

TE OGH 1998/12/15 40b306/98y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.12.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Klemens D*****, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der K***** & Co KG, wider die beklagte Partei C*****, vertreten durch Dr. Paul Doralt und andere Rechtsanwälte in Wien, wegen Anfechtung (Streitwert 22,005.620,13 S sA), infolge Rekurses der Beklagten gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 10. Juli 1998, GZ 3 R 29/98a-25, mit dem das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 21. Oktober 1997, GZ 30 Cg 187/95t-21, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Das Handelsgericht Wien eröffnete mit Beschluß vom 11. 11. 1994, 3 S 322/94-3, den Konkurs über das Vermögen der K***** & Co KG. Der Kläger wurde zum Masseverwalter bestellt.

Die Beklagte war bis zur Konkurseröffnung Hausbank der Gemeinschuldnerin. Die Gemeinschuldnerin betrieb einen Installationsgroßhandel und wickelte alle Geldbewegungen über die bei der Beklagten geführten Konten ab. Die Beklagte hatte der Gemeinschuldnerin einen Schilling-Kontokorrentkredit mit einem Rahmen von 7,000.000 S und einen DM-Kontokorrentkredit in der Höhe von 1,000.000 DM eingeräumt. Am 9./10. Juli 1990 wurde zur Sicherstellung der Forderungen der Beklagten eine Globalzession aller künftig entstehenden Forderungen der Gemeinschuldnerin gegen in- und ausländische Kunden vereinbart. Die Gemeinschuldnerin bezeichnete die Forderungen in ihren Büchern als zediert und übermittelte der Beklagten in regelmäßigen Abständen Forderungsverzeichnisse. Das Datum des Buchvermerks stimmte jeweils mit dem Rechnungsdatum überein.

Der Debetsaldo des Kreditkontos der Gemeinschuldnerin betrug am 9. 5. 1994 9,721.599,01 S und am 3. 11. 1994 9,520.510,25 S. Am 8. 8. 1994 war der Sollsaldo mit 10,099.297,31 S am höchsten, am 7. 10. 1994 mit 9,657.364,78 S am niedrigsten. In der Zeit zwischen dem 4. 11. 1993 und dem 6. 5. 1994 wurden zahlreiche Schecks, Einziehungsaufträge und andere Überweisungen storniert oder rückgebucht, weil das Konto nicht ausreichend gedeckt war.

Die Gemeinschuldnerin war bereits im Dezember 1992 zahlungsunfähig. 1994 war die Gemeinschuldnerin zeitweise nicht in der Lage, sämtliche Gläubiger zu befriedigen. In diesen Fällen besprach Augustin K*****, der einzige persönlich haftende Gesellschafter der Gemeinschuldnerin, mit seinem Buchhalter, welche Zahlungen zuerst zu erfolgen hätten. Die wichtigeren Zahlungen, wie die an die eigenen Mitarbeiter oder an die Wiener Gebietskrankenkasse, wurden vorgezogen, andere Zahlungen hinausgeschoben.

Ein Hauptgrund für die schlechte finanzielle Situation der Gemeinschuldnerin war die kostenintensive Lagerhaltung. Die Beklagte wirkte auf die Gemeinschuldnerin ein, den extrem hohen Lagerstand abzubauen. Georg K*****, ein Angestellter der Beklagten, erfuhr 1994 von Exekutionen der Wiener Gebietskrankenkasse gegen die Gemeinschuldnerin. Ihm war bewußt, daß das Unternehmen der Gemeinschuldnerin ohne Hilfe eines Partners nicht zu sanieren war. Mitte 1994 kam es zu Gesprächen zwischen der Gemeinschuldnerin und der K***** & Co AG, die sich an der Gemeinschuldnerin beteiligen und 10,000.000 S einbringen wollte. Augustin K***** war, ebenso wie die Vertreter der Beklagten, optimistisch, daß es zur Beteiligung kommen werde. Die K***** & Co AG machte ihre Beteiligung jedoch im August 1994 davon abhängig, daß es zu einer Totalentschuldung komme. In der Folge versuchte Augustin K*****, einen außergerichtlichen Ausgleich zustandezubringen. Das Sanierungskonzept übermittelte er am 20. 9. 1994 auch der Beklagten. Durch den Ausgleich sollten die Kleingläubiger zur Gänze, die Beklagte zu 75 % und die Lieferanten und sonstigen Gläubiger zu 50 % befriedigt werden.

Im Juli 1994 hatte die Beklagte die Bilanz für 1993 erhalten, aus der sich eine steigende Umsatzrentabilität und eine steigende Gesamtkapitalrentabilität ergab. Das positive Ergebnis der Betriebstätigkeit wurde jedoch durch die hohe Zinsenbelastung kompensiert. Die für den 4. 11. 1994 angesetzte Unterfertigung des Vertrages mit der S***** & Co AG kam nicht zustande; damit zerschlugen sich die Sanierungshoffnungen der Gemeinschuldnerin.

Der Kläger begehrt nach mehreren Einschränkungen, zahlreiche, im einzelnen angeführte Abtretungen von Kundenforderungen der Gemeinschuldnerin an die Beklagte im Gesamtwert von 1,046.305,32 S den Gläubigern im Konkurs über das Vermögen der K***** & Co KG gegenüber für unwirksam zu erklären. Der Kläger begehrt weiters 20,959.314,81 S sA. Er bringt vor, seine Anfechtungsansprüche jedenfalls auf § 30 Abs 1 Z 3 und § 31 Abs 1 Z 2 erster und zweiter Fall KO zu stützen. Auf dem Kreditkonto der Gemeinschuldnerin seien in den letzten sechs Monaten vor Konkurseröffnung rund 34,000.000 S eingegangen. Von diesem Betrag fordere er 14,000.000 S zurück. Dazu kämen noch 6,959.314,81 S, die nach der Konkurseröffnung eingegangen seien. Die angefochtenen Zessionen seien in den letzten sechs Monaten vor Konkurseröffnung erfolgt, hätten aber noch zu keinen Zahlungseingängen geführt. Die Beklagte habe als Hausbank der Gemeinschuldnerin deren wirtschaftliche Lage und damit deren Zahlungsunfähigkeit spätestens seit Ende 1993 gekannt oder hätte sie jedenfalls kennen müssen. Der allgemeinen Konkursmasse von 2,300.000 S stünden derzeit Forderungen von rund 62,000.000 S gegenüber. Die Geschäfte der Gemeinschuldnerin seien in den letzten Jahren gleichbleibend schlecht gegangen. Der Kläger begehrt nach mehreren Einschränkungen, zahlreiche, im einzelnen angeführte Abtretungen von Kundenforderungen der Gemeinschuldnerin an die Beklagte im Gesamtwert von 1,046.305,32 S den Gläubigern im Konkurs über das Vermögen der K***** & Co KG gegenüber für unwirksam zu erklären. Der Kläger begehrt weiters 20,959.314,81 S sA. Er bringt vor, seine Anfechtungsansprüche jedenfalls auf Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 3 und Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, erster und zweiter Fall KO zu stützen. Auf dem Kreditkonto der Gemeinschuldnerin seien in den letzten sechs Monaten vor Konkurseröffnung rund 34,000.000 S eingegangen. Von diesem Betrag fordere er 14,000.000 S zurück. Dazu kämen noch 6,959.314,81 S, die nach der Konkurseröffnung eingegangen seien. Die angefochtenen Zessionen seien in den letzten sechs Monaten vor Konkurseröffnung erfolgt, hätten aber noch zu keinen Zahlungseingängen geführt. Die Beklagte habe als Hausbank der Gemeinschuldnerin deren wirtschaftliche Lage und damit deren Zahlungsunfähigkeit spätestens seit Ende 1993 gekannt oder hätte sie jedenfalls kennen müssen. Der allgemeinen Konkursmasse von 2,300.000 S stünden derzeit Forderungen von rund 62,000.000 S gegenüber. Die Geschäfte der Gemeinschuldnerin seien in den letzten Jahren gleichbleibend schlecht gegangen.

