

# TE OGH 1972/2/7 6Ob131/71

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.02.1972

## Norm

EO §229 Abs1

EO §261

KO §30 Abs1 Z1

## Kopf

SZ 45/12

## Spruch

Die zwangsweise Geldabnahme iS des § 261 EO oder die aus Anlaß einer Pfändung geleistete Zahlung des Verpflichteten ist nicht nach § 30 Abs 1 Z 1 KO anfechtbar

Die bloße Erwerbung eines exekutiven Pfand- oder Befriedigungsrechtes zur Hereinbringung einer Geldforderung ist eine inkongruente Deckung iS des § 30 Abs 1 Z 1 KO

Die Zuweisung auf Grund eines Verteilungsbeschlusses ist der Zahlung des Verpflichteten gleichzuhalten. Sie ist dann nicht nach § 30 Abs 1 Z 1 KO anfechtbar, wenn der Verteilungsbeschuß vor Eintritt der Rechtswirkungen der Konkurseröffnung gefaßt wurde und in der Folge rechtskräftig geworden ist; in diesem Fall gilt die Zahlung auf Grund des in Rechtskraft erwachsenen Verteilungsbeschlusses als mit der Fassung des Verteilungsbeschlusses geleistet

OGH 7. 2. 1972, 6 Ob 131/71 (verstärkter Senat) (LG Klagenfurt 2 R 117/71; BG Villach 6 C 49/71)

## Text

Mit Versäumnisurteil des LG Linz wurde Franz S schuldig erkannt, den nunmehrigen Beklagten den Betrag von S 21.666.- sA zu bezahlen. Sie erwirkten mit Beschluß des BG Urfahr-Umgebung vom 21. 4. 1969 die Bewilligung der Fahrnisexekution, die am 6. 5. 1969 durch Anschlußpfändung vollzogen wurde. Unter Berücksichtigung eines am 26. 8. 1969 geleisteten Betrages von S 9969.- meldeten sie ihre Restforderung von S 14.876.71 zur Verteilung an. Mit Verteilungsbeschuß vom 26. 2. 1970 wurde ihnen der Betrag von S 8968.60 zur teilweisen Berichtigung ihrer Forderung zugewiesen. Mit Beschluß des LG Linz vom 22. 1. 1970 wurde über das Vermögen des Franz S das Ausgleichsverfahren und mit dem weiteren Beschluß vom 20. 4. 1970 das Konkursverfahren (Anschlußkonkurs) eröffnet. Zum Masseverwalter wurde der Kläger des vorliegenden Verfahrens bestellt.

Er ficht nunmehr die von den Beklagten gegenüber dem Gemeinschuldner erlangte Zahlung bzw Sicherstellung gemäß §§ 27 ff KO mit dem Begehren auf Feststellung, daß die den Beklagten auf Grund des bezeichneten Beschlusses zugekommene Zahlung von S 8968.60 bzw der sich daraus ergebende Anspruch auf Zahlung dieses Betrages den Gläubigern im Konkurs über das Vermögen des Franz S gegenüber unwirksam sei sowie auf Rückzahlung dieses Betrages.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Der Anfechtungstatbestand nach "§ 30 Abs 1 KO" liege nicht vor, weil das

Pfandrecht geraume Zeit vor der 60tägigen Frist des § 12 KO begründet worden und daher von den Wirkungen des Konkurses unberührt geblieben sei. Im übrigen fehle es auch an der erforderlichen Begünstigung der Beklagten, weil ihr Absonderungsrecht seine Wirkungen auch im Konkurs behalten habe. Aus diesen Gründen fehle es auch an einer Anfechtungsmöglichkeit nach § 31 KO, die sonstigen Tatbestände kämen überhaupt nicht in Frage.

In seiner Berufung stützt sich der Kläger auf den Anfechtungstatbestand der abweichenden Deckung nach § 30 Abs 1 Z 1 KO. Er führt aus, daß auch die sonstigen Voraussetzungen der Anfechtung, nämlich die Frist des § 30 Abs 2 KO und die Befriedigungstauglichkeit gegeben seien.

