

# TE OGH 1997/10/28 1Ob2297/96t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.10.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Schlosser als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Schiemer, Dr.Gerstenecker, Dr.Rohrer und Dr.Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr.Manfred Dallago, Rechtsanwalt, Kufstein, Pirmoserstraße 5, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Claus R\*\*\*\*\* (AZ S 162/93 des Landesgerichts Innsbruck), wider die beklagten Parteien 1.) N\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG, und 2.) N\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, beide \*\*\*\*\* , beide vertreten durch Dr.Wilfried Plattner, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen 1,824.133 S sA infolge außerordentlicher Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 18.Juni 1996, GZ 1 R 125/96h-48, womit infolge Berufungen beider Parteien das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 13.März 1996, GZ 14 Cg 67/94m-41, teils bestätigt und teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der außerordentlichen Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei die mit 27.445,18 S (darin 4.574,20 S USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen eines Gebrauchtwagenhändlers (im folgenden Gemeinschuldner), dem spätestens im März 1993 der Eintritt seiner zu diesem Zeitpunkt eingetretenen Zahlungsunfähigkeit bekannt gewesen sein mußte. Sein Antrag auf Konkurseröffnung datiert vom 19.November 1993; der Konkurs wurde am 23.November 1993 eröffnet. Das Unternehmen wurde mit Konkurseröffnung geschlossen. Der erstbeklagten Leasinggesellschaft und deren zweitbeklagten Komplementärin, deren Gesellschafter-Geschäfts Beklagtenvertreter ist, war die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners jedenfalls schon am 2.November 1993 bekannt. Sie meldeten im Konkurs keine Forderungen an.

Gegenstand der entgegen der Auffassung der zweiten Instanz zulässigen, aber nicht gerechtfertigten außerordentlichen Revision der beklagten Parteien sind vier nur zum Teil zusammenhängende und hier der besseren Übersichtlichkeit wegen getrennt behandelte Streitpunkte: 1.) Pkw Mercedes-Benz 300CE24 (Coupe), 2.) Zahlung von 700.000 S, 3.) Pkw Mercedes-Benz 300SL24V (Roadster R129) und 4.) Pkw Opel Vectra wobei dieser allerdings in unzertrennbarem Zusammenhang mit 2.) steht.

1.) Der Gemeinschuldner kaufte am 18.Mai 1993, somit nach Eintritt seiner Zahlungsunfähigkeit und den Zeitpunkt, an dem ihm das bewußt sein mußte, von der erstbeklagten Partei einen aus einem Leasinggeschäft zurückgenommenen, gebrauchten Pkw Mercedes-Benz 300CE24 um 500.000 S (incl. USt) unter Eigentumsvorbehalt und leistete am 19.Mai

und am 9. Juli 1997 (verspätet) Anzahlungen von je 50.000 S. Am 25. August 1993 fakturierte die zweitbeklagte Partei dem Gemeinschuldner 513.500 S, wovon der Differenzbetrag von 13.500 S ungeklärt ist. Obwohl damit die Kaufpreisforderung vereinbarungsgemäß fällig wurde, leistete der Gemeinschuldner keine weiteren Zahlungen. Leute der erstbeklagten Partei holten den Pkw am 19. November 1993 - an welchem Tag der Gemeinschuldner seinen Konkursantrag stellte - entweder von einer Reparaturwerkstätte oder einem Autohändler, bei dem er abgestellt war, ab; sein weiteres Schicksal ist ungeklärt.

Das Erstgericht wies insoweit das Hauptbegehren, die erstbeklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei diesen Pkw binnen 14 Tagen herauszugeben, ab und gab dem Eventualbegehren, die beklagten Parteien seien zur ungeteilten Hand schuldig, dem Kläger (die geleistete Anzahlung von) 100.000 S sA (zurück)zuzahlen, statt, weil der Masseverwalter vom Kaufvertrag zurückgetreten sei. Die zweite Instanz bejahte die Rückzahlungsverpflichtung der solidarisch haftenden beklagten Parteien in Höhe der Anzahlung, weil jedenfalls diese durch die "Zurückholung" des Pkws den Kaufvertrag schlüssig aufgehoben hätten.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die in der außerordentlichen Revision bestrittene Schlüssigkeit des rechtsgeschäftlichen Handelns der erstbeklagten Partei wurde von der Berufungsinstanz zutreffend bejaht: Wird über das Vermögen des Vorbehaltskäufers der Konkurs eröffnet, hat der Vorbehaltsverkäufer ein Aussonderungsrecht gemäß § 44 KO, solange der Kaufpreis noch nicht zur Gänze bezahlt wurde und der Eigentumsvorbehalt daher noch wirksam ist (SZ 42/65 uva; Binder in Schwimann<sup>2</sup> § 1063 ABGB Rz 110). Auch dem Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Vorbehaltskäufers steht im Rahmen seines Wahlrechts auch nach Sachübergabe unter den genannten Voraussetzungen der Rücktritt vom Vertrag nach § 21 Abs 1 KO offen. Die in der außerordentlichen Revision bestrittene Schlüssigkeit des rechtsgeschäftlichen Handelns der erstbeklagten Partei wurde von der Berufungsinstanz zutreffend bejaht: Wird über das Vermögen des Vorbehaltskäufers der Konkurs eröffnet, hat der Vorbehaltsverkäufer ein Aussonderungsrecht gemäß Paragraph 44, KO, solange der Kaufpreis noch nicht zur Gänze bezahlt wurde und der Eigentumsvorbehalt daher noch wirksam ist (SZ 42/65 uva; Binder in Schwimann<sup>2</sup> Paragraph 1063, ABGB Rz 110). Auch dem Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Vorbehaltskäufers steht im Rahmen seines Wahlrechts auch nach Sachübergabe unter den genannten Voraussetzungen der Rücktritt vom Vertrag nach Paragraph 21, Absatz eins, KO offen.

Darüber hinaus berechtigt der Eigentumsvorbehalt den Vorbehaltsverkäufer bei Zahlungsverzug zum Vertragsrücktritt, ohne daß ihm dieses Recht besonders eingeräumt werden müßte. Da dabei von einem stillschweigend mitvereinbarten vertraglichen Rücktrittsrecht Gebrauch gemacht wird, ist es nicht an die Voraussetzungen des § 918 ABGB, insbesondere das Gebot zur Setzung einer angemessenen Nachfrist gebunden und unterliegt auch nicht, obwohl der Gemeinschuldner und die beklagten Parteien Kaufleute sind, der Beschränkung des Art 8 Nr 21 EVHGB (SZ 25/62 uva; Binder aaO § 1063 ABGB Rz 115 mwN). Eine stillschweigende Erklärung iS des § 863 ABGB besteht in einem Verhalten, das primär etwas anderes als eine Erklärung bezweckt, dem aber dennoch auch ein Erklärungswert zukommt, der vornehmlich aus diesem Verhalten und den Begleitumständen geschlossen wird. Sie kann in einer positiven Handlung (konkludente oder schlüssige Willenserklärung) oder in einem Unterlassen (Schweigen) bestehen (Apathy in Schwimann<sup>2</sup>, § 863 ABGB Rz 11 mwN). Nach den von Lehre und Rechtsprechung geforderten Kriterien muß die Handlung - oder Unterlassung - nach der Verkehrssitte und nach den im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in einer Richtung zu verstehen sein, also den zwingenden Schluß zulassen, daß die Parteien einen Vertrag schließen, ändern oder aufheben wollten. Es darf kein vernünftiger Grund bestehen, daran zu zweifeln, daß ein ganz bestimmter Rechtsfolgswille vorliegt, wobei stets die gesamten Umstände des Einzelfalls zur Beurteilung heranzuziehen sind (Apathy aaO § 863 ABGB Rz 12 mwN). Eine schlüssige Rücktrittserklärung liegt beim Kaufvertrag vor allem im Begehren auf Rückgabe der Vorbehaltssache, in der Klage auf Herausgabe oder in der klageweisen Geltendmachung des Rechts auf Ersatzaussonderung (RIS-Justiz RS0020454; Aicher in Rummel<sup>2</sup> § 1063 ABGB Rz 53; Binder aaO § 1063 ABGB Rz 116, je mwN aus der Rspr; Feil, KO § 44 Rz 4 mwN). Umso mehr muß dies dann gelten, wenn das Kaufobjekt nach Eintritt der Fälligkeit der Kaufpreisforderung, aber noch vor vollständiger Kaufpreiszahlung nicht bloß zurückgefordert, sondern - wie hier - von der Vorbehaltsverkäuferin zurückgeholt wird. Die Beurteilung dieser Inbesitznahme als eigenmächtiges Verhalten durch die zweite Instanz begegnet keinen Bedenken, zumal die beklagten Parteien im Verfahren dieses Vorgehen nicht einmal ansatzweise begründet haben. Das Recht des Vorbehaltsverkäufers, die Sache unter Aufrechterhaltung des Kaufvertrags zurückzunehmen und zu verwerten ("Gebrauchsentziehungsabrede"), müßte, anders als hier, besonders