Die Beklagte habe durch die Zessionen eine Sicherstellung erlangt, die nach §§ 30, 31 KO anfechtbar sei. Die in § 31 Abs 1 Z 2 zweiter Fall KO geforderte Nachteiligkeit ergebe sich daraus, daß mit den Eingängen (gewährten Krediten) nicht Zug um Zug neue Waren eingekauft und mit Gewinn veräußert, sondern alte Gläubiger befriedigt worden seien. Darüber hinaus sei die Gemeinschuldnerin im relevanten Zeitraum ständig neue Schulden in einem den Klagebetrag übersteigenden Umfang eingegangen. Aus prozeßökonomischen Gründen stütze der Kläger die Nachteiligkeit aber nicht auf eine Quotenverschlechterung. Die Beklagte habe durch die Zessionen eine Sicherstellung erlangt, die nach

Paragraphen 30,, 31 KO anfechtbar sei. Die in Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, zweiter Fall KO geforderte Nachteiligkeit ergebe sich daraus, daß mit den Eingängen (gewährten Krediten) nicht Zug um Zug neue Waren eingekauft und mit Gewinn veräußert, sondern alte Gläubiger befriedigt worden seien. Darüber hinaus sei die Gemeinschuldnerin im relevanten Zeitraum ständig neue Schulden in einem den Klagebetrag übersteigenden Umfang eingegangen. Aus prozeßökonomischen Gründen stütze der Kläger die Nachteiligkeit aber nicht auf eine Quotenverschlechterung.

Die Beklagte sei gegenüber den anderen Konkursgläubigern begünstigt worden; die Begünstigungsabsicht der Gemeinschuldnerin sei ihr bekannt gewesen. Sie könne die Eingänge nicht gegen ihre Kreditforderungen aufrechnen, weil die Schaffung der Aufrechnungslage anfechtbar sei. Daß sich die Befriedigungs-(Sicherungs-)Position der Beklagten innerhalb der letzten sechs Monate verbessert habe, sei zumindest für eine Anfechtung nach § 31 KO nicht notwendig. Die Anfechtung sei nicht mit dem Kreditrahmen beschränkt, weil die Gemeinschuldnerin den Kredit immer wieder ausgenützt und damit neue Gläubigerstellungen erlangt habe. Jede Überschreitung des Kreditrahmens sei selbständig anfechtbar. Die Beklagte sei gegenüber den anderen Konkursgläubigern begünstigt worden; die Begünstigungsabsicht der Gemeinschuldnerin sei ihr bekannt gewesen. Sie könne die Eingänge nicht gegen ihre Kreditforderungen aufrechnen, weil die Schaffung der Aufrechnungslage anfechtbar sei. Daß sich die Befriedigungs-(Sicherungs-)Position der Beklagten innerhalb der letzten sechs Monate verbessert habe, sei zumindest für eine Anfechtung nach Paragraph 31, KO nicht notwendig. Die Anfechtung sei nicht mit dem Kreditrahmen beschränkt, weil die Gemeinschuldnerin den Kredit immer wieder ausgenützt und damit neue Gläubigerstellungen erlangt habe. Jede Überschreitung des Kreditrahmens sei selbständig anfechtbar.

Die Beklagte beantragt, das Klagebegehren abzuweisen. Ein Teil der zedierten Forderungen sei uneinbringlich. Der Beklagten sei die Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin nicht bekannt gewesen; sie habe davon auch nicht wissen müssen. Weder die Bilanzverluste noch die Verschuldung seien angesichts eines Jahresumsatzes von mehr als 80,000.000 S dramatisch gewesen. Dies gelte umso mehr, als die Bilanzen zweifellos vorhandene stille Reserven nicht ausgewiesen hätten. In den letzten sechs Monaten habe sich ihre Position gegenüber der Gemeinschuldnerin keineswegs verbessert. Bei einem Absinken des Debetsaldos von 9,500.000 S auf 8,200.000 S sei der Zessionsstand viel stärker, nämlich von 14,200.000 S auf 11,500.000 S gesunken. Dies zeige den Zug-um-Zug-Charakter der Kreditsicherungen. Von den im letzten Zessionsstand enthaltenen Forderungen seien nur 7,300.000 S eingegangen; der Rest sei teilweise uneinbringlich. Die Forderungseingänge seien wirtschaftlich gesehen keine Kreditrückzahlungen, weil sie der Beklagten sofort wieder zur Verfügung gestellt worden seien. Der Höhe nach komme eine Anfechtung überhaupt nur im Ausmaß von 500.000 S (Erhöhung der Kreditausnutzung in der kritischen Zeit) in Betracht.

Die vom Kläger behauptete Nachteiligkeit sei nicht gegeben. § 31 KO diene der Erhaltung der Masse, nicht dem Schutz von Neugläubigern. Um so weniger sei eine Nachteiligkeit für die Beklagte erkennbar gewesen. Der Anfechtungstatbestand des § 30 KO erfordere einen speziellen dolus, für den es keinerlei Anhaltspunkte gebe. Die vom Kläger behauptete Nachteiligkeit sei nicht gegeben. Paragraph 31, KO diene der Erhaltung der Masse, nicht dem Schutz von Neugläubigern. Um so weniger sei eine Nachteiligkeit für die Beklagte erkennbar gewesen. Der Anfechtungstatbestand des Paragraph 30, KO erfordere einen speziellen dolus, für den es keinerlei Anhaltspunkte gebe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Zusätzlich zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt stellte es fest, daß der Beklagten die Liquiditätsprobleme der Gemeinschuldnerin, nicht aber deren Zahlungsunfähigkeit bekannt waren. Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt dahin, daß eine Anfechtung nach § 30 Abs 1 Z 3 KO an der fehlenden Begünstigungsabsicht scheitere. Augustin K***** sei bis zum 4. 11. 1994 optimistisch gewesen, sein Unternehmen zu sanieren. Damit fehle auch die für eine Anfechtung nach § 28 KO erforderliche Benachteiligungsabsicht. Voraussetzung für eine Anfechtung nach § 31 Abs 1 Z 2 KO sei, daß der Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit gekannt hat oder kennen hätte müssen. Dies sei jedoch nach dem festgestellten Sachverhalt zu verneinen. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Zusätzlich zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt stellte es fest, daß der Beklagten die Liquiditätsprobleme der Gemeinschuldnerin, nicht aber deren Zahlungsunfähigkeit bekannt waren. Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt dahin, daß eine Anfechtung nach Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 3, KO an der fehlenden Begünstigungsabsicht scheitere. Augustin K***** sei bis zum 4. 11. 1994 optimistisch gewesen, sein Unternehmen zu sanieren. Damit fehle auch die für eine

Anfechtung nach Paragraph 28, KO erforderliche Benachteiligungsabsicht. Voraussetzung für eine Anfechtung nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, KO sei, daß der Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit gekannt hat oder kennen hätte müssen. Dies sei jedoch nach dem festgestellten Sachverhalt zu verneinen.