Die zweite Instanz gab der Berufung des Klägers Folge und hob das erstgerichtliche Urteil unter Rechtskraftvorbehalt auf. Soweit das Erstgericht lediglich eine Anfechtung der Zuteilung des Verkaufserlöses annehme, übersehe es die Anfechtungserklärung hinsichtlich des Erwerbes des Pfandrechts. Im Hinblick auf die dem Beklagten zugekommene inkongruente Deckung (§ 30 Abs 1 Z 1 KO) bedürfe es der Prüfung, ob das exekutive Pfandrecht nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit erworben worden und gegebenenfalls ob die Anfechtung auch befriedigungstauglich sei.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Rekurs der Beklagten Folge, hob den Beschluß des Berufungsgerichtes auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurück.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Vor Inkrafttreten des geltenden Gesetzes wurde dieses Rechtsgebiet durch § 5 Abs 1 AnfGRGBl 1884/36 geregelt. Verfiel ein protokollierter Kaufmann in Konkurs, so waren Rechtshandlungen, durch die ein Gläubiger eine Sicherstellung oder Befriedigung erlangt hatte, die ihm nicht, nicht in dieser Art oder nicht zu dieser Zeit gebührte, anfechtbar. Voraussetzung dafür war, daß die Handlung nach dem Antrag auf Konkurseröffnung, nach Zahlungseinstellung oder zwei Wochen vorher erfolgte. Dieses Gesetz hatte § 23 Z 2 der damals geltenden deutschen Konkursordnung (heute § 30 Z 2) zum Vorbild. Schon im Jahre 1883 - also vor Erlassung des österreichischen Gesetzes - kamen die vereinigten Zivilsenate des deutschen Reichsgerichtes (RGZ 10, 33) zu dem Ergebnis, daß unter dem Anspruch auf Sicherstellung oder Befriedigung nur der materiellrechtliche Anspruch zu verstehen sei, nicht aber das Recht des Gläubigers, auf Grund eines Vollstreckungstitels Pfändung zu begehren. Daher könnten die Pfändung und Befriedigung auf Grund der Zwangsvollstreckung angefochten werden. In Österreich gingen Lehre und Rechtsprechung einen anderen Weg. Die Anfechtung wurde nicht zugelassen, wenn der Exekutionstitel vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit, des Antrags auf Konkurseröffnung oder des Beginns der genannten Frist entstanden war (Menzel, Anfechtungsrecht 202; Beisser, ZBl 1886, 5 ff; Krasnopolski- Kafka III, 501; Reichmayer, Idee der Gläubigeranfechtung 71; GZ 1885, 109; GIUNF 2438 (1903) und GIUNF 5693 (1911)). Am 1. 1. 1915 trat die neue Konkursordnung in Kraft, deren § 30 bis jetzt unverändert geblieben ist. Der Anfechtungstatbestand des § 30 Abs 1 Z 1 KO verblieb wie bisher, es kommt weiter darauf an, ob der Gläubiger die Sicherstellung oder Befriedigung nicht, nicht in der Art oder nicht in der Zeit zu beanspruchen hat. Wohl aber wurden die sonstigen Bedingungen der Anfechtung weitgehend erleichtert. Die Frist wurde von zwei Wochen auf 60 Tage verlängert und wird nicht mehr vom Tag der Zahlungseinstellung, wie heute noch im deutschen Recht, sondern vom Tag der Zahlungsunfähigkeit an gerechnet. Außerdem wurde der nach früherem und nach heutigem deutschen Recht bestehende Entlastungsbeweis, daß dem Gläubiger die genannten Verhältnisse des Schuldners nicht bekannt waren, abgeschafft und durch den wenig praktischen Beweis ersetzt, daß er vor den übrigen Gläubigern nicht begünstigt wurde. Nunmehr schloß sich gleich nach Inkrafttreten der Konkursordnung das österreichische Schrifttum der deutschen Lehre und Rechtsprechung an (Lehmann I, 259; Bartsch-Pollak[3] I, 206, Anm 29; Steinbach-Ehrenzweig 251 ff). Nur Rintelen (Handbuch der Konkursordnung 240) vertrat weiter den Standpunkt, daß es nur darauf ankomme, ob der Titel bereits vor dem im § 30 Abs 1 Z 1 KO genannten Zeitraum vollstreckbar war. Die übrigen folgen der deutschen Lehre und Rechtsprechung (Jaeger[8] 480, Anm 55 zu § 30 Z 2 dKO, dort weitere Belegstellen), daß nur der materiellrechtliche und nicht der verfahrensrechtliche Anspruch auf Sicherstellung oder Befriedigung entscheidend ist, daß also ersterer zur Zeit des Beginns der Frist bereits bestanden haben müsse. Aus dem bloßen Urteil erwachse kein Sicherstellungsanspruch materiellen Rechts. Dieser Meinung schließen sich auch Petschek-Reimer-Schiemer (1971) 330 ff an, machen jedoch für den Fall der exekutiven Befriedigung eine noch zu erwähnende Ausnahme. Die österreichische Rechtsprechung (SZ 40/50 und zahlreiche nicht veröffentlichte Entscheidungen) folgen der oben angeführten Lehre mit Ausnahme der von Petschek-Reimer-Schiemer, zu der bisher noch nicht Stellung genommen worden ist. Diese bekämpft Pfersmann (ÖJZ 1971, 144 f) heftig. (Seine

