

# TE OGH 1984/5/8 4Ob559/83

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.05.1984

## Norm

ABGB §1392

KO §27

KO §28

KO §30

KO §31

## Kopf

SZ 57/87

## Spruch

Die Einräumung eines revolvierenden, durch Zession von Kundenforderungen in bestimmter Höhe gesicherten Kontokorrentkredites gibt dem Gläubiger einen konkretisierten Anspruch auf jeweilige Ergänzung der Sicherheit, welche eine Anfechtung wegen inkongruenter Deckung (§ 30 Abs. 1 Z 1 KO) ausschließt

Werden vor einer Wiederausnützung des Kredites oder gleichzeitig mit ihr weitere Sicherheiten gegeben, sind diese jedenfalls dann nicht nach § 31 Abs. 1 Z 2 erster Fall KO anfechtbar, wenn sie nur der Sicherheit des wiederausgenützten Kredit-(Teil-)Betrages dienen, also nicht gleichzeitig einen noch offen gebliebenen alten Kreditrest sichern sollen. Das gleiche gilt dann, wenn ein bestehender Kreditrahmen wegen zusätzlichen Kreditbedarfes erweitert wird und zusätzliche Sicherheiten nur für diese Erweiterung gegeben werden. Ein für die Gläubiger nachteiliges Rechtsgeschäft iS des § 31 Abs. 1 Z 2 zweiter Fall KO liegt nur vor, wenn dem Anfechtungsgegner im Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäftes ein Nachteil für die übrigen Gläubiger objektiv vorhersehbar war; bloße Befriedigungstauglichkeit der Anfechtung genügt nicht

OGH 8. 5. 1984, 4 Ob 559/83 (OLG Wien 11 R 263/82; LGZ Wien 39 e Cg 11/81)

## Text

Mit Vertrag vom 22. 9. und 26. 9. 1978 (Kontokorrentvertrag und Mantelzessionsannahme) räumte die beklagte B-Bank der späteren Gemeinschuldnerin, der A GesmbH & Co. KG (auch kurz: Firma A), einen Fakturenzessionskredit in der Höhe von 1 Mio. S bis 30. 9. 1979 ein.

Die Vertragspartner vereinbarten hiebei ua. folgendes:

Im Anbotschreiben vom 22. 9. 1978:

"4. Wir sind berechtigt, diesen Kredit jederzeit und ohne nähere Angabe von Gründen aufzukundigen, wenn von Ihnen Bestimmungen dieses Vertrages nicht erfüllt werden oder wenn andere wichtige Gründe wie etwa unrichtige Vermögensangaben, erhebliche Vermögensgefährdung, bestehende Insolvenz uä., uns dazu veranlassen.

15. Als Sicherstellung für diesen Kredit treten Sie uns unwiderruflich Forderungen gegen solvente Drittschuldner in

offener Form ab, wobei uns das Recht der Zensur zusteht.

Das Existenzwerden dieser Forderungen werden Sie uns durch Übergabe einer ordnungsgemäß unterfertigten Abtretungserklärung und durch Einreichung der Originalfakturen samt Fakturenkopie und frankiertem Kuvert für unsere Evidenzhaltung nachweisen.

Die Originalfakturen haben mit folgendem Vermerk versehen zu sein:

Diese Forderung ist an die B-Bank, Wien, abgetreten. Zahlungen mit schuldbefreiender Wirkung sind ausnahmslos an diese Bank zu leisten.

Die uns zur Abtretung angebotenen und von uns angenommenen Forderungen werden wir im Rahmen dieses Kredites mit höchstens 70 vH bevorschussen.

Die Ausnützung des Kredites ist erst nach unserer Annahme der angebotenen Abtretung der Forderungen möglich.

Sollte eine Forderung länger als drei Monate aushaften, so haben wir das Recht, diese an Sie rückzuübertragen und als Ersatz eine andere Forderung in der gleichen Höhe zu verlangen."

In der Mantelzessionsannahme vom 26. 9. 1978: "Zur Sicherstellung aller Forderungen, die Ihnen aus diesem Kredit zustehen und die Sie auf Grund unserer Geschäftsbeziehung in Zukunft noch zu stellen berechtigt sein werden, werden wir Ihnen Forderungen im Betrage von 1 430 000 S zedieren, die Sie uns mit höchstens 70 vH bevorschussen werden. Sollte der von Ihnen einzuräumende Kreditbetrag durch die abgetretenen Forderungen nicht mehr gedeckt sein, verpflichten wir uns, Ihnen weitere Forderungen zu zedieren, bis das Deckungsverhältnis wieder gegeben ist..."

Mit Schreiben vom 19. 4. 1979 erhöhte die beklagte Partei den der Firma A gewährten Fakturenzessionskredit auf 2.5 Mio. S, wobei festgehalten wurde, daß ab einer Kreditausnützung von 1 Mio. S Forderungen aus Warenlieferungen oder Dienstleistungen in dem Ausmaß erfüllungshalber abzutreten sind, daß der Gesamtbetrag der abgetretenen Forderungen zumindest 140 vH des über 1 Mio. S hinausgehenden Kredites beträgt. Mit Vereinbarung vom 13. 2. 1980 erhöhte die beklagte Partei den Fakturenzessionskredit unter Aufrechterhaltung sämtlicher bisherigen Sicherheiten und Bedingungen auf 3.5 Mio. S.

Auf Grund dieser Vereinbarungen trat die Firma A in der Zeit vom 19. 11. 1979 bis 26. 3. 1980 17 durch Rechnungen belegte Forderungen ("Fakturenforderungen") mit einer Summe von 1 793 503.64 S an die beklagte Partei ab. Auf Grund dieser Zessionen ging bisher bei der beklagten Partei ein Betrag von 617 300.92 S ein, und zwar die Rechnungen Nr. 1, 3, 5, 9, 10 bis 12 zur Gänze, während auf die Zessionen vom 19. 12. 1979 90 000 S, 37 000 S und 12 672.17 S, zusammen somit 139 672.17 S, und auf die Zession vom 30. 1. 1980 190 000 S an die beklagte Partei gezahlt wurden.

Über das Vermögen der Firma A (im folgenden auch: Gemeinschuldnerin) wurde mit Beschuß des HG Wien vom 19. 5. 1980, S 68/80-1, auf Grund der Anträge der Wr. Gebietskrankenkasse vom 13. 11. 1979 (6 Nc 2199/79 des HG Wien) und zweier anderer Gläubiger vom 24. 1. 1980 (6 Nc 164/80 des HG Wien) der Konkurs eröffnet und der Kläger zum Masseverwalter bestellt.

Der klagende Masseverwalter begehrte zuletzt, die unter Punkt I. bis VI. genannten Zessionen der Gemeinschuldnerin mit den ausgewiesenen Gesamtforderungsbeträgen gegenüber den Konkursgläubigern im Konkurs der Firma A für unwirksam zu erklären und die beklagte Partei schuldig zu erkennen, an die Konkursmasse 617 300.92 S sA zu zahlen.

Der Masseverwalter behauptet, die genannten Zessionen seien nach §§ 30, 31 KO anfechtbar, da sie innerhalb der letzten 60 Tage vor dem Antrag auf Konkurseröffnung und auch innerhalb der letzten sechs Monate vor tatsächlicher Konkurseröffnung erfolgt seien. Die Gemeinschuldnerin habe den ihr eingeräumten Kredit weit überzogen. Die aus den Zessionen nachträglich eingegangenen Beträge seien zur Abdeckung der über den vereinbarten Kreditrahmen hinaus tatsächlich zur Verfügung gestellten Kredite verwendet und zumindest seit dem 19. 11. 1979 gegen eine bereits bestehende Schuld aufgerechnet worden, ohne daß der Gemeinschuldnerin weitere Mittel zur Verfügung gestellt worden seien. Den mit der gegenständlichen Kreditsache befaßten Angestellten der Zentrale der beklagten Partei sei die ungünstige wirtschaftliche Entwicklung der Gemeinschuldnerin, ihr Vermögensverfall und die Stellung der Konkursanträge gegen diese bekannt gewesen; sie hätten jedenfalls davon wissen müssen.

Die beklagte Partei beantragte Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein: Sie habe mit den angefochtenen Zessionen und den daraus enthaltenen (Teil-)Zahlungen keine inkongruente Befriedigung erhalten. Sie sei weder vor

Fälligkeit noch in einem die Vereinbarung übersteigenden Ausmaß befriedigt worden; aus dem Kreditverhältnis seien vielmehr im Zeitpunkt der Konkurseröffnung mehr als 4 Mio. S offen gewesen. Eine Begünstigungsabsicht der Gemeinschuldnerin habe nicht vorgelegen. Die beklagte Partei habe die Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin weder gekannt noch kennen müssen und auch von den Konkurseröffnungsanträgen keine Kenntnis gehabt. Noch im Jänner 1980 habe ein von der beklagten Partei veranlaßter Revisionsbericht über die wirtschaftliche Lage der Gemeinschuldnerin keine Hinweise auf eine Zahlungsunfähigkeit oder Konkursreife ergeben.