Das Berufungsgericht hob das Urteil des Erstgerichtes auf, verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück und sprach aus, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Der Kläger habe seine Anfechtungsansprüche ausdrücklich auf § 30 Abs 1 Z 3 KO und auf § 31 Abs 1 Z 2 erster und zweiter Fall KO gestützt. § 28 KO habe er zwar in der Klage erwähnt; es sei aber unklar geblieben, ob er diesen Rechtsgrund auch nach Einschränkung der Anfechtung auf die in den letzten sechs Monaten vor Konkurseröffnung erfolgten Zessionen aufrechterhalten wollte. Voraussetzung für eine Anfechtung nach § 31 KO sei die Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin. Die Feststellungen des Erstgerichts dazu seien widersprüchlich und ergänzungsbedürftig. Sei - allenfalls nach Einholung eines Sachverständigen- gutachtens - die Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin zu bejahen, so könne kein Zweifel bestehen, daß der Beklagten als Hausbank der Gemeinschuldnerin deren Zahlungsunfähigkeit auch bekannt war. Die Zahlungsunfähigkeit und deren Kenntnis durch die Beklagte sei wesentlich, weil - zumindest für die Anfechtung nach § 31 KO - eine Begünstigung der Anfechtungsgegnerin unerheblich sei. Es komme lediglich auf die Nachteiligkeit des Geschäfts für die Konkursmasse an, welche auch bei fehlender Begünstigung durch die Verringerung der Quoten infolge Konkursverschleppung vorliegen könne. In diesem Zusammenhang sei allerdings das Vorbringen des Klägers problematisch, die Nachteiligkeit nicht mit einer Quotenverschlechterung zu begründen. Dieses Vorbringen widerspreche den Klagebehauptungen. Der Kläger habe möglicherweise nur unzumutbare Beweisführungen vermeiden wollen; das Erstgericht hätte den Widerspruch aber jedenfalls erörtern müssen. Das Berufungsgericht hob das Urteil des Erstgerichtes auf, verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück und sprach aus, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Der Kläger habe seine Anfechtungsansprüche ausdrücklich auf Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 3, KO und auf Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, erster und zweiter Fall KO gestützt. Paragraph 28, KO habe er zwar in der Klage erwähnt; es sei aber unklar geblieben, ob er diesen Rechtsgrund auch nach Einschränkung der Anfechtung auf die in den letzten sechs Monaten vor Konkurseröffnung erfolgten Zessionen aufrechterhalten wollte. Voraussetzung für eine Anfechtung nach Paragraph 31, KO sei die Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin. Die Feststellungen des Erstgerichts dazu seien widersprüchlich und ergänzungsbedürftig. Sei - allenfalls nach Einholung eines Sachverständigen- gutachtens - die Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin zu bejahen, so könne kein Zweifel bestehen, daß der Beklagten als Hausbank der Gemeinschuldnerin deren Zahlungsunfähigkeit auch bekannt war. Die Zahlungsunfähigkeit und deren Kenntnis durch die Beklagte sei wesentlich, weil - zumindest für die Anfechtung nach Paragraph 31, KO - eine Begünstigung der Anfechtungsgegnerin unerheblich sei. Es komme lediglich auf die Nachteiligkeit des Geschäfts für die Konkursmasse an, welche auch bei fehlender Begünstigung durch die Verringerung der Quoten infolge Konkursverschleppung vorliegen könne. In diesem Zusammenhang sei allerdings das Vorbringen des Klägers problematisch, die Nachteiligkeit nicht mit einer Quotenverschlechterung zu begründen. Dieses Vorbringen widerspreche den Klagebehauptungen. Der Kläger habe möglicherweise nur unzumutbare Beweisführungen vermeiden wollen; das Erstgericht hätte den Widerspruch aber jedenfalls erörtern müssen.

Revolvierende, mit Globalzessionen besicherte Kredite seien sowohl nach § 31 Abs 1 Z 2 KO als auch nach § 28 KO und nach § 30 Abs 1 Z 3 KO anfechtbar. Die Interessenlage des Anfechtungsgegners sei bei der Anfechtung nach § 30 Abs 1 Z 1 KO derjenigen nach § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO insofern ähnlich, als er darlegen könne, daß die angefochtenen Rechtshandlungen seine erst gleichzeitig begründeten Gläubigerrechte betreffen. Der Anfechtungsgegner könne die mangelnde Begünstigung einwenden, die zu einer Einschränkung des Anfechtungsumfanges führen könne. Wie hoch der Anfechtungsumfang sei, habe der OGH für den revolvingen Kontokorrentkredit noch nicht eindeutig entschieden. Nach dem Wortlaut des Gesetzes seien sämtliche Zahlungseingänge, die auf in den letzten sechs Monaten gesetzte Buchvermerke zurückzuführen sind, theoretisch anfechtbar. Sämtliche vom Kläger angefochtene Zessionen und Zahlungen seien auch Rechtsgeschäfte im Sinne des § 31 Abs 1 Z 2 zweiter Fall KO. Der Zug um Zug-Einwand spiele bei diesem Anfechtungstatbestand keine Rolle; das Rechtsgeschäft müsse aber "nachteilig" sein. Die Behauptungen des Klägers, mit dem Kredit seien nicht Zug um Zug neue Waren eingekauft und mit Gewinn veräußert worden, die Gemeinschuldnerin habe prinzipiell immer auf Ziel eingekauft, das Ansteigen der Schulden im kritischen Zeitraum wäre der Beklagten durch Buchprüfung erkennbar gewesen, reichten aus, um - wenn sie auch bewiesen werden können - die Nachteiligkeit der angefochtenen Rechtsgeschäfte und deren Vorhersehbarkeit zu begründen. Bei der Anfechtung nach § 30 Abs 1 Z 3 KO sei der Einwand der Beklagten erheblich, daß sich ihre Position in den letzten

sechs Monaten vor Konkurseröffnung nicht verbessert habe. Dieser Anfechtungsgrund scheine aber im vorliegenden Fall gegenüber § 31 KO überhaupt subsidiär zu sein. Die Aufrechnung mit den nach Konkurseröffnung einlangenden Zahlungen sei unzulässig, soweit die zugrundeliegende Zession anfechtbar sei. Revolvierende, mit Globalzessionen besicherte Kredite seien sowohl nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, KO als auch nach Paragraph 28, KO und nach Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 3, KO anfechtbar. Die Interessenlage des Anfechtungsgegners sei bei der Anfechtung nach Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer eins, KO derjenigen nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, erster Fall KO insofern ähnlich, als er darlegen könne, daß die angefochtenen Rechtshandlungen seine erst gleichzeitig begründeten Gläubigerrechte betreffen. Der Anfechtungsgegner könne die mangelnde Begünstigung einwenden, die zu einer Einschränkung des Anfechtungsumfanges führen könne. Wie hoch der Anfechtungsumfang sei, habe der OGH für den revolvierenden Kontokorrentkredit noch nicht eindeutig entschieden. Nach dem Wortlaut des Gesetzes seien sämtliche Zahlungseingänge, die auf in den letzten sechs Monaten gesetzte Buchvermerke zurückzuführen sind, theoretisch anfechtbar. Sämtliche vom Kläger angefochtene Zessionen und Zahlungen seien auch Rechtsgeschäfte im Sinne des Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, zweiter Fall KO. Der Zug um Zug-Einwand spiele bei diesem Anfechtungstatbestand keine Rolle; das Rechtsgeschäft müsse aber "nachteilig" sein. Die Behauptungen des Klägers, mit dem Kredit seien nicht Zug um Zug neue Waren eingekauft und mit Gewinn veräußert worden, die Gemeinschuldnerin habe prinzipiell immer auf Ziel eingekauft, das Ansteigen der Schulden im kritischen Zeitraum wäre der Beklagten durch Buchprüfung erkennbar gewesen, reichten aus, um - wenn sie auch bewiesen werden können - die Nachteiligkeit der angefochtenen Rechtsgeschäfte und deren Vorhersehbarkeit zu begründen. Bei der Anfechtung nach Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 3, KO sei der Einwand der Beklagten erheblich, daß sich ihre Position in den letzten sechs Monaten vor Konkurseröffnung nicht verbessert habe. Dieser Anfechtungsgrund scheine aber im vorliegenden Fall gegenüber Paragraph 31, KO überhaupt subsidiär zu sein. Die Aufrechnung mit den nach Konkurseröffnung einlangenden Zahlungen sei unzulässig, soweit die zugrundeliegende Zession anfechtbar sei.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diese Entscheidung gerichtete Rekurs der Beklagten ist zulässig, weil die Rechtsprechung zum Anfechtungsumfang beim revolvierenden Zessionskredit uneinheitlich ist. Die Beklagte ist auch entgegen der Meinung des Klägers durch die angefochtene Entscheidung beschwert. Das Berufungsgericht hat das Urteil des Erstgerichtes zwar aufgehoben, weil es dessen Feststellungen für widersprüchlich und ergänzungsbedürftig erachtet hat. Daraus folgt aber nicht, daß es sich auf die unmittelbar dadurch berührten Fragen beschränken hätte müssen. Auch wenn derzeit noch nicht feststeht, ob die Gemeinschuldnerin im maßgebenden Zeitraum zahlungsunfähig war und ob die Zahlungsunfähigkeit der Beklagten bekannt war oder zumindest bekannt sein hätte müssen, so sind die auf dem Vorliegen dieser Voraussetzungen aufbauenden, das Partein Vorbringen berücksichtigenden Rechtsausführungen des Berufungsgerichtes für das Erstgericht doch bindend. Der Rekurs ist aber nicht berechtigt.

Die Beklagte bekämpft die Auffassung des Berufungsgerichtes, daß die Nachteiligkeit der Kreditgewährung noch zu prüfen sei. Die Nachteiligkeit könnte nur in einer Quotenverschlechterung bestehen; darauf habe der Kläger die Anfechtung der Kreditgewährung als nachteiliges Rechtsgeschäft aber ausdrücklich nicht gestützt.