frühere Kritik ÖJZ 1970, 173 befaßt sich in der Hauptsache nach mit § 31 KO). Er bezeichnet es als unerträglich, daß ein Gläubiger mit Hilfe der Gerichte exekutiv Befriedigung erlangt und er, nachdem er über das Geld gutgläubig verfügt hat, es samt Zinsen und Kosten wieder herausgeben müsse. In diesem Zusammenhang verdient eine Bemerkung aus dem Kurzlehrbuch von Lent-Jauernig § 55 IV erwähnt zu werden: "Auf den ersten Blick erscheint es merkwürdig, daß hier Rechtshandlungen anfechtbar sind, deren Vornahme der Gläubiger beanspruchen konnte, die also unter normalen Verhältnissen nicht zu beanstanden wären. ... Der Zeitraum, auf den die Anfechtung sich erstreckt, umfaßt in der Regel nur wenige Tage, weil auf die Zahlungseinstellung oder den Antrag die Konkurseröffnung schnell zu folgen pflegt, aber gerade kurz vor dem Zusammenbruch werden solche Rechtshandlungen oft vorgenommen, zB weil einzelne Gläubiger auf Befriedigung oder Sicherung besonders dringen." Gerade diese Ausführungen zeigen, wie anders die Lage nach österreichischem Recht ist. Hier wird die Anfechtungsfrist nicht vom Tag der Zahlungseinstellung, sondern von einem in der Regel weit früher liegenden Tag zurückgerechnet, außerdem beträgt sie nicht zehn, sondern sechzig Tage. Sie gilt nicht nur vom Tag des Konkursantrags, sondern auch von dem der Zahlungsunfähigkeit (Bartsch-Pollak[3] I, 200. Anm 11 zu § 30 KO; Rintelen, Handbuch 238). Daraus geht hervor, daß die Auswirkung der Übernahme der deutschen Lehre und Rechtsprechung in Österreich von unvergleichlich größerer Bedeutung war als in Deutschland und außerordentlich mehr Härten und Unsicherheit für die Gläubiger schafft. Dies muß schon Bedenken hervorrufen, ob die nunmehr herrschende Auffassung dem österreichischen Recht entspricht.