Das Erstgericht gab dem Leistungsbegehr des Masseverwalters statt; über das Begehren auf Unwirksamkeitsklärung der angeführten Zessionen erkannte es im Urteilsspruch nicht. Es traf folgende weitere Feststellungen: Das gegenständliche Kreditgeschäft wurde in der Kreditabteilung der Zentrale der beklagten Partei abgewickelt, in der Johann Z als Oberprokurist (Abteilungsleiterstellvertreter) beschäftigt war. Johann Z bemerkte schon etwa ein Jahr vor der Konkurseröffnung Liquiditätsschwierigkeiten der Gemeinschuldnerin, die Günter A (der Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft der Gemeinschuldnerin) mit der Notwendigkeit der Rückzahlung von Geschäftsschulden seiner Frau begründete. Nach kurzer Zeit meldete er, daß diese Schwierigkeiten durch die gute Auftragslage behoben seien. Im Spätherbst 1979 erzählte Günter A dem Johann Z neuerlich von Zahlungsschwierigkeiten wegen Rückzahlung von Geschäftsschulden seiner Frau und wegen starker Erweiterung des Betriebsumfanges. "Ende 1979" erlangte Johann Z von dem erwähnten Konkursantrag der Wr. Gebietskrankenkasse Kenntnis, ferner davon, daß Lieferanten der Gemeinschuldnerin ankündigten, ihre Forderungen exekutiv zu betreiben. Johann Z forschte nicht nach dem Schicksal dieses Konkursantrages, sondern verließ sich auf die Angaben des Günter A, die Schwierigkeiten seien beseitigt worden, und auf das Vorzeigen von Zahlungsbelegen, wonach die Verbindlichkeiten gegenüber der Wr. Gebietskrankenkasse beglichen worden seien. Im Jänner 1980 ließ die beklagte Partei durch einen ihrer Kreditrevisoren einen Bericht anfertigen, dessen Ergebnis war, daß kein Grund zu einer Beanstandung bestehe, die wirtschaftliche Entwicklung der Firma A in den letzten Jahren recht zufriedenstellend verlaufen sei, das Unternehmen gute Wachstumsmöglichkeiten besitze und das finanzielle Gleichgewicht in den nächsten 6 bis 8 Monaten ohne weiteres wiedergewinnen könne. "Die beklagte Partei" verließ sich damals auf die Angaben des Günter A, daß die Schwierigkeiten beseitigt seien. Johann Z erfuhr zu dieser Zeit auch von dem weiteren oben erwähnten Konkursantrag. Günter A erklärte Johann Z, er habe sowohl mit der Wr. Gebietskrankenkasse als auch mit den Lieferanten Zahlungsvereinbarungen treffen können. Die beklagte Partei ließ eine Überziehung des Kreditrahmens zu. Im Dezember 1979 und im Jänner 1980 gab aber Johann Z den Auftrag, Schecks der Gemeinschuldnerin nicht einzulösen. Der Konkurs über das Vermögen der Firma A wurde erst nach mehrmaliger Erstreckung der Vernehmungstagsatzung und nach Erlag des vom Konkursgericht aufgetragenen Kostenvorschusses durch die Wr. Gebietskrankenkasse eröffnet. Die Debetsalden der Firma A bei der beklagten Partei und die "Nettozessionsstände" (das sind 80 vH der abgetretenen Forderungen) hatten zu den nachfolgenden Zeitpunkten folgende Höhe:

Datum      Debetsaldo      Nettozessionsstand (nur auf 1 000 S

genau)

23. 11. 1979    2 750 958.63    2 423 000 6. 12. 1979    2 783

189.69    2 306 000 14. 12. 1979    2 631 374.79    2 306 000 20.

12. 1979    2 631 374.79    2 608 000 21. 12. 1979    2 343

374.79    2 446 000 7. 1. 1980    2 721 268.86    2 446 000 30.

1. 1980    2 769 692.86    2 356 000 26. 3. 1980    4 228 860.36

2 722 000.

Das Erstgericht war der Ansicht, daß der Anfechtungstatbestand des § 30 Abs. 1 Z 1 KO bezüglich sämtlicher auf Grund der Abtretungen eingegangenen Beträge von 617 300.92 S mit Ausnahme eines am 30. 1. 1980 eingegangenen Betrages von 90 000 S vorliege. Die angefochtenen Abtretungen seien nach Eintritt der Überschuldung, die bei einer juristischen Person anstelle des Eintrittes der Zahlungsunfähigkeit maßgebend sei, erfolgt. Die beklagte Partei habe dadurch jeweils eine Deckung erlangt, auf die sie nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes und nach den ursprünglichen Parteienvereinbarungen keinen Anspruch gehabt habe. Die Abtretung vom 30. 1. 1980 sei nach § 31 Abs. 1 Z 2 KO als ein für die Gläubiger nachteiliges Rechtsgeschäft anfechtbar. Der zuständige Bankbeamte der

Kreditabteilung der beklagten Partei habe zu dieser Zeit vom Konkursantrag Kenntnis gehabt. Der vom Masseverwalter begehrte Ausspruch der Unwirksamkeit der Zessionen sei als bloße Vorfrage des Leistungsbegehrens zu behandeln und im Urteilsspruch nicht hervorzuheben.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen beider Parteien Folge, hob das angefochtene Urteil unter Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Der Anfechtungstatbestand des § 30 Abs. 1 Z 1 KO (Anfechtbarkeit einer Sicherstellung oder Befriedigung eines Gläubigers, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder nach dem Antrag auf Konkurseröffnung oder in den letzten 60 Tagen vorher vorgenommen wurde, wenn der Gläubiger eine Sicherstellung oder Befriedigung erlangt hat, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht in der Zeit zu beanspruchen hatte, es sei denn, daß er durch diese Rechtshandlung vor den anderen Gläubigern nicht begünstigt worden ist) liege nicht vor. Zu prüfen sei nach dieser Gesetzesstelle, ob die beklagte Partei auf die seit der Stellung des Konkursantrages vorgenommenen Abtretungen einen klagbaren Anspruch gehabt habe. Dieser Anspruch bestehe nur bei Bestimmtheit der Vereinbarung. Grundsätzlich seien nähere Angaben über die zu sichernde Forderung, die Sicherungsmittel und eine klare Festlegung des Zeitpunktes, ab dem Sicherheit gebühren soll, zu verlangen. Diese Voraussetzungen seien bei Mantelzessionsvereinbarungen erfüllt. Die zu sichernden Ansprüche seien genügend spezifiziert; dasselbe gelte für die Sicherungsmittel (die Zessionen), den Zeitpunkt des Fälligwerdens und die Höhe der Sicherheit, die besonders genau festgelegt sei. Ein vor Beginn der Sechzig-Tage-Frist abgeschlossener Mantelzessionsvertrag rechtfertige somit die nachträgliche Besicherung des ganzen Kontokorrentverhältnisses. Der Meinung der Entscheidung EvBl. 1982/143, daß Inkongruenz einer Befriedigungshandlung bereits dann vorliege, wenn der Gläubiger (noch) keinen Anspruch auf Einzahlung gerade auf dieses Kreditkonto gehabt habe, sei nicht zu folgen. Die von der Firma A zur Sicherung des gewährten Kredites tatsächlich abgetretenen Forderungen seien jeweils unter dem vereinbarten Limit gelegen. Die klagende Partei habe daher einen Rechtsanspruch auf die vorgenommenen Zessionen gehabt.