Dem hält der Kläger entgegen, daß er die Nachteiligkeit auch auf andere Weise als durch den Nachweis einer Quotenverschlechterung beweisen könne. Die Nachteiligkeit sei evident, weil die Beklagte mit der Kreditvaluta Altverbindlichkeiten befriedigt und danach selbst Befriedigung erhalten habe.

Der Kläger zieht nicht in Zweifel, daß ein nachteiliges Rechtsgeschäft im Sinne des § 31 Abs 1 Z 1 und 2, jeweils zweiter Fall, KO nur vorliegt, wenn es zu einer Verringerung der Masse geführt und sich damit für die Gläubiger tatsächlich nachteiligDer Kläger zieht nicht in Zweifel, daß ein nachteiliges Rechtsgeschäft im Sinne des Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer eins und 2, jeweils zweiter Fall, KO nur vorliegt, wenn es zu einer Verringerung der Masse geführt und sich damit für die Gläubiger tatsächlich nachteilig

ausgewirkt hat (SZ 62/97 = ÖBA 1989, 1008 [P. Doralt] = WBI 1989, 281

[König, 287]; SZ 69/262 = JBI 1997, 321 = ÖBA 1997, 559 = ZIK 1997,

184; 2 Ob 2147/96s). Dafür genügt nach ständiger Rechtsprechung auch mittelbare Nachteiligkeit: Der zur Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts führende Nachteil muß zwar nicht schon in der Eingehung des Geschäfts liegen, wohl aber bei Abschluß des Geschäfts und mit Rücksicht auf die dem Anfechtungsgegner bekannte Krise objektiv vorhersehbar sein (SZ 57/87 = EvBl 1985/92 = JBI 1985, 494 = RdW 1984, 242; zuletzt etwa ÖBA 1998, 798

[Bollenberger]; 2 Ob 2147/96s). An diesem vermittelnden Standpunkt, den der OGH seit der ausführlich begründeten Entscheidung SZ 57/87 = EvBl 1985/92 = JBl 1985, 494 = RdW 1984, 242 einnimmt, ist trotz der Einwendungen der Beklagten festzuhalten.

Der Beklagten ist zwar zuzugestehen, daß die Anfechtung wegen bloß mittelbarer Nachteiligkeit ein schadenersatzrechtliches Element enthält. Darauf wird aber ohnehin Bedacht genommen, indem in die zur Beurteilung der Nachteiligkeit anzustellende Differenzrechnung auch allfällige Vorteile einbezogen werden. Die österreichische Rechtsprechung hat damit einen anderen Weg gewählt als die deutsche Gesetzeslage und Judikatur, die zwar für die Anfechtung als nachteiliges Rechtsgeschäft gemäß § 30 Z 1 erster Fall dKO unmittelbare Benachteiligung verlangt, einen - insoweit auch nicht benötigten - Vorteilsausgleich aber allgemein ablehnt (Jaeger/Henckel, Konkursordnung⁹ § 37 Rz 135 mwN). Bei Sanierungskrediten wird im übrigen darauf abgestellt, welchen wirtschaftlichen Wert der Kredit für den Gemeinschuldner hatte. War ein Sanierungsversuch von vornherein aussichtslos oder war voraussehbar, daß die Fortführung des Unternehmens nur zu weiteren Verlusten führt, so wird unmittelbare Benachteiligung angenommen (Jaeger/Henckel aaO Rz 117 mwN). Der Beklagten ist zwar zuzugestehen, daß die Anfechtung wegen bloß mittelbarer Nachteiligkeit ein schadenersatzrechtliches Element enthält. Darauf wird aber ohnehin Bedacht genommen, indem in die zur Beurteilung der Nachteiligkeit anzustellende Differenzrechnung auch allfällige Vorteile einbezogen werden. Die österreichische Rechtsprechung hat damit einen anderen Weg gewählt als die deutsche Gesetzeslage und Judikatur, die zwar für die Anfechtung als nachteiliges Rechtsgeschäft gemäß Paragraph 30, Ziffer eins, erster Fall dKO unmittelbare Benachteiligung verlangt, einen - insoweit auch nicht benötigten - Vorteilsausgleich aber allgemein ablehnt (Jaeger/Henckel, Konkursordnung⁹ Paragraph 37, Rz 135 mwN). Bei Sanierungskrediten wird im übrigen darauf abgestellt, welchen wirtschaftlichen Wert der Kredit für den Gemeinschuldner hatte. War ein Sanierungsversuch von vornherein aussichtslos oder war voraussehbar, daß die Fortführung des Unternehmens nur zu weiteren Verlusten führt, so wird unmittelbare Benachteiligung angenommen (Jaeger/Henckel aaO Rz 117 mwN).

Damit unterscheiden sich auch die zum deutschen Recht vertretenen Auffassungen nicht so wesentlich von der von der Beklagten kritisierten Rechtsprechung, wie es die Gegenüberstellung von mittelbarer und unmittelbarer Benachteiligung vermuten läßt. Die Berücksichtigung schadenersatzrechtlicher Elemente entkräftet das Argument, daß die Anfechtung nachteiliger Rechtsgeschäfte nicht geeignet wäre, den den Gläubigern dadurch entstandenen Nachteil rückgängig zu machen. Daß bisher vor allem besicherte Bankkredite erfolgreich als nachteilige Rechtsgeschäfte angefochten wurden, ist kein Zeichen von Inkonsequenz, sondern hat seinen Grund in der überragenden Bedeutung, die der Aufrechterhaltung eines Kreditverhältnisses für ein in Wahrheit zahlungsunfähiges Unternehmen zukommt.

Maßgebender Indikator für die Beurteilung der Nachteiligkeit ist die im Konkurs zu erwartende Quote im Vergleich zur Quote, die bei "rechtzeitiger" Konkurseröffnung zu erwarten gewesen wäre. Ob sich die Quote verschlechtert hat, läßt sich durch eine Differenzrechnung feststellen, in der die Aktiven und Passiven im Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäftes den Aktiven und Passiven im Zeitpunkt der Konkurseröffnung gegenübergestellt werden (Weissel, Die mittelbare Nachteiligkeit von Kreditgeschäften nach § 31 KO, ÖBA 1992, 630 [633] mwN; ÖBA 1990, 390; 2 Ob 2147/96s). Maßgebender Indikator für die Beurteilung der Nachteiligkeit ist die im Konkurs zu erwartende Quote im Vergleich zur Quote, die bei "rechtzeitiger" Konkurseröffnung zu erwarten gewesen wäre. Ob sich die Quote verschlechtert hat, läßt sich durch eine Differenzrechnung feststellen, in der die Aktiven und Passiven im Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäftes den Aktiven und Passiven im Zeitpunkt der Konkurseröffnung gegenübergestellt werden (Weissel, Die mittelbare Nachteiligkeit von Kreditgeschäften nach Paragraph 31, KO, ÖBA 1992, 630 [633] mwN; ÖBA 1990, 390; 2 Ob 2147/96s).

Die Beweislast für die Nachteiligkeit des Rechtsgeschäfts im Sinne

des § 31 Abs 1 Z 1 und 2, jeweils zweiter Fall, KO trifft nach

nummehr ständiger Rechtsprechung den Masseverwalter (SZ 62/97 = ÖBA

1989, 1008 [P. Doralt] = WBl 1989, 281 [König, 287]; SZ 69/262 = JBl

1997, 321 = ÖBA 1997, 559 = ZIK 1997, 184 mwN). Dem Kläger ist

zuzustimmen, daß es dem Masseverwalter grundsätzlich freisteht, wie er die Nachteiligkeit beweist. Er muß nicht eine Differenzrechnung vornehmen, sondern er kann auch Umstände behaupten und beweisen, aus denen sich zwingend

eine Quotenverschlechterung ergibt. Solche Umstände liegen zB vor, wenn der Gemeinschuldner ein Handelsunternehmen betreibt, das die angeschafften Waren im fraglichen Zeitraum stets unter dem Einstandspreis veräußert hat (Weissel aaO ÖBA 1992, 633).

