

# TE OGH 2011/1/27 20b12/10v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.01.2011

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Baumann als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Veith, Dr. E. Solé, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei K\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Dietmar Czernich Hofstädter Guggenberger & Partner Rechtsanwälte in Innsbruck, gegen die beklagte Partei B\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hans-Peter Ullmann und andere Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen Übertragung von Sicherungsmitteln (Streitinteresse: 92.701,49 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 5. November 2009, GZ 1 R 243/09h-12, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 11. August 2009, GZ 8 Cg 1/09m-8, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung über die Berufung der beklagten Partei an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

KR Fritz U\*\*\*\*\* gründete als damals einziger Gesellschafter mit Errichtungserklärung vom 27. 8. 2008 die klagende Partei, eine Holding, mit einem Stammkapital von 35.000 EUR. Ab dem 31. 12. 2008 hielt er nur noch einen Geschäftsanteil von rund 37,7 %, während rund 62,3 % auf die neue Gesellschafterin J\*\*\*\*\* GmbH entfielen. Mag. Andreas G\*\*\*\*\* wurde zum alleinigen Geschäftsführer der klagenden Partei bestellt.

Die beklagte Partei hatte Mag. Andreas G\*\*\*\*\* ua zu Konto Nr \*\*\*\*\* einen Kredit von 100.000 EUR gewährt, der durch Einräumung eines erstrangigen Pfandrechts im Höchstbetrag von 130.000 EUR an dem Schuldner gehörenden, untrennbar mit Wohnungseigentum verbundenen Liegenschaftsanteilen sowie durch Verpfändung eines Sparbuchs der „C\*\*\*\*\* GmbH“ (richtig wohl: C\*\*\*\*\* GmbH) mit einem Guthaben von 30.000 EUR besichert wurde. Mit Schreiben vom 3. 11. 2008 kündigte die beklagte Partei das Kreditverhältnis und stellte den aushaftenden Saldo von insgesamt 92.218,21 EUR bis spätestens 20. 11. 2008 zur Rückzahlung fällig.

Mit an die beklagte Partei gerichtetem Schreiben vom 19. 11. 2008 erklärten „die Klagevertreter“ (richtig: Rechtsanwalt Dr. Günther G\*\*\*\*\*), sowohl Mag. Andreas G\*\*\*\*\* als auch die K\*\*\*\*\* GmbH rechtsfreundlich zu vertreten. Er kündigte an, dass letztere mit Einverständnis des Schuldners zum Stichtag 20. 11. 2008 den aushaftenden Saldo zur

Anweisung bringen werde und gemäß § 1422 ABGB die Abtretung der Rechte der beklagten Partei verlange. Ferner ersuchte er um umgehende Rückmeldung zur Klärung des offenen Forderungsbetrags sowie um die Bestätigung, dass die Rechte und Sicherheiten mit Zahlungserhalt unbelastet an den einlösenden Zahler abgetreten werden würden.

In ihrem Antwortschreiben vom 20. 11. 2008 gab die beklagte Partei den aushaftenden Saldo bekannt. Darüber hinaus führte sie aus:

„Wir halten fest, dass für den Fall einer Forderungseinlösung durch die K\*\*\*\*\* GmbH gemäß § 1422 ABGB gegen die gewünschte Forderungs- und Sicherheitenübertragung [...] und zur Vermeidung einer Rücküberweisung mangels Annahme durch uns - ebenso wie in analogen Fällen (Forderungseinlösender ist eine Nichtbank) - zuvor unserem Institut eine schriftliche und unmissverständliche rechtsverbindliche Erklärung von Herrn Mag. G\*\*\*\*\* und von Ihnen persönlich als Vertragsinitiator und Abwickler bis 24. 11. 2008 vorliegen muss, wonach unser Institut für den Fall, dass die Zahlung durch die Firma K\*\*\*\*\* GmbH wie auch immer nicht anfechtungsfest oder endgültig erfolgt oder eine grundbücherliche Einverleibung der Pfandrechtsübertragung aus Gründen, die wir nicht zu vertreten haben, scheitert (wir übernehmen nach Zahlungserhalt keinerlei Pfandhalterstellung oder Haftung), durch Sie beide schad- und klaglos gehalten wird und von Ihnen beiden in diesem Falle unverzüglich bei einer Geltendmachung zumindest gleichwertige Ersatzsicherheiten zu übergeben sind.

