

# TE OGH 1989/10/12 60b590/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.10.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schobel, Dr.Melber, Dr.Schlosser und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr.Armin H\*\*\*, Rechtsanwalt, 8010 Graz, Tummelplatz 7, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Gemeinschuldners Horst H\*\*\*, Nähmaschinentechniker und -händler, 8055 Graz, Piccardigasse 6-21 (S 40/85 des Landesgerichtes für ZRS Graz), wider die beklagte Partei S\*\*\* B\*\*\*

Gesellschaft mbH, 8010 Graz, Hauptplatz-Rathaus, vertreten durch Dr.Gerhard Schmidt, Rechtsanwalt in Graz, wegen Konkursanfechtung und Zahlung von 180.544,77 S sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 25.Jänner 1989, GZ 2 R 260/88-16, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 15.Oktober 1988, GZ 10 Cg 304/86-11, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden - soweit sie nicht in ihrem, die Klageabweisung bestätigenden Teil unangefochten geblieben sind - aufgehoben. Die Rechtssache wird in diesem Umfang an das Prozeßgericht erster Instanz zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Prozeßkosten.

## Text

Begründung:

Am 17.12.1985 wurde über das Vermögen des Horst H\*\*\* (im folgenden "Gemeinschuldner" genannt) das Konkursverfahren eröffnet und der Kläger zum Masseverwalter bestellt.

Der Gemeinschuldner hatte den Beruf eines Nähmaschinentechnikers erlernt und betrieb seit Dezember 1977 als selbständiger Unternehmer in Graz den Handel mit Nähmaschinen. Die Betriebsfinanzierung erfolgte von Anfang an mit Fremdkapital. Zum Zeitpunkt der Betriebsgründung hatte der Gemeinschuldner bei der Beklagten einen durch Pfandbriefe gesicherten Kredit von 80.000 S aufgenommen. Zwischen ihm und der Beklagten bestand etwa 10 Jahre lang eine Geschäftsverbindung in der Form, daß ihm die Beklagte einen revolvingen Kontokorrentkredit gewährte und sämtliche den Gemeinschuldner betreffende Zahlungen über dessen Konto bei der Beklagten liefen. Dem Gemeinschuldner war von der Beklagten auch ein Wechseldiskontkreditrahmen (Konto-Nr. 0000-303024) von zunächst 850.000 S gewährt worden, welcher sukzessiv - letztmalig am 10.4.1985 mit dem Betrag von 350.000 S - auf 1,2

Millionen Schilling aufgestockt wurde. Gemäß der letztgenannten Vereinbarung durfte der Kreditnehmer nur Warenwechsel zum Diskont einreichen. Die eingereichten Wechsel würden - entsprechende Bonität des Bezogenen vorausgesetzt - über diesen Diskontrahmen abgerechnet. Der Gemeinschuldner hatte den ihm von der Beklagten eingeräumten Kreditrahmen im Verlaufe der zehnjährigen Geschäftsverbindung praktisch ständig überschritten. Die Überschreitung ging jedoch nicht über den Wert bestehender Sicherheiten (Zessionen, Lebensversicherungen udgl) hinaus. Am 26.9.1985 eskomptierte die Beklagte einen vom Gemeinschuldner ausgestellten und von der G\*\*\* Gesellschaft mbH akzeptierten Wechsel über 184.709,16 S (der in der Klage und in den Urteilen der Vorinstanzen als Wechselsumme angeführte Betrag von 180.544,77 S entspricht jenem, der von der Beklagten nach Abzug der Zwischenzinsen, der Provision und der Spesen von zusammen 4.164,39 S auf dem Konto des Gemeinschuldners gutgeschrieben wurde) und verbuchte davon den Betrag von 180.544,77 S debetmindernd auf seinem Kreditkonto. Die G\*\*\* Gesellschaft mbH überwies die Wechselsumme am 18.12.1985 an die Beklagte. Dem Wechsel lag die Lieferung einer Nähmaschinenanlage des Gemeinschuldners an die G\*\*\* Gesellschaft mbH zugrunde.