Der Kläger hat in der Klage behauptet, daß die Beklagte nicht Zug um Zug neue Waren eingekauft und mit Gewinn weiterveräußert habe. Es seien vielmehr alte Schulden gezahlt worden. Die Gemeinschuldnerin habe auf Ziel eingekauft. Im maßgebenden Zeitraum seien ständig neue Schulden entstanden, die noch unbeglichen seien. Zu einer Minderung der Quote sei es dadurch gekommen, daß die Beklagte Altverbindlichkeiten berichtigt und selbst volle Befriedigung erhalten habe. In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 21. 10. 1996 (AS 169) hat der Kläger ausdrücklich erklärt, die Anfechtung der Kreditausnutzungen als nachteiliges Rechtsgeschäft "nicht auf die Quotenverschlechterung" zu stützen, "dies aus prozeßökonomischen Gründen".

Der Hinweis auf prozeßökonomische Gründe zeigt die Absicht des Klägers, die Nachteiligkeit nicht durch eine Differenzrechnung, sondern durch Umstände beweisen zu wollen, aus denen sich eine Quotenverschlechterung zwingend ergibt. Dem oben wiedergegebenen Vorbringen kann daher entgegen der Auffassung der Beklagten nicht entnommen werden, daß der Kläger keine Quotenverschlechterung behauptete.

Umstände, aus denen sich eine Quotenverschlechterung zwingend ergibt, liegen aber nicht schon dann vor, wenn feststeht, daß die Beklagte mit der Kreditvaluta Altverbindlichkeiten befriedigt und ihrerseits aus dem Massevermögen volle Befriedigung erhalten hat. Mit diesem Vorbringen läßt der Kläger außer acht, daß die Beklagte der Gemeinschuldnerin einen Betriebsmittelkredit gewährt und es ihr damit ermöglicht hat, das Unternehmen weiterzuführen. Mit der Kreditvaluta wurden nicht Zug um Zug neue Waren gekauft, weil die Gemeinschuldnerin die Waren auf Ziel bezogen hat. Die Beklagte hat daher die Lieferantenforderungen jeweils als "Altverbindlichkeiten" befriedigt. Daraus folgt aber noch nicht, daß die durch den revolvingierenden Zessionskredit ermöglichte Fortführung des Unternehmens nachteilig war. Eine solche Feststellung setzt entweder den Nachweis voraus, daß die Gemeinschuldnerin nur Verlustgeschäfte abgeschlossen hat oder daß die Quote am Tag der Konkurseröffnung niedriger war als jene, die ausgeschüttet worden wäre, wäre das Unternehmen nicht fortgeführt worden. Der zuletzt genannte Nachweis ist durch eine Differenzrechnung zu erbringen, bei der auch Vorteile zu veranschlagen sind, die aus Gewinnen aus der Fortführung des Geschäfts entstanden sind (SZ 62/97 = ÖBA 1989, 1008 [P. Doralt] = WBI 1989, 281 [König, 287]; ÖBA 1994, 982 [Weissel]; 2 Ob 2147/96s).

Da der Kläger die Nachteiligkeit nicht durch eine Differenzrechnung beweisen will, muß er den Nachweis erbringen, daß die Gemeinschuldnerin nur Verlustgeschäfte abgeschlossen hat. Gelingt ihm dieser Nachweis und steht damit fest, daß der von der Beklagten eingeräumte revolvingierende Zessionskredit ein nachteiliges Rechtsgeschäft im Sinne des § 31 Abs 1 Z 2 zweiter Fall KO war, so ist zu prüfen, ob die Nachteiligkeit für die Beklagte bei Abschluß des Rechtsgeschäfts objektiv vorhersehbar war. Da der Kläger die Nachteiligkeit nicht durch eine Differenzrechnung beweisen will, muß er den Nachweis erbringen, daß die Gemeinschuldnerin nur Verlustgeschäfte abgeschlossen hat. Gelingt ihm dieser Nachweis und steht damit fest, daß der von der Beklagten eingeräumte revolvingierende Zessionskredit ein nachteiliges Rechtsgeschäft im Sinne des Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, zweiter Fall KO war, so ist zu prüfen, ob die Nachteiligkeit für die Beklagte bei Abschluß des Rechtsgeschäfts objektiv vorhersehbar war.

Dabei kommt es darauf an, ob die Beklagte bei sorgfältiger Prüfung annehmen durfte, daß die Fortführung des Unternehmens den Ausfall der Gläubiger nicht vergrößern werde (2 Ob 2147/96s). In diesem Zusammenhang spielt eine Rolle, wie begründet die Sanierungshoffnungen waren, und welche Maßnahmen die Beklagte getroffen hat um sicherzustellen, daß die Kreditmittel nicht versickerten (s SZ 57/87 = EvBl 1985/92 = JBl 1985, 494 = RdW 1984, 242; s auch Karollus, Neuorientierung der Judikatur zum "nachteiligen" Sanierungskredit (§ 31 Abs 1 Z 1 Fall 2 KO)?, ÖBA 1989, 34 [41f]). Dabei kommt es darauf an, ob die Beklagte bei sorgfältiger Prüfung annehmen durfte, daß die Fortführung des Unternehmens den Ausfall der Gläubiger nicht vergrößern werde (2 Ob 2147/96s). In diesem Zusammenhang spielt eine Rolle, wie begründet die Sanierungshoffnungen waren, und welche Maßnahmen die Beklagte getroffen hat um sicherzustellen, daß die Kreditmittel nicht versickerten (s SZ 57/87 = EvBl 1985/92 = JBl 1985, 494 = RdW 1984, 242; s auch Karollus, Neuorientierung der Judikatur zum "nachteiligen" Sanierungskredit (Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer eins, Fall 2 KO)?, ÖBA 1989, 34 [41f]).

Maßgebender Zeitpunkt für die Prüfung der objektiven Vorhersehbarkeit ist die erste angefochtene Rechtshandlung. Hätte sich die allenfalls anfangs zu Recht optimistische Einschätzung der Beklagten während der kritischen Zeit ändern

müssen, so sind nur jene Rechtsgeschäfte anfechtbar, die nach dem Zeitpunkt abgeschlossen wurden, in dem die Nachteiligkeit für die Beklagte objektiv vorhersehbar wurde.

Gelingt dem Kläger der Beweis, daß die Nachteiligkeit für die Beklagte objektiv vorhersehbar war, dann ist zu prüfen, welchen Betrag er fordern kann. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, worin bei einem revolvingen Kontokorrentkredit das nachteilige Rechtsgeschäft besteht, das nach § 31 Abs 1 Z 1 zweiter Fall KO anfechtbar ist. Gelingt dem Kläger der Beweis, daß die Nachteiligkeit für die Beklagte objektiv vorhersehbar war, dann ist zu prüfen, welchen Betrag er fordern kann. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, worin bei einem revolvingen Kontokorrentkredit das nachteilige Rechtsgeschäft besteht, das nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall KO anfechtbar ist.

Bei einem revolvingen Kontokorrentkredit setzt die Ausnützung voraus, daß Eingänge auf dem Konto zu verzeichnen sind. Der Kreditnehmer kann jederzeit Rückzahlungen vornehmen, indem er zB Außenstände auf sein Konto überweisen läßt, und so das Debet mindern. Bei erneutem Kreditbedarf kann er den Kredit während der Laufzeit immer wieder bis zum vereinbarten Limit ausnützen. Wird ein derartiger Kredit durch (offene) Abtretungen gesichert, deren Eingänge auf das Kontokorrentkreditkonto zu erfolgen haben, dann ist die Wiederausnützung des Kredites von den jeweiligen Eingängen aus diesen Zessionen (oder allfälligen anderen Kontoeinzahlungen) und von der jeweiligen Abtretung weiterer Forderungen bis zum vereinbarten Deckungsausmaß abhängig (SZ 57/87 = EvBl 1985/92 = JBl 1985, 494 = RdW 1984, 242 mwN).