Ebenso muss uns bis 24. 11. 2008 die von Ihnen zu verfassende Pfandrechtsübertragungserklärung zwecks Prüfung sowie Ihre weiteren schriftlichen und verbindlichen Erklärungen vorliegen, dass die ansonsten vorbehaltlose Gesamtzahlung bis 30. 11. 2008 zu diesem Konto bei uns einlangt und die Endabwicklungskosten bei Ihnen gedeckt sind und binnen drei Tagen bezahlt werden können.

Liegen uns all diese Urkunden und Erklärungen nicht bis 24. 11. 2008 vollständig in genehmer Form und Inhalt im Original vor, betrachten wir Ihr Schreiben vom 19. 11. 2008 ohne weitere Urgenz insgesamt als gegenstandslos.“

Daraufhin ersuchte Dr. G\*\*\*\*\* die beklagte Partei um Aufschlüsselung der Forderung, übernahm in seinem und im Namen des Schuldners die persönliche Haftung für die Kosten der Erklärung gemäß § 1422 ABGB und der grundbücherlichen Durchführung der Pfandrechtsübertragung, lehnte jedoch die geforderten Haftungserklärungen ab. Er verwies auf § 1423 ABGB, wonach infolge der Zustimmung des Schuldners zur Forderungseinlösung das Einverständnis der beklagten Partei nicht erforderlich sei und vertrat den Standpunkt, dass im Fall der Übertragung der Sicherheiten eine Anfechtung oder Rückforderung der Zahlung aus welchen Gründen auch immer nicht denkbar sei. Diesem Schreiben lag eine von Dr. G\*\*\*\*\* verfasste und von der beklagten Partei zu unterschreibende Pfandrechtsübertragungserklärung bei.

Die beklagte Partei reagierte mit Schreiben vom 21. 11. 2008, in welchem sie ua erklärte:

„Die forderungseinlösende Firma K\*\*\*\*\* GmbH [...] war zu [...] ausgleichsverfassen. Ihre aktuelle Bonität ist uns nicht bekannt, wohl aber Ihnen und Herrn Mag. G\*\*\*\*\*. Weiters kommt unter anderem die beabsichtigte Forderungseinlösung einer Darlehensgewährung dieser Gesellschaft, vertreten durch Herrn Mag. G\*\*\*\*\* an Herrn Mag. G\*\*\*\*\* privat gleich, also ein klassisches Insichgeschäft. Die Prüfung und Haftung dafür, dass Herr Mag. G\*\*\*\*\* über die gesellschaftsinternen Befugnisse, erforderlichen Zustimmungserklärungen usw für ein solches Geschäft besitzt [verfügt], obliegt Ihnen und Herrn Mag. G\*\*\*\*\*. Es steht außer Zweifel, dass der Gläubiger bei Zweifel, ob die Leistung des anderen anfechtungsfest ist, deren Annahme verweigern darf.

Sie selbst sehen nach rechtlicher Gesamtprüfung keine Anfechtungsgefahr, die Verweigerung der Abgabe der geforderten Erklärungen ist somit für uns nicht nachvollziehbar und rechtfertigen unsere Zweifel noch mehr.“

Am 27. 11. 2008 erklärte Dr. G\*\*\*\*\*, dass nicht die K\*\*\*\*\* GmbH, sondern die ebenfalls von ihm vertretene klagende Partei die Kreditforderung einlöse und die Übertragung der Sicherheiten fordere. Es bestehe eine interne Vereinbarung zwischen der klagenden Partei und Mag. Andreas G\*\*\*\*\* über die Rückzahlung der eingelösten Forderung, welche auch dem (damals noch) alleinigen Gesellschafter KR Fritz U\*\*\*\*\* bekannt sei und von diesem mitgetragen werde. Abschließend enthielt dieses Schreiben folgenden Passus:

„Ich werde heute den aushaftenden Forderungsbetrag von 92.218,21 EUR zuzüglich Tageszinsen in Höhe von 17,26 EUR vom 4. 11. bis einschließlich 25. 11. 2008, gesamt sohin 92.649,71 EUR namens und auftrags meiner Mandantin [...] von meinem Anderkonto auf ihr Konto Nr \*\*\*\*\* zur Anweisung bringen.