zugestanden worden sein (SZ 58/39 ua; Binder aaO § 1063 ABGB Rz 117 mwN). Durch den schlüssigen Vertragsrücktritt der Vorbehaltsverkäuferin wurde der Kaufvertrag über diesen Pkw schuldrechtlich ex tunc beseitigt; die gegenseitigen Rechte und Pflichten wurden aufgehoben. Jeder Teil ist daher verpflichtet, Zug um Zug (§ 877 ABGB) das Erhaltene samt den daraus gezogenen Vorteilen gemäß § 921 zweiter Satz iVm § 1435 ABGB herauszugeben (SZ 25/263 uva; Aicher aaO § 1063 ABGB Rz 56 f; Binder aaO § 1063 ABGB Rz 120, je mwN). Die beklagten Parteien müssen daher die vom Gemeinschuldner infolge Vertragsrücktritts rechtsgrundlos gewordene Anzahlung (Teilkaufpreis) für den Pkw in Höhe von 100.000 S zurückzahlen. Darüber hinaus berechtigt der Eigentumsvorbehalt den Vorbehaltsverkäufer bei Zahlungsverzug zum Vertragsrücktritt, ohne daß ihm dieses Recht besonders eingeräumt werden müßte. Da dabei von einem stillschweigend mitvereinbarten vertraglichen Rücktrittsrecht Gebrauch gemacht wird, ist es nicht an die Voraussetzungen des Paragraph 918, ABGB, insbesondere das Gebot zur Setzung einer angemessenen Nachfrist gebunden und unterliegt auch nicht, obwohl der Gemeinschuldner und die beklagten Parteien Kaufleute sind, der Beschränkung des Artikel 8, Nr 21 EVHGB (SZ 25/62 uva; Binder aaO Paragraph 1063, ABGB Rz 115 mwN). Eine stillschweigende Erklärung iS des Paragraph 863, ABGB besteht in einem Verhalten, das primär etwas anderes als eine Erklärung bezweckt, dem aber dennoch auch ein Erklärungswert zukommt, der vornehmlich aus diesem Verhalten und den Begleitumständen geschlossen wird. Sie kann in einer positiven Handlung (konkludente oder schlüssige Willenserklärung) oder in einem Unterlassen (Schweigen) bestehen (Apathy in Schwimann<sup>2</sup>, Paragraph 863, ABGB Rz 11 mwN). Nach den von Lehre und Rechtsprechung geforderten Kriterien muß die Handlung - oder Unterlassung - nach der Verkehrssitte und nach den im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in einer Richtung zu verstehen sein, also den zwingenden Schluß zulassen, daß die Parteien einen Vertrag schließen, ändern oder aufheben wollten. Es darf kein vernünftiger Grund bestehen, daran zu zweifeln, daß ein ganz bestimmter Rechtsfolgswille vorliegt, wobei stets die gesamten Umstände des Einzelfalls zur Beurteilung heranzuziehen sind (Apathy aaO Paragraph 863, ABGB Rz 12 mwN). Eine schlüssige Rücktrittserklärung liegt beim Kaufvertrag vor allem im Begehren auf Rückgabe der Vorbehaltsache, in der Klage auf Herausgabe oder in der klageweisen Geltendmachung des Rechts auf Ersatzaussonderung (RIS-Justiz RS0020454; Aicher in Rummel<sup>2</sup> Paragraph 1063, ABGB Rz 53; Binder aaO Paragraph 1063, ABGB Rz 116, je mwN aus der Rspr; Feil, KO Paragraph 44, Rz 4 mwN). Umso mehr muß dies dann gelten, wenn das Kaufobjekt nach Eintritt der Fälligkeit der Kaufpreisforderung, aber noch vor vollständiger Kaufpreiszahlung nicht bloß zurückgefordert, sondern - wie hier - von der Vorbehaltsverkäuferin zurückgeholt wird. Die Beurteilung dieser Inbesitznahme als eigenmächtiges Verhalten durch die zweite Instanz begegnet keinen Bedenken, zumal die beklagten Parteien im Verfahren dieses Vorgehen nicht einmal ansatzweise begründet haben. Das Recht des Vorbehaltsverkäufers, die Sache unter Aufrechterhaltung des Kaufvertrags zurückzunehmen und zu verwerten ("Gebrauchsentziehungsabrede"), müßte, anders als hier, besonders zugestanden worden sein (SZ 58/39 ua; Binder aaO Paragraph 1063, ABGB Rz 117 mwN). Durch den schlüssigen Vertragsrücktritt der Vorbehaltsverkäuferin wurde der Kaufvertrag über diesen Pkw schuldrechtlich ex tunc beseitigt; die gegenseitigen Rechte und Pflichten wurden aufgehoben. Jeder Teil ist daher verpflichtet, Zug um Zug (Paragraph 877, ABGB) das Erhaltene samt den daraus gezogenen Vorteilen gemäß Paragraph 921, zweiter Satz in Verbindung mit Paragraph 1435, ABGB herauszugeben (SZ 25/263 uva; Aicher aaO Paragraph 1063, ABGB Rz 56 f; Binder aaO Paragraph 1063, ABGB Rz 120, je mwN). Die beklagten Parteien müssen daher die vom Gemeinschuldner infolge Vertragsrücktritts rechtsgrundlos gewordene Anzahlung (Teilkaufpreis) für den Pkw in Höhe von 100.000 S zurückzahlen.

Daß beim Pkw eine den Vorbehaltskäufer (hier Gemeinschuldner bzw Masse) belastende Entwertung des Kaufgegenstands, etwa infolge einer Beschädigung eingetreten wäre (vgl dazu Aicher aaO § 1063 ABGB Rz 59), haben die beklagten Parteien im Verfahren erster Instanz nicht zum Gegenstand ihres Vorbringens gemacht, sodaß die Berufung auf eine Zeugenaussage, man habe den Pkw infolge eines Unfalls während der Gewahrsame des Gemeinschuldners nur mehr um 400.000 S weiterverkaufen können, als Neuerung nicht weiter beachtlich ist. Mangels entsprechenden Vorbringens in erster Instanz kann soweit auch kein Feststellungsmangel vorliegen. Ob allenfalls auch der Masseverwalter den - an keine bestimmte Form gebundenen und auch in Gestalt einer stillschweigenden Erklärung zulässigen (SZ 61/170 ua, zuletzt SZ 69/117; RIS-Justiz RS0064530) - Vertragsrücktritt nach § 21 Abs 1 KO erklärte, kommt es demnach, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannte, nicht mehr an. Daß beim Pkw eine den Vorbehaltskäufer (hier Gemeinschuldner bzw Masse) belastende Entwertung des Kaufgegenstands, etwa infolge einer Beschädigung eingetreten wäre vergleiche dazu Aicher aaO Paragraph 1063, ABGB Rz 59), haben die beklagten Parteien im Verfahren erster Instanz nicht zum Gegenstand ihres Vorbringens gemacht, sodaß die Berufung auf eine

Zeugenaussage, man habe den Pkw infolge eines Unfalls während der Gewahrsame des Gemeinschuldners nur mehr um 400.000 S weiterverkaufen können, als Neuerung nicht weiter beachtlich ist. Mangels entsprechenden Vorbringens in erster Instanz kann soweit auch kein Feststellungsmangel vorliegen. Ob allenfalls auch der Masseverwalter den - an keine bestimmte Form gebundenen und auch in Gestalt einer stillschweigenden Erklärung zulässigen (SZ 61/170 ua, zuletzt SZ 69/117; RIS-Justiz RS0064530) - Vertragsrücktritt nach Paragraph 21, Absatz eins, KO erklärte, kommt es demnach, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannte, nicht mehr an.

2.) Am 3. November 1993 hafteten Kaufpreisforderungen der erstbeklagten Partei für eine größere Anzahl von Pkw (für zehn Pkw Golf abzüglich einer Teilzahlung im Gesamtbetrag von 786.609 S, den Pkw Opel Vectra [siehe unten Punkt 4.] von 45.000 S, den Pkw Jeep Cherokee von 367.369 S und den Pkw Mercedes-Benz 300CE24 [siehe oben Punkt 1.] von 413.500 S) im Gesamtbetrag von 1.712.478 S (ohne Zinsen) gegen den Gemeinschuldner aus. Den von Vertretern der beklagten Parteien mit der Drohung, bei Nichtzahlung "gehe er in den Häfen", massiv unter Druck gesetzte Gemeinschuldner zahlte der erstbeklagten Partei 700.000 S durch Übergabe zweier von Dritten ausgestellten und umgehend eingelösten Schecks über 350.000 S und 200.000 S sowie 150.000 S in bar; der verbleibende Restbetrag von 1.012.478 S sollte mit dem Kaufpreis für den Pkw Mercedes-Benz 300SL24V (siehe unten Punkt 3.) gegenverrechnet werden. Bei diesen Zahlungen nahm es der Gemeinschuldner in Kauf und fand sich damit ab, daß andere, zahlreich vorhandene Gläubiger - darunter auch solche, die zu diesem Zeitpunkt gleich hohe oder gleich alte Forderungen hatten - "keine Befriedigung erhielten und ihre Forderungen in der Folge im Konkurs anmelden mußten, im Umfang der geleisteten Zahlungen entweder überhaupt nicht oder erst später befriedigt würden" (Ersturteil, S. 37).

Die Vorinstanzen bejahten den vom Masseverwalter auf die §§ 28 und 30 f KO, in Ansehung der Scheckeinlösungen überdies auf § 33 KO gestützten Anfechtungsanspruch auf Rückzahlung von 700.000 S sA, das Erstgericht aus dem Grunde des § 30 Abs 1 Z 3 ZPO, weil die Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners erwiesen sei und die erstbeklagte Partei diese habe kenne müssen, das Berufungsgericht aus dem Grunde des § 30 Abs 1 Z 1 ZPO wegen inkongruenter Deckung folge unzulässiger Herbeiführung einer Aufrechnungslage. Die Vorinstanzen bejahten den vom Masseverwalter auf die Paragraphen 28 und 30 f KO, in Ansehung der Scheckeinlösungen überdies auf Paragraph 33, KO gestützten Anfechtungsanspruch auf Rückzahlung von 700.000 S sA, das Erstgericht aus dem Grunde des Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 3, ZPO, weil die Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners erwiesen sei und die erstbeklagte Partei diese habe kenne müssen, das Berufungsgericht aus dem Grunde des Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO wegen inkongruenter Deckung folge unzulässiger Herbeiführung einer Aufrechnungslage.

In der außerordentlichen Revision wird dazu nur der Standpunkt vertreten, es liege zwar kein Vorbringen, wohl aber lägen Beweisergebnisse (Zeugenaussage des Fritz U\*\*\*\*\*) dafür vor, daß dieser Betrag von 700.000 S nie in die Masse geflossen, sondern für den Vater des Gemeinschuldners übergeben worden sei. Die beklagten Parteien hätten die Befriedigungstauglichkeit dieser Zahlungen im Verfahren immer bestritten, sodaß die zweite Instanz nach Beweiswiederholung entsprechende Feststellungen hätte treffen müssen. Dieser Argumentation kann nicht beigespflichtet werden:

Jede Anfechtung muß befriedigungstauglich sein; die Beseitigung des Erfolgs der Rechtshandlung muß demnach geeignet sein, die Befriedigungsaussichten der Konkurs- oder zumindest der Massegläubiger zu fördern, zumindest also die teilweise Befriedigung der Gläubiger herbeizuführen oder doch zu erleichtern oder zu beschleunigen. Jede Erweiterung der Zugriffsmöglichkeit der Gläubiger auf Vermögensstücke des Schuldners läßt die Anfechtung daher vorerst als befriedigungstauglich erscheinen (stRspr, für viele 8 Ob 27/94 = SZ 68/29 mwN; König, Die Anfechtung nach der Konkursordnung<sup>2</sup> Rz 102 ff). Da die Befriedigungstauglichkeit zum objektiven Tatbestand gehört, ist sie stets vom Anfechtungskläger zu behaupten und zu beweisen (SZ 68/29 mwN). Diese Beweislast ist allerdings dahin einzuschränken, daß schon der Beweis einer bloßen Wahrscheinlichkeit der Befriedigungsaussichten genügt (SZ 68/29 mwN; RIS-Justiz RS0064645). Nach den Feststellungen können die Konkursgläubiger nur eine sehr geringe Quote erwarten; sollte der Masseverwalter im Anfechtungsstreit durchdringen, so wird sich diese Quote erhöhen: Die Befriedigungstauglichkeit kann daher nicht fraglich sein v.a. aber schließt deren - unberechtigte - Bestreitung durch die beklagte Partei keineswegs die Behauptung ein, daß die Scheckbegebung mit einer bestimmten Widmung für einen Dritten gewidmet gewesen wäre.

Bedacht zu nehmen ist nach ständiger Rechtsprechung nur auf solche überschießende Beweisergebnisse, die in den Rahmen eines geltend gemachten Klagegrunds oder einer bestimmten Einwendung fallen (stRspr: SZ 61/135, 1 Ob 568/93 uva; RIS-Justiz RS0037964, RS0040318; Fasching, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 661 und 899; Rechberger in Rechberger,

vor § 266 ZPO Rz 32 mwN). Denn es ist Sache der Parteien, die für sie günstigen Tatsachen zu behaupten. Jedenfalls kann das Rechtsmittelgericht das Urteil einer Vorinstanz nicht zu dem Zweck aufheben, daß nunmehr Feststellungen nachgeholt werden, die über das Parteivorbringen hinausgehen (7 Ob 5/76 ua; zuletzt 1 Ob 592/91; RIS-Justiz RS0040308). Mangels entsprechender Einwendungen im Verfahren erster Instanz hat das Berufungsgericht völlig zu Recht die Aussage des Zeugen über die Widmung übergebener Schecks bzw Barbeträge nicht weiter berücksichtigt; von dem in der Revision monierten Feststellungsmangel kann somit keine Rede sein. Es erübrigt sich daher eine nähere Erörterung des in der Revisionsbeantwortung - durchaus plausibel - vorgetragene Arguments, die verspätet vorgetragene Einwendung könne sich wohl nur auf den Scheck über den Betrag von 200.000,- S beziehen, der von jenem Unternehmen ausgestellt worden sei, das ihn angeblich für den Vater des Gemeinschuldners gewidmet habe. Nach den der Revisionsentscheidung zugrundezulegenden Beweisergebnissen hat der Gemeinschuldner den Scheck erhalten und der erstbeklagten Partei als Teil seiner Kaufpreiszahlung von 700.000 S übergeben, sodaß das Berufungsgericht völlig zutreffend die Befriedigungstauglichkeit der Anfechtung der Zahlungen angenommen hat. Bedacht zu nehmen ist nach ständiger Rechtsprechung nur auf solche überschießende Beweisergebnisse, die in den Rahmen eines geltend gemachten Klagegrunds oder einer bestimmten Einwendung fallen (stRspr: SZ 61/135, 1 Ob 568/93 uva; RIS-Justiz RS0037964, RS0040318; Fasching, Lehrbuch 2 Rz 661 und 899; Rechberger in Rechberger, vor Paragraph 266, ZPO Rz 32 mwN). Denn es ist Sache der Parteien, die für sie günstigen Tatsachen zu behaupten. Jedenfalls kann das Rechtsmittelgericht das Urteil einer Vorinstanz nicht zu dem Zweck aufheben, daß nunmehr Feststellungen nachgeholt werden, die über das Parteivorbringen hinausgehen (7 Ob 5/76 ua; zuletzt 1 Ob 592/91; RIS-Justiz RS0040308). Mangels entsprechender Einwendungen im Verfahren erster Instanz hat das Berufungsgericht völlig zu Recht die Aussage des Zeugen über die Widmung übergebener Schecks bzw Barbeträge nicht weiter berücksichtigt; von dem in der Revision monierten Feststellungsmangel kann somit keine Rede sein. Es erübrigt sich daher eine nähere Erörterung des in der Revisionsbeantwortung - durchaus plausibel - vorgetragene Arguments, die verspätet vorgetragene Einwendung könne sich wohl nur auf den Scheck über den Betrag von 200.000,- S beziehen, der von jenem Unternehmen ausgestellt worden sei, das ihn angeblich für den Vater des Gemeinschuldners gewidmet habe. Nach den der Revisionsentscheidung zugrundezulegenden Beweisergebnissen hat der Gemeinschuldner den Scheck erhalten und der erstbeklagten Partei als Teil seiner Kaufpreiszahlung von 700.000 S übergeben, sodaß das Berufungsgericht völlig zutreffend die Befriedigungstauglichkeit der Anfechtung der Zahlungen angenommen hat.

3.) Der Gemeinschuldner tätigte im Rahmen seines Geschäftsbetriebs wiederholt "Sale-and-lease-back"-Geschäfte. Unter anderem verkaufte er am 28. April 1993 einen Pkw Mercedes Benz 300SL24V an ein Leasing-Unternehmen (im folgenden nur 1. Leasinggeberin) um den Preis von 1,1 Mio S, der (nach Abzug einer offenen Kaufpreisforderung) mittels Verrechnungsschecks bezahlt wurde und schloß am 24. Mai 1993 als Leasingnehmer mit der 1. Leasinggeberin einen Leasingvertrag auf unbestimmte Zeit; neben einer Kautions von 150.000 S waren monatliche Leasingraten von 19.780 S zu bezahlen. Am 11. Juni 1993 ersuchte der Gemeinschuldner die 1. Leasinggeberin um Zusendung des bei dieser hinterlegten Typenscheins (des verkauften und sodann geleasteten Pkws) unter dem Vorwand, er benötige ihn zu einer Umtypisierung des Fahrzeugs (Eintragung von Alu-Felgen); er erhielt den Typenschein auch in der Tat, verkaufte dem Pkw jedoch am 14. Juni 1993 um 1 Mio S an einen Dritten (im folgenden 2. Leasinggeberin) und leaste den so wiederum verkauften Pkw neuerlich im Zuge eines "Sale-and-lease-back"-Übereinkommens vom 15. und 21. Juni 1993 zurück. Den diesmal lukrierten Kaufpreis führte der Gemeinschuldner nicht etwa an die 1. Leasinggeberin ab, verständigte sie auch nicht vom Weiterverkauf und begegnete der Rückforderung des Typenscheins mit verschiedentlichen Ausflüchten; er bezahlte allerdings die Leasingraten bis einschließlich Oktober 1993 an die 1. Leasinggeberin. Am 2. November 1993 erreichte der Gemeinschuldner auch von der 2. Leasinggeberin unter einem Vorwand die Ausfolgung des bei dieser hinterlegten Typenscheins und verkaufte den Pkw noch am selben Tag an die erstbeklagte Partei, die weder die Eigentumsverhältnisse überprüfte, noch bei der 2. Leasinggeberin rückfragte. Der bei einem (damaligen) Zeitwert von 1.024.133 S vereinbarte Kaufpreis von 701.754,39 S sollte mit dem Debetsaldo aus Forderungen der erstbeklagten Partei gegen den Gemeinschuldner verrechnet werden. Dieser wurde wegen dieser Manipulationen ua wegen des Verbrechens der Veruntreuung nach § 133 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. 3.) Der Gemeinschuldner tätigte im Rahmen seines Geschäftsbetriebs wiederholt "Saleandleaseback"-Geschäfte. Unter anderem verkaufte er am 28. April 1993 einen Pkw Mercedes Benz 300SL24V an ein Leasing-Unternehmen (im folgenden nur 1. Leasinggeberin) um den Preis von 1,1 Mio S, der (nach Abzug einer offenen Kaufpreisforderung) mittels Verrechnungsschecks bezahlt wurde und schloß am 24. Mai 1993 als Leasingnehmer mit der 1. Leasinggeberin einen Leasingvertrag auf unbestimmte Zeit; neben einer Kautions