Wiederausnützung des Kredits und Eingänge (Abtretungen) stehen damit

in einem Zug-um-Zug-Verhältnis. Zug-um-Zug-Geschäfte können nicht

nach § 31 Abs 1 Z 1 erster Fall KO angefochten werden, weil die

Gläubigerstellung erst gleichzeitig mit der Sicherung oder

Befriedigung begründet wird (SZ 57/87 = EvBl 1985/92 = JBl 1985, 494

= RdW 1984, 242; ÖBA 1994, 982 [Weissel]; immolex 1997, 138 [Pfiel] =

ZIK 1997, 225). Für den revolvingen Kontokorrentkredit hat die

Rechtsprechung daraus abgeleitet, daß die Befriedigung oder

Sicherstellung der Bank durch Zahlungseingänge oder weitere

Sicherheiten ein anfechtungsfestes Zug-um-Zug-Geschäft ist, wenn der

Bank das Recht zustand, den Kredit jederzeit und ohne Angabe von

Gründen aufzukündigen und weitere Sicherheiten nicht auch zur

Sicherung eines aushaftenden alten Kreditrestes gegeben werden. In

einem solchen Fall liege in jeder Gestattung der Wiederausnützung

eine neue Kreditgewährung; insoweit sei die Bank bei Erhalt der

weiteren Sicherheiten noch nicht Konkursgläubigerin (SZ 57/87 = EvBl

1985/92 = JBl 1985, 494 = RdW 1984, 242; SZ 59/216 = ÖBA 1987, 332;

SZ 62/97 = ÖBA 1989, 1008 [P. Doralt] = WBl 1989, 281 [König, 287];

ÖBA 1993, 163 = RdW 1993, 42).

Das Vorliegen eines Zug-um-Zug-Geschäftes hindert nicht die Anfechtung nach § 31 Abs 1 Z 1 und 2, jeweils zweiter Fall, KO. Auch revolvingen Kontokorrentkredite können daher als nachteilige Rechtsgeschäfte anfechtbar sein. Sind die Anfechtungsvoraussetzungen gegeben, so sind grundsätzlich sämtliche Eingänge auf dem Kontokorrentkreditkonto anfechtbar. Das führte, insbesondere bei einem "schnelldrehenden" Kontokorrentkredit, sowohl bei der Anfechtung nach § 31 Abs 1 Z 1 erster Fall KO als auch bei der Anfechtung nach § 31 Abs 1 Z 1 zweiter Fall KO dazu, daß die Bank ein Vielfaches des gewährten Kreditrahmens an die Masse leisten müßte. Sowohl die Lehre als auch die Rechtsprechung haben daher Begrenzungen erwogen, weil die Masse nicht Vorteile erlangen soll, die sie ohne das anfechtbare Rechtsgeschäft nicht erhalten hätte (Weissel aaO ÖBA 1992, 633] mwN). Das Vorliegen eines Zug-um-Zug-

Geschäftes hindert nicht die Anfechtung nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer eins und 2, jeweils zweiter Fall, KO. Auch revolvingende Kontokorrentkredite können daher als nachteilige Rechtsgeschäfte anfechtbar sein. Sind die Anfechtungsvoraussetzungen gegeben, so sind grundsätzlich sämtliche Eingänge auf dem Kontokorrentkreditkonto anfechtbar. Das führte, insbesondere bei einem "schnelldrehenden" Kontokorrentkredit, sowohl bei der Anfechtung nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall KO als auch bei der Anfechtung nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall KO dazu, daß die Bank ein Vielfaches des gewährten Kreditrahmens an die Masse leisten müßte. Sowohl die Lehre als auch die Rechtsprechung haben daher Begrenzungen erwogen, weil die Masse nicht Vorteile erlangen soll, die sie ohne das anfechtbare Rechtsgeschäft nicht erhalten hätte (Weissel aaO ÖBA 1992, 633] mwN).

Nach Koziol (in Avancini/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht II Rz I/243) sind nach § 31 Abs 1 Z 1 und 2, jeweils erster Fall, KO nur jene Tilgungen eines Kontokorrentkredits anfechtbar, die dazu geführt haben, daß der tatsächliche Höchststand in der kritischen Zeit, also in den letzten sechs Monaten vor Konkurseröffnung, auf den Stand zur Zeit der Konkurseröffnung herabgesetzt wurde. Nach § 31 Abs 1 Z 1 und 2, jeweils zweiter Fall, KO sei die Anfechtung mit dem Kreditrahmen zu beschränken. Sei der Kontokorrentkreditvertrag vor der Krise abgeschlossen worden, so liege die in der kritischen Zeit erfolgende und damit anfechtbare Kreditgewährung nur in der Differenz zwischen dem Höchststand während der kritischen Zeit und dem Stand zu Beginn der kritischen Zeit, also in der Krediterhöhung (Koziol aaO Rz I/248). Der von Koziol vorgeschlagenen Begrenzung liegt die Auffassung zugrunde, daß das Revolvieren eines Zessionskredites nicht der Gewährung eines neuen Kredites gleichgehalten werden kann. Wirtschaftlich gesehen bleibe der Kredit gleich; der Schuldner verwende die Eingänge wieder selbst (Koziol, Anm zu ÖBA 1988, 276 [282]). Nach Koziol (in Avancini/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht römisch II Rz I/243) sind nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer eins und 2, jeweils erster Fall, KO nur jene Tilgungen eines Kontokorrentkredits anfechtbar, die dazu geführt haben, daß der tatsächliche Höchststand in der kritischen Zeit, also in den letzten sechs Monaten vor Konkurseröffnung, auf den Stand zur Zeit der Konkurseröffnung herabgesetzt wurde. Nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer eins und 2, jeweils zweiter Fall, KO sei die Anfechtung mit dem Kreditrahmen zu beschränken. Sei der Kontokorrentkreditvertrag vor der Krise abgeschlossen worden, so liege die in der kritischen Zeit erfolgende und damit anfechtbare Kreditgewährung nur in der Differenz zwischen dem Höchststand während der kritischen Zeit und dem Stand zu Beginn der kritischen Zeit, also in der Krediterhöhung (Koziol aaO Rz I/248). Der von Koziol vorgeschlagenen Begrenzung liegt die Auffassung zugrunde, daß das Revolvieren eines Zessionskredites nicht der Gewährung eines neuen Kredites gleichgehalten werden kann. Wirtschaftlich gesehen bleibe der Kredit gleich; der Schuldner verwende die Eingänge wieder selbst (Koziol, Anmerkung zu ÖBA 1988, 276 [282]).

König (Konkursanfechtung des Zessionskredits-Ausmaß des Leistungsanspruchs?, RdW 1988, 5 [6]) weist darauf hin, daß der Anfechtungsumfang nur bei jenen Tatbeständen mit dem Kreditrahmen zu begrenzen sei, bei denen es um die "Deckung eines Gläubigers" geht. Bei der Anfechtung nach § 31 Abs 1 Z 1 und 2, jeweils zweiter Fall, könne der Masseverwalter die Summe der Eingänge aus den angefochtenen Abtretungen fordern. Damit könne ein Zessionskredit ein besseres Anfechtungsergebnis zeitigen als ein ungesicherter Kontokorrentkredit. Werde das Problem etwas "bankenfremdlicher" gesehen, so könnte im Krediteröffnungsvertrag zusammen mit den späteren jeweiligen Abtretungen und Kreditausnutzungen insgesamt das Zug-um- Zug-Rechtsgeschäft gesehen werden. Dadurch könnte mit dem dort vereinbarten Kreditrahmen als immanente Begrenzung argumentiert werden könnte. Die an die Konkursmasse zu erbringende Leistung wäre zwar die Summe aller Eingänge aus den Abtretungen, jedoch begrenzt durch den Kreditrahmen oder durch die tatsächlich gewährte höhere Ausnutzung des Kredites. Dieser Leistungsanspruch sei aber - anders als bei den Tatbeständen, bei denen es um die "Deckung eines Gläubigers" geht; insoweit sei nur die tatsächliche Saldoverringerung maßgebend - auch dann in dieser Höhe zu gewähren, wenn die Kreditausnutzung am Beginn der kritischen Frist und bei Konkurseröffnung gleich hoch ist. König (Konkursanfechtung des Zessionskredits-Ausmaß des Leistungsanspruchs?, RdW 1988, 5 [6]) weist darauf hin, daß der Anfechtungsumfang nur bei jenen Tatbeständen mit dem Kreditrahmen zu begrenzen sei, bei denen es um die "Deckung eines Gläubigers" geht. Bei der Anfechtung nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer eins und 2, jeweils zweiter Fall, könne der Masseverwalter die Summe der Eingänge aus den angefochtenen Abtretungen fordern. Damit könne ein Zessionskredit ein besseres Anfechtungsergebnis zeitigen als ein ungesicherter Kontokorrentkredit. Werde das Problem etwas "bankenfremdlicher" gesehen, so könnte im Krediteröffnungsvertrag zusammen mit den späteren jeweiligen Abtretungen und Kreditausnutzungen insgesamt das Zug-um- Zug-Rechtsgeschäft gesehen werden. Dadurch könnte mit dem dort vereinbarten Kreditrahmen als immanente Begrenzung argumentiert werden könnte.