Ich fordere Sie folglich auf, nach Erhalt der Zahlung die beigelegte Erklärung gemäß § 1422 ABGB notariell beglaubigt

unterfertigt zu retournieren und das Sparbuch Nr \*\*\*\*\* der C\*\*\*\*\* GmbH mit einem Guthaben von etwa 30.000 EUR zu meinen treuen Händen zu übermitteln.

Sollten Sie weitere Urkunden zum Ausräumen Ihrer Bedenken hinsichtlich der Anfechtungsgefahr der vorerwähnten Zahlung benötigen, würde ich Sie um Ihre Mitteilung ersuchen.“

Dem Schreiben waren mehrere Urkunden, darunter eine aktualisierte Version der Pfandrechtsübertragungserklärung beigelegt.

In ihrem Antwortschreiben vom selben Tag beharrte die beklagte Partei „mangels Bonitätseinschätzung der jüngst gegründeten“ klagenden Partei „vor einer solchen Forderungseinlösung und zur Vermeidung einer Rücküberweisung“ auf den geforderten Schad- und Klagloserklärungen „zumindest von Herrn Mag. G\*\*\*\*\* persönlich und Herrn KR Fritz U\*\*\*\*\*“, wobei Dr. G\*\*\*\*\* für die Echtheit der Unterschriften und die „erschöpfende Aufklärung von den beiden Herren“ sowie für die unveränderte Gesellschafts- und Gesellschafterstruktur zum Zeitpunkt der Zahlung die persönliche Haftung übernehmen wolle. Die drei Haftungserklärungen müssten bis Mittag des nächsten Tages ohne Vorbehalte vorliegen, die Zahlung spätestens bis Mittag des 1. 12. 2008. Im Übrigen bleibe das Schreiben vom 20. 11. 2008 unverändert aufrecht.

Am 27. 11. 2008 überwies Dr. G\*\*\*\*\* einen Betrag von 92.649,71 EUR auf das Kreditkonto des Schuldners. Auf dem Überweisungsbeleg scheint als Zusatztext der Firmenwortlaut der klagenden Partei sowie die Wortfolge „mein Schreiben vom 27. 11. 2008“ auf. Mit Schreiben vom 28. 11. 2008 erklärte Dr. G\*\*\*\*\*, von der klagenden Partei zu treuen Händen einen entsprechenden Geldbetrag mit dem einseitig unwiderruflichen Auftrag erhalten zu haben, mit diesem die Forderung der beklagten Partei gegen den Kreditschuldner einzulösen. Er habe den Betrag von 92.649,71 EUR auf das Kreditkonto unwiderruflich angewiesen in der Annahme, dass am heutigen Tag die Gutschrift auf diesem Konto erfolge. Er gehe davon aus, dass die Zahlung der klagenden Partei bei Übertragung der Sicherheiten anfechtungsfest sei. Die persönliche Haftung dafür könne er jedoch nicht übernehmen. Zur Vermeidung einer Rücküberweisung und weiterer rechtlicher Auseinandersetzungen übernehme er jedoch die persönliche Haftung dafür, den Schuldner als Geschäftsführer der klagenden Partei über die gegenständliche Forderungseinlösung aufgeklärt zu haben, sowie dafür, dass die Gesellschafts- und Gesellschafterstruktur bei Anweisung und bei Diktat dieses Schreibens unverändert bestehe und seines Wissens nach auch in Zukunft unverändert bestehen solle, weiters, dass die Unterschriften in den gestern übermittelten Unterlagen echt seien bzw mit den Originalen übereinstimmen würden. Gemeinsam mit dem Schuldner übernehme er die Kostenhaftung für die notarielle Beglaubigung der Erklärung nach § 1422 ABGB sowie die persönliche Schad- und Klagloshaltung der beklagten Partei für den Fall, dass die Übertragung der Sicherheiten an die klagende Partei aus Gründen scheitern sollte, die nicht von der beklagten Partei zu vertreten seien. Der Schuldner übernehme ferner die persönliche Haftung dafür, dass die Zahlung der klagenden Partei endgültig erfolgt sei und nicht angefochten werde. Bezüglich der Haftungsübernahmen durch den Schuldner verwies Dr. G\*\*\*\*\* auf die angeschlossene Vollmacht und erklärte seine Haftung für die Echtheit der Unterschrift. Eine persönliche Mitunterfertigung des Schreibens oder einer gesonderten Haftungserklärung durch den Schuldner habe deshalb noch nicht erfolgen können, da dieser sich beruflich im Ausland befinde und von ihm (Dr. G\*\*\*\*\*) nicht erreicht werden können. Auch den alleinigen Gesellschafter habe er in der vorgegebenen kurzen Frist nicht erreichen können.