von 150.000 S waren monatliche Leasingraten von 19.780 S zu bezahlen. Am 11.Juni 1993 ersuchte der Gemeinschuldner die 1.Leasinggeberin um Zusendung des bei dieser hinterlegten Typenscheins (des verkauften und sodann geleasteten Pkws) unter dem Vorwand, er benötige ihn zu einer Umtypisierung des Fahrzeugs (Eintragung von Alu-Felgen); er erhielt den Typenschein auch in der Tat, verkaufte dem Pkw jedoch am 14.Juni 1993 um 1 Mio S an einen Dritten (im folgenden 2.Leasinggeberin) und leaste den so wiederum verkauften Pkw neuerlich im Zuge eines "Saleandleaseback"-Übereinkommens vom 15. und 21.Juni 1993 zurück. Den diesmal lukrierten Kaufpreis führte der Gemeinschuldner nicht etwa an die 1.Leasinggeberin ab, verständigte sie auch nicht vom Weiterverkauf und begegnete der Rückforderung des Typenscheins mit verschiedentlichen Ausflüchten; er bezahlte allerdings die Leasingraten bis einschließlich Oktober 1993 an die 1.Leasinggeberin. Am 2.November 1993 erreichte der Gemeinschuldner auch von der 2.Leasinggeberin unter einem Vorwand die Ausfolgung des bei dieser hinterlegten Typenscheins und verkaufte den Pkw noch am selben Tag an die erstbeklagte Partei, die weder die Eigentumsverhältnisse überprüfte, noch bei der 2.Leasinggeberin rückfragte. Der bei einem (damaligen) Zeitwert von 1,024.133 S vereinbarte Kaufpreis von 701.754,39 S sollte mit dem Debetsaldo aus Forderungen der erstbeklagten Partei gegen den Gemeinschuldner verrechnet werden. Dieser wurde wegen dieser Manipulationen ua wegen des Verbrechens der Veruntreuung nach Paragraph 133, Absatz eins und Absatz 2, zweiter Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe verurteilt.

Die erstbeklagte Partei ließ den Pkw am Tag der Konkursantragstellung vom Autoabstellplatz des Gemeinschuldners abholen; Schlüssel und Fahrzeugpapiere waren den beklagten Parteien bereits zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt übergeben worden. Als am 20.November 1993 ein Mitarbeiter der 2.Leasinggeberin den Pkw vom Autoabstellplatz des Gemeinschuldners abholen wollte, fand er ihn dort nicht mehr vor. Die beklagten Parteien verkauften diesen Pkw an einen nicht feststellbaren Dritten weiter. Der Masseverwalter forderte die beklagten Parteien mit Schreiben vom 3.Dezember 1993 auf, diesen Pkw herauszugeben. Der Beklagtenvertreter erwiderte, der Pkw könne nicht in die Konkursmasse fallen, weil die beklagten Parteien von der 2.Leasinggeberin mit Schreiben vom 30.November 1993 gleichfalls zur Herausgabe aufgefordert worden seien. Der Rechtsvertreter der 2.Leasinggeberin teilte dem Masseverwalter mit Fax vom 6.März 1995 mit:

"Ich bestätige Ihnen hiemit, daß ihnen meine Mandatschaft ... als Masseverwalter ... den Herausgabeanspruch hinsichtlich des Pkw Marke Mercedes Benz 300LS24V ... und einen allfälligen Anspruch auf Wertersatz bis zu einer Höhe von 1 Mio S gegenüber ... (beklagte Parteien) abgetreten hat."

Die Vorinstanzen wiesen das Begehren des Masseverwalters auf Herausgabe des Pkws samt Typenschein und - hilfsweise -, den Pfandvertrag zwischen Gemeinschuldner und erstbeklagten Partei vom November 1993 über diesen Pkw den Konkursgläubigern als unwirksam zu erklären, ab, sprachen aber in Stattgebung eines weiteren Hilfsbegehrens aus, daß der Kaufvertrag zwischen Gemeinschuldner und erstbeklagten Partei den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam sei, und verhielten die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand, zur Zahlung von 1,024.133 S aS.

Das Erstgericht vertrat dazu die Rechtsauffassung, der Masseverwalter stütze das Herausgabe- und das hilfsweise gestellte Leistungsbegehren auf eine Abtretung von Ansprüchen durch die 2.Leasinggeberin, der ein "Eigentumsvorbehalt" aufgrund eines "Sale-and-lease-back"-Geschäfts zustehe. Der Masseverwalter sei zwar vom Kaufvertrag nicht ausdrücklich zurückgetreten, doch liege im Begehren auf Herausgabe der Vorbehaltssache die Rücktrittserklärung. Die beklagten Parteien hätten den Pkw nicht als Letztabnehmer, sondern im Rahmen ihres Geschäftsbetriebs erworben und wären iSd stRspr zu § 366 Abs 1 HGB zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags verpflichtet gewesen, Nachforschungen über die Herkunft des Pkws anzustellen und sich insbesondere Rechnungen vorlegen lassen. Die beklagten Parteien hätten aufgrund der Rechnung im Zuge eines Anrufs bei der 2.Leasinggeberin feststellen können, daß der Pkw vom Gemeinschuldner (nur) geleast worden sei und ein "Eigentumsvorbehalt" zugunsten der 2.Leasinggeberin bestehe. Die beklagten Parteien hätten schon deshalb eine Überprüfung der Eigentumsverhältnisse vornehmen müssen, weil ihnen die damals prekäre wirtschaftliche Situation des Gemeinschuldners und dessen offenkundige Zahlungsunfähigkeit bekannt gewesen seien. Ihnen sei einerseits auffallende Sorglosigkeit zur Last zu legen, andererseits sei ihnen die Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners bekannt gewesen, als sie diesen Pkw gekauft und den Kaufpreis mit offenen Forderungen gegen den Gemeinschuldner (gegen)verrechnet hatten. Da die beklagten Parteien den Pkw mittlerweile veräußert hätten und ihm daher nicht mehr zurückstellen könnten, habe der Masseverwalter zu Recht Ersatzaussonderung begehrt. Die beklagten Parteien hätten diesen "Schaden" (der vom Sachverständigen ermittelte Zeitwert als gemeiner Wert im Zeitpunkt der

Rückabwicklung iVm § 273 Abs 1 ZPO zum Zeitpunkt des Kaufvertrags von 1,024.133 S) gemäß § 335 ABGB zu ersetzen. Durch die Abtretungserklärungen der 2.Leasinggeberin vom 7.Dezember 1995 und 6.März 1995 sei auch die Nachteiligkeit für die Massegläubiger gegeben, komme doch durch die Abtretung der genannte Betrag der Masse zu. Das Erstgericht vertrat dazu die Rechtsauffassung, der Masseverwalter stütze das Herausgabe- und das hilfsweise gestellte Leistungsbegehren auf eine Abtretung von Ansprüchen durch die 2.Leasinggeberin, der ein "Eigentumsvorbehalt" aufgrund eines "Saleandleaseback"-Geschäfts zustehe. Der Masseverwalter sei zwar vom Kaufvertrag nicht ausdrücklich zurückgetreten, doch liege im Begehren auf Herausgabe der Vorbehaltssache die Rücktrittserklärung. Die beklagten Parteien hätten den Pkw nicht als Letztabnehmer, sondern im Rahmen ihres Geschäftsbetriebs erworben und wären iSd stRspr zu Paragraph 366, Absatz eins, HGB zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags verpflichtet gewesen, Nachforschungen über die Herkunft des Pkws anzustellen und sich insbesondere Rechnungen vorlegen lassen. Die beklagten Parteien hätten aufgrund der Rechnung im Zuge eines Anrufs bei der 2.Leasinggeberin feststellen können, daß der Pkw vom Gemeinschuldner (nur) geleast worden sei und ein "Eigentumsvorbehalt" zugunsten der 2.Leasinggeberin bestehe. Die beklagten Parteien hätten schon deshalb eine Überprüfung der Eigentumsverhältnisse vornehmen müssen, weil ihnen die damals prekäre wirtschaftliche Situation des Gemeinschuldners und dessen offenkundige Zahlungsunfähigkeit bekannt gewesen seien. Ihnen sei einerseits auffallende Sorglosigkeit zur Last zu legen, andererseits sei ihnen die Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners bekannt gewesen, als sie diesen Pkw gekauft und den Kaufpreis mit offenen Forderungen gegen den Gemeinschuldner (gegen)verrechnet hatten. Da die beklagten Parteien den Pkw mittlerweile veräußert hätten und ihm daher nicht mehr zurückstellen könnten, habe der Masseverwalter zu Recht Ersatzaussonderung begehrt. Die beklagten Parteien hätten diesen "Schaden" (der vom Sachverständigen ermittelte Zeitwert als gemeiner Wert im Zeitpunkt der Rückabwicklung in Verbindung mit Paragraph 273, Absatz eins, ZPO zum Zeitpunkt des Kaufvertrags von 1,024.133 S) gemäß Paragraph 335, ABGB zu ersetzen. Durch die Abtretungserklärungen der 2.Leasinggeberin vom 7.Dezember 1995 und 6.März 1995 sei auch die Nachteiligkeit für die Massegläubiger gegeben, komme doch durch die Abtretung der genannte Betrag der Masse zu.