Die an die Konkursmasse zu erbringende Leistung wäre zwar die Summe aller Eingänge aus den Abtretungen, jedoch begrenzt durch den Kreditrahmen oder durch die tatsächlich gewährte höhere Ausnützung des Kredits. Dieser Leistungsanspruch sei aber - anders als bei den Tatbeständen, bei denen es um die "Deckung eines Gläubigers" geht; insoweit sei nur die tatsächliche Saldoerringerung maßgebend - auch dann in dieser Höhe zu gewähren, wenn die Kreditausnützung am Beginn der kritischen Frist und bei Konkurseröffnung gleich hoch ist.

An anderer Stelle (Die Anfechtung nach der Konkursordnung Rz 286a) lehnt König bei der Anfechtung nach § 31 Abs 1 Z 1 und 2, jeweils zweiter Fall, KO eine Begrenzung durch die Kreditlinie ab. Die von Weissel (aaO ÖBA 1992, 631) vorgeschlagene Formel sei für jene brauchbar, die Neugläubiger (auch) nur quotenmäßig schützen wollen und nicht - wie von König (aaO Rz 105, 287) vertreten - davon ausgehen, daß bei rechtzeitiger Konkurseröffnung Neugläubiger gar nicht hinzugekommen wären und daher keinerlei Nachteil erfahren hätten. An anderer Stelle (Die Anfechtung nach der Konkursordnung Rz 286a) lehnt König bei der Anfechtung nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer eins und 2, jeweils zweiter Fall, KO eine Begrenzung durch die Kreditlinie ab. Die von Weissel (aaO ÖBA 1992, 631) vorgeschlagene Formel sei für jene brauchbar, die Neugläubiger (auch) nur quotenmäßig schützen wollen und nicht - wie von König (aaO Rz 105, 287) vertreten - davon ausgehen, daß bei rechtzeitiger Konkurseröffnung Neugläubiger gar nicht hinzugekommen wären und daher keinerlei Nachteil erfahren hätten.

Weissel (aaO ÖBA 1992, 631) lehnt bei der Anfechtung nach § 31 Abs 1 Z 1 und 2, jeweils zweiter Fall, KO eine Begrenzung durch den Kreditrahmen als inkonsequent ab, weil die ihr zugrundeliegende Saldierung von Ein- und Ausgängen bei anderen als Kreditgeschäften mangels Gleichartigkeit der ausgetauschten Leistungen ausscheide, und schlägt vor, die Forderung des anfechtenden Masseverwalters mit dem Nachteil zu begrenzen, der der Konkursmasse tatsächlich entstanden ist. Der Nachteil sei mit einer Formel zu errechnen, die auf der bei rechtzeitiger Konkurseröffnung erzielbaren Quote, der Summe der Konkursforderungen der allgemeinen Klasse und der zur Befriedigung dieser Konkursgläubiger vorhandenen Masse aufbaut. Da nicht davon nicht ausgegangen werden könne, daß jede Kreditausnutzung bereits dann nachteilig war, wenn sich die Quote nur im Verhältnis zum Beginn des anfechtungskritischen Zeitraums verschlechtert hat, sei die Differenzrechnung nicht für jede Kreditausnutzung, sondern nur für jeden Monat anzustellen. Weissel (aaO ÖBA 1992, 631) lehnt bei der Anfechtung nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer eins und 2, jeweils zweiter Fall, KO eine Begrenzung durch den Kreditrahmen als inkonsequent ab, weil die ihr zugrundeliegende Saldierung von Ein- und Ausgängen bei anderen als Kreditgeschäften mangels Gleichartigkeit der ausgetauschten Leistungen ausscheide, und schlägt vor, die Forderung des anfechtenden Masseverwalters mit dem Nachteil zu begrenzen, der der Konkursmasse tatsächlich entstanden ist. Der Nachteil sei mit einer Formel zu errechnen, die auf der bei rechtzeitiger Konkurseröffnung erzielbaren Quote, der Summe der Konkursforderungen der allgemeinen Klasse und der zur Befriedigung dieser Konkursgläubiger vorhandenen Masse aufbaut. Da nicht davon nicht ausgegangen werden könne, daß jede Kreditausnutzung bereits dann nachteilig war, wenn sich die Quote nur im Verhältnis zum Beginn des anfechtungskritischen Zeitraums verschlechtert hat, sei die Differenzrechnung nicht für jede Kreditausnutzung, sondern nur für jeden Monat anzustellen.

Nach Petsch/Reckenzaun/Bertl/Isola (Praxishandbuch Konkursabwicklung 503) drängt sich bei der Anfechtung nach § 31 Abs 1 Z 1 und 2, jeweils erster Fall, KO, die Beschränkung durch den vereinbarten oder konkludent zugestandenen höheren Kreditrahmen geradezu auf. Bei der Anfechtung nach § 31 Abs 1 Z 1 und 2, jeweils zweiter Fall, KO begrenze die Differenz zwischen der fiktiven und der tatsächlichen Quote das Anfechtungsvolumen (dies aaO 504). Nach Petsch/Reckenzaun/Bertl/Isola (Praxishandbuch Konkursabwicklung 503) drängt sich bei der Anfechtung nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer eins und 2, jeweils erster Fall, KO, die Beschränkung durch den vereinbarten oder konkludent zugestandenen höheren Kreditrahmen geradezu auf. Bei der Anfechtung nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer eins und 2, jeweils zweiter Fall, KO begrenze die Differenz zwischen der fiktiven und der tatsächlichen Quote das Anfechtungsvolumen (dies aaO 504).

Die Rechtsprechung hat bei der Anfechtung nach § 31 Abs 1 Z 1 und 2,

jeweils erster Fall, KO eine Begrenzung mit der Höhe des

(vereinbarten) Kreditrahmens bejaht (SZ 57/87 = EvBl 1985/92 = JBl

1985, 494 = RdW 1984, 242); bei der Anfechtung nach § 31 Abs 1 Z 1

und 2, jeweils zweiter Fall, KO hingegen abgelehnt (SZ 62/97 = ÖBA

1989, 1008 [P. Doralt] = WBI 1989, 281 [König, 287]). Bei der

Anfechtung von Rechtsgeschäften als nachteilig könne nur maßgebend sein, wie sehr die Gläubiger benachteiligt wurden. Der Anfechtungsgegner sei auch nicht insoweit zu entlasten, als die bestellten Sicherheiten ausschließlich infolge der durch die Kreditgewährung ermöglichten Fortführung des Unternehmens entstanden sind. Zur Nachteiligkeitsprüfung sei eine Differenzrechnung anzustellen.

Nach der Entscheidung *ecolex* 1990, 84 = JBI 1990, 255 = ÖBA 1990, 387

= RdW 1990, 379 ist die Differenzrechnung für jede einzelne

Kreditausnutzung gesondert vorzunehmen, um deren Nachteiligkeit zu prüfen. Die Entscheidung enthält keine Aussage zu einer allfälligen Begrenzung des Anfechtungsumfanges. Mit der zugrundeliegenden Klage hatte der Masseverwalter die Zahlung sämtlicher Zessionseingänge innerhalb der kritischen Frist gefordert.

Die zu einem Factoringvertrag ergangene Entscheidung² Ob 2147/96s stellt darauf ab, in welchem Ausmaß die Gläubiger benachteiligt wurden. Der Masseverwalter könne höchstens den den Gläubigern entstandenen Nachteil fordern. Dieser Betrag sei mit der von Weissel (aaO ÖBA 1992, 634) vorgeschlagenen Formel zu berechnen. Für die Differenzrechnung seien aber nur zwei Zeitpunkte maßgebend: der Tag des ersten, nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit eingegangenen und angefochtenen Rechtsgeschäfts und der Tag der Konkurseröffnung. Der Grund für die Nachteiligkeit der Rechtsgeschäfte sei die Unterlassung der rechtzeitigen Konkurseröffnung. Ein Konkursantrag wäre aber schon zur Zeit des ersten angefochtenen, zu einer Verringerung des Befriedigungsfonds der Gläubiger führenden Rechtsgeschäfts geboten gewesen. Für die Frage der Nachteiligkeit könne es daher auf eine Verbesserung der Vermögenslage in der Zeit bis zur Konkurseröffnung nicht ankommen. Dem Anfechtungsgegner sei es aber unbenommen zu beweisen, daß die wirtschaftliche Erholung die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners beseitigt habe, so daß die davor abgeschlossenen Rechtsgeschäfte anfechtungsfest wären.