Die beklagte Partei erwiderte noch am selben Tag, dass bisher keine Zahlung bei ihr eingelangt sei. Mit weiterem Schreiben vom 1. 12. 2008 teilte Dr. G\*\*\*\*\* mit, den aushaftenden Differenzbetrag von 51,78 EUR, resultierend aus drei Tageszinsen á 17,26 EUR vom Treuhanderlag angewiesen zu haben. Gleichzeitig forderte er die beklagte Partei namens und auftrags der klagenden Partei auf, nach Erhalt der Zahlungen das Sparbuch der „C\*\*\*\*\* GmbH“ in seiner Kanzlei abzugeben und die beiliegende (abermals) aktualisierte „Erklärung gemäß § 1422 ABGB“ notariell beglaubigt zu unterfertigen und zu retournieren. Die am selben Tag durchgeführte Überweisung wies als Zusatztext wieder den Firmenwortlaut der klagenden Partei auf.

Mit Schreiben vom 2. 12. 2008 erklärte die beklagte Partei, Zug um Zug gegen vorbehaltlose Unterfertigung einer vorformulierten Treuhandvereinbarung und deren „Originalrückstellung“ binnen einer Woche Dr. G\*\*\*\*\* als Geschäftsabwickler und Treuhänder die von ihm verfasste und von der beklagten Partei bereits beglaubigt

unterfertigte Pfandrechtsübertragungserklärung (Version 27. 11. 2008) sowie das Sparbuch zu treuen Händen zu übergeben. Von diesen Urkunden dürfe er nur unter Einhaltung folgender Voraussetzungen und Bedingungen Gebrauch machen bzw sie an die berechtigten Personen ausfolgen:

„- Einzahlung der Beglaubigungskosten in Höhe von 188,10 EUR auf das oberwähnte Konto binnen drei Tagen ab ihrer Unterfertigung und Rückstellung dieser Treuhandvereinbarung und

- nach Gesamterfüllung gemäß unserem Schreiben vom 27. 11. 2008 oder

- nach Ablauf einer Zweijahresfrist ab Zahlungseingang, somit ab 30. 11. 2010; sofern und sobald innerhalb dieser Zweijahresfrist gegenüber unserem Institut Anfechtungsansprüche welcher Art auch immer gerichtlich geltend gemacht werden, verpflichten Sie sich unwiderruflich, diese Urkunden unverzüglich unverwendet an uns zurückzustellen, sodass die B\*\*\*\*\* AG in die völlige idente Besicherungsposition wie vor Forderungseinlösung versetzt ist. Ist dies nicht mehr möglich, hat unverzüglich voller Barersatz zu erfolgen.“

Am 4. 12. 2008 lehnte Dr. G\*\*\*\*\* die Unterfertigung der Treuhandvereinbarung ab und forderte die Übermittlung der „Erklärung nach § 1422 ABGB“ sowie des verpfändeten Sparbuchs bis längstens 9. 12. 2008. Ebenso schlug er die von der beklagten Partei am 5. 12. 2008 ausgesprochene Einladung zu einem persönlichen Gespräch „zur Klärung der verbleibenden Bedenken hinsichtlich einer Anfechtung nach der Anfechtungsordnung oder einer Überschreitung der Geschäftsführungsbefugnisse durch Mag. G\*\*\*\*\* infolge des Vorliegens eines Insichgeschäfts“ aus.

Das Kreditkonto des Schuldners wurde durch die Überweisung der klagenden Partei zur Gänze abgedeckt. Zwischen den Streitparteien besteht keine Geschäftsbeziehung; die beklagte Partei hat keine Einsicht in die Vermögensverhältnisse der klagenden Partei.