Hingegen sei der Anfechtungstatbestand des § 31 Abs. 1 Z 2 KO gegeben, der voraussetze, daß nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder des Antrages auf Konkurseröffnung ein anderer Konkursgläubiger Sicherstellung oder Befriedigung erlange oder der Gemeinschuldner mit anderen Personen für die Gläubiger nachteilige Rechtsgeschäfte eingegangen sei, wenn dem anderen Teil die Zahlungsunfähigkeit oder der Eröffnungsantrag bekannt war oder bekannt sein mußte und die anfechtbare Rechtshandlung nicht früher als sechs Monate vor der Konkurseröffnung vorgenommen worden sei. Dieser Anfechtungstatbestand umfasse somit Sicherstellung und Befriedigung in jeder Form, also auch eine gebührende (kongruente) Deckung. Die Nachteiligkeit des Rechtsgeschäftes sei bei Vorliegen der Befriedigungstauglichkeit gegeben. Angefochten werden könnten nur Rechtshandlungen, die sich auf die bereits bestehende Gläubigerstellung des Anfechtungsgegners auswirken sollten, nicht aber solche, die nur gleichzeitig oder später begründete Gläubigerrechte beträfen, da sonst der infolge seiner Zahlungsfähigkeit kreditunwürdige Schuldner vom Abschluß zweiseitiger verbindlicher vermögensrechtlicher Geschäfte praktisch ausgeschlossen wäre. Das bedeute, daß die Rechnungszessionen, die nach Kenntnis der beklagten Partei vom Konkursantrag der Wr. Gebietskrankenkasse bzw. nach Kenntnis oder schuldhafte Unkenntnis vom Eintritt der Zahlungsunfähigkeit erfolgt seien, anfechtbar seien, soweit sie der Abdeckung eines Debetsaldos dienten. Die Kenntnis des Johann Z sei der Kenntnis der beklagten Partei gleichzuhalten. Die Feststellung des Erstgerichtes, Johann Z habe vom Konkursantrag der Wr. Gebietskrankenkasse "Ende 1979" Kenntnis erhalten, reiche nicht aus, um die Anfechtbarkeit der im November und Dezember 1979 gegebenen Zessionen beurteilen zu können. Das Erstgericht werde daher den genauen Zeitpunkt der Kenntnis der beklagten Partei vom Konkursantrag zu klären und auch die Umstände zu prüfen haben, die beurteilen ließen, ob sie die Zahlungsunfähigkeit der Firma A hätte kennen müssen. Auch werde der (objektive) Zeitpunkt des Eintrittes der Zahlungsunfähigkeit - die Überschuldung sei nicht maßgebend, da es sich bei einer KG nicht um eine juristische Person handle - festzustellen sein. Nach der Rechtsprechung des OGH könne mit Rechtsgestaltungsklage auch die Unwirksamkeitsklärung bestimmter Rechtshandlungen im Konkurs begehrt werden. Das Erstgericht werde daher über diesen Anspruch des klagenden Masseverwalters in dem Umfang abzusprechen haben, in dem bisher auf die unwirksam zu erklärenden Zessionen Zahlungen nicht geleistet worden seien.

Der Oberste Gerichtshof gab den Rekursen beider Parteien nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

## I. Zum Anfechtungstatbestand des § 30 Abs. 1 Z 1 KO:

Gemäß § 30 Abs. 1 Z 1 KO ist eine nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder nach dem Antrag auf Konkursöffnung oder in den letzten 60 Tagen vorher vorgenommene Sicherstellung oder Befriedigung eines Gläubigers anfechtbar, wenn der Gläubiger eine Sicherstellung oder Befriedigung erlangt hat, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht in der Zeit zu beanspruchen hatte, es sei denn, daß er durch diese Rechtshandlung vor den anderen Gläubigern nicht begünstigt worden ist. Bei einer Anfechtung nach § 30 Abs. 1 Z 1 KO kommt es nur auf die objektive Tatsache der Begünstigung an. Der Beklagte muß nicht wissen, daß er etwas erhält, was ihm nicht oder doch nicht so, wie er es erhielt, gebührt (Bartsch-Pollak[3] I 204; Petschek-Reimer-Schiemer, Insolvenzrecht 329; SZ 46/57). Gebührende, eine Anfechtung ausschließende Deckung liegt vor, wenn sie in einer Art gewährt wurde, auf die der Gläubiger den Anspruch durch Vertrag oder Gesetz schon vor Beginn der Frist des § 30 Abs. 1 KO erworben hatte. Aus dem Bereich des § 30 KO scheiden insbesondere solche Akte der Sicherstellung aus, die gleichzeitig mit der Begründung der Schuld gewährt wurden und sich daher als Teil des die Schuld begründenden Rechtsgeschäftes darstellen; in diesen Fällen erhält der Gläubiger nur das, was ihm auf Grund der mit dem Schuldner getroffenen Abmachung gegeben werden mußte, um das Schuldverhältnis überhaupt zu begründen (Bartsch-Pollak[3] I 202; Petschek-Reimer-Schiemer aaO 314; Strasser-Grillberger, Probleme des Zessionskredites 75; SZ 9/146; SZ 10/236; SZ 32/127; JBl. 1965, 94; QuHGZ 1969/55, 203; SZ 46/57 ua.; zu § 30 Nr. 2 dKO ferner Jaeger, KO[8] I 467; Mentzel-Kuhn-Uhlenbruck, KO[9], 306; vgl. auch Welser-Foglar-Deinhardstein, Die Bedeutung von Sicherungszession, Kontokorrent und Anfechtung im Geschäftsverkehr der Banken, ÖZW 1976, 75 ff., 79 f.).

Maßgebend ist nicht der Zeitpunkt, in dem die Deckung oder Sicherstellung erlangt wurde, sondern der Zeitpunkt, in dem der Anspruch auf Deckung oder Sicherstellung erworben wurde (SZ 46/57; JBl. 1980, 595; JBl. 1982, 380; EvBl. 1984/64). Hingegen soll der Gläubiger, der sich zur Zeit der Begründung des Schuldverhältnisses Sicherstellung nicht bedungen hat, als Begünstigter angesehen werden, wenn er erst nach Eintritt der kritischen Zeit eine Sicherstellung erlangt hat. Er hat dann etwas erhalten, was er nicht zu beanspruchen hatte (SZ 32/127; SZ 46/57; vgl. Bartsch-Pollak[3] I 204). Die bewirkte Deckung darf sich nicht in einem nach der Gepflogenheit der Beteiligten oder der Verkehrsauffassung der maßgebenden Kreise nicht unwesentlichen oder nicht üblichen Maß von der rechtlich gebührenden Deckung entfernen haben (SZ 46/57; EvBl. 1984/64; Petschek-Reimer-Schiemer aaO 327).

Nach diesen Grundsätzen hat die beklagte Partei, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannte, eine inkongruente Deckung nicht erhalten. Nach dem Kontokorrentkreditvertrag samt Mantelzessionsvereinbarung vom 22. und 26. 9. 1978 war die Firma A verpflichtet, zur Sicherstellung aller Forderungen aus dem gewährten Kredit der beklagten Partei - durch entsprechende Rechnungen nachgewiesene - Forderungen gegen zahlungsfähige Drittgeschuldner in der Höhe von 1 430 000 S (offen) abzutreten. Die Ausnutzung des Kredites sollte jeweils erst nach Annahme der angebotenen Abtretung der Forderungen möglich sein. Sollte der einzuräumende Kredit in der Höhe von 1 000 000 S nicht mehr in diesem Ausmaß (143 vH) gedeckt sein, war die Firma A verpflichtet, weitere Forderungen zu zedieren, bis das vereinbarte Deckungsverhältnis wieder hergestellt war. Anlässlich der Erweiterung des Kreditrahmens auf 2 500 000 S am 19. 5. 1979 wurde vereinbart, daß ab einer Kreditausnutzung von 1 000 000 S der Gesamtbetrag der abgetretenen Forderungen aus Warenlieferungen oder Dienstleistungen zumindest 140 vH des über 1 000 000 S hinausgehenden, von der Firma A in Anspruch genommenen Kredites betragen müsse. Diese Vereinbarungen blieben anlässlich der Erhöhung des zur Verfügung gestellten Kreditrahmens auf 3 500 000 S am 13. 2. 1980 aufrecht.

Anders als der im Punkt 23 Abs. 1 der AGB der österreichischen Kreditunternehmungen idF vom 1. 7. 1971 verankerte, ganz allgemein gefaßte Anspruch der Kreditunternehmungen auf künftige Bestellung oder angemessene Verstärkung bankmäßiger Sicherheiten für alle Verbindlichkeiten, der nach nahezu einhelliger Auffassung keine ausreichende Grundlage für das Vorliegen einer kongruenten Deckung bildet (JBl. 1980, 595; Strasser-Grillberger aaO 76; Welser-Foglar-Deinhardstein aaO 80 f.; Kastner in Rechtliche Grenzen der Kreditgewährung, Sondertagung des ÖJT, im folgenden kurz Kreditgewährung 14; ebenso BGHZ 33, 389 ff.; aM Schinnerer-Avancini, Bankverträge[3] I 254 f., II 256 ff.), verschaffte die vorliegende Kreditvereinbarung der beklagten Partei einen konkretisierten Anspruch auf jeweilige Ergänzung der Sicherstellung, der eine Anfechtung wegen inkongruenter Deckung ausschließt. Die beklagte Partei erwarb dadurch in unverdächtiger Zeit (September 1978 und April 1979) einen Anspruch auf sicherungsweise Abtretung von Forderungen in einem genau festgelegten Ausmaß. Die Vereinbarung war ausreichend bestimmt, um klagbar zu sein. Sie hatte zum Inhalt, daß solvente, durch ordnungsgemäß Rechnungslegung belegte Forderungen aus Warenlieferungen oder Dienstleistungen (also praktisch aus dem Betrieb der Firma A) abzutreten waren (vgl.