Die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners, der mit dem in Rechtskraft erwachsenen Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz vom 17.10.1986, 10 EVr 1377/86-22, wegen des Vergehens nach § 114 ASVG sowie des Vergehens der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs 1 Z 1 und 2 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe verurteilt wurde, ist spätestens zum Jahresende 1984 eingetreten. Dies war für einen Buchsachverständigen auch zu diesem Zeitpunkt erkennbar. Die Beklagte hatte von der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners weder zum Jahresende 1984 noch im Jahre 1985 zum Zeitpunkt des Wechseldiskonts Kenntnis. Da sich im Jahre 1985 herausstellte, daß der Kontokorrentkreditrahmen - wenngleich innerhalb der bestehenden Sicherheiten - überzogen war, forderte die Beklagte den Gemeinschuldner "zur sukzessiven Abdeckung des Defizites auf". Der Gemeinschuldner reagierte darauf mit dem Hinweis, daß er entsprechende Zahlungen aus einem größeren Auftrag erwarte. Dabei handelte es sich um eine größere Nähmaschinenlieferung nach Ägypten für eine dort geplante Fabrik. Das Geschäft, welches dem Gemeinschuldner einen Nettoverdienst von 1,5 Mill S eingebracht und noch weitere Aufträge zur Folge gehabt hätte, kam aber dann nicht zustande. Zur Abdeckung des aus der Kontoüberziehung resultierenden Defizites zederte der Gemeinschuldner der Beklagten Forderungen, die ihm aus Geschäften im Rahmen seines Unternehmens zustanden. Mit Kenntnis der Beklagten eröffnete er am 23.7.1985 bei der C\*\*\*-B\*\*\* ebenfalls ein Kontokorrentkreditkonto.

Die Beklagte meldete im Konkurs des Gemeinschuldners aufgrund der Kreditgewährung eine Forderung von insgesamt 346.101,30 S (11.988,24 S zu Konto-Nr. 0000-325274 und 334.113,06 S zu Konto-Nr. 0000-303024) an und machte Absonderungsrechte für Ansprüche aus zwei Lebensversicherungspolizzen der W\*\*\* S\*\*\* W\*\*\* V\*\*\*

(Versicherungssummen: 120.000 S und 240.000 S und aus abgetretenen Forderungen von insgesamt 212.728,20 S geltend. Der Kläger anerkannte die angemeldete Forderung und die von der Beklagten geltend gemachten Absonderungsrechte.

Der Kläger beehrte mit seiner am 17.12.1986 beim Erstgericht eingebrachten Klage unter Hinweis darauf, daß der Gläubigerausschuß die Anfechtung der Wechseleskomptierung vom 26.9.1985 wegen Vorliegens der Anfechtungsvoraussetzungen insbesondere des § 31 KO, aber auch des § 30 KO, beschlossen habe, diese den Konkursgläubigern gegenüber für unwirksam zu erklären und die Beklagte schuldig zu erkennen, ihm den Betrag von 180.544,77 S sA zu bezahlen. Der Kläger behauptete, die Wechseleskomptierung vom 26.9.1985 sei ein für die Gläubiger nachteiliges Rechtsgeschäft gewesen, weil sie nur einseitig zu einer Verminderung des Schuldsaldos des Gemeinschuldners bei der Beklagten geführt habe und so der für die Nähanlage erzielte Kaufpreis nicht zur gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung verwendet worden sei. Der Gemeinschuldner sei zumindest seit Juni 1985 zahlungsunfähig gewesen. Der mit dem Gemeinschuldner seit Jahren in Geschäftsverbindung gestandenen Beklagten sei dessen Zahlungsunfähigkeit bekannt gewesen. Zumindest hätte sie ihr aber schon deshalb bekannt sein müssen, weil der Gemeinschuldner den ihm eingeräumten Kontokorrentkredit um das Doppelte überschritten habe. In der Verhandlungstagsatzung vom 8.9.1987 brachte der Kläger vor, daß Anfechtungsgegenstand auch die Gutschrift des Diskonterlöses auf dem Kreditkonto des Gemeinschuldners sei (ON 8, AS 17). Am 26.2.1988 "ergänzte" er das Klagebegehren dahingehend, daß auch die Einziehung des Wechselbetrages durch die Beklagte am 18.12.1985 den Konkursgläubigern gegenüber für unwirksam erklärt werde (ON 10, AS 29).