Die Beschränkung der Differenzrechnung auf zwei Zeitpunkte ist eine konsequente Folge der Auffassung, daß der Anfechtungsgegner höchstens den damit errechneten Nachteil an die Masse zu leisten hat. Nach dieser Auffassung kommt es nicht mehr darauf an, ob auch jede einzelne Kreditausnutzung für sich allein genommen nachteilig war, weil der Anfechtungsgegner ohnehin nicht die Summe sämtlicher Eingänge an die Masse zu zahlen hat und die Nachteiligkeit schon darin gesehen wird, daß das Kreditverhältnis trotz Zahlungsunfähigkeit aufrechterhalten und kein Konkursantrag gestellt wurde.

Daraus folgt aber auch, daß nicht in der einzelnen Kredittilgung und -wiederausnutzung das anfechtbare Rechtsgeschäft gesehen werden kann, sondern in der Einräumung des Kontokorrentkredites. Das legt eine Prüfung nahe, ob neben der Begrenzung durch den der Konkursmasse entstandenen Nachteil noch eine weitere Begrenzung durch den Kreditrahmen in Frage kommt. Die Entscheidung 2 Ob 2147/96s läßt diese Frage ausdrücklich offen, weil in dem zugrundeliegenden Fall kein Bevorschussungsrahmen vereinbart war.

Für eine Begrenzung mit dem Kreditrahmen spricht, daß ein revolvingender Kontokorrentkredit bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht in die Zahlungseingänge und Kreditausnutzungen zergliedert werden kann. Bei einem Betriebsmittelkredit wickelt der Bankkunde regelmäßig seinen gesamten Zahlungsverkehr über das Kreditkonto ab. Soweit Zahlungen nach Maßgabe von Eingängen durchgeführt werden, stellt die Bank dem Kunden - wirtschaftlich gesehen - nur sein eigenes Geld wieder zur Verfügung. Kredit gewährt sie ihm in Höhe des vereinbarten Kreditrahmens oder, wenn das Konto überzogen ist, in Höhe der Kreditausnutzung.

Das unterscheidet den revolvingenden Kontokorrentkredit von Warengeschäften. Hat der Anfechtungsgegner dem Gemeinschuldner Energie, Material oder Arbeitsleistung gegen Barzahlung zur Verfügung gestellt, dann ist es bei jedem Rechtsgeschäft zu einem von den anderen Geschäften unabhängigen Leistungsaustausch gekommen. Werden diese Geschäfte angefochten, dann hat der Anfechtungsgegner mit der Summe der erhaltenen Zahlungen nur jenen Betrag in die Masse zu leisten, der dieser auch tatsächlich entgangen ist. Die von Weissel (aaO ÖBA 1992, 631) gerügte Inkonsequenz ist daher nicht zu erkennen.

Für eine Begrenzung des vom Anfechtungsgegner zu leistenden Betrages mit dem Kreditrahmen spricht auch, daß die Bank die Geschäftsbeziehung mit ihrem Kreditnehmer durch getrennte Kontenführung anfechtungsfest gestalten kann (s Hoyer, Zu den Anfechtungstatbeständen des § 31 Abs 1 Z 2 KO, ÖJZ 1982, 376 [383]; P. Doralt Anm zu ÖBA 1993, 659). Die Möglichkeit der getrennten Kontenführung zeigt, daß eine Ausdehnung des Anfechtungsumfanges auf

sämtliche Zahlungseingänge letztlich dazu führt, in der bloßen Abwicklung des Zahlungsverkehrs ein anfechtbares Rechtsgeschäft zu sehen. Für eine Begrenzung des vom Anfechtungsgegner zu leistenden Betrages mit dem Kreditrahmen spricht auch, daß die Bank die Geschäftsbeziehung mit ihrem Kreditnehmer durch getrennte Kontenführung anfechtungsfest gestalten kann (s Hoyer, Zu den Anfechtungstatbeständen des Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, KO, ÖJZ 1982, 376 [383]; P. Doralt Anmerkung zu ÖBA 1993, 659). Die Möglichkeit der getrennten Kontenführung zeigt, daß eine Ausdehnung des Anfechtungsumfanges auf sämtliche Zahlungseingänge letztlich dazu führt, in der bloßen Abwicklung des Zahlungsverkehrs ein anfechtbares Rechtsgeschäft zu sehen.

Bei wirtschaftlicher Betrachtung des revolvingen Kontokorrentkredits muß demnach der Anfechtungsumfang nach § 31 Abs 1 Z 1 und 2, jeweils zweiter Fall, KO nicht nur mit dem den Gläubigern entstandenen Nachteil, sondern, wenn dieser Nachteil höher ist, schon mit dem Kreditrahmen oder der allenfalls höheren Kreditausnutzung beschränkt werden. Entgegen der von Koziol (aaO Österreichisches Bankvertragsrecht II Rz 1/248) vertretenen Auffassung ist die Anfechtung aber nicht auf die bloße Krediterhöhung zwischen dem Stand zu Beginn der kritischen Zeit und dem Höchststand während der kritischen Zeit zu beschränken. Bei einem revolvingen Kontokorrentkredit gewährt die Bank ihrem Kunden im gesamten ausgenützten Umfang und nicht nur im Umfang der Krediterhöhung Kredit (s König aaO RdW 1988, 6). Bei wirtschaftlicher Betrachtung des revolvingen Kontokorrentkredits muß demnach der Anfechtungsumfang nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer eins und 2, jeweils zweiter Fall, KO nicht nur mit dem den Gläubigern entstandenen Nachteil, sondern, wenn dieser Nachteil höher ist, schon mit dem Kreditrahmen oder der allenfalls höheren Kreditausnutzung beschränkt werden. Entgegen der von Koziol (aaO Österreichisches Bankvertragsrecht römisch II Rz 1/248) vertretenen Auffassung ist die Anfechtung aber nicht auf die bloße Krediterhöhung zwischen dem Stand zu Beginn der kritischen Zeit und dem Höchststand während der kritischen Zeit zu beschränken. Bei einem revolvingen Kontokorrentkredit gewährt die Bank ihrem Kunden im gesamten ausgenützten Umfang und nicht nur im Umfang der Krediterhöhung Kredit (s König aaO RdW 1988, 6).

Neben der Anfechtung nach § 31 Abs 1 Z 1 und 2, jeweils zweiter Fall, KO kommt eine Anfechtung des - im Sinne der obigen Ausführungen nicht zergliedernd, sondern einheitlich betrachteten - revolvingen Zessionskredites nach § 31 Abs 1 Z 1 und 2, jeweils erster Fall, KO nur insoweit in Frage, als die Bank ihre Position bei Konkurseröffnung gegenüber jener bei Beginn der kritischen Frist verbessert hat. Nur insoweit hat sie die Tilgungen und Besicherungen nicht Zug um Zug gegen eine Wiederausnutzung erhalten. Der Anfechtungsgegner hat daher jenen Betrag an die Masse zu leisten, um den sich der Kredit im Zeitpunkt der Konkurseröffnung gegenüber dem Höchststand während der kritischen Zeit vermindert hat (Koziol aaO Rz 1/241). Er hat auch jene Sicherungen herauszugeben, um die sich seine Besicherung während der kritischen Zeit verbessert hat (König aaO RdW 1988, 6). Hat der Anfechtungsgegner aber schon aufgrund der Anfechtung nach § 31 Abs 1 Z 1 und 2, jeweils zweiter Fall, KO einen dem Höchststand des Kredites entsprechenden Betrag zu leisten, so ist damit auch die in einer allfälligen Saldoerringerung liegende Befriedigung als Konkursgläubiger abgegolten. Neben der Anfechtung nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer eins und 2, jeweils zweiter Fall, KO kommt eine Anfechtung des - im Sinne der obigen Ausführungen nicht zergliedernd, sondern einheitlich betrachteten - revolvingen Zessionskredites nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer

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