Auch die zweite Instanz hielt die Anfechtung der vereinbarten Aufrechnung im Umfang des bis zum Zeitwert reichenden Betrags aus dem Grunde des § 39 Abs 1 KO für berechtigt. Die Behauptung, die Abtretungen durch die 2.Leasinggeberin seien als Scheingeschäft zu beurteilen, sei eine unbeachtliche Neuerung iSd § 482 ZPO. Die 2.Leasinggeberin sei, solange nichts Gegenteiliges in einem auch sie als Partei betreffenden Verfahren festgestellt sei, als "Vorbehaltseigentümerin" des vom Gemeinschuldner an sie verkauften Pkws anzusehen. Da ein Ersatzaussonderungsanspruch von dieser nicht mehr geltend gemacht werde und die Voraussetzungen des § 44 KO nicht vorlägen, fließe ein von der erstbeklagten Partei zu leistender Wertersatz nunmehr unbeschränkt in die Masse und diene dort der Befriedigung aller Konkursgläubiger und nicht bloß der 2.Leasinggeberin, die sich durch die Abtretung ihres Anspruchs zugunsten der Masse auch eines solchen Rechts begeben habe. Es bedürfe keines Eingehens auf die im übrigen vom Erstgericht zutreffend gelöste Frage des Gutgläubenserwerbs. Die erstbeklagte Anfechtungsgegnerin als unredliche Besitzerin habe alle durch den Besitz

erlangten Vorteile zurückzustellen, damit durch die Anfechtung jener Zustand wiederhergestellt werde, der ohne Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung bestünde. Herauszugeben seien daher auch jene Erträge, die vom Gemeinschuldner oder von der Masse erzielbar gewesen wären, sodaß der Schätzwert zuzusprechen sei. Daß der Verkauf, hätten der Gemeinschuldner oder der Masseverwalter den Pkw verwertet, nur an eine Person erfolgt wäre, die keine "Nova" zu bezahlen gehabt hätte, sei von den beklagten Parteien gar nicht vorgebracht worden. Es komme somit nicht auf den Ankaufsvorgang, sondern die mögliche Verwertung des Pkws an.

Die Ausführungen der beklagten Parteien in ihrer außerordentlichen Revision sind auch insoweit nicht stichhältig:

Der erkennende Senat hat in seiner Entscheidung 1 Ob 2231/96m (JBl 1997, 323 = EvBl 1997/59 = ÖBA 1997, 389 mwN) ausgesprochen, die Aufrechnung im Konkurs setze gemäß § 19 Abs 1 KO voraus, daß die Forderungen einander bei Konkurseröffnung aufrechenbar gegenüberstehen. Eine gemäß § 20 Abs 1 KO unzulässige Aufrechnung entfalte gegenüber der Konkursmasse keine Wirkung. Die Aufrechnung im Konkurs stelle an sich auch keine inkongruente Deckung dar, allerdings könne mit der Herbeiführung der für eine Kompensation gemäß den §§ 19 und 20 KO erforderlichen Aufrechnungslage eine etwa nach § 30 KO wegen Gläubigerbegünstigung anfechtbare Rechtshandlung verwirklicht werden. Sei die Aufrechnungslage zu einem Zeitpunkt eingetreten, in dem der Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit des späteren Gemeinschuldners - wie hier - bereits gekannt habe oder doch hätte kennen müssen, so sei auch die Aufrechnung selbst gemäß § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO anfechtbar. Darin sei keine Erweiterung bestehender Anfechtungsmöglichkeiten zu erblicken, weil es für die Wirksamkeit einer Aufrechnung im Konkurs im Ergebnis immer auf den Zeitpunkt des Entstehens der Aufrechnungslage ankomme. Dabei sei es auch nicht entscheidungswesentlich, ob die Aufrechnung vor oder nach Konkurseröffnung erklärt wurde. An dieser Auffassung ist festzuhalten. Der erkennende Senat hat in seiner Entscheidung 1 Ob 2231/96m (JBl 1997, 323 = EvBl 1997/59 = ÖBA 1997, 389 mwN) ausgesprochen, die Aufrechnung im Konkurs setze gemäß Paragraph 19, Absatz eins, KO voraus, daß die Forderungen einander bei Konkurseröffnung aufrechenbar gegenüberstehen. Eine gemäß Paragraph 20, Absatz eins, KO unzulässige Aufrechnung entfalte gegenüber der Konkursmasse keine Wirkung. Die Aufrechnung im Konkurs stelle an sich auch keine inkongruente Deckung dar, allerdings könne mit der Herbeiführung der für eine Kompensation gemäß den Paragraphen 19, und 20 KO erforderlichen Aufrechnungslage eine etwa nach Paragraph 30, KO wegen Gläubigerbegünstigung anfechtbare Rechtshandlung verwirklicht werden. Sei die Aufrechnungslage zu einem Zeitpunkt eingetreten, in dem der Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit des späteren Gemeinschuldners - wie hier - bereits gekannt habe oder doch hätte kennen müssen, so sei auch die Aufrechnung selbst gemäß Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, erster Fall KO anfechtbar. Darin sei keine Erweiterung bestehender Anfechtungsmöglichkeiten zu erblicken, weil es für die Wirksamkeit einer Aufrechnung im Konkurs im Ergebnis immer auf den Zeitpunkt des Entstehens der Aufrechnungslage ankomme. Dabei sei es auch nicht entscheidungswesentlich, ob die Aufrechnung vor oder nach Konkurseröffnung erklärt wurde. An dieser Auffassung ist festzuhalten.

Hier liegen die Voraussetzungen des § 30 Abs 1 Z 1 KO (Anfechtung wegen objektiver Begünstigung oder Gratifikation des Gläubigers) wegen Inkongruenz vor: War die Zahlung des Kaufpreises von vornherein im Wege der Aufrechnung vereinbart, so ist insoweit eine Leistung an Zahlungs Statt anzunehmen. Diese ist aber ein typischer Fall inkongruenter Deckung (ÖBA 1991, 467; RIS-Justiz RS0064535). Soweit auch die Differenz zwischen vereinbartem Kaufpreis und Wert des Pkws zugesprochen wurde, wird auf die zutreffenden Ausführungen der zweiten Instanz verwiesen (§ 510 Abs 3 ZPO); Ausführungen dagegen läßt die Revision vermissen. Hier liegen die Voraussetzungen des Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer eins, KO (Anfechtung wegen objektiver Begünstigung oder Gratifikation des Gläubigers) wegen Inkongruenz vor: War die Zahlung des Kaufpreises von vornherein im Wege der Aufrechnung vereinbart, so ist insoweit eine Leistung an Zahlungs Statt anzunehmen. Diese ist aber ein typischer Fall inkongruenter Deckung (ÖBA 1991, 467; RIS-Justiz RS0064535). Soweit auch die Differenz zwischen vereinbartem Kaufpreis und Wert des Pkws zugesprochen wurde, wird auf die zutreffenden Ausführungen der zweiten Instanz verwiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO); Ausführungen dagegen läßt die Revision vermissen.