Strasser-Grillberger aaO 76). Daß dabei die abzutretenden Forderungen nicht von vornherein individualisiert, sondern nur gattungsmäßig bezeichnet waren, ergab sich aus dem Geschäftszweck der Vereinbarung, der dahin ging, den Geschäftsbetrieb der Firma A durch Gewährung eines "revolvierenden" (zu diesem Begriff siehe später) Kontokorrentkredites zu finanzieren und den Kredit durch jeweils "bevorschußte" Kundenforderungen, also im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses in der Regel noch gar nicht existierende künftige Forderungen, zu sichern. Ein Mantelzessionsvertrag, der nur die Anspruchsgrundlage für die künftig vorzunehmenden Einzelabtretungen bildet, ist deswegen, weil die künftig abzutretenden Forderungen noch nicht individualisiert wurden, nicht unwirksam (QuHGZ 1983/219, 846). Auf die fehlende Außenwirkung (Drittewirkung) einer solchen Vereinbarung kommt es bei der Beurteilung der Frage, ob sie eine taugliche Grundlage für eine kongruente Deckung iS des § 30 Abs. 1 Z 1 KO zu bilden vermag, nicht an. Bestimmt ist die abgeschlossene Vereinbarung auch in bezug auf die zu sichernden Forderungen, da damit alle Forderungen aus dem gewährten Kontokorrentkreditverhältnis gesichert werden sollten. Der Ansicht des Masseverwalters, der Zeitpunkt, zu dem die Zessionen spätestens beizubringen waren, sei unbestimmt gewesen, ist nicht zu folgen. Aus der Vereinbarung geht klar hervor, daß die Sicherstellung durch Zession weiterer Forderungen zu ergänzen war, sobald das vereinbarte Deckungsverhältnis nicht mehr gegeben war. Der OGH folgt somit der auf die Ausführungen von Welser und Foglar-Deinhardstein (aaO 81; ebenso Strasser-Grillberger aaO 76) gestützten Ansicht des Berufungsgerichtes, daß die beklagte Partei auf Grund der Vereinbarungen vom 22. und 26. 9. 1978 (samt Ergänzung vom 19. 4. 1979) die mit den angefochtenen Einzelabtretungen vom 19. 11. 1979 bis 30. 1. 1980 erlangten Sicherstellungen in der Art, in der sie ihr gewährt wurden, zu beanspruchen hatte.

Gesondert zu prüfen ist dies für die Sicherstellungen, die die beklagte Partei erst auf Grund der Vereinbarung vom 13. 2. 1980, also zu einer Zeit erlangte, als der maßgebende Angestellte der beklagten Partei, Johann Z, vom Konkursantrag der Wr. Gebietskrankenkasse gegen die Firma A bereits Kenntnis hatte. Diese Vereinbarung hatte die Erhöhung des Kreditrahmens auf 3.5 Mio. S zum Gegenstand und lautete im übrigen dahin, daß sämtliche Sicherheiten und Bedingungen aus dem Übereinkommen vom 22. 9. 1978 samt Nachträgen aufrecht zu bleiben hatten. Da der mit dieser Vereinbarung gewährte neue Kredit von den früher gewährten Krediten nicht getrennt wurde, sicherten die am 26. 3. 1980 der beklagten Partei abgetretenen Forderungen in der Höhe von 497 787.26 S nach der gewählten Vertragsgestaltung nicht nur die Krediterweiterung, sondern den jeweils aushaltenden Gesamtsaldo und damit auch die darin enthaltenen Reste bisheriger Kredite (vgl. zu diesem Problem in bezug auf § 31 Abs. 1 Z 2 erster Fall KO Hoyer, Zu den Anfechtungstatbeständen des § 31 Abs. 1 Z 2 KO, ÖJZ 1982, 383, 387). Dies schadet aber der beklagten Partei im Rahmen des Anfechtungstatbestandes nach § 30 Abs. 1 Z 1 KO nicht, weil die Zessionen vom 26. 3. 1980 nicht einmal ausreichten, die am 13. 2. 1980 - als neues Bargeschäft während der Krise - bewilligte Kreditausweitung in dem damals vereinbarten Ausmaß zu sichern. Die Zessionen vom 26. 3. 1980 wirkten sich daher auf die vor der Kreditausweitung bestandene Gläubigerstellung der beklagten Partei nicht aus.

Auch der Höhe nach hat die beklagte Partei an jeweils ergänzten Sicherheiten nicht mehr erhalten, als ihr nach den getroffenen Vereinbarungen zustand. Der Ansicht des Erstrichters, am 30. 1. 1980 sei der sogenannten Nettozessionsstand höher gewesen als der Debetsaldo, ist nicht zu folgen. Der Zessionsstand betrug am 30. 1. 1980 (unter Berücksichtigung der an diesem Tag erfolgten weiteren Abtretungen von 630 510.45 S) 3 576 194.04 S. Berücksichtigt man, daß die Firma A Forderungen im Ausmaß von 143 bzw. 140 vH des in Anspruch genommenen Kredites abzutreten hatte, hätte sie damals (bei 140prozentiger Deckung) nur einen Kredit von 2 554 442 S in Anspruch nehmen dürfen. Tatsächlich betrug aber der Debetsaldo 2 769 692.86. Auch dem Debetsaldo am 21. 12. 1979 (2 343 374.79 S) entsprach vertragsgemäß eine um 40 vH (für die erste Kreditmillion um 43 vH) höherer Zessionsstand von zirka 3 280 000 S, während der tatsächliche Zessionsstand 3 260 385.21 S betrug. Nach den letzten angefochtenen Abtretungen am 26. 3. 1980 betrug der Zessionsstand 3 872 303.83 S, während der Debetsaldo mit 4 228 860 S aushaftete. Die tatsächlich erfolgten Abtretungen gingen daher über den jeweiligen Umfang der getroffenen Vereinbarungen nicht hinaus, meist blieben sie sogar dahinter weit zurück.

Die im Urteilsbegehrungen genannten Einzelzessionsvereinbarungen können daher nicht erfolgreich nach § 30 Abs. 1 Z 1 KO angefochten werden, weil die beklagte Partei damit keine inkongruente Sicherstellung erlangt hat. Die beklagte Partei hat aber mit den daraus eingegangenen Zahlungen auch keine inkongruente Befriedigung erlangt. Für den Zessionskredit ist es typisch, daß die Abtretung nicht nur Sicherheitscharakter hat, sondern die Tilgung der besicherten Forderung ohne weiteres aus den Eingängen der Zessionen und somit primär aus der Sicherheit erfolgt (Welser-Foglar-Deinhardstein 76), was wegen der Verringerung des kontokorrentmäßig zu berechnenden

Zinsenaufwandes auch im Interesse des Schuldners liegt. Das war auch hier vereinbart, da die Zahlungen aus den abgetretenen ("bevorschußten") Kundenforderungen ausnahmslos an die beklagte Bank zu leisten waren. Die beklagte Partei hat daher, anders als dies der OGH in einem einen ungesicherten Kontokorrentkredit betreffenden Fall aussprach (JBl. 1982, 380 = EvBl. 1982/143; dazu kritisch König, Kontokorrent und Anfechtung gemäß § 30 Abs. 1 Z 1 KO, ÖJZ 1982, 458; Hubertus Schuhmacher, Konkursanfechtung im Kontokorrentverkehr - im folgenden:

Konkursanfechtung -, BankArch 1982, 330), Anspruch darauf, daß die aus der Abtretung eingehenden Beträge auf das Kreditkonto eingezahlt und zu ihrer Befriedigung verwendet wurden.

## II. Zu den Anfechtungstatbeständen des § 31 Abs. 1 Z 2 KO:

Nach dieser Gesetzesstelle sind nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder nach dem Antrag auf Konkurseröffnung vorgenommene Rechtshandlungen anfechtbar 1. Rechtshandlungen, durch die ein anderer Konkursgläubiger Sicherstellung oder Befriedigung erlangt (erster Fall), und 2. 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 ist. Die beklagte Partei macht hiezu geltend, daß der Konkursantrag der Wr. Gebietskrankenkasse nicht in einem Zug und unmittelbar zur Konkurseröffnung geführt, sondern sich das Verfahren über ein halbes Jahr hingezogen habe. Das vermag jedoch am Vorliegen dieses Erfordernisses des Anfechtungstatbestandes nichts zu ändern. Das Tatbestandsmerkmal des Konkursantrages ist ein formales. Es ist gleichgültig, ob zur Zeit des Antrages Zahlungsunfähigkeit bereits vorhanden war oder ob sie erst nachher eingetreten ist (Bartsch-Pollak[3] I 200, 209). Der Zeitpunkt der Einbringung des Konkursantrages wird vom Gesetz dem Zeitpunkt des Eintrittes des wirklichen Vermögensverfalles gleichgesetzt (Petschek-Reimer-Schiemer aaO 312). Da dieser Zeitpunkt nur ungenau mit "Ende 1979" festgestellt wurde (und auch eine Feststellung, daß eine genauere Fixierung nicht möglich sei, fehlt), beruht der diesbezügliche Verfahrensergänzungsauftrag des Berufungsgerichtes auf zutreffender rechtlicher Beurteilung. Das gilt auch für die vom Berufungsgericht aufgetragene Feststellung über den objektiven Zeitpunkt des Eintrittes der Zahlungsunfähigkeit und der Kenntnis oder zumindest des Kennenmüssens dieses Zeitpunktes durch die beklagte Partei. Wird der Schuldner mit mehreren Exekutionen zur Befriedigung verfolgt, dann liegt bereits ein Indiz für die Zahlungsunfähigkeit vor, weil man in der Regel nicht annehmen darf, daß der Schuldner die gerichtliche Zwangsvollstreckung ohne Not an sich herankommen läßt (EvBl. 1983/151 = JBl. 1983, 654; 5 Ob 303/81). Für die Anfechtung gemäß § 31 Abs. 1 Z 2 KO genügt es, wenn der Kläger Umstände beweist, die den Schluß rechtfertigen, der beklagten Partei habe die Zahlungsunfähigkeit der nachmaligen Gemeinschuldnerin bekannt sein müssen (SZ 40/146; EvBl. 1969/225; EvBl. 1983/151 = JBl. 1983, 654). Der Anfechtungsgegnerin steht der Gegenbeweis offen, daß sie infolge besonderer Umstände von der Zahlungsunfähigkeit keine Kenntnis haben mußte (Wegan, Insolvenzrecht 80). Gereicht die Unkenntnis der Umstände, die den Rückschluß auf den Vermögensverfall zur Zeit der Vornahme des anzufechtenden Rechtsgeschäftes zulassen, dem Anfechtungsgegner zum Vorwurf, beruht sie auf einer Außerachtlassung der gebotenen Sorgfalt, dann ist auch der subjektive Tatbestand erfüllt. Dabei genügt jede Art von Fahrlässigkeit des Anfechtungsgegners. Ob ihm Fahrlässigkeit zur Last fällt, bestimmt sich nach den ihm im maßgebenden Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäftes zur Verfügung stehenden Auskunftsmitteln, dem Maß ihrer vernunftgemäß zuzumutenden Heranziehung und der Ordnungsmäßigkeit ihrer Bewertung, wobei das Wissenmüssen der mit der Sache für den Anfechtungsgegner befaßten Personen entscheidet (Petschek-Reimer-Schiemer aaO 316, SZ 40/146; EvBl. 1983/151 = JBl. 1983, 654 ua.).

Die beklagte Partei bringt dazu vor, daß Johann Z sich mit den Angaben des Günter A über dessen Zahlungsschwierigkeiten nicht zufriedengegeben habe, sondern im Jänner 1980 einen Kreditrevisionsbericht über die wirtschaftliche Lage der Gemeinschuldnerin veranlaßt habe, der eine günstige Prognose ergeben habe. Die Rekurswerberin läßt jedoch mit diesem Vorbringen außer acht, daß Johann Z schon vorher zu einem bisher nicht genau festgestellten Zeitpunkt ("Ende 1979") nicht nur vom Konkursantrag der Wr. Gebietskrankenkasse, sondern auch davon erfuhr, daß Lieferanten die exekutive Betreibung ihrer Forderungen gegen die Firma A ankündigten, er aber nach dem Schicksal dieses Konkursantrages nicht forschte, sondern sich auf die Angaben des Schuldners verließ. Noch früher, im "Spätherbst 1979", hatte Günter A dem Johann Z ebenfalls von Zahlungsschwierigkeiten erzählt. Es ist daher

nicht auszuschließen, daß der Zeitpunkt, zu dem die beklagte Partei von der Zahlungsunfähigkeit der Firma A Kenntnis haben mußte, schon vor dem Zeitpunkt der tatsächlichen Kenntnis vom Konkursantrag liegt. Den Aufträgen der zweiten Instanz zur Verfahrensergänzung kann daher nicht entgegengetreten werden.

Nicht entscheidend ist entgegen der Ansicht des Klägers die Frage der Überschuldung der Firma A, da diese keine juristische Person ist und die durch das Insolvenzrechtsänderungsgesetz BGBl. 1982/370 (IRÄG), geänderte Bestimmung des § 67 Abs. 1 KO, die Handelsgesellschaften, bei denen kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, den juristischen Personen und Verlassenschaften gleichstellt, auf den vorliegenden Fall noch nicht zur Anwendung kommt (§ 5 ABGB). Was die übrigen Voraussetzungen des § 31 Abs. 1 Z 2 KO betrifft, sind die beiden Anfechtungsfälle streng zu trennen (Hoyer aaO 382).

#### 1. Zu § 31 Abs. 1 Z 2 erster Fall KO:

So wie nach § 30 Abs. 1 Z 1 KO ist auch nach § 31 Abs. 1 Z 2 erster Fall KO Voraussetzung, daß durch die angefochtene Rechtshandlung ein Konkursgläubiger (in § 30 Abs. 1 Z 1 KO: Gläubiger) Sicherstellung oder Befriedigung erlangt, daß sich also die bekämpften Rechtshandlungen auf die bereits bestehende Gläubigerstellung des Anfechtungsgegners auswirken. Betreffen sie jedoch gleichzeitig oder später begründete Gläubigerrechte, dann kommt eine Anfechtung grundsätzlich nicht in Betracht (Lehmann, Komm z KO I 283; Bartsch-Pollak aaO I 202, 210; Petschek-Reimer-Schiemer aaO 314; SZ 50/57; 4 Ob 651/75). Daher sind insbesondere sogenannte "Zug-um-Zug-Geschäfte" nicht nach § 31 Abs. 1 Z 2 KO anfechtbar. Die Voraussetzungen dieser Gesetzesstelle liegen nicht vor, wenn die Begründung der Forderung und die Bestellung der Sicherheit auf einem einheitlichen Vertrag beruhen, was etwa dann der Fall ist, wenn die Zusicherung oder Erweiterung eines Kredites von der Bestellung einer bestimmten Sicherheit abhängig gemacht wird und damit der Sicherstellungsakt ein Teil des die Schuld begründenden Rechtsverhältnisses ist (1 Ob 747/78; 4 Ob 651/75; 5 Ob 310/76; vgl. Hoyer aaO 383; Hubertus Schuhmacher, Fehlgeschlagene Sanierung und Konkursanfechtung der Kreditsicherheiten "wegen Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit", § 31 Abs. 1 Z 2 KO, ÖJZ 1981, 29, 32). Das ist auch der Standpunkt des deutschen Schrifttums zum inhaltsgleichen § 30 Nr. 1 zweiter Halbsatz dKO. Die erfüllte oder gesicherte Konkursforderung muß bereits vor dem Deckungsakt entstanden sein. § 30 Nr. 1 zweiter Halbsatz dKO bezieht sich damit nicht auf die Bardeckung während der Krise, dh. nicht auf die vor oder bei der Neubegründung einer Konkursforderung gewährte Sicherung oder Befriedigung. Wenn also zB der nachmalige Gemeinschuldner während der Krise ein Darlehen aufnimmt und vor oder bei Empfang der Summe ein Pfand bestellt, kommt eine Anfechtung aus § 30 Nr. 1 zweiter Halbsatz dKO nicht in Frage (Jäger aaO I 467; Mentzel-Kuhn-Uhlenbruck aaO 306, 308). Das Fehlen der Voraussetzungen nach diesem Anfechtungstatbestand schließt aber eine Anfechtung nach anderen Tatbeständen, insbesondere eine Anfechtung des ganzen Rechtsgeschäftes wegen Nachteiligkeit (dazu siehe später) iS des § 31 Abs. 1 Z 2 zweiter Fall KO nicht aus (Lehmann aaO 283; Hoyer aaO 387; 5 Ob 687/77; vgl. EvBl. 1983/151 = JBl. 1983, 654).

Im vorliegenden Fall erlangte die beklagte Partei durch die angefochtenen Rechtshandlungen Sicherstellungen und Befriedigungen für einen sogenannten revolvierenden Kontokorrentkredit, dessen Charakteristikum die von den Eingängen auf dem Konto abhängige wiederholte Ausnützung durch den Kreditnehmer ist. Der Kreditnehmer kann jederzeit Rückzahlungen vornehmen bzw. Außenstände auf sein Konto überweisen lassen und so das Debet mindern, bei erneutem Kreditbedarf aber während der Laufzeit des Kontokorrentkredites diesen immer wieder bis zu dem vereinbarten Limit in Anspruch nehmen (Hubertus Schuhmacher, Konkursanfechtung, aaO 333; Schinnerer-Avancini, Bankverträge[3] II 25; Canaris, GroßKomm. HGB[3] III Anh. nach § 357 Anm. 672; dieselbe, Bankvertragsrecht, Zweite Bearbeitung, 628, 695; JBl. 1982, 380; vgl. Koziol, JBl. 1982, 384; EvBl. 1984/64). Wird ein derartiger Kredit durch (offene) Abtretungen gesichert, deren Eingänge auf das Kontokorrentkreditkonto zu erfolgen haben, dann ist die jeweilige Wiederausnützung des Kredites von den jeweiligen Eingängen aus diesen Zessionen (oder allfälligen sonstigen Kontoeinzahlungen) und von der jeweiligen Abtretung weiterer Forderungen bis zum vereinbarten Deckungsausmaß abhängig.

Aus dem Zug-um-Zug-Prinzip ergeben sich für die Beurteilung der Anfechtung der Einzelzessionen und Zahlungen aus einem derartigen Kontokorrentverhältnis, das vor der Krise begründet, nach deren Eintritt aber durch Gestattung weiterer Kreditausnützungen und durch Hereinnahme weiterer Zessionen fortgesetzt wurde, folgende Konsequenzen: Da der Bank das Recht zustand, den Kredit jederzeit und ohne Angabe von Gründen aufzukündigen, liegt in jeder Gestattung einer Wiederausnützung des zurückgezahlten Kredites eine neue Kreditgewährung. Werden vor einer Wiederausnützung des Kredites oder gleichzeitig mit dieser weitere Sicherheiten gegeben, so sind diese jedenfalls

nicht anfechtbar, wenn sie nur der Sicherung des wieder ausgenützten Kredit(teil)betrages dienen und nicht gleichzeitig ein offengebliebener alter Kreditrest dadurch gesichert werden soll; gleiches gilt, wenn ein bestehender Kreditrahmen wegen zusätzlichen Kreditbedarfes erweitert und zusätzlich Sicherheiten nur für die Erweiterung gegeben werden (vgl. Hoyer aaO 383, 387). Daß die damit entstandene neue Forderung auf Kreditrückzahlung im Rahmen eines (mit anderen Forderungen) einheitlich geführten Kontokorrents verrechnet wird, kann die Anwendung des Zug-um-Zug-Prinzips nicht hindern. Der Kreditgeber war hinsichtlich des zuletzt eingeräumten Kredites noch nicht Gläubiger. Es wäre Willkür, wollte man die Wirksamkeit der Zug-um-Zug-Besicherung davon abhängig machen, ob sie innerhalb oder außerhalb eines Kontokorrentverhältnisses vorgenommen wurde (Welser-Foglar-Deinhardstein aaO 81 und dort FN 52).

Im vorliegenden Fall dienten allerdings die in der Krise hereingenommenen Zessionen zur Sicherung aller offenen Kreditforderungen, also des jeweils durch gegenseitige Aufrechnung der einzelnen Posten des Kontokorrents entstandenen Saldos (daß die Aufrechnung als solche konkursrechtlich zulässig ist, hindert eine Anfechtung an sich nicht, da auch in der Herbeiführung einer gemäß §§ 19, 20 KO zulässigen Aufrechnung eine Begünstigung liegen kann:

Bartsch-Pollak aaO 114; Koziol, JBl. 1982, 384; SZ 8/329; SZ 40/35; EvBl. 1984/64; vgl. aber EvBl. 1982/46 und dazu Schuhmacher, Konkursanfechtung aaO 338 f.); es liegt somit insoweit eine weitere Sicherung eines bereits bestehenden Kredites vor. (Anders wäre es nur in dem ganz atypischen Fall, daß der Kontokorrentkredit gerade bei Beginn der Krise überhaupt nicht ausgenutzt, sondern auf Null gesunken wäre.) Die nach Beginn der Krise vorgenommenen Einzelzessionen und die daraus erfolgte Befriedigung unterliegen damit grundsätzlich der Anfechtung (4 Ob 651/75). Deshalb empfiehlt auch Hoyer (aaO 383) für die Fälle der Kreditausweitung getrennte Kontenführung für den "Sockelkredit" und den Aufstockungsteil. Die Interessenlage des Anfechtungsgegners ist bei der Anfechtung nach § 30 Abs. 1 Z 1 KO derjenigen bei der Anfechtung nach § 31 Abs. 1 Z 2 erster Fall KO insofern ähnlich, als er in beiden Fällen darunter kann, daß die angefochtenen Rechtshandlungen seine erst gleichzeitig begründeten Gläubigerrechte betreffen. Dies rechtfertigt es, dem Anfechtungsgegner in sinngemäßer Anwendung des letzten Halbsatzes des § 30 Abs. 1 Z 1 KO auch bei der Anfechtung nach § 31 Abs. 1 Z 2 erster Fall KO den Beweis zu ermöglichen, daß er durch die Rechtshandlung vor anderen Gläubigern nicht begünstigt worden ist. Der Anfechtungsgegner kann daher darunter, daß er bei getrennter Verrechnung der bis zum Eintritt der Krise hereingenommenen Einzelzessionen und der nach Eintritt der Krise Zug-um-Zug gegen weitere Kreditgewährungen erlangten Sicherheiten und Deckungen für den im Zeitpunkt der Krise aushaltenden Saldo keine weiteren Deckungen erlangt hat. Im vorliegenden Fall brachte die beklagte Partei vor, sie sei nicht begünstigt worden, weil ihre Forderung bei Beendigung des Kreditverhältnisses schließlich mehr als 4 Mio. S betragen habe. Tatsächlich ist es hier - anders als bei dem der Entscheidung EvBl. 1983/151 = JBl. 1983, 653 zugrunde liegenden Sachverhalt - der Anfechtungsgegnerin nicht möglich gewesen, aus den seit 19. 11. 1979 hereingenommenen Zessionen den damaligen Debetsaldo auf dem Kontokorrentkonto in der Höhe von zirka 2.7 Mio. S zu verringern. Die seither erlangten Sicherheiten deckten nicht einmal die Kreditausweitung, da der Schultsaldo am 26. 3. 1980 4 228 860.34 S betrug. Eine abschließende Beurteilung der Frage, ob die beklagte Partei nicht doch eine Begünstigung erlangte, ist aber noch nicht möglich, weil zur Frage der Einbringlichkeit der weiteren, bisher nicht eingegangenen Zessionen keine Feststellungen vorliegen und auch nicht geklärt ist, ob die Gesamteingänge seit 19. 11. 1979 in der Höhe von 977 380.96 S, soweit sie den außer Streit stehenden Eingang aus den angeforderten Zessionen in der Höhe von 617 300.92 S übersteigen, auf anfechtbaren oder anfechtungsfesten Vorgängen beruhen. Außerdem ist eine abschließende Beurteilung dieser Frage erst möglich, wenn durch Klärung des Zeitpunktes des Eintrittes der Krise (Kenntnis der beklagten Partei hiervon) feststeht, wieweit die angefochtenen Zessionen in die Anfechtung einzubeziehen sind. Bei der Anfechtung der Deckungen eines Kontokorrentkredites muß aber auch auf dessen revolvierenden Charakter Bedacht genommen werden. Wäre tatsächlich jede eingehende Zahlung anfechtbar, dann könnte dies, insbesondere bei sehr raschen Umsätzen, dazu führen, daß die Bank ein Vielfaches des gewährten Kreditrahmens an die Masse leisten müßte. Die Anfechtung ist daher jedenfalls mit der Höhe des (vereinbarten) Kreditrahmens (bzw. einer geduldeten tatsächlichen höheren Ausnutzung) zu begrenzen (König, Kontokorrent und Anfechtung gemäß § 30 Abs. 1 Z 1 KO, ÖJZ 1982, 458). Nach Koziol (JBl. 1982, 384) kann die Anfechtung sogar nur jene Tilgungen erfassen, die dazu geführt haben, daß der tatsächliche Debetstand unter den (vereinbarten) Höchstrahmen gesunken ist.

2. Zum Anfechtungstatbestand nach § 31 Abs. 1 Z 2 zweiter Fall KO:

Wie bereits oben dargelegt, hindert der Umstand, daß Zug-um-Zug-Geschäfte auch nach § 31 Abs. 1 Z 2 erster Fall KO

anfechtungsfest sind, deren Anfechtung als "nachteiliges Rechtsgeschäft" nach § 31 Abs. 1 Z 2 zweiter Fall nicht. Was unter einem für die Gläubiger nachteiligen Rechtsgeschäft iS dieser Gesetzesstelle zu verstehen ist, ist insbesondere im Schrifttum der letzten Jahre zum Teil heftig umstritten (vgl. König, Benachteiligung und Begünstigung als Anfechtungsvoraussetzungen, JBl. 1981, 141; Schuhmacher, Konkursanfechtung, ÖJZ 1981, 32; Koziol, Der Begriff des "nachteiligen Rechtsgeschäftes" in § 31 Abs. 1 Z 2 KO, JBl. 1982, 57; König, Zu§ 31 KO - aus Anlaß einer aktuellen Entscheidung, ÖJZ 1983, 544, Koziol, JBl. 1983, 656; König in Kreditgewährung 44). Ein Eingehen auf diese Frage ist notwendig, weil der Masseverwalter Anfechtungsansprüche nach §§ 30 und 31 KO geltend machte und Benachteiligung der Gläubiger behauptete. Insbesondere dann, wenn das - allen Anfechtungstatbeständen nach der KO zum Teil unausgesprochen zugrunde liegende - Erfordernis der Gläubigerbenachteiligung (Bartsch-Pollak aaO I 169; SZ 35/20; EvBl. 1969/225 ua.) auch nach § 31 Abs. 1 Z 2 zweiter Fall KO nur iS der Befriedigungstauglichkeit der Anfechtung zu verstehen ist, wäre das Vorbringen des Masseverwalters auch zur Beurteilung der Rechtssache unter dem Gesichtspunkt dieses Anfechtungsgrundes ausreichend.

Die Regierungsvorlage zum Anfechtungsgesetz vom 16. 3. 1884 RGBl. 36, sah in § 9 die Anfechtung aller Rechtsgeschäfte vor, "durch welche die Gläubiger benachteiligt werden". Aus den Motiven (abgedruckt bei Steinbach-Ehrenzweig, Komm. zur AnfO[3], 277 ff.) geht eindeutig hervor, daß unter diese Bestimmung nur nach ihrem Inhalt unmittelbar benachteiligte Rechtsgeschäfte fallen sollten (vgl. etwa die Worte: "... wer aber ein völlig angemessenes Entgelt gibt, wer mit dem an sich noch verfüigungsfähigen Gemeinschuldner kontrahiert, ohne dessen Vermögen zu verringern, kann nicht verantwortlich dafür gemacht werden, daß der Erfolg vielleicht das Geschäft zu einem nachteiligen stempelt ...").

Bei der parlamentarischen Behandlung wurde die Fassung dahin geändert, daß Rechtsgeschäfte verlangt wurden, "durch deren Eingehung die Gläubiger benachteiligt werden" (ebenso § 30 Nr. 1 dKO), und zwar, wie der Bericht des Justizausschusses bemerkte, zu dem Zweck, um das Erfordernis der unmittelbaren, in der anfechtbaren Rechtshandlung als solcher liegenden Benachteiligung der Gläubiger präziser zum Ausdruck zu bringen (Steinbach-Ehrenzweig aaO 278; vgl. Rsp. 1930/292). Die Konkursordnung hat das Erfordernis, daß die Gläubiger "durch die Eingehung" der Rechtsgeschäfte benachteiligt worden sein müssen, dahin abgeschwächt, daß die Rechtsgeschäfte "für die Gläubiger nachteilig" sein müssen. Die Denkschrift zur Konkursordnung (DS) sagt - allerdings zu § 28 Z 2 und 3 KO - ausdrücklich (aaO 35), "daß auch die mittelbare Benachteiligung der Gläubiger genügt". Daraus leitet die herrschende Lehre unter Berufung auf die Untersuchungen von Albert Ehrenzweig (Das Phantom der Gläubigerbenachteiligung, GZ 1915, 145 ff. und Steinbach-Ehrenzweig aaO 64 ff. 92 ff.) ganz allgemein, also auch für den Tatbestand des § 31 Abs. 1 Z 2 zweiter Fall KO, ab, daß unter "Nachteiligkeit" nichts anderes als die Befriedigungstauglichkeit der Anfechtung zu verstehen sei, die nach der im Zeitpunkte des Schlusses der mündlichen Verhandlung im Anfechtungsprozeß gegebenen Lage zu beurteilen sei (Bartsch-Pollak aaO 166, 211; Lehmann aaO I 285; Petschek-Reimer-Schiemer aaO 303 f., 314 f.; Wegan, Insolvenzrecht 80; aM Rintelen, Handbuch 251 f.). Lehmann begründet diese Ansicht damit, daß derjenige, der die Krisentatsachen gekannt, sich aber dennoch darauf eingelassen habe, mit einem Zahlungsunfähigen Rechtsgeschäfte abzuschließen, sich die Unwirksamkeitserklärung des Rechtsgeschäftes gefallen lassen müsse, wenn sich dann das Rechtsgeschäft durch verschiedene, hinzugetretene Umstände als für die Konkursgläubiger nachteilig erweise (ebenso Bartsch-Pollak aaO 198, Petschek-Reimer-Schiemer aaO 315; Hubertus Schuhmacher, Konkursanfechtung, ÖJZ 1981, 29, 32).

Die Entscheidung des OGH Rsp. 1930/292 ist dem nicht gefolgt. Die Entstehungsgeschichte des§ 31 KO gestatte nicht den Schluß, daß jedes Rechtsgeschäft, wenn überhaupt eine Benachteiligung der Gläubiger eingetreten sei, anfechtbar sein solle, möchte auch der Anfechtungsgegner einen angemessenen Preis gezahlt haben, das Geschäft also an sich vollkommen unverdächtig gewesen sein; es sei der Wille des Gesetzgebers, den Tatbestand nur dann anzunehmen, wenn das Rechtsgeschäft ein objektiv benachteiligendes sei.

Albert Ehrenzweig, auf den sich die herrschende Lehre (Bartsch-Pollak aaO 166 und Petschek-Reimer-Schiemer aaO 303) für die allgemeine Gleichsetzung von Nachteiligkeit und Befriedigungstauglichkeit beruft, kann, wie Koziol, JBl. 1982, 57, 62, zutreffend ausführt, in Wahrheit nicht als Vertreter jener Auffassung bezeichnet werden, die (auch) in § 31 KO die Nachteiligkeit des Geschäftes mit der nach dem Endergebnis zu beurteilenden Befriedigungstauglichkeit gleichsetzt. Wohl ist Ehrenzweig unter Berufung auf die bereits zitierten Ausführungen der Denkschrift zur KO der Ansicht, daß auch nach § 31 Abs. 1 Z 2 zweiter Fall KO die mittelbare Benachteiligung des Gläubigers genüge. Auch hier könne somit die Angemessenheit des Preises für sich allein die Anfechtbarkeit nicht ausschließen. Wenn der Schuldner

das Geld (aus einem Barverkauf) "beiseiteschaffe", liege ein "nachteiliges Rechtsgeschäft" vor, und damit müsse der andere Teil, der von der Krise wisst oder wissen mußte, rechnen; er handle auf seine Gefahr (Steinbach-Ehrenzweig aaO 280). Ehrenzweig führt aber dann zum subjektiven Tatbestand des § 31 KO, den er für nicht völlig deutlich hält, aus, daß nur Handlungen solcher Art in Frage kämen, die dem anderen angesichts der Krise bedenklich sein müssen oder müßten; es könnten natürlich unmöglich alle vom Gemeinschuldner nach dem Eintritt der Krise eingegangenen Rechtsgeschäfte der Anfechtung unterliegen. Es müsse nur das Geschäft solcher Art sein, daß es schon im Zeitpunkt seiner Vornahme im Hinblick auf die Krise, die der andere Teil kannte oder kennen mußte, als ein möglicherweise für die Gläubiger nachteiliges erkennbar werden mußte (Steinbach-Ehrenzweig 282).

Dieser Begriffsbestimmung folgte der OGH auch in der Entscheidung<sup>5</sup> Ob 108/65, prüfte aber den vorliegenden Sachverhalt dann dennoch unter dem davon verschiedenen Gesichtspunkt des Vorliegens der Befriedigungstauglichkeit - welche verneint wurde -, sodaß seine Aussage zum Begriff des nachteiligen Rechtsgeschäftes ein obiter dictum blieb. In der nicht veröffentlichten Entscheidung 5 Ob 687/77 folgte der OGH der herrschenden Lehre und vertrat die Ansicht, daß nach dem Gesetz eine Gläubigerbenachteiligung gegeben sei, gleichviel ob diese schon in der Eingehung des Rechtsgeschäftes selbst liege oder erst durch den nachträglichen Hinzutritt von Umständen herbeigeführt worden sei, die das zunächst in dieser Hinsicht "wertneutrale" Rechtsgeschäft erst in der Folge zu einem die Gläubiger benachteiligenden gemacht hätten. Das Gesetz lasse im Interesse der Verkehrssicherheit die Anfechtung eines solchen Rechtsgeschäftes nur gegen den Vertragspartner zu, dem die genannten Merkmale der Vermögenskrise bekannt gewesen seien oder bekannt sein mußten und der deshalb das Risiko zu tragen habe, das sich aus dem Geschäftsabschluß mit dem in der Vermögenskrise befindlichen Schuldner ergebe. Damit habe das Gesetz einen abgewogenen Ausgleich der Interessen der Gläubiger und des Gemeinschuldners einerseits und der Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs andererseits vorgenommen, aber das volle Risiko im Interesse der Gläubigerschaft dem Geschäftspartner zugeschoben, der vor dem Vermögensverfall des Gemeinschuldners, wenn auch nur fahrlässig, die Augen verschließe. Derselbe Senat vertrat aber in der Entscheidung JBl. 1981, 157 (dazu kritisch König, JBl. 1981, 138, 139) die Ansicht, durch eine Zahlung an den Vorbehaltsteller seien die Gläubiger des Vorbehaltstellers nur dann benachteiligt, wenn sich die Vorbehaltssache zur Zeit der Zahlung nicht mehr beim Gemeinschuldner befunden habe; ob sie zur Zeit der Konkurseröffnung noch vorhanden gewesen sei, sei unerheblich.

In der Entscheidung EvBl. 1983/151 = JBl. 1983, 654 (mit Bemerkung von Koziol aaO 657 und König in ÖJZ 1983, 544) schloß sich der OGH teilweise der Kritik Koziols an der herrschenden Lehre an. Die Befriedigungstauglichkeit als allgemeine Anfechtungsvoraussetzung allein könne zwar nicht ausreichen, ein nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit eingegangenes Rechtsgeschäft als für die Gläubiger iS des § 31 Abs. 1 Z 2 zweiter Fall KO nachteilig anzusehen. Als zusätzliches Merkmal hiefür komme neben der Erkennbarkeit einer möglichen Benachteiligung der übrigen Gläubiger bzw. der objektiven Vorhersehbarkeit das Erfordernis in Betracht, daß das Rechtsgeschäft nach seiner Art geradezu "typisch" nachteilig sein müsse. Das Erfordernis sei jedenfalls nach dem Zeitpunkt zu prüfen, in dem das Rechtsgeschäft eingegangen worden sei. Der erkennende Senat sah in der dort angefochtenen Zession, die zur Sicherung und Abdeckung bereits entstandener Verbindlichkeiten der nachmaligen Gemeinschuldnerin erfolgt war, ein typisch nachteiliges Rechtsgeschäft, wozu König (ÖJZ 1983, 544) anmerkt, daß dieser Tatbestand ohnehin schon von § 31 Abs. 1 Z 2 erster Fall KO erfaßt sei. König (Kreditgewährung 44) bezeichnetet es als überspitzt formulierten Zweck der Bestimmung, eine Kontrahierungssperre einzuführen. Jeder, der von der Insolvenz des Partners Kenntnis habe oder haben müsse, solle gehindert werden, mit diesem Schuldner noch zu kontrahieren. Als Folge der Kontrahierungsablehnung seiner Partner werde der Schuldner gezwungen, ehestens Dispositionen über die Einleitung des nach seinen aktuellen Vermögensverhältnissen adäquat scheinenden (Insolvenz-)Verfahrens zu treffen.

Hoyer, ÖJZ 1982, 383 f., 386, vertritt hingegen die Ansicht, daß wegen des einengenden Tatbestandes des § 31 Abs. 1 Z 2 zweiter Fall KO vom allgemeinen Anfechtungserfordernis der Befriedigungstauglichkeit insoweit Abstriche zu machen seien, als lediglich unmittelbare Benachteiligung der Gläubiger zur Anfechtung führe. Schon die unbefangene Auslegung der Wendung "mit anderen Personen eingegangene, für die Gläubiger nachteilige Rechtsgeschäfte" spreche dafür, daß nur die Eingehung des Rechtsgeschäftes selbst, nicht aber dessen Wirkungen auf die Nachteiligkeit für die Gläubiger zu prüfen seien. Ab dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit wäre der Schuldner bei konsequenter

Durchführung der herrschenden Lehre praktisch hilflos, weil niemand mit ihm ohne das Risiko einer Anfechtung Rechtsgeschäfte abschließen könne, nicht einmal über die Versorgung mit Gütern des täglichen Bedarfes, weil in dieser Phase zum Lebensunterhalt des Gemeinschuldners keine Mittel ausdrücklich freigestellt seien.

Koziol, JBl. 1982, 57, 68, im gleichen Sinn auch JBl. 1983, 657, steht auf dem Standpunkt, daß die herrschende Lehre, die den Begriff der "Nachteiligkeit" des Rechtsgeschäftes mit der Befriedigungstauglichkeit gleichsetze, mit dem Wortlaut des § 31 Abs. 1 Z 2 zweiter Fall KO nicht zu vereinbaren sei; sie führe zu Wertungswidersprüchen. Sachgerecht wäre jene Auslegung, die allein auf den Inhalt des Rechtsgeschäftes abstelle, doch berücksichtige auch die vom OGH vertretene Ansicht, daß es auf die im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses objektiv zu beurteilende Nachteiligkeit ankomme, viele gegen die herrschende Lehre zu erhebende Einwände.

Der erkennende Senat hat zu diesen Fragen folgendes erwogen: Nach den Ausführungen der Denkschrift sollte für eine Anfechtung wegen Benachteiligungsabsicht nach § 28 Z 2 und 3 KO auch die mittelbare Benachteiligung der Gläubiger genügen (DS 35; Steinbach-Ehrenzweig aaO 280). Als Beispiel wurde angeführt, daß der Verkauf des Geschäftes des Schuldners nach § 28 Z 2 KO "nicht bloß dann angefochten werden kann, wenn der Käufer einen zu niedrigen Preis dafür gezahlt hat, sondern auch dann, wenn der Schuldner einen angemessenen Preis mit der Absicht entgegennimmt, das Geld beiseitezuschaffen, und dem Käufer diese Absicht bekannt sein mußte". Über das Benachteiligungserfordernis iS des § 31 KO enthält freilich die Denkschrift nichts (Steinbach-Ehrenzweig aaO). Die Bestimmung unterscheidet sich vom alten Anfechtungsgesetz nur so weit, als es die Durchführung der mit dem neuen Gesetz überhaupt beabsichtigten Reformen erforderte (DS 41; Rsp. 1930/292). Aus diesen Erläuterungen ist in Übereinstimmung mit Steinbach-Ehrenzweig abzuleiten, daß der Gesetzgeber für alle Fälle der Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung mittelbare Benachteiligung genügen lassen wollte, um auch damit das allgemeine Anliegen des neuen Gesetzes, bisher unanfechtbare Rechtshandlungen, durch die zum Schaden der Konkursgläubiger das Vermögen vor der Konkurseröffnung aufgezehrt wird, tunlichst anfechtbar zu machen (DS 30). Aus dem von den Materialien gewählten Beispiel, das eine Anfechtung wegen erkennbarer Benachteiligungsabsicht des Schuldners betrifft, also einen Tatbestand, der eine weitergehende Zurechnung späterer Nachteile rechtfertigt als die bloße Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Krise des Schuldners (Koziol, JBl. 1982, 62, JBl. 1983, 658), ist aber nicht abzuleiten, daß sich die Beurteilung der Nachteiligkeit auch beim Tatbestand des § 31 Abs. 1 Z 2 zweiter Fall KO nach der Lage im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung im Anfechtungsprozeß zu richten hätte. Die Auslegung der Wendung "mit andern Personen eingegangene, für die Gläubiger nachteilige Rechtsgeschäfte" spricht dafür, daß dem Anfechtungsgegner im Zeitpunkt der Eingehung zumindest ein mittelbarer Nachteil für die Gläubiger objektiv erkennbar gewesen sein muß (noch enger Hoyer aaO 383). In Einklang damit lehnen Steinbach-Ehrenzweig (aaO 282), daß das Geschäft solcherart sein muß, daß es schon im Zeitpunkt seiner Vornahme im Hinblick auf die Krise, die der andere Teil kannte oder kennen mußte, als ein möglicherweise "für die Gläubiger nachteiliges" kennbar werden mußte. Der erkennende Senat folgt dieser Ansicht, die mit der bereits in mehreren Vorentscheidungen (JBl. 1981, 157; EvBl. 1983/151 = JBl. 1983, 654) vertretenen Auffassung übereinstimmt, daß das Erfordernis der "Nachteiligkeit" nach dem Zeitpunkt zu prüfen ist, in dem das Rechtsgeschäft eingegangen wurde. Der zur Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäftes führende Nachteil muß zwar nicht schon in der Eingehung des Geschäftes liegen, wohl aber beim Abschluß des Geschäftes und mit Rücksicht auf die dem Anfechtungsgegner bekannte Krise objektiv vorhersehbar sein (vgl. Koziol, JBl. 1982, 64). Der herrschenden Lehre, die die Begriffe der Nachteiligkeit und der Befriedigungstauglichkeit auch für den Tatbestand des § 31 Abs. 1 Z 2 z

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