Mit der am 30. 12. 2008 beim Erstgericht eingelangten Klage stellte die klagende Partei das Begehren, die beklagte Partei zur Übertragung der zu Kreditkonto Nr \*\*\*\*\* lautend auf Mag. Andreas G\*\*\*\*\*, eingeräumten Sicherheiten an sie zu verpflichten und zwar durch Übergabe einer notariell beglaubigt unterfertigten „Erklärung gemäß § 1422 ABGB“ hinsichtlich der näher bezeichneten Höchstbetragshypothek sowie des Sparbuchs Nr \*\*\*\*\* der „C\*\*\*\*\* GmbH“. Hilfsweise begehrte sie, die beklagte Partei zur Zahlung von 92.701,49 EUR an sie zu verpflichten.

Die klagende Partei brachte vor, die aus dem Kreditkonto des Schuldners per 1. 12. 2008 aushaftende Forderung der beklagten Partei bezahlt und vorab mit Einverständnis des Schuldners die Abtretung der Sicherheiten verlangt zu haben. Die beklagte Partei habe die Zahlung auf dem Kreditkonto gutgeschrieben und nicht zurücküberwiesen. Es sei daher gemäß § 1422 ABGB zu einer Forderungseinlösung gekommen. Die Sicherheiten, deren Herausgabe die beklagte Partei verweigere, seien ex lege auf die klagende Partei übergegangen. Die Zahlung sei anfechtungsfest, weil durch den Übergang der die eingelöste Forderung wertmäßig übersteigenden Sicherheiten ein finanzieller Nachteil der klagenden Partei nicht eingetreten sei. Es fehle an den allgemeinen insolvenzrechtlichen Anfechtungsvoraussetzungen der Befriedigungstauglichkeit und der Gläubigerbenachteiligung bzw an der Benachteiligungsabsicht und der Vermögensverschleuderung iSd § 2 AnFO. Die Forderungseinlösung finde zwischen den Streitparteien statt und sei kein Insichgeschäft. Sollte im Innenverhältnis zum Schuldner ein solches anzunehmen sein, sei von seiner Zulässigkeit auszugehen, weil eine Interessengefährdung nicht vorliege und der Schuldner keine Möglichkeit habe, die Forderungseinlösung unkontrollierbar rückgängig zu machen. Bei anderer Ansicht sei die beklagte Partei zur Rückzahlung des an sie geleisteten Betrags verpflichtet.

Die beklagte Partei wandte ein, die Rechtmäßigkeit der Einlösungserklärung und die Eignung der Zahlung zur endgültigen Schuldtilgung sei zweifelhaft. Sie habe daher die Erklärung des einzigen Gesellschafters über die Anfechtungsfestigkeit der Zahlung und einen diesbezüglichen Nachweis verlangt. Bei der behaupteten Vereinbarung über die Rückzahlung der eingelösten Forderung handle es sich offenkundig um ein Insichgeschäft zwischen der klagenden Partei und deren Geschäftsführer, dem Schuldner. Infolge des Verdachts unwirksamer Vertretungshandlungen sei die beklagte Partei zur Nachforschung dahin verpflichtet, ob die behauptete Zustimmung des einzigen Gesellschafters tatsächlich vorliege. Der Nachweis der Anfechtungsfestigkeit sei erforderlich, weil die Anfangs als Einlöserin auftretende K\*\*\*\*\* GmbH bereits insolvenzverfangen gewesen sei und es sich bei der in der Folge auftretenden klagenden Partei um eine neu gegründete, mit dem Mindeststammkapital ausgestattete Kapitalgesellschaft handle, die zur Offenlegung ihrer Vermögensverhältnisse nicht bereit gewesen sei und nicht vom Geschäftszweck umfasste Rechtsgeschäfte in großem Umfang getätigt habe. Die Übernahme der Kreditforderung sei „präsumtiv nachteilig“ für den Fall der Unterdeckung und/oder sonstiger Verwertungsrisiken in Bezug auf die