Es muß davon ausgegangen werden, daß eine selbst im Zug einer Exekution vorgenommene Zahlung oder Geldabnahme nach § 261 EO nicht inkongruent sein kann. Denn der Gläubiger erhält nichts in einer anderen Art, als ihm nach dem materiellrechtlichen Verhältnissen zusteht (Petschek-Reimer-Schiemer 332; Jaeger[8], 481, Anm 56 zu § 30 dKO; Mentze-Kuhn Anm 38 zu § 30 dKO; Böhle-Stammschräder Anm 4c zu § 30 dKO). Der gleiche Gedanke liegt offenbar der Entscheidung SZ 40/50 zugrunde, wo eine zur Vermeidung des Zwangsverkaufs geleistete Zahlung des Verpflichteten als kongruent bezeichnet wird, ebenso 5 Ob 108/65 in DRdA 1969, 21, besprochen von Baumgartner, auch 5 Ob 221/68 (MGA Bd 29[5] E Nr 3 zu § 30 KO). Die dagegen von Ehrenzweig (Steinbach- Ehrenzweig 253) vorgebrachte Meinung, die Zahlung anlässlich einer Exekution oder die Geldabnahme seien immer inkongruent, ist vereinzelt geblieben und steht mit der Auffassung, unter dem Anspruch auf Befriedigung sei ein solcher materiellen Rechtes zu verstehen, die Voraussetzung der Anfechtung exekutiv erworbener Pfand- oder Befriedigungsrechte ist, im Widerspruch. Denn danach kann sich das Wort "Art" nur darauf beziehen, daß jemand etwas erhält, worauf er keinen Anspruch materiellen Rechts hat, ob freiwillig oder zwangsweise etwas geleistet wird, ist nicht entscheidend. Man kann das Wort "Art" nicht einmal in der einen, dann wieder in der anderen Hinsicht auffassen. Dem Einwand Ehrenzweigs, es könne doch nicht vom Zufall abhängen, ob der Vollstrecker Geld vorfindet oder ob er etwas anderes pfänden muß, ist entgegenzuhalten, daß die Anfechtbarkeit sehr oft vom Zufall abhängt; ob der Vollstrecker gerade an einem bestimmten Tag Zeit hat, den Vollzug vorzunehmen, entscheidet oft, ebenso wie in den Fällen der §§ 12 KO und AO darüber, ob das Pfand- oder Befriedigungsrecht aufrecht bleibt.

Daraus, daß Zwangszahlungen aus dem Vermögen des Schuldners niemals inkongruent sind, schließen Petschek-Reimer-Schiemer 332, daß auch Zahlungen auf Grund des Verteilungsbeschlusses nicht gemäß § 30 Abs 1 Z 1 KO angefochten werden können, zumal sie von den Mängeln des Beschlagnahmeverfahrens unabwägbar seien. Der Oberste Gerichtshof pflichtet jedenfalls im Ergebnis der genannten Auffassung bei, doch sind für ihn, gerade für das österreichische Recht folgende Erwägungen maßgebend: das Erlöschen des Pfand- oder Befriedigungsrechts gemäß § 12 KO ist auch eine Einrichtung, die verhindern soll, daß sich einzelne Gläubiger kurze Zeit vor der Konkurseröffnung Sicherstellung verschaffen. Sie macht in vielen Fällen eine Anfechtung nach § 30 Abs 1 Z 1 KO überflüssig. Es wäre allerdings verfehlt, daraus zu folgern, daß damit die Frage der Unwirksamkeit der Erwerbung eines exekutiven Absonderungsrechtes erschöpfend geregelt sein sollte. Denn gerade die einzelnen Anfechtungstatbestände überschneiden sich vielfach mit anderen Behelfen. Doch ist das Erlöschen nach § 12 KO gegenüber der Anfechtbarkeit nach § 30 KO ein schwererer Fall. Einerseits sind die Voraussetzungen dafür strenger, andererseits erlischt das Absonderungsrecht bei Vorliegen der strengeren gesetzlichen Voraussetzungen wenn auch bedingt, von selbst und braucht nicht erst angefochten zu werden. § 12 Abs 3 KO bestimmt nun, daß, wenn durch eine vor der nach der Konkurseröffnung vorgenommene Veräußerung ein Erlös erzielt wurde, dieser in die Konkursmasse einzubeziehen ist. Hingegen ordnet das Gesetz nicht an, daß der Gläubiger den bereits verteilten Erlös wieder zurückerstatten müsse. Siegel (GZ 1915, 127) leitet trotzdem daraus ab, daß der Masseverwalter mangels einer anderen gesetzlichen Regelung den Betrag im Klageweg zurückverlangen könne. Diese Auffassung lehnen Rintelen (Handbuch 304, Anm 4), Bartsch-Pollak[3] I, 97 in Verbindung mit II 182, Anm 15 zu § 12 AO und Neumann-Lichtblau[4], 1746 ab. Der Oberste

Gerichtshof hat auch in der Entscheidung ZBI 1918/87 = AmtlSgNF 1774 dargelegt, daß in einem solchen Fall der Betrag nicht gemäß § 1435 ABGB zurückgefordert werden kann. Eine solche weitergehende Rechtsfolge müßte im Gesetz ausgesprochen sein. Es fällt der Gegensatz zu § 39 Abs 1 KO auf. Hielte man nun die Befriedigung durch die Meistbotsverteilung oder eine sonstige Verwertung wie Zahlung des Drittschuldners nach Überweisung zur Einziehung für inkongruent, so würde sich die widersprechende Rechtslage ergeben, daß Erlöschen des Absonderungsrechtes gemäß § 12 KO eine geringere Wirkung hätte als die Anfechtung eines exekutiven Pfand- oder Befriedigungsrechtes nach § 30 Abs 1 Z 1 KO. Ein Größenschluß muß dazu führen, daß die vor Konkurseröffnung stattgefundene Befriedigung des Gläubigers durch Verteilung des Meistbots nicht anfechtbar sein kann. Es liegt kein Widerspruch darin, daß das Pfändungspfandrecht inkongruent, die Befriedigung des Gläubigers durch Verteilung aber kongruent ist. Denn das Meistbot oder der Verkaufserlös bilden eine Sondermasse, die bis zur Verteilung zum Vermögen des Verpflichteten gehört. Wird die Geldforderung des Gläubigers daraus befriedigt, so erhält er eine Leistung, die er in der gleichen Art nach materiellem Recht zu beanspruchen hatte. Hier gilt dasselbe, was der Oberste Gerichtshof in der zuletzt genannten Entscheidung ausgeführt hat, daß nämlich ein Absonderungsrecht, wenn der betreibende Gläubiger vor Konkurseröffnung daraus Befriedigung erhalten hat, nicht mehr besteht und daher auch nicht nach § 12 KO erlöschen kann. Ebenso geht die Anfechtung der Pfändung nach § 30 Abs 1 Z 1 KO ins Leere, weil ein Pfändungspfandrecht zur Zeit der Konkurseröffnung nicht mehr bestand, wenn der Gläubiger schon vorher aus dem Meistbot befriedigt wurde. Man kann nicht sagen, die Zuweisung im Verteilungsbeschluß wäre auf Grund eines anfechtbaren Pfandrechts erfolgt. Denn vor Konkurseröffnung und daher zur Zeit der Zuweisung war das Pfandrecht einwandfrei. Die Befriedigung auf Grund einer Zuweisung nach Konkurseröffnung wäre an und für sich kongruent, sie ergeht aber auf Grund eines zur Zeit der Erlassung des Verteilungsbeschlusses bereits anfechtbaren Pfandrechts, weshalb für sie dasselbe gilt. Dagegen läßt sich nicht einwenden, nach dieser Rechtsansicht könnte eine exekutive Befriedigung auch nach §§ 28, 30 Abs 1 Z 2, 3 und 31 KO nicht angefochten werden, wenn sie vor Konkurseröffnung stattfindet. Denn das Merkmal der Benachteiligungs- oder Begünstigungsabsicht sowie der Nachteiligkeit haftet auch der Zuweisung und Auszahlung auf Grund des vor Konkurseröffnung erlassenen Verteilungsbeschlusses an. Wenn daher die Pfändung aus diesen Gründen anfechtbar war, so gilt das in diesen Fällen auch von der exekutiven Befriedigung. Im Gegensatz dazu fehlt der Befriedigung im Fall des § 30 Abs 1 Z 1 KO das notwendige Anfechtungsmerkmal der Inkongruenz.

Der Oberste Gerichtshof schließt sich also zwar der herrschenden Auffassung an, daß die Erwerbung eines exekutiven Absonderungsrechtes eine abweichende Deckung darstellt, verneint dies aber von einer Befriedigung auf Grund dieses Rechtes. Nur wenn letztere der Konkurseröffnung nachfolgt, ist sie, sofern sie nicht auf ein unanfechtbares Absonderungsrecht gestützt ist, anfechtbar. Denn bei dieser Sachlage bestand das Pfand- oder Befriedigungsrecht noch zur Zeit der Konkurseröffnung und kann daher angefochten werden. Die Befriedigung eines nicht durch ein aufrechtes Absonderungsrecht gedeckten Gläubigers nach Konkurseröffnung ist aber nur auf Grund der Anmeldung und Verteilung statthaft.

Es ist noch zu erörtern, ob der Tag der Erlassung des Verteilungsbeschlusses oder der Tag der wirklichen Auszahlung des auf den Gläubiger entfallenden Betrages maßgebend ist, welchem Tag also die Konkurseröffnung nachfolgen muß, damit die Befriedigung unanfechtbar wird. Gemäß § 229 Abs 1 EO ist im Verteilungsbeschluß anzugeben, inwieweit die Forderung getilgt ist. Das gilt gemäß § 286 Abs 1 EO auch für die Fahrnisexekution. Wenn auch die Forderung des Gläubigers erst unter der Bedingung der wirklichen Auszahlung erlischt, so fällt doch das Sondervermögen, das die Verteilungsmasse bildet, mit der Rechtskraft des Verteilungsbeschlusses rückwirkend den Gläubigern zu. Selbst wenn zwischen der Rechtskraft des Verteilungsbeschlusses und der Ausfölgung der Konkurs eröffnet wird, kann daher der Betrag hievon nicht erfaßt werden. Der Gläubiger hat noch einen Anspruch, daß ihm das Gericht den auf ihn entfallenden Betrag ausfolgt; die Befriedigung durch Auszahlung ist ebensowenig inkongruent, wie wenn der Gläubiger vom Vollstrecker das dem Verpflichteten abgenommene Geld erhält (vgl Jaeger aaO 481). Es ist daher bedeutungslos daß der Zeitpunkt der Ausfölgung nach der Aktenlage nicht feststellbar ist.

Keine Bedeutung hat es, daß die Verteilung des Verkaufserlöses der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens nachfolgte und dann der Anschlußkonkurs eröffnet wurde. Denn nach § 2 Abs 2 KO hat dies nur die Wirkung, daß die Fristen vom Tag der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens oder des Antrages darauf zu berechnen sind. Um Fristen handelt es sich hier aber nicht. Keineswegs hat der Anschlußkonkurs die Wirkung, daß eine auch nach Eröffnung des

Ausgleichsverfahrens zulässige Rechtshandlung, wie hier die Verteilung des Verkaufserlöses auf Grund eines damals noch unanfechtbaren Absonderungsrechtes in der Folge anfechtbar geworden wäre. Der Anschlußkonkurs hat keine weitergehende Wirkung als dies im § 2 Abs 2 KO bestimmt ist.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß es keiner weiteren Feststellungen bedarf und die Rechtssache is einer Bestätigung des Ersturteils spruchreif ist.

#### **Anmerkung**

Z45012

#### **Schlagworte**

Anfechtung, Zahlung aus Anlaß einer Pfändung, Anfechtung, Zuweisung auf Grund eines Verteilungsbeschlusses, Anfechtung, zwangsweise Geldabnahme, Befriedigungsrecht, exekutives, Befriedigungsrecht, konsequente Deckung, Deckung, inkongruente, Deckung, kongruente, Exekutives Befriedigungsrecht, kongruente Deckung, Exekutives Pfandrecht, kongruente Deckung, Kongruente Deckung, Befriedigungsrecht, Kongruente Deckung, exekutives Befriedigungsrecht, Kongruente Deckung, exekutives Pfandrecht, Kongruente Deckung, Pfandrecht, Pfändung, Anfechtung einer Zahlung aus Anlaß einer -, Pfandrecht, exekutives, Pfandrecht, kongruente Deckung, Verteilungsbeschluß, Anfechtung der Zuweisung auf Grund eines -, Zahlung, Anfechtung einer - aus Anlaß einer Pfändung, Zwangsweise Geldabnahme, Anfechtung

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

ECLI:AT:OGH0002:1972:0060OB00131.71.0207.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19720207\_OGH0002\_0060OB00131\_7100000\_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)