Zu den Voraussetzungen der Befriedigungstauglichkeit wurde bereits Stellung genommen. Nach den erstinstanzlichen Feststellungen hat die 2. Leasingnehmerin ihren Ersatzaussonderungsanspruch dem klagenden Masseverwalter abgetreten, wodurch ein Hindernis für eine Massevermehrung insoweit weggefallen ist, als sich die 2. Leasingnehmerin ihrer allfälligen Anspruchsberechtigung zugunsten der Masse begeben hat. Daß die erstbeklagte Partei an diesem Pkw nicht gutgläubig Eigentum erwerben konnte, weil sie dabei eine auffallende Sorglosigkeit zu vertreten hat (vgl dazu 1 Ob 614/95 = SZ 68/196 mwN), wird von ihr nicht mehr in Zweifel gezogen. Ob die 2. Leasingnehmerin gutgläubig



Eigentum am Pkw erworben hat, kann auf sich beruhen, kommt es doch hier bei Beurteilung der Befriedigungstauglichkeit nur darauf an, daß sie auf den Kaufpreis bzw den Ersatz des übersteigenden Werts des Pkws selbst keine Ansprüche stellt. Für die Beachtlichkeit der Revisionsbehauptung, die Abtretung durch die 2. Leasingnehmerin sei ein Scheingeschäft gewesen, fehlt es an Vorbringen der beklagten Parteien in erster Instanz und an entsprechenden Feststellungen. Die Befriedigungstauglichkeit ist demnach auch insoweit zu bejahen. Zu den Voraussetzungen der Befriedigungstauglichkeit wurde bereits Stellung genommen. Nach den erstinstanzlichen Feststellungen hat die 2. Leasingnehmerin ihren Ersatzaussonderungsanspruch dem klagenden Masseverwalter abgetreten, wodurch ein Hindernis für eine Massevermehrung insoweit weggefallen ist, als sich die 2. Leasingnehmerin ihrer allfälligen Anspruchsberechtigung zugunsten der Masse begeben hat. Daß die erstbeklagte Partei an diesem Pkw nicht gutgläubig Eigentum erwerben konnte, weil sie dabei eine auffallende Sorglosigkeit zu vertreten hat (vergleiche dazu 1 Ob 614/95 = SZ 68/196 mwN), wird von ihr nicht mehr in Zweifel gezogen. Ob die 2. Leasingnehmerin gutgläubig Eigentum am Pkw erworben hat, kann auf sich beruhen, kommt es doch hier bei Beurteilung der Befriedigungstauglichkeit nur darauf an, daß sie auf den Kaufpreis bzw den Ersatz des übersteigenden Werts des Pkws selbst keine Ansprüche stellt. Für die Beachtlichkeit der Revisionsbehauptung, die Abtretung durch die 2. Leasingnehmerin sei ein Scheingeschäft gewesen, fehlt es an Vorbringen der beklagten Parteien in erster Instanz und an entsprechenden Feststellungen. Die Befriedigungstauglichkeit ist demnach auch insoweit zu bejahen.

Das angefochtene Rechtsgeschäft muß sich für die Gläubiger auch tatsächlich nachteilig ausgewirkt haben. Ein Geschäft, von dem sich bei einer Betrachtung ex post herausstellt, daß dadurch ein Nachteil für die Gläubiger nicht eingetreten ist, ist anfechtungsfest. Dies entspricht dem allgemeinen Grundsatz, daß allen Anfechtungstatbeständen nach der Konkursordnung, zum Teil unausgesprochen, das Erfordernis der Gläubigerbenachteiligung zugrundeliegt (stRspr, zuletzt 1 Ob 2132/96b = JBl 1997, 321 = ÖBA 1997, 559). Unmittelbar ist eine Benachteiligung dann, wenn sie schon durch die Eingehung des Rechtsgeschäfts, also durch den Abschluß des Vertrags selbst, eintritt. Maßgeblicher Zeitpunkt der Feststellung einer unmittelbaren Benachteiligung ist somit jener der Vornahme der Rechtshandlung. Eine mittelbare Benachteiligung kann dadurch entstehen, daß zu der durch deren Vornahme allein noch nicht benachteiligenden Rechtshandlung ein außerhalb dieser Rechtshandlung liegendes Ereignis hinzutritt und dadurch zu einem späteren, aber für die Anfechtung noch maßgeblichen Zeitpunkt das dem Vermögen des Schuldners Entgangene, aus ihm Veräußerte oder Aufgegebene nicht vermögenswirksam in der Masse aufscheint. Stets muß aber das Geschäft von solcher Art sein, daß es schon im Zeitpunkt der Vornahme angesichts der Krise, die der andere Teil kannte oder kennen mußte als ein möglicherweise für die Gläubiger nachteiliges Geschäft hätte erkannt werden müssen (ÖBA 1990, 139; RIS-Justiz RS0050681). Der Gesetzgeber wollte für alle Fälle der Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung mittelbare Benachteiligung genügen lassen, war es doch ganz allgemein sein Anliegen bisher unanfechtbare Rechtshandlungen, durch die das Vermögen zum Schaden der Konkursgläubiger vor der Konkurseröffnung aufgezehrt wird, tunlichst anfechtbar zu machen (SZ 57/87, SZ 59/114, SZ 62/97 ua; RIS-Justiz RS0065119; Feil aaO § 28 Rz 4 mwN). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung, ob eine mittelbare Benachteiligung vorliegt, ist der Schluß der Verhandlung erster Instanz (SZ 59/114; ÖBA 1992, 582 ua, zuletzt 1 Ob 2132/96b; RIS-Justiz RS0041198; Feil aaO § 28 Rz 4 mwN). Dabei ist festzustellen, ob sich die angefochtene Rechtshandlung des Schuldners für dessen Gläubiger tatsächlich nachteilig ausgewirkt hat und - bejahendenfalls - ob diese Nachteiligkeit bei Vornahme der Rechtshandlung objektiv vorhersehbar war (ÖBA 1992, 582 ua). Der zur Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts führende Nachteil muß zwar nicht schon in der Eingehung des Geschäfts selbst liegen für die Frage der objektiven Vorhersehbarkeit der Nachteiligkeit für die Gläubiger kommt es jedoch ausschließlich auf den Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses an. Zu diesem Zeitpunkt muß für den Anfechtungsgegner mit Rücksicht auf die ihm bekannte Krise der Nachteil objektiv vorhersehbar gewesen sein (SZ 57/87, SZ 62/97 ua, zuletzt 1 Ob 2132/96b). Bei Rechtsgeschäften, die - wie hier - während der Krise abgeschlossen wurden, ist es nach stRspr (SZ 57/87 ua, zuletzt 1 Ob 2132/96b) sachgerecht, den Anfechtungsgegner, der um die Vermögenslage seines Vertragspartners weiß oder davor fahrlässig die Augen verschließt, mit jenen Risiken der Verschlechterung der Befriedigungsaussicht der Gläubiger zu belasten, die für ihn im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses objektiv erkennbar waren, wobei für die Beantwortung der Frage, welche Gefahren erkennbar sind, in erster Linie Art und Größenordnung des abgeschlossenen Geschäfts, im übrigen aber weitgehend die Umstände des Einzelfalls bestimmend sind. Von dieser Rspr ist die zweite Instanz nicht abgewichen. Das angefochtene Rechtsgeschäft muß sich für die Gläubiger auch tatsächlich nachteilig ausgewirkt haben. Ein Geschäft, von dem sich bei einer Betrachtung ex post herausstellt, daß dadurch ein Nachteil für die Gläubiger nicht eingetreten ist, ist anfechtungsfest. Dies entspricht dem allgemeinen Grundsatz, daß allen Anfechtungstatbeständen

nach der Konkursordnung, zum Teil unausgesprochen, das Erfordernis der Gläubigerbenachteiligung zugrundeliegt (stRspr, zuletzt 1 Ob 2132/96b = JBl 1997, 321 = ÖBA 1997, 559). Unmittelbar ist eine Benachteiligung dann, wenn sie schon durch die Eingehung des Rechtsgeschäfts, also durch den Abschluß des Vertrags selbst, eintritt. Maßgeblicher Zeitpunkt der Feststellung einer unmittelbaren Benachteiligung ist somit jener der Vornahme der Rechtshandlung. Eine mittelbare Benachteiligung kann dadurch entstehen, daß zu der durch deren Vornahme allein noch nicht benachteiligenden Rechtshandlung ein außerhalb dieser Rechtshandlung liegendes Ereignis hinzutritt und dadurch zu einem späteren, aber für die Anfechtung noch maßgeblichen Zeitpunkt das dem Vermögen des Schuldners Entgangene, aus ihm Veräußerte oder Aufgegebene nicht vermögenswirksam in der Masse aufscheint. Stets muß aber das Geschäft von solcher Art sein, daß es schon im Zeitpunkt der Vornahme angesichts der Krise, die der andere Teil kannte oder kennen mußte als ein möglicherweise für die Gläubiger nachteiliges Geschäft hätte erkannt werden müssen (ÖBA 1990, 139; RIS-Justiz RS0050681). Der Gesetzgeber wollte für alle Fälle der Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung mittelbare Benachteiligung genügen lassen, war es doch ganz allgemein sein Anliegen bisher unanfechtbare Rechtshandlungen, durch die das Vermögen zum Schaden der Konkursgläubiger vor der Konkurseröffnung aufgezehrt wird, tunlichst anfechtbar zu machen (SZ 57/87, SZ 59/114, SZ 62/97 ua; RIS-Justiz RS0065119; Feil aaO Paragraph 28, Rz 4 mwN). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung, ob eine mittelbare Benachteiligung vorliegt, ist der Schluß der Verhandlung erster Instanz (SZ 59/114; ÖBA 1992, 582 ua, zuletzt 1 Ob 2132/96b; RIS-Justiz RS0041198; Feil aaO Paragraph 28, Rz 4 mwN). Dabei ist festzustellen, ob sich die angefochtene Rechtshandlung des Schuldners für dessen Gläubiger tatsächlich nachteilig ausgewirkt hat und - bejahendenfalls - ob diese Nachteiligkeit bei Vornahme der Rechtshandlung objektiv vorhersehbar war (ÖBA 1992, 582 ua). Der zur Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts führende Nachteil muß zwar nicht schon in der Eingehung des Geschäfts selbst liegen für die Frage der objektiven Vorhersehbarkeit der Nachteiligkeit für die Gläubiger kommt es jedoch ausschließlich auf den Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses an. Zu diesem Zeitpunkt muß für den Anfechtungsgegner mit Rücksicht auf die ihm bekannte Krise der Nachteil objektiv vorhersehbar gewesen sein (SZ 57/87, SZ 62/97 ua, zuletzt 1 Ob 2132/96b). Bei Rechtsgeschäften, die - wie hier - während der Krise abgeschlossen wurden, ist es nach stRspr (SZ 57/87 ua, zuletzt 1 Ob 2132/96b) sachgerecht, den Anfechtungsgegner, der um die Vermögenslage seines Vertragspartners weiß oder davor fahrlässig die Augen verschließt, mit jenen Risiken der Verschlechterung der Befriedigungsaussicht der Gläubiger zu belasten, die für ihn im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses objektiv erkennbar waren, wobei für die Beantwortung der Frage, welche Gefahren erkennbar sind, in erster Linie Art und Größenordnung des abgeschlossenen Geschäfts, im übrigen aber weitgehend die Umstände des Einzelfalls bestimmend sind. Von dieser Rspr ist die zweite Instanz nicht abgewichen.

Zu Recht haben die Vorinstanzen daher den Kaufvertrag über den Pkw vom November 1993 als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam erklärt und die beklagten Parteien zum Wertersatz verhalten.

4.) Der (spätere) Gemeinschuldner kaufte zwischen Mitte und Ende Oktober 1993 aufgrund eines nicht datierten Vertrags einen gebrauchten Pkw Opel Vectra, ein "eingezogenes Leasingfahrzeug", von der erstbeklagten Partei; die hierüber von der zweitbeklagten Partei über den Kaufpreis von 145.000 S (einschließlich der Umsatzsteuer) gelegte Rechnung ist auf den 11. Oktober 1993 ausgestellt; vereinbart war der Eigentumsvorbehalt bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises. Der Typenschein sollte erst dann ausgehändigt werden. Der Gemeinschuldner verkaufte diesen Pkw um 200.000 S an einen Dritten weiter, der den Kaufpreis im Teilbetrag von 40.000 S selbst und den Rest im Wege der Fremdfinanzierung aufbringen sollte, und stellte diesem hierüber die Rechnung vom 12. Oktober 1993 aus. An die erstbeklagte Partei bezahlte der Gemeinschuldner den Kaufpreis (S 145.000) im Zuge des Verrechnungsgeschäfts, das unter 2. und 3. näher dargestellt ist.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren (auf Zurück-)Zahlung von 145.000 S sA mit der Begründung ab, den beklagten Parteien sei angesichts des vereinbarten Eigentumsvorbehalts ein Aussonderungsrecht zugestanden; der Masseverwalter habe den Kaufvertrag und damit auch den Eigentumsvorbehalt nicht angefochten.

Das Gericht zweiter Instanz gab dem Anfechtungsbegehren auch in diesem Umfang statt. Angesichts der Weiterveräußerung des Pkws an einen Käufer, der daran gemäß § 367 ABGB gutgläubig Eigentum erworben habe, sei das Aussonderungsrecht der erstbeklagten Partei untergegangen. Sie habe daher den Konkursgläubigern gegenüber keinen Anspruch darauf, den Kaufpreis zu behalten. Das Gericht zweiter Instanz gab dem Anfechtungsbegehren auch

in diesem Umfang statt. Angesichts der Weiterveräußerung des Pkws an einen Käufer, der daran gemäß Paragraph 367, ABGB gutgläubig Eigentum erworben habe, sei das Aussonderungsrecht der erstbeklagten Partei untergegangen. Sie habe daher den Konkursgläubigern gegenüber keinen Anspruch darauf, den Kaufpreis zu behalten.

Auch in diesem Umfang erweist sich die Revision der be

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)