vereinbarten Sicherheiten. Die beklagte Partei sei ferner verpflichtet, der Herkunft der Zahlung nachzugehen, um beurteilen zu können, ob sie die Zahlung für immer behalten könne. Sie habe die Annahme der geleisteten Zahlung von zumutbaren Bedingungen abhängig gemacht, deren Erfüllung von der klagenden Partei abgelehnt worden sei. Sie habe keine Veranlassung zur Klagsführung gegeben, sondern nur die Rechtswirksamkeit der Forderungseinlösung abklären wollen. Die klagende Partei sei jedoch ihrer diesbezüglichen Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen. Sie habe auch nie die Rückzahlung des geleisteten Betrags gefordert, sondern ihr Interesse an einer Vermeidung der Zurückweisung der Zahlung unmissverständlich ausgedrückt. Für den Fall der Abweisung des Hauptbegehrens werde die klagende Partei verhalten sein, die dann vom Erstgericht für erforderlich gehaltenen Erklärungen beizubringen, bevor sie einseitig berechtigt sei, die Einlösungserklärung zurückzunehmen. Solange die klagende Partei Erfüllung im Sinne des Hauptbegehrens fordere, könne ein Bereicherungsanspruch zu ihren Gunsten nicht bestehen. Für die beklagte Partei sei jedenfalls bisher weder nachvollziehbar, woher das Geld stamme, noch sei ersichtlich, ob der einzige Gesellschafter der klagenden Partei mit der Einlösung einverstanden gewesen sei.

Das Erstgericht gab dem Hauptbegehren der klagenden Partei statt. Dabei ging es im Wesentlichen vom eingangs wiedergegebenen Sachverhalt aus. Zusätzlich stellte es noch fest, dass der Wert der zur Besicherung des Kredits eingeräumten Sicherheiten die von der klagenden Partei geleistete Zahlung übersteige.

Das Erstgericht erörterte rechtlich, allein aus dem Umstand, dass die klagende Partei den aushaftenden Kreditsaldo auf das Kreditkonto des Schuldners überwiesen habe, könne noch nicht mit Sicherheit eine Zahlung iSd § 1422 ABGB gefolgert werden. Die beklagte Partei wäre im Fall einer anfechtungsbedrohten Zahlung zu deren Rückzahlung berechtigt gewesen. Allerdings hätte sie dann auch die Beweislast für das Vorliegen der Anfechtungsvoraussetzungen getroffen. Da keine Anhaltspunkte für eine Insolvenz bestünden, komme nur eine Anfechtung gemäß § 2 Z 2 AnFO in Betracht. Der beklagten Partei wäre der Beweis obliegen, dass durch die Forderungseinlösung trotz gleichzeitigen Übergangs der streitgegenständlichen Sicherheiten eine Benachteiligung der Gläubiger der klagenden Partei eintreten würde. Da der Wert der Sicherheiten (Wohnung und Sparbuch) jedoch die von der klagenden Partei geleistete Zahlung übersteige, sei eine Gefährdung der Gläubiger nicht denkbar. Der beweispflichtigen beklagten Partei sei es daher nicht gelungen, einen auf die Anfechtbarkeit der Zahlung hindeutenden Sachverhalt nachzuweisen. Zudem habe die beklagte Partei das Kreditkonto mit der eingegangenen Zahlung zur Gänze abgedeckt. Grundsätzlich wäre zwar die Erklärung, die Zahlung nur unter bestimmten Voraussetzungen anzunehmen, als Zurückweisung der Zahlung anzusehen. Allerdings könne die beklagte Partei die Zahlung nicht gleichzeitig zurückweisen, sie aber dennoch dazu verwenden, den auf dem Kreditkonto aushaftenden Saldo auszugleichen. Diese letztere Vorgangsweise sei vielmehr als schlüssige Annahme der Zahlung zu werten. Selbst für den Fall einer allfälligen Anfechtbarkeit der Zahlung sei die beklagte Partei daher auf Gewährleistungsbehelfe verwiesen. Ein ungültiges Insichgeschäft liege schon deshalb nicht vor, weil infolge des Übergangs der die Zahlung übersteigenden Sicherheiten keine Gefahr der Schädigung des Vertretenen (der klagenden Partei) bestehe. Infolge der unstrittigen Aufkündigung des Kreditverhältnisses und der dadurch bewirkten Reduktion des Kreditrahmens auf eine einzelne fällige Forderung sei auch die - nun als Festbetragshypothek zu behandelnde - