

# TE OGH 1979/10/16 5Ob692/79

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.10.1979

## Norm

ABGB §449

ABGB §451

ABGB §983

ABGB §1368

Allgemeine Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditinstitute Punkt 17 Abs1

Allgemeine Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen Punkt 23 Abs1

KO §30 Abs1 Z1

## Kopf

SZ 52/147

## Spruch

Der zufolge der Vertragsbestandteil gewordenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen (Punkt 17 Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditinstitute und Punkt 23 Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen) einem Kreditinstitut von seinen Kunden eingeräumte jederzeitige Anspruch auf die Bestellung oder angemessene Verstärkung bankmäßiger Sicherheiten .... macht eine erlangte Sicherstellung noch nicht zu einer im Sinne des § 30 Abs. 1 Z. 1 KO gebührenden (kongruenten) Sicherstellung

OGH 16. Oktober 1979, 5 Ob 692/79 (OLG Innsbruck 2 R 158/79; LG Innsbruck 13 Cg 115/78)

## Text

Im Oktober 1974 eröffnete R H bei der Beklagten ein Girokonto. Es wurde ihm ein Kontokorrentkredit in der Höhe von 100 000 S eingeräumt. Anlässlich der Krediteinräumung unterfertigte R H am 4. Oktober 1974 eine Unterschriftskarte, die u. a. folgenden Text enthält: "Hiedurch ersuche ich Sie um Eröffnung eines Kontos in laufender Rechnung. Für den Geschäftsverkehr mit Ihnen gelten ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen, von denen ich ein Exemplar erhalten habe."

Die beiden ersten Absätze des Punktes 17 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Österreichischen Kreditinstitute Fassung 1961 mit Ergänzung vom 1. Jänner 1967 lauten:

"(1) Das Kreditinstitut hat seinen Kunden gegenüber jederzeit Anspruch auf die Bestellung oder angemessene Verstärkung bankmäßiger Sicherheiten für alle Verbindlichkeiten, auch soweit sie bedingt oder befristet sind.

(2) Die in die Innehabung irgendeiner Stelle des Kreditinstitutes gelangten, insbesondere auch die ihm zur Sicherstellung übertragenen Werte oder Wertgegenstände jeder Art (z. B. Wertpapiere, Sammeldepotanteile, Schecks, Wechsel, Devisen, Waren, Konnossemente, Lager- und Ladescheine, Konsortialbeteiligungen, Bezugsrechte und

sonstige Rechte jeder Art einschließlich der Ansprüche des Kunden gegen das Kreditinstitut selbst) sind, soweit gesetzlich zulässig, für alle - auch bedingten oder befristeten - Ansprüche des Kreditinstitutes gegen den Kunden und seine Firma verpfändet, gleichviel, ob sie aus gewährten Krediten aller Art einschließlich übernommener Haftungen, Darlehen, diskontierten oder akzeptierten Wechseln, Akkreditiven oder sonst aus der Geschäftsverbindung entstanden oder im Zusammenhang mit dieser auf das Kreditinstitut übergegangen sind. Es macht keinen Unterschied, ob das Kreditinstitut die mittelbare oder unmittelbare Innehabung über die Werte oder Wertgegenstände erlangt hat."

Da R H diesen Kontokorrentkredit von 100 000 S, der (noch im Jahre 1974) auf dem Hälftenanteil des Genannten an der Liegenschaft EZ .... COZ 53 mittels einer Hypothek von 125 000 S grundbürgerlich sichergestellt worden war, bald ausgeschöpft und überzogen hatte, räumte ihm die Beklagte im Jahre 1975 ein Darlehen von 250 000 S ein. Als Sicherstellung hiefür wurde zugunsten der Beklagten ein (weiteres) Pfandrecht im Betrage von 250 000 S zuzüglich 10% Zinsen, 5% Verzugszinsen und Zinseszinsen und einer Kautions von 25 000 S auf dem vorerwähnten Hälftenanteil des R H unter COZ 55 grundbürgerlich einverleibt.

Nach Erhalt des Darlehens von 250 000 S hatte R H weiteren Kapitalbedarf. Sein Girokonto bei der Beklagten wies am 12. November 1976 einen Sollsaldo von 392 743.74 S und am 6. Dezember 1976 einen solchen von 395 426.50 S auf. Etwa zwei Monate vor dem erstgenannten Zeitpunkt forderte ihn die Beklagte auf, für eine weitere Sicherstellung der Kreditüberziehung zu sorgen. Am 12. November 1976 kam es zur Unterfertigung einer Darlehens- und Pfandbestellungsurkunde durch R H und den Vorstand der Beklagten nachstehenden wesentlichen Inhaltes:

"R H, in der Folge Schuldner genannt, bestätigt hiemit, von der X, in der Folge Darlehensgeber genannt, für Betriebsmittel ein Darlehen in der Höhe von 300 000 S zu folgenden Bedingungen erhalten zu haben.

Sicherheiten:

Zur Sicherstellung des Darlehensbetrages samt Zinsen, Verzugs- und Zinseszinsen sowie einer Nebengebührenkautions im unten angeführten Betrage verpfändet R H hiemit dem Darlehensgeber die in seinem Eigentum stehende Liegenschaft, und zwar den zusammen Hälftenanteil BOZ 9 b und BOZ 11 b an der Liegenschaft EZ .... samt allem tatsächlichen und rechtlichen Zubehör, und erteilt hiemit seine unwiderrufliche Einwilligung, daß dieses Pfandrecht für die Darlehensforderung der X im Betrage von 300 000 S samt 9.5% Zinsen, 4.5% Verzugs- und Zinseszinsen und einer Nebengebührenkautions von 60 000 S im Lastenblatt der angeführten verpfändeten Liegenschaft ohne sein ferneres Wissen und Einvernehmen .... grundbürgerlich einverleibt werde .....

Der Liegenschaftseigentümer verpflichtet sich, im Sinne des§ 469a ABGB die in COZ 39 (90 000 S samt Anhang), COZ 53 (Höchstbetrag von 125 000 S) und COZ 55 (250 000 S samt Anhang) einverleibten Pfandrechte nach Maßgabe der Tilgung vorbehaltlos löschen zu lassen und erteilt unter einem die Einwilligung zur grundbürgerlichen Anmerkung dieser Verpflichtung auf Grund dieser Urkunde."

Diese Urkunde trägt den Vermerk, daß das Darlehen am 29. November 1976 bewilligt wurde. Einen Hinweis darauf, daß das Darlehen von 300 000 S zur Abdeckung der Überziehung eines früheren Kredites gewährt werde, enthält sie nicht. Mit Beschuß des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 2. Dezember 1976 wurde die grundbürgerliche Einverleibung des Pfandrechtes der Beklagten unter COZ 59 und die grundbürgerliche Anmerkung der Pfandrechtslöschungspflicht des R H gemäß § 469a ABGB entsprechend den Aufsandungsklauseln bewilligt. Am 30. Dezember 1976 verbuchte die Beklagte das R H gewährte Darlehen von 300 000 S (abzüglich 2% Zuzahlungsgebühr) im Betrage von 294 000 S auf dem Girokonto des Genannten, wodurch der Sollsaldo auf 101 426.50 S sank. Infolge weiterer Zinsenbelastungen und anderer Spesen wies das Girokonto per 31. Dezember 1976 einen Sollsaldo von 114 487 S auf.

Am 12. November 1976 waren gegen R H beim Bezirksgericht Innsbruck 20 Exekutionsverfahren wegen Forderungen von insgesamt rund 120 000 S samt Anhang anhängig. R H war spätestens Anfang November 1976 mangels barer Mittel nicht mehr in der Lage, die längst fälligen Forderungen zahlreicher andrängender Gläubiger in absehbarer Zeit zu befriedigen.

Bereits am 19. August 1976 hatte die Tiroler Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte gegen R H auf Grund eines vollstreckbaren Rückstandsausweises über 59 537.89 S Konkursantrag gestellt, der zur Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Genannten mit Beschuß des Erstgerichtes als Konkursgericht vom 26. Jänner 1977 führte. Der Kläger wurde zum Masseverwalter bestellt. Im Zeitpunkt der Konkurseröffnung hafteten neben der Forderung der

Gebietskrankenkasse noch Steuerrückstände von nicht weniger als 600 000 S und mehrere der Forderungen, bezüglich deren die oben erwähnten Exekutionsverfahren beim Bezirksgericht Innsbruck anhängig waren, unberichtet aus.

Mit der am 12. Juli 1977 beim Erstgericht eingelangten Anfechtungsklage - somit rechtzeitig im Sinne des§ 43 Abs. 2 KO - begehrte der klagende Masseverwalter, gestützt auf § 30 Abs. 1 Z. 1 KO, die Fällung des Urteils, die von der Beklagten mit Grundbuchsbeschuß des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 2. Dezember 1976 erworbenen Eintragungen im Lastenblatt der Liegenschaft EZ ....., und zwar auf dem Hälftenanteil des R H, seien den Gläubigern des R H gegenüber unwirksam. Er brachte darüber hinaus vor, daß die Beklagte die angefochtene Sicherstellung noch vor der Zuzählung der Darlehensvaluta erlangt habe; der vorausgegangene Überziehungskredit sei nicht Grundlage der Pfandrechtsbestellung gewesen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt.

