein kann. Im übrigen hat das eidesstättige Vermögensbekenntnis nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung (EvBl 1974/226; SZ 42/55; 1 Ob 623/91; Welser in Rummel, ABGB2 § 801 Rz 2) keine andere Folge, als daß es der Verlassenschaftsabhandlung zugrunde zu legen ist, ohne daß es vom Gericht auf seine Richtigkeit geprüft werden dürfte; eine über das Verlassenschaftsverfahren hinausreichende, insbesondere auch eine schuldbegründende Wirkung kommt ihm hingegen nicht zu (so insbesondere 4 Ob 598/79).Auch die Berufung auf ein Anerkenntnis der Verpfändung der Kommanditeinlage, weil eine solche im eidesstättigen Vermögensbekenntnis aufgeschienen sei, vermag demnach der Beklagten eine anfechtungsfeste Befriedigung (nicht) zu bewirken, da die Aufnahme einer Forderung in das eidesstättige Vermögensbekenntnis nicht als konstitutives Anerkenntnis beurteilt werden kann, weil dieses Vermögensbekenntnis bloß eine einseitige Erklärung des Erben ist, sodaß von einem Feststellungsvertrag keine Rede sein kann. Im übrigen hat das eidesstättige Vermögensbekenntnis nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung (EvBl 1974/226; SZ 42/55; 1 Ob 623/91; Welser in Rummel, ABGB2 Paragraph 801, Rz 2) keine andere Folge, als daß es der Verlassenschaftsabhandlung zugrunde zu legen ist, ohne daß es vom Gericht auf seine Richtigkeit geprüft werden dürfte; eine über das Verlassenschaftsverfahren hinausreichende, insbesondere auch eine schuldbegründende Wirkung kommt ihm hingegen nicht zu (so insbesondere 4 Ob 598/79).

Was die von der Beklagten aufgeworfene fehlende Bindungswirkung der strafgerichtlichen Verurteilung der Gemeinschuldnerin anlangt, ist grundsätzlich auszuführen, daß nur der Verurteilte das Urteil gegen sich gelten lassen muß und sich im nachfolgenden Rechtsstreit einer anderen Partei nicht darauf berufen kann, daß er eine Tat, derentwegen er strafgerichtlich verurteilt wurde, nicht begangen habe (vgl

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