Die Beklagte hielt dem entgegen, sie habe dem Gemeinschuldner erstmalig am 25.11.1977 und später mit mehreren Nachträgen einen Kontokorrentkredit von insgesamt 550.000 S mit einer Laufzeit bis 30.6.1990 eingeräumt, der teils durch Zessionen, teils durch Wechselbürgschaften und durch Verpfändung von Lebensversicherungen besichert

gewesen sei. Zur gleichen Kontonummer habe sie dem Gemeinschuldner auch einen Wechseldiskontrahten von ursprünglich 850.000 S eingeräumt, der am 2.4.1985 auf 1,2 Mill S erhöht worden sei. Das Kreditkonto habe am 26.9.1985 einen Debetsaldo von 388.123,14 S, am 30.9.1985 einen solchen von 523.354,43 S und am Tage der Konkursöffnung einen solchen von 431.981,46 S aufgewiesen. Die Gutbuchung des Diskonterlöses habe demnach zwar zu einer vorübergehenden Verringerung des Sollstandes geführt, dem seien aber kurz darauf Dispositionen des Gemeinschuldners mit einer Erhöhung des Kontostandes gefolgt. Der Gemeinschuldner habe das Konto bereits kurz danach mit Beträgen belastet, die insgesamt höher gewesen seien als die Gutschrift aus dem Wechseldiskont. Auch bei sofortiger Zahlung des Kaufpreises für die "Nähmaschine" wäre der Betrag auf das Kreditkonto überwiesen worden, so daß der Wechselankauf kein nachteiliges Rechtsgeschäft sein könne. Im übrigen habe der Wechselankauf zu einem Zeitpunkt stattgefunden, als der Gemeinschuldner seinen Betrieb noch im vollen Umfang geführt habe. Er sei auch im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes seines Unternehmens erfolgt.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren zur Gänze ab. Es stellte im wesentlichen den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt fest, bei dessen Darstellung bereits dessen verdeutlichende und klarstellende Fassung durch das Berufungsgericht berücksichtigt worden ist, zumal diese im Revisionsstadium auch unbekämpft blieb. Rechtlich folgte das Erstgericht daraus, daß die Berufung des Klägers auf § 30 KO ins Leere gehe, weil bei einem Kontokorrentkredit schon seinem Wesen nach eine inkongruente Deckung begrifflich nicht möglich sei. Die Einzahlung der in Erfüllung einer Kaufpreisschuld geleisteten Wechselsumme auf das Kreditkonto des Gemeinschuldners stelle bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise eine Leistung an ihn selbst, nicht aber eine solche an die Beklagte, dar. Der Vorgang sei der Zahlung eines geschuldeten Kaufpreises auf ein vom Gemeinschuldner bei der Beklagten eröffnetes Sparkonto gleichzuhalten. Die Anfechtung nach § 31 Abs 1 Z 2 KO müsse schon daran scheitern, daß der Beklagten zum maßgeblichen Zeitpunkt die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners nicht bekannt gewesen sei. Die Zahlungsunfähigkeit habe ihr auch nicht bekannt sein müssen. Die Beklagte habe die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners nicht zu vermuten brauchen, weil Kreditüberziehungen weithin üblich seien und sich letztlich als eine geradezu logische Konsequenz der mangelnden Kapitalausstattung von zahlreichen Unternehmen erwiesen. Der Beklagten sei die Zahlungsunfähigkeit umsoweniger erkennbar gewesen, als auch ein anderes Kreditinstitut dem Gemeinschuldner noch einen Kontokorrentkredit eingeräumt habe.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil im Umfang der erfolgten Abweisung des auch auf Unwirksamklärung der Einziehung des Betrages von 180.544,77 S durch die Beklagte am 18.12.1985 gegenüber den Konkursgläubigern gerichteten Klagebegehrens. Im übrigen änderte es das Ersturteil im Sinne einer Stattgebung des auf Unwirksamklärung der Wechseleskomptierung vom 26.9.1985 gegenüber den Konkursgläubigern und auf Zahlung von 180.544,77 S gerichteten Klagebegehrens ab und sprach aus, daß die Revision zulässig sei. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes im eingangs wiedergegebenen Umfang und stellte ergänzend fest, daß die Beklagte "das vereinbarte Recht auf Bucheinsichten und Betriebsbesichtigungen" sowie auf Vorlage von Bilanzen und Zwischenbilanzen gehabt habe. Das Berufungsgericht folgte daraus rechtlich, daß eine Prüfung von Anfechtungstatbeständen gemäß § 30 KO zu unterbleiben habe, weil der Kläger nach seinem allein maßgeblichen Sachvorbringen eine derartige Anfechtung gar nicht vorgenommen habe. Daran könne seine bloß abstrakte Behauptung, es liege auch die Anfechtungsvoraussetzung des § 30 KO vor, nichts ändern. Nach dem Klagevorbringen komme nur der Anfechtungstatbestand des § 31 Abs 1 Z 2 KO in Betracht. Beide Fälle dieser Gesetzesbestimmung hätten zur Voraussetzung, daß die Anfechtungsgegnerin im Zeitpunkt der Vornahme der angefochtenen Rechtshandlung die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners gekannt habe oder habe kennen müssen. Entgegen der Meinung des Erstgerichtes falle der Beklagten die fahrlässige Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners am 26.9.1985 zur Last, denn sie sei mit ihm nicht nur jahrelang in ständiger Geschäftsverbindung aus Kreditgeschäften gestanden, sondern sie habe auch das vereinbarte Recht auf Bucheinsichten, Betriebsbesichtigungen sowie Vorlage von Bilanzen und Zwischenbilanzen gehabt. Weiters habe der Gemeinschuldner mit dem eingeräumten Kreditrahmen nicht das Auslangen gefunden und im April 1985 - schon nach Eintritt seiner Zahlungsunfähigkeit - dessen Erhöhung um 350.000 S angestrebt. Schließlich habe der Gemeinschuldner selbst damit nicht das Auslangen finde können, sondern im Juli noch ein weiteres Kreditkonto bei einer anderen Bank eröffnet. Es sei aber Sache der Banken, die einem in eine Krise geratenen Schuldner weiterhin Kredit gewährten, ihre Befriedigungschancen vorher genau abzuklären. Sie könnten das eingegangene Risiko nicht durch die Bestellung von Sicherheiten innerhalb der Anfechtungsfrist gegenüber anderen Gläubigern abschwächen. Einer Bank, überhaupt einer "Hausbank", werde dabei ein größeres Maß an Beurteilungsfähigkeit zuzumuten sein als branchenfremden