Es seien sämtliche Anfechtungsvoraussetzungen des§ 30 Abs. 1 Z. 1 KO gegeben. R H sei im Zeitpunkt des Abschlusses des Pfandbestellungsvertrages am 12. November 1976 längst zahlungsunfähig gewesen. Die Pfandbestellung sei als inkongruente Deckung anzusehen. Punkt 17 Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Österreichischen Kreditinstitute habe der Beklagten nur den Anspruch auf Bestellung oder angemessene Verstärkung bankmäßiger Sicherheiten für den R H am 4. Oktober 1974 eingeräumten Kontokorrentkredit verschafft. Dieser Kredit sei aber bereits unter COZ 53 auf die Liegenschaftshälfte des Genannten pfandrechtlich sichergestellt worden. Für die erst später und über den Rahmen des Kontokorrentkredites hinaus neu entstandenen Forderungen der Beklagten bildeten die erwähnten Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die im Interesse einer gleichmäßigen Behandlung aller Gläubiger eines Schuldners im Konkursfalle einschränkend auszulegen seien, keine Vertragsgrundlage. Der Darlehens- und Pfandbestellungsvertrag vom 12. November 1976 wäre nur dann nicht nach § 30 Abs. 1 Z. 1 KO anfechtbar, wenn man ihn isoliert betrachten würde, weil sich die Beklagte in diesem Vertrag die Sicherstellung gleichzeitig mit der Zusicherung einer Leistung an R H ausbedungen habe. Da die Darlehensgewährung aber ausschließlich den Zweck gehabt habe, mit der Darlehensvaluta den Sollsaldo des nunmehrigen Gemeinschuldners bei der Beklagten abzudecken, müsse die Vorgangsweise der Beklagten als Versuch der Umgehung der vorgenannten Bestimmung gewertet werden. In Wahrheit habe die Beklagte daher durch den Darlehens- und Pfandbestellungsvertrag vom 12. November 1976 eine inkongruente Deckung erhalten. Was die Anfechtungsvoraussetzung anlange, daß die Beklagte durch die angefochtene Rechtshandlung vor den anderen Gläubigern begünstigt worden sei, so wäre es Sache der Beklagten gewesen darzutun, daß sie nur soviel und gerade das erhalten habe, was sie auch im Konkurs bekommen hätte können. Einen Beweis in dieser Richtung habe sie aber gar nicht angetreten.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil:

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision der beklagten Partei nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus den Entscheidungsgründen:

Eine Anfechtung nach§ 30 Abs. 1 Z. 1 KO setzt voraus, daß a) nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder nach dem Antrag auf Konkurseröffnung oder in den letzten 60 Tagen vorher, b) aber nicht früher als ein Jahr vor der Konkurseröffnung, c) eine Sicherstellung oder Befriedigung eines Gläubigers des Gemeinschuldners vorgenommen wurde bzw. stattgefunden hat, d) der Gläubiger eine Sicherstellung oder Befriedigung erlangt hat, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht in der Zeit zu beanspruchen hatte (inkongruente = Abweichendeckung), e) es sei denn, daß er durch diese Rechtshandlung vor den anderen Gläubigern nicht begünstigt worden ist; f) die Anfechtung muß schließlich befriedigungstauglich sein, d. h. bei ihrem Erfolg zu einer Vergrößerung der Konkursmasse beitragen.

Im gegenständlichen Fall erlangte die Beklagte durch die vom Bezirksgericht Innsbruck am 2. Dezember 1976 auf Grund der Darlehens- und Pfandbestellungsurkunde vom 12. November 1976 bewilligte Pfandrechtseinverleibung eine Sicherstellung (Voraussetzung c). Der Auffassung des Berufungsgerichtes, das Pfandrecht als akzessorisches Recht sei schon deshalb (absolut) unwirksam, weil es mangels wirksamen Zustandekommens eines Darlehensvertrages an einer zu sichernden Forderung fehle, kann nicht beigetreten werden. Ein Pfandrecht kann auch für bedingte und künftige Forderungen wirksam bestellt werden, sofern diese ausreichend bestimmbar sind; die Pfandklage kann allerdings vor der Entstehung der Forderung nicht erhoben werden (Klang in Klang[2]II, 417 f.; vgl. auch Frotz, Aktuelle Probleme des

Kreditsicherungsrechts, 22 f.). Ein Darlehensvertrag kommt zwar als Realkontrakt erst mit der Übergabe der Darlehensvaluta in der Weise, daß der Darlehensnehmer darüber willkürlich verfügen kann, zustande (§ 983 ABGB; Stanzl in Klang[2] IV/1, 695); diese Voraussetzung wurde aber hier dadurch erfüllt, daß die Beklagte am 30. Dezember 1976 die Darlehensvaluta im Einverständnis mit dem Darlehensnehmer R H dessen Girokonto gutbrachte und damit den Sollsaldo dieses Kontos verringerte.

Daß die unter a) genannte Voraussetzung zutrifft, bedarf angesichts der Feststellung, der Konkurseröffnungsantrag sei am 19. August 1976 gestellt worden, keiner weiteren Erörterung.

Auch das Gegebensein der unter b) aufgezählten Voraussetzung kann nicht zweifelhaft sein, weil der hiefür maßgebende Zeitpunkt, nämlich das Ausstellungsdatum der Pfandbestellungsurkunde (SZ 8/63; SZ 13/18 u. a.), innerhalb der Jahresfrist vor der Konkurseröffnung am 26. Jänner 1977 liegt.

Daß die Beklagte durch die erlangte Sicherstellung vor den anderen Gläubigern nicht begünstigt worden wäre, hat sie - obgleich dies ihre Sache gewesen wäre, wie die Vorinstanzen richtig erkannt haben (5 Ob 156/69; 3 Ob 16/70; 5 Ob 868/76) - weder behauptet noch bewiesen, so daß von einer solchen Begünstigung auszugehen ist (Voraussetzung e).

Die Befriedigungstauglichkeit der Anfechtung (Voraussetzung f; s. hiezu SZ 45/57 mit weiteren Hinweisen) kann als von der Beklagten zugestanden angesehen werden; sie brachte nämlich in der Klagebeantwortung vor, sie habe die Liegenschaftshälfte des R H nach banktechnischen Gesichtspunkten nur mit insgesamt 300 000 S samt Nebengebühren belehnen können, was wohl nichts anderes heißen kann, als daß dieser Geldbetrag auch unter Berücksichtigung der Vorbelastungen noch im Wert der Liegenschaftshälfte gedeckt sei.

Es verbleibt die Frage zu untersuchen, ob die Beklagte durch die Einverleibung der in Rede stehenden Hypothek eine Sicherstellung erlangt hat, die sie nicht oder nicht in der Art oder nicht in der Zeit zu beanspruchen hatte (Voraussetzung der inkongruenten = abweichenden Deckung d). Diese Frage ist danach zu beantworten, ob der Beklagten die gewährte Sicherstellung auf Grund eines (klagbaren) materiellrechtlichen Anspruches zustand, der schon zu Beginn der unter der Voraussetzung a) genannten kritischen Frist gegeben war oder erst während dieser Frist begründet wurde; im

ersten Fall liegt kongruente = gebührende Deckung, im zweiten Fall

inkongruente = abweichende Deckung vor; maßgebend ist nicht der Zeitpunkt, in dem die Sicherstellung selbst erlangt, sondern der Zeitpunkt, in dem der Anspruch auf Sicherstellung erworben wurde (SZ 46/57 mit weiteren Nachweisen). Eine gleichzeitig mit (oder noch vor) der Begründung des Schuldverhältnisses gewährte Sicherstellung, die der nachmalige Gemeinschuldner dem Gläubiger einräumen mußte, um das Zustandekommen des Schuldverhältnisses zu erreichen, wäre überhaupt nicht nach § 30 Abs. 1 Z. 1 KO anfechtbar (SZ 32/127; SZ 46/57 mit weiteren Nachweisen; 5 Ob 310/76; 4 Ob 561/77; 8 Ob 520/78 u. a.).

Bereits das Erstgericht hat richtig erkannt, daß der Darlehens- und Pfandbestellungsvertrag vom 12. November 1976 nicht isoliert betrachtet werden darf. Sieht man ihn aber im Zusammenhang mit den Rechtsbeziehungen zwischen R H und der Beklagten, wie sie nach dem übereinstimmenden Parteivorbringen und den vorinstanzlichen Feststellungen schon vor dessen Abschluß bestanden haben, so wird deutlich, daß die Hypothek in Wahrheit nicht zur Sicherstellung eines (unter einem zugezählten oder erst zur Verfügung zu stellenden) Darlehens, sondern eines bereits gewährten Kredites eingeräumt wurde (vgl. SZ 29/55, wonach es bei der Beurteilung der Frage der kongruenten oder inkongruenten Deckung auch im Falle einer Novation auf die umgewandelte Schuld, also darauf ankommt, ob der Gläubiger für die frühere Verbindlichkeit jene Sicherstellung oder Befriedigung zu fordern berechtigt war, die er durch die Umwandlung der Hauptschuld erhalten sollte; ebenso 4 Ob 561/77; s. ferner Bankarchiv 1965, 167, wonach der Anfechtungstatbestand des § 30 Abs. 1 Z. 1 KO gegeben ist, wenn ein Überbrückungskredit, dessen ursprünglich vorhandene Besicherung später weggefallen ist, in einen Lombardkredit umgewandelt wird). Daraus folgt, daß der Darlehens- und Pfandbestellungsvertrag vom 12. November 1976 nicht zur Annahme einer kongruenten Deckung führen kann; er wurde nicht schon vor Beginn der kritischen Frist geschlossen und rief auch die Schuldverbindlichkeit des nachmaligen Gemeinschuldners nicht erst ins Leben.

Es ist daher zu prüfen, ob die Beklagte durch die Unterwerfung des R H unter ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Oktober 1974 einen Anspruch auf die streitgegenständliche Sicherstellung erworben hat. Dabei ist in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß durch diese Unterwerfung entweder Punkt 17

Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Österreichischen Kreditinstitute - Fassung 1961 mit Ergänzung vom 1. Jänner 1967 - oder Punkt 23 Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Österreichischen Kreditunternehmungen - Fassung vom 1. Juli 1971 - diese Punkte weisen im wesentlichen den gleichen Wortlaut auf - zwischen der Beklagten und R H einverständlich zum Vertragsbestandteil für alle Rechtsgeschäfte der genannten beiden Kontrahenten ab Oktober 1974 erhoben wurde. Zu untersuchen ist mithin, ob der in diesen Punkten der Beklagten eingeräumte Sicherstellungsanspruch geeignet ist, die streitgegenständliche Hypothekenbestellung als kongruente Deckung im Sinne des § 30 Abs. 1 Z. 1 KO erscheinen zu lassen.

Zu dieser Frage hat der OGH bisher - soweit überblickbar - noch nicht ausdrücklich Stellung genommen.

In der Entscheidung GIUNF 5659 beurteilte der OGH die zwischen einer Bank und einem Kaufmann geschlossene Vereinbarung, Kreditüberschreitungen seien sofort durch Belehnung von Effekten, Zession von Fakturen oder Verpfändung von Waren bankmäßig zu decken, als geeignet, die dann auf Grund dieser Vereinbarung vorgenommenen Zessionen von Forderungen und Verpfändungen von Waren als kongruent erscheinen zu lassen. Es sei durch die Vereinbarung genau bestimmt gewesen, zu welcher Zeit und in welcher Höhe Deckung zu geben sei; der Gegenstand, mit dem Deckung zu gewähren war, sei gleichfalls mit genügender Deutlichkeit bezeichnet gewesen.

In der Entscheidung SZ 34/110, der die Anfechtung der Bestellung einer Hypothek für einen von einer Sparkasse gewährten Überziehungskredit u. a. nach § 30 Abs. 1 Z. 1 KO zugrunde lag, sprach der OGH aus, die Statuten und Allgemeinen Kreditbedingungen der beklagten Sparkasse gäben dieser kein Vorzugsrecht gegenüber anderen Gläubigern, es stelle eine grobe Verkennung der Rechtslage dar, wenn die Beklagte meine, die Pfandbestellung habe ihr schon auf Grund der Statuten und Allgemeinen Kreditbedingungen gebührt. Der relevante Wortlaut dieser Statuten und Allgemeinen Kreditbedingungen ist der Entscheidung allerdings nicht zu entnehmen. Die weiteren, in diesem Zusammenhang gemachten Ausführungen, ihr Zweck liege darin, bei Vergebung von Krediten mit allen Vorsichten vorzugehen, könnten aber immerhin als Hinweis darauf angesehen werden, daß diese Statuten und Allgemeinen Kreditbedingungen den hier zu beurteilenden Punkten 17 Abs. 1 bzw. 23 Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht vergleichbar waren (s. hiezu Schinnerer - Avancini, Bankverträge[3] I, 254 FN 18, und II, 256 FN 15 Abs. 2).

In der bereits genannten Entscheidung SZ 46/57 ging es um die einem Kaufmann vom nachmaligen Gemeinschuldner außerhalb der kritischen Zeit gegebene Zusicherung, dessen aushaltende Forderungen durch ein Grundpfand zu sichern, wobei die Bestimmung des Pfandobjektes dem Gläubiger überlassen bleiben sollte, welche Zusicherung dann innerhalb der kritischen Zeit durch Einräumung einer Höchstbetragshypothek eingehalten wurde. Der OGH führte aus: "Vage Erörterungen oder Andeutungen oder nicht konkretisierte Versprechungen für die Zukunft bedeuten noch keine Sicherstellung, die der Gläubiger zu beanspruchen hat". Die Absicht der Parteien muß vielmehr auf den Abschluß eines gültigen Verpfändungsvertrages gerichtet gewesen und auch verwirklicht worden sein. W M (der Gemeinschuldner) muß also schon länger als 60 Tage vor Eintritt seiner Zahlungsunfähigkeit die von ihm jederzeit auf Verlangen unverzüglich zu erbringende (klagbare) Verpflichtung übernommen gehabt haben, für seine Schulden ein Pfand zu bestellen; der Beklagte (der Gläubiger) muß auf Grund eines sogenannten Verpfändungs- oder Pfandbestellungsvertrages (Pfandversprechens) bereits ein (klagbares) Recht auf Abschluß eines Pfandvertrages (§ 1368 ABGB) gehabt haben (vgl. Klang[2] VI, 251; Koziol - Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechtes[2] II, 69). Mit dem tatsächlichen Abschluß des Pfandvertrages muß also nur etwa aus Kostenersparnisgründen, wie es der Beklagte behauptet, zugewartet worden sein. Die zugesagte Einräumung des Pfandrechtes muß für W M aber bereits unwiderruflich gewesen sein. Es war nur nicht unbedingt erforderlich, daß trotz zugesagter Einräumung einer grundbürgerlichen Sicherstellung der abgeschlossene Vertrag bereits in einer einverleibungsfähigen Urkunde schriftlich fixiert gewesen sein müßte. Für den Abschluß des Verpfändungsvertrages besteht vielmehr keine besondere Formvorschrift. Er kann mündlich oder schriftlich oder auch stillschweigend geschlossen werden. Dies gilt auch für Pfandversprechen über verbücherte Liegenschaften (Klang[2] VI, 252). Waren sich die Vertragsparteien also nach ihrem übereinstimmenden Willen über die Gewährung des bücherlichen Pfandrechtes einig, stellten ein später in einverleibungsfähiger Form abgeschlossener Vertrag und die dann folgende Einverleibung des Pfandrechtes im Grundbuch eine Sicherstellung dar, die der Gläubiger zu beanspruchen hatte und demnach keine abweichende Deckung sein kann. Da der erwähnte Verpfändungsvertrag nicht einverleibungsfähig sein muß, sind an ihn nicht allzu strenge Anforderungen zu stellen. Für die Kongruenz der Deckung bedarf es insbesondere nicht der individualisierenden Bezeichnung des haftenden Gegenstandes (Petschek - Reimer - Schiemer, Insolvenzrecht, 329);

das gilt umso weniger, wenn dem Beklagten, wie er behauptet, das Wahlrecht zustand, auf welche Liegenschaften des WM er greifen wollte. Entgegen der Auffassung des Rekurses des Klägers (Masseverwalters) muß auch nicht unbedingt die Höhe der zu sichernden Forderungen genannt sein, zumal es sich um die Sicherung von Forderungen aus einer laufenden Geschäftsverbindung durch eine Höchstbetragshypothek handelte." (Das Zitat von Petschek - Reimer - Schiemer, 329, ist dahin zu ergänzen, daß die genannten Autoren a. a. O. in Fußnote 20 festhalten, daß Mentzel, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österreichischem Recht (199 in Verbindung mit 143) die gegenteilige Ansicht vertritt. Mentzel hält in der Tat die Zusicherung einer Sicherstellung ohne näherer Bezeichnung des Objektes und ohne Fixierung eines Termins oder einer Bedingung für nicht hinreichend, um eine kongruente Deckung bejahen zu können.)

Im österreichischen Schrifttum bezeichnen es Strasser und Grillberger (Probleme des Zessionskredits, 76) sowie Welser und Foglar - Deinhardstein (Die Bedeutung von Sicherungszession, Kontokorrent und Anfechtung im Geschäftsverkehr der Banken, ÖZW 1976, 80 f.) für äußerst fraglich und zweifelhaft, ob Punkt 17 Abs. 1 bzw. 23 Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen einen Anspruch auf Sicherstellung zu gewähren vermag, der eine Anfechtung nach § 30 Abs. 1 Z. 1 KO ausschließt. Die erstgenannten Autoren gründen ihre Bedenken auf die allgemein gehaltene Formulierung dieser Bestimmungen, aus denen nicht hervorgehe, welche Sicherheiten zu welcher Zeit der Kreditgeber beanspruchen könne; § 30 Abs. 1 Z. 1 KO setze jedoch nach seinem Wortlaut einen bestimmten Anspruch voraus, der zu einer bestimmten Zeit zu erfüllen sei. Auch Welser und Foglar - Deinhardstein verlangen für die Bejahung einer kongruenten Deckung einen im Sinne des § 869 ABGB ausreichend bestimmbaren Anspruch auf Sicherstellung; grundsätzlich werde man nähere Angaben über die zu sichernden Forderungen und die zu gewährenden Sicherungsmittel sowie eine klare Festlegung des Zeitpunktes - sei es durch Bedingung oder durch Befristung - fordern müssen. Diese Voraussetzungen erachten sie zwar bei der Mantelzessionsverabredung, nicht aber bei den hier zu beurteilenden Punkten der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für erfüllt. Abschließend führen sie aus, die Bedenklichkeit von Vereinbarungen wie Punkt 17 Abs. 1 bzw. 23 Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen liege vor allem in ihrer Eignung, den Zweck des § 30 Abs. 1 Z. 1 KO völlig zu vereiteln, dienten sie doch dazu, dem sehr allgemeinen Interesse des Gläubigers zum Durchbruch zu verhelfen, im Krisenfall die nötigen Sicherheiten vor anderen Konkurrenten zu besitzen. Gerade dies wolle aber § 30 KO offensichtlich verhindern. Könnte Punkt 17 Abs. 1 bzw. 23 Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen tatsächlich eine Anfechtung ausschließen, so wäre die Folgevorauszusehen: Verantwortungsbewußte Vertragsverfasser würden jedem Kreditgeschäft die Klausel hinzufügen, daß der Gläubiger "jederzeit" Anspruch auf die "Bestellung oder angemessene Verstärkung" von Sicherheiten für alle Verbindlichkeiten habe. § 30 Abs. 1 Z. 1 KO könnte dann wohl entfallen.

Schinnerer - Avancini, Bankverträge[3] I, 254 f., und II, 256 ff., sind der Auffassung, daß Punkt 17 Abs. 1 bzw. 23 Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die in der Regel Bestandteil des Kreditvertrages seien, der Bank ein ausreichend bestimmbares vertragliches Recht auf Einräumung bankmäßiger Sicherheiten zu jedem Zeitpunkt gebe, so daß jede ihr im Zusammenhang mit der Kreditgewährung eingeräumte Sicherheit kongruenter Natur sei, und lehnen die oben wiedergegebenen Lehrmeinungen von Strasser und Grillberger einerseits sowie Welser und Foglar - Deinhardstein andererseits ab. Die Art der Sicherheitsleistung sei - so führen Schinnerer und Avancini aus - insofern festgelegt, als die Bank berechtigt sei, die Bestellung bankmäßiger Sicherheiten zu verlangen, das seien solche, die schnell und leicht verwertbar seien, deren Verwertung also für die Bank mit keinem weiteren Risiko verbunden sei. Die Bank sei daher nicht verpflichtet, sich mit irgendwelchen schwer realisierbaren Vermögenswerten, die ihr der Kunde zur Verfügung stellen wolle, zu begnügen. Verfüge jedoch der Kunde nicht über bankmäßige Sicherheiten, dann könne nicht unter Berufung auf diese Bestimmung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Bestellung anderer Sicherheiten abgelehnt werden. Die Bank werde vielmehr in zweiter Linie z. B. die Verpfändung von Forderungen verlangen können, die vorerst wegen ausländischer devisenrechtlicher oder anderer Bestimmungen nicht realisierbar seien. Auf jeden Fall sei aber der im § 1343 ABGB vorgesehene rechtliche Umfang der "rechtlichen Art der Sicherstellung" (nach § 1373 ABGB primär Handpfand oder Hypothek oder sekundär Bürgschaft) zu eng. Gerade im bankgeschäftlichen Verkehr hätten sich als zweckmäßige Sicherheiten auch die Sicherungsübereignung und die Übertragung des Eigentumsvorbehaltes eingebürgert. Charakteristisch für alle Arten der bankmäßigen Sicherheit sei, daß ihre Verwertung selbst zur Befriedigung der Bank führe. Welche Sicherheiten im konkreten Fall bankmäßiger Natur seien, habe die Kreditunternehmung nach freiem, aber wie immer pflichtgemäßem Ermessen zu prüfen. Sie entscheide dabei nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Interessen des Kreditnehmers. Was bankmäßige Sicherheiten sein könnten, könne im Falle einer prozessualen Auseinandersetzung

durch Vernehmung eines Sachverständigen aus dem Bankfach jederzeit genau ermittelt werden. Hinsichtlich der ausreichenden Bestimmbarkeit zwischen einem Mantelzessionsvertrag und Punkt 17 Abs. 1 bzw. 23 Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen als Vertragsbestandteil zu unterscheiden, sei nicht gerechtfertigt. Die durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen getroffene Regelung sei das wirtschaftliche Äquivalent dafür, daß die Kreditunternehmung bereit sei, mit ihrem Anspruch auf Sicherheit zurückzutreten, um anderen Gläubigern bei der Bestellung einer konkreten Sicherheit den Vorrang zu lassen. Dennoch halten es die genannten Autoren für zweckmäßig, bei Blankokrediten im Text des Kreditvertrages die Zusage aufzunehmen, daß der Kreditnehmer sich verpflichte, über einseitige Aufforderung der Kreditunternehmung die Verpfändung von bestimmten Liegenschaften, die Bestellung von Warenpfändern und die Abtretung von Forderungen aus Warenlieferungen, unter Umständen in Verbindung mit der Übertragung von Sicherungseigentum, vorzunehmen, um allen Diskussionen auf Grund der vorgebrachten Bedenken aus dem Wege zu gehen.

Wegen der vergleichbaren Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland (§ 30 Nr. 2 dKO; Nr. 19 Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Privatbanken; entsprechende Bestimmungen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Sparkassen und Girozentralen sowie der gewerblichen und ländlichen Kreditgenossenschaften) sei auch ein kurzer Blick auf die deutsche Rechtsprechung und Lehre geworfen, zumal dies das erwähnte österreichische Schrifttum - je nach dem Standpunkt der Autoren zustimmend oder ablehnend - ebenfalls getan hat.

Der Bundesgerichtshof hat in einem Fall, dem die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der gewerblichen Kreditgenossenschaften zugrunde lagen, folgenden Rechtssatz geprägt: "Hat eine Bank nach ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen ihren Kunden gegenüber jederzeit Anspruch auf die Bestellung oder Verstärkung bankmäßiger Sicherheiten für alle Verbindlichkeiten, dann stellt eine Grundschuld, die ihr auf Grund dieser Bedingungen von dem Gemeinschuldner innerhalb der nach § 30 Nr. 2 dKO maßgebenden Zeit bestellt worden ist, eine inkongruente Deckung im Sinne dieser Vorschrift dar." (BGHZ 33, 389 ff.). Er hat unter Berufung auf Vorentscheidungen und Lehre ausgesprochen, daß der im § 30 Nr. 2 dKO verwendete Begriff "Sicherung dieser Art" im Interesse der Konkursgläubiger eine enge Auslegung erfordere und daß bei Berücksichtigung dieses Grundsatzes die Sicherung, die ein Gläubiger auf Grund der Allgemeinen Geschäftsbedingungen - die seinen Rechtsbeziehungen zum späteren Gemeinschuldner zugrunde lägen - erhalten habe, die ihm einen umfassenden, inhaltlich unbestimmten Anspruch auf Sicherung gäben, der Anfechtung nach § 30 Nr. 2 dKO nicht entzogen sei. Dies gelte vor allem dann, wenn der Gemeinschuldner die freie Wahl unter den in Betracht kommenden Sicherheitsmitteln habe, die erst durch die tatsächliche Bestellung der Sicherheit ausgeübt werde. Ein Wahlschuldverhältnis liege hier nicht vor. Bei diesem Ergebnis sei zwar der einer Bank nach Nr. 19 Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zustehende Anspruch auf Sicherheitsleistung weitgehend gegenstandslos, wenn er erst in der nach § 30 Nr. 2 dKO maßgebenden Zeit verwirklicht werde, dies sei jedoch aus Rechtsgründen nicht zu vermeiden. Darin liege auch keine Unbilligkeit; die aus Nr. 19 Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gezogene Folgerung entspreche vielmehr den Grundsätzen des Sachenrechts, das eine Generalhypothek, auf deren Bestellung der der Bank eingeräumte Sicherungsanspruch letzten Endes hinauslaufe, nicht zulasse.

Diese Rechtsansicht hielt der Bundesgerichtshof trotz der Kritik in einem Teil der Lehre auch in den Entscheidungen WM 1969, 888 ff., und WM 1969, 968 ff., aufrecht (s. die Schriftumshinweise hiezu in Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung III, 326 f. FN 167 und 168; zustimmend auch Mentzel - Kuhn - Uhlenbrück, dKO[9], 308 Anm. 42 zu § 30, und 312, Anm. 52 zu § 30; die zuletzt genannten Autoren heben auf S. 310 in Anm. 45 zu § 30 insbesondere hervor, daß der Begriff "Sicherung oder Befriedigung dieser Art" im Interesse der Konkursgläubiger eng auszulegen sei). Serick a. a. O., 327, findet die Bedenken gegen die strenge Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes für unberechtigt. Der Gesetzgeber habe im § 30 Nr. 2 dKO klar ausgedrückt, daß dem Sicherungsnehmer, solle die Deckung kongruent sein, ein bestimmter Anspruch, erfüllbar zu einer bestimmten Zeit, zustehen müsse. Eine Sicherheit, die der Sicherungsnehmer ohne nähere Umschreibung ihrer Art und zu irgendeiner nicht genau festgelegten Zeit zu fordern berechtigt sei und die er auf dieser Grundlage erhalten habe, berühre die Konkursmasse in gleicher Weise wie eine Sicherheit, die er gerade nicht in der Art oder gerade nicht zu dieser Zeit beanspruchen könnte. Canaris, Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Privatbanken, Anhang nach § 357 HGB im Großkommentar zum HGB[3], zitiert unter Anm. 1305 zu Nr. 19 dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen beifällig die oben wiedergegebene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und meint abschließend bloß, daß anders zu

entscheiden sein möge, wenn der Kunde überhaupt nur noch eine einzige "bankmäßige Sicherheit" im Sinne dieser Bestimmung gehabt habe, weil sich dann der Anspruch der Bank auf Sicherheitsbestellung naturgemäß in diesem einen Gegenstand konkretisiere.

Der OGH gelangt nach Abwägung der in der Rechtsprechung und Lehre sowie in den Schriftsätze der Parteien des gegenständlichen Verfahrens vorgetragenen Argumente zu folgendem Ergebnis:

Durch die Bestimmung des § 30 Abs. 1 Z. 1 KO will der Gesetzgeber unter den in dieser Bestimmung festgelegten Voraussetzungen die objektive Begünstigung eines Gläubigers vor den anderen durch Befriedigung oder Sicherstellung verhindern und damit die Gleichbehandlung aller Gläubiger sichern. Im Interesse der Durchsetzung dieses Gesetzeszweckes sind an die eine Anfechtung nach der genannten Bestimmung ausschließende Kongruenz der Deckung strenge Anforderungen zu stellen. Den Kreditunternehmungen kann in dieser Beziehung keine Sonderstellung eingeräumt werden. Ließe man eine derart allgemein gehaltene Vereinbarung wie die gegenständliche "die Kreditunternehmung (das Kreditinstitut) hat ihren (seinen) Kunden gegenüber jederzeit Anspruch auf die Bestellung oder angemessene Verstärkung bankmäßiger Sicherheiten für alle Verbindlichkeiten, auch soweit sie bedingt oder befristet (oder noch nicht fällig) sind" - wobei es in diesem Zusammenhang gar nicht so sehr auf deren für eine Klagbarkeit ausreichende Bestimmbarkeit ankommt, wenngleich gerade die Ausführungen von Schinnerer und Avancini (die sich die Revisionswerberin zu eigen macht) darüber, welche Sicherungsmittel die Kreditunternehmung verlangen kann, zeigen, wie unbestimmt die gegenständliche Vereinbarung ist - für die Begründung einer kongruenten Deckung und daher für den Ausschluß der Anfechtung nach § 30 Abs. 1 Z. 1 KO genügen, dann würde bald jedem Kreditgeschäft eine derartige Klausel hinzugefügt, dem in Rede stehenden Anfechtungstatbestand praktisch jeder Anwendungsbereich genommen und der Gesetzeszweck vereitelt. Die Fälle, in denen der OGH bisher die Kongruenz der Deckung bejahte, unterscheiden sich von der hier zu beurteilenden Klausel (Punkt 17 Abs. 1 bzw. 23 Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen) dadurch, daß sie entweder hinsichtlich des Zeitpunktes oder hinsichtlich der Art der zu leistenden Sicherstellung oder in beiden Punkten bestimmter formuliert waren. Wie in dieser Beziehung der Mantelzessionsvertrag zu beurteilen ist, kann im vorliegenden Fall auf sich beruhen.

Das angefochtene Pfandrecht der Beklagten stellt mithin auch bei Berücksichtigung des zwischen ihr und R H geltenden Punktes 17 Abs. 1 bzw. 23 Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen keine kongruente Deckung im Sinne des § 30 Abs. 1 Z. 1 KO dar.

#### **Anmerkung**

Z52147

#### **Schlagworte**

Allgemeine Geschäftsbedingungen der österr. Kreditinstitute

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

ECLI:AT:OGH0002:1979:0050OB00692.79.1016.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19791016\_OGH0002\_0050OB00692\_7900000\_000

**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)