Personen. Danach sei dem Kläger der Beweis von Umständen gelungen, aus denen sich schlüssig ergebe, daß die Beklagte zumindest leicht fahrlässig die Augen vor der schon lange vorher eingetretenen Insolvenz des Gemeinschuldners verschlossen habe. Die Beklagte habe nicht bewiesen, daß sie zufolge besonderer Umstände von der Zahlungsunfähigkeit keine Kenntnis hätte haben müssen. Weil der Wechseldiskont vom 26.9.1985 zu einer entsprechenden Verringerung des Debetsaldos des Gemeinschuldners geführt habe, habe die Beklagte Sicherstellung und schließlich auch teilweise Befriedigung erlangt. Dies sei für die übrigen Gläubiger naturgemäß nachteilig gewesen. Daran könnten auch die nachträglichen saldoerhöhenden Buchungen auf dem Kontokorrentkreditkonto des Gemeinschuldners nichts ändern. Bei Unterbleiben des Wechseldiskonts wäre die Wechselforderung des Gemeinschuldners in die Masse gefallen und allen Konkursgläubigern zur gleichmäßigen Befriedigung zur Verfügung gestanden. Durch die angefochtene Rechtshandlung sei die Beklagte daher vor anderen Gläubigern begünstigt worden. Damit sei der Anfechtungstatbestand des § 31 Abs 1 Z 2 KO erfüllt. Gegen den abändernden Teil des Berufungsurteiles richtet sich die Revision der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung des Urteiles im Sinne einer gänzlichen Wiederherstellung des Ersturteiles.

Der Kläger stellt in der Revisionsbeantwortung den Antrag, dem Rechtsmittel der Beklagten nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist im Ergebnis im Sinne einer von ihrem Abänderungsantrag umfaßten Urteilsaufhebung berechtigt. Die Beklagte wendet sich im wesentlichen gegen die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, wonach ihr die Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners am 26.9.1985 zumindest als leichte Fahrlässigkeit zur Last falle. Sie meint, im übrigen liege auch keiner der beiden Anfechtungsfälle nach § 31 Abs 1 Z 2 KO vor, weil es sich beim Wechseldiskont um ein Zug-um-Zug-Geschäft gehandelt habe, das für die Konkursgläubiger auch nicht nachteilig gewesen sei.

Hiezu ist wie folgt Stellung zu nehmen:

Das Berufungsgericht hat zutreffend erkannt, daß der Kläger seine Anfechtung nach dem hierfür maßgeblichen Klagevorbringen nur auf den Anfechtungstatbestand des § 31 Abs 1 Z 2 KO stützte. Die bloße Anführung des § 30 KO als Beweggrund für den der Klage zugrundeliegenden Beschluß des Gläubigerausschusses ist inhaltsleer und vermag als solches nicht das fehlende Sachvorbringen darüber zu ersetzen, daß die Beklagte etwa durch den Wechseldiskont vom 26.9.1985 Sicherstellung oder Befriedigung erlangt habe, die sie sonst nicht in der Art oder in der Zeit zu beanspruchen gehabt hätte (§ 30 Abs 1 Z 1 KO).

Nach § 31 Abs 1 Z 2 KO sind nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder nach dem Antrag auf Konkurseröffnung vorgenommene Rechtshandlungen anfechtbar, durch die ein anderer Konkursgläubiger Sicherstellung oder Befriedigung erlangt (erster Fall), und alle vom Gemeinschuldner mit anderen Personen eingegangenen, für die Gläubiger nachteiligen Rechtsgeschäfte (zweiter Fall), wenn dem anderen Teil die Zahlungsunfähigkeit oder der Eröffnungsantrag bekannt war oder bekannt sein mußte. Die Bestimmung enthält somit zwei Tatbestände, denen als objektives Erfordernis der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder das Vorliegen eines Konkurseröffnungsantrages und als subjektives Erfordernis Kenntnis (Kennenmüssen) der Zahlungsunfähigkeit oder des Eröffnungsantrages gemeinsam sind. Hinsichtlich der übrigen Voraussetzungen sind die beiden Anfechtungsfälle streng zu trennen (SZ 57/87; BankArch 1987, 193 ua). Im vorliegenden Fall ist festgestellt, daß der Beklagten die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners nicht bekannt war. Ob ihr dessen Zahlungsunfähigkeit hätte bekannt sein müssen, ist aber eine Rechtsfrage (SZ 40/146; SZ 55/65 uva; zuletzt etwa 7 Ob 526/89), die das Berufungsgericht entgegen der Meinung der Beklagten an Hand der vorliegenden und von ihm ergänzten Tatsachenfeststellungen richtig gelöst hat:

Die Beweislast für die verschuldete Unkenntnis des Anfechtungsgegners von der Zahlungsunfähigkeit trifft den Kläger (SZ 59/216). Der subjektive Tatbestand ist erfüllt, wenn Umstände dargetan werden, aus denen sich ergibt, daß die Unkenntnis des Anfechtungsgegners auf einer Außerachtlassung der gehörigen Sorgfalt beruht. Hiebei genügt bereits leichte Fahrlässigkeit des Anfechtungsgegners. Ob ihm eine solche zur Last fällt, bestimmt sich nach den ihm im Zeitpunkt der Vornahme der anzufechtenden Rechtshandlung zu Gebote stehenden Auskunftsmitteln, dem Maß ihrer vernunftgemäß zumutbaren Heranziehung und der Ordnungsmäßigkeit ihrer Bewertung, wobei das Wissenmüssen der mit der Sache für den Anfechtungsgegner befaßten Personen entscheidet (SZ 55/65; JBl. 1983, 654; SZ 57/87 ua; zuletzt etwa 7 Ob 526/89). Im vorliegenden Fall steht fest, daß der Gemeinschuldner bereits spätestens zum Jahresende 1984 und daher auch am 26.9.1985 zahlungsunfähig war. Wenngleich er im Verlaufe der zehnjährigen Geschäftsverbindung den ihm von der Beklagten als Hausbank eingeräumten Kreditrahmen praktisch ständig

überschritten hatte, forderte ihn diese erst im Jahre 1985 zur sukzessiven Abdeckung des Defizites auf. Sie gewährte ihm aber ungeachtet dessen noch am 10. 4. 1985 eine Aufstockung des Wechseldiskontkreditrahmens um weitere 350.000 S auf den Betrag von 1,2 Millionen Schilling. Obwohl die Beklagte Kenntnis davon hatte, daß all dies den "Kredithunger" des Gemeinschuldners noch immer nicht stillen konnte, weil er am 23.7.1985 auch bei einem anderen Kreditinstitut ein Kontokorrentkreditkonto eröffnete, gab sie sich dennoch mit dem vagen Hinweis des Gemeinschuldners auf ein angebliches Ägypten-Geschäft, das ihm einen "Nettoverdienst von 1,5 Mill. S" (!) und noch weitere Folgeaufträge einbringen werde, zufrieden. Gerade die mit dem bis dahin bestandenen Geschäftsumfang des Gemeinschuldners nicht zu vereinbarende "Nettoverdienstsumme" und der Umstand, daß es sich dabei um ein Geschäft mit Geschäftspartnern in einem grundverschiedenen Kultur- und Wirtschaftsraum handelte, hätte aber bereits bei jedem wirtschaftlich halbwegs Versierten Bedenken erwecken müssen. Schon dies - im Zusammenhang mit allen anderen Umständen - mußte geeignet sein, einen Verdacht der Beklagten bezüglich der wirtschaftlichen Potenz des Gemeinschuldners zu wecken, auch wenn seine bloße Kontoentwicklung bei ihr für sie vielleicht für sich allein noch nicht alarmierend gewesen sein mochte. Dieser Verdacht hätte die Beklagte aber verpflichtet, die ihr zumutbaren und vertraglich vereinbarten Rechte auf Bucheinsichten und Betriebsbesichtigungen sowie auf Vorlage von Bilanzen und Zwischenbilanzen auszuüben. Das Unterlassen derartiger Schritte begründet daher bei der gegebenen Situation den subjektiven Tatbestand der fahrlässigen Unkenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners.

Es ist daher in die nähere Prüfung einzugehen, ob die übrigen Voraussetzungen für eine erfolgreiche Anfechtung nach den beiden Tatbeständen des § 31 Abs 1 Z 2 KO vorliegen. Hierbei ist in jedem Fall seit der grundlegenden Entscheidung SZ 57/87 klargestellt, daß das Fehlen der Voraussetzungen nach dem Anfechtungstatbestand des § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO eine Anfechtung nach anderen Tatbeständen, insbesondere eine Anfechtung des ganzen Rechtsgeschäftes wegen Nachteiligkeit im Sinne des § 31 Abs 1 Z 2 zweiter Fall KO, nicht ausschließt.

Unter "Diskontgeschäft" versteht man die Kreditierung von Wechselforderungen durch Banken. Die Bank erwirbt dabei vom Einreicher einen noch nicht fälligen Wechsel gegen Zahlung eines der Wechselsumme entsprechenden Entgeltes abzüglich der Zwischenzinsen für die Zeit bis zum Fälligkeitstag des Wechsels sowie abzüglich einer Provision (Canaris, Bankvertragsrecht<sup>2</sup>, Rz 1524; Baumbach-Duden-Hopt, HGB<sup>27</sup>, 1175, Anhang 7/VI). Ob nun ein solches Geschäft als Kauf (Roth, Grundriß des österreichischen Wertpapierrechts, 40; SZ 28/240; EvBl 1964/202; BankArch 1972, 158) oder als Darlehensvertrag (Canaris, aaO, Rz 1531 bis 1533) anzusehen sein mag, so hat es doch jedenfalls in erster Linie Kreditfunktion (Roth, aaO, 22) und ist dadurch gekennzeichnet, daß es eine zeitliche Dimension aufweist, weil der Einreicher - und nicht die Bank - das Risiko der Nichteinlösung des Wechsels trägt (Avancini-Iro-Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht, I, Rz 1/167; Roth, aaO, 40 FN 8). Dabei muß zwischen einem Diskontkreditvertrag als Rahmenvertrag und dem Einzelgeschäft der Diskontierung unterschieden werden (Stanzl in Klang<sup>2</sup>, IV/1, 709).

Nach den Feststellungen hat die Beklagte dem Gemeinschuldner im Rahmen eines bestehenden Kontokorrentkreditverhältnisses zusätzlich einen bestimmten Wechseldiskontrahmen, also einen sukzessive gesteigerten Höchstbetrag eingeräumt, bis zu dem er Warenwechsel zum Wechseldiskont einreichen durfte. Sie behielt sich aber in jedem Einzelfall die Überprüfung des eingereichten Wechsels vor. In solchen Fällen wird daher bei jeder einzelnen Diskontierung ein durch den Eingang der Wechselsumme bei Fälligkeit vorbehaltenes Einzelgeschäft geschlossen, das durch die Rückbelastung im Falle der Nichteinlösung des Wechsels auflösend bedingt ist (Schinnerer-Avancini, Bankverträge<sup>3</sup>, II, 46 und 60 f). Aus dem bisher Gesagten folgt für den vorliegenden Fall, daß der Wechseldiskont vom 26.9.1985 erst durch den Eingang der von der Akzeptantin bezahlten Wechselsumme am 18.12.1985 unbedingt rechtswirksam geworden ist. Erst damit hat die Beklagte Befriedigung aus dem Wechseldiskont erlangt, weshalb nur dieser überhaupt als Gegenstand einer Anfechtung nach § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO in Betracht käme. Bis dahin lag in der vorbehaltlich des späteren Einganges der Wechselsumme erteilten Gutschrift des Realisates aus dem Wechseldiskont auf dem Kontokorrentkreditkonto des Gemeinschuldners bei der Beklagten bei wirtschaftlicher Betrachtung ein auch nach § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO anfechtungsfestes sogenanntes "Zug-um-Zug-Geschäft" (SZ 57/87; BankArch 1987, 193 ua), weil die Beklagte damit das Entgelt für den Wechseldiskont in der Weise geleistet hat, daß dem Gemeinschuldner in seiner Höhe wiederum entsprechende Kreditvaluta zur Disposition stand.

Wenn auch der Wechseldiskont vom 26.9.1985 als Zug-um-Zug-Geschäft nach § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO anfechtungsfest ist, so schließt dies allein eine erfolgreiche Anfechtung nach dem zweiten Fall dieser Gesetzesstelle als für die übrigen Konkursgläubiger "nachteiliges Rechtsgeschäft" noch nicht aus. Der Kläger und - ihm folgend - das Berufungsgericht haben die Nachteiligkeit des Wechseldiskonts vom 26.9.1985 schon darin erblickt, daß bei

Unterbleiben dieses Rechtsgeschäftes die Wechselforderung des Gemeinschuldners in die Masse gefallen und allen Konkursgläubigern zur gleichmäßigen Befriedigung zur Verfügung gestanden wäre. Damit wurde aber entgegen nunmehr gefestigter Rechtsprechung (JBl. 1983, 654; SZ 57/87; SZ 59/216) die Nachteiligkeit des Rechtsgeschäftes mit der Befriedigungstauglichkeit gleichgesetzt, welche letztere im vorliegenden Fall schon deshalb nicht zu bezweifeln ist, weil sie bereits dann gegeben ist, wenn die Beseitigung des Erfolges der Rechtshandlung geeignet ist, die Befriedigungsaussichten der Konkursgläubiger oder zumindest der Massegläubiger zu fördern (SZ 59/114 mwN). Die Rechtsprechung fordert aber darüber hinaus seit den Entscheidungen JBl. 1983, 654 und insbesondere SZ 57/87 eine "typische Nachteiligkeit" des Geschäftes, die allerdings wegen der damit in aller Regel gegebenen Gefahr des Versickerns der Kreditmittel ohne erkennbare Verbesserung der Masse und der damit verbundenen Gefahr einer Verschlechterung der Befriedigungsaussichten der übrigen Gläubiger schon dann anzunehmen sei, wenn der Gläubiger in der Krise dem Schuldner gegen Bezahlung weiterer Sicherheiten Kredit gebe. Daraus wurde auch abgeleitet, daß den Anfechtungsgegner die Beweislast für die in der Regel in seiner Sphäre liegenden Umstände trifft, denen zufolge aus der Eingehung des Geschäftes aus besonderen Gründen Nachteile für die Gläubiger nicht zu erwarten waren (SZ 59/216; RdW 1988, 13).

Diese Leitlinien der neueren Rechtsprechung sind aber unter Berücksichtigung der berechtigten Kritik, die sie zum Teil in der Lehre gefunden haben, durch die jüngst ergangene Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 24.5.1989, 1 Ob 686/88 = WBl. 1989, 281 = RdW 1989, 303, entsprechend verfeinert und in bezug auf die Beweislastverteilung mit Recht in Frage gestellt worden. Danach setzt nämlich im Anschluß an Karollus (BankArch 1989, 37) die Anfechtung nach § 31 Abs 1 Z 2 zweiter Fall KO zunächst - die hier bereits zu bejahende - Befriedigungstauglichkeit voraus. Dann ist aber nach der Sachlage zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung in erster Instanz des Anfechtungsprozesses noch weiters zu beurteilen, ob sich das angefochtene Geschäft für die übrigen Gläubiger tatsächlich nachteilig ausgewirkt hat (Koziol BankArch 1988, 1082). Ein Geschäft, von dem sich bei einer Betrachtung ex post herausstellte, daß dadurch ein Nachteil für die Gläubiger nicht eingetreten ist, wäre anfechtungsfest. In diesem Sinne muß auch mit der Bevorzugung einzelner Gläubiger durch über die gedachte Konkursquote hinausgehende Befriedigung (wie hier durch die mit der Gutschrift des Realisates aus dem Wechseldiskont auf dem Kontokorrentkreditkonto des Gemeinschuldners bei der Beklagten verbundene Tilgung des Kreditsaldos, die allerdings bewirkte, daß dem Gemeinschuldner in dieser Höhe wiederum entsprechende Kreditvaluta zur Verfügung stand) oder Sicherung nicht zwingend eine Benachteiligung der übrigen Gläubiger verbunden sein, weil durch die Fortführung der Geschäfte auch Gewinne erzielt worden sein können. Die grundsätzliche Zulässigkeit der Anfechtung ist daher durch eine Differenzrechnung zu prüfen, bei der auch Vorteile zu veranschlagen sind, die aus Gewinnen aus der Fortführung der Geschäfte entstanden sind (Karollus, aaO, 40). Erst wenn sich daraus ergibt, daß sich das Rechtsgeschäft auch tatsächlich nachteilig auf die Befriedigungsmöglichkeit der Gläubiger ausgewirkt hat (Koziol, aaO), ist weiter zu prüfen, ob diese Nachteiligkeit im Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäftes objektiv vorhersehbar war (1 Ob 686/88). Der erkennende Senat folgt der genannten Entscheidung auch insoweit, als sie im Anschluß an Honsell (WBl. 1987, 170) und Koziol (BankArch 1987, 344 und 1988, 282) die Beweislast für die fehlende Nachteiligkeit nicht schlechthin dem Anfechtungsgegner auferlegt, weil es keinen allgemeinen Erfahrungssatz gebe, daß eine Kreditgewährung gegen Bestellung von Sicherheiten sich regelmäßig nachteilig auswirke. Selbst in der Krise sei es vielmehr durchaus möglich, daß die Kreditgewährung die Position der anderen Gläubiger verbessere oder zumindest nicht verschlechtere, da der Erlös aus den fortlaufenden Geschäften die anfallenden Kosten übersteigen oder sie zumindest decken könnte. Jedenfalls bei einem Handelsunternehmen - wie es auch im vorliegenden Fall der Gemeinschuldner betrieben hat - sei es keineswegs selbstverständlich, daß die erhaltenen Kredite versickerten. All dies muß auch für eine gegen teilweise Befriedigung im Zuge eines eingeräumten Wechseldiskontkreditrahmens eröffnete Kreditgewährung gelten. Auch im vorliegenden Fall trifft daher den Masseverwalter jedenfalls insoweit die Beweislast für die Voraussehbarkeit der Nachteiligkeit, als er nachweisen muß, daß die eröffnete Kreditmöglichkeit entweder gar nicht ausgenützt wurde oder die solcherart gewährten Kredite nicht zur Beschaffung von Waren gegen Bezahlung und Weiterverkauf der Ware gegen Gewinn verwendet wurden. Soweit König in seinen "Gedanken zu OGH 24.5.1989, 1 Ob 686/88" (WBl 1989, 257 ff) sowohl das Verlangen, daß sich das angefochtene Rechtsgeschäft tatsächlich für die Gläubiger nachteilig ausgewirkt hat, als auch das Abgehen von der bisherigen Rechtsprechung über die "typische Nachteiligkeit" (Beweislastverteilung) als "unrichtig" bzw. als "unbegründet und unnötig" bezeichnet, so vermag der erkennende Senat dem nicht zu folgen. In der Entscheidung 1 Ob 686/88 hat der erste Senat nämlich im einzelnen ausführlichen und schlüssig dargelegt, warum er der bereits bekannten gegenteiligen Lehrmeinung von König nicht gefolgt ist, sondern sich den

Argumenten der von Koziol und Karollus (aaO) vertretenen Lehre angeschlossen hat. Dem vermag aber König (aaO) keine neuen oder zwingenden Sachargumente entgegenzusetzen. Aus dem bisher Gesagten folgt bereits, daß die Anfechtbarkeit des Wechseldiskonts vom 26.9.1985 samt der damit verbundenen Gutschrift des Diskonterlöses auf dem Kreditkonto des Gemeinschuldners nach § 31 Abs 1 Z 2 zweiter Fall KO noch nicht abschließend beurteilt werden kann. Es fehlt sowohl an Feststellungen darüber, ob überhaupt eine Benachteiligung der Gläubiger eingetreten ist, als auch darüber, ob gegebenenfalls die Benachteiligung der Gläubiger voraussehbar war. Für ersteres kommt es allein darauf an, ob der Befriedigungsfonds der Gläubiger durch die Hinausschiebung der Konkurseröffnung verringert wurde. Für letzteres ist nur die objektive Voraussehbarkeit maßgeblich (1 Ob 686/88). Es erweist sich daher schon aus diesem Grunde die Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen im noch in Rede stehenden Umfang und die Rückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht als erforderlich.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E18890

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1989:0060OB00590.89.1012.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19891012\_OGH0002\_0060OB00590\_8900000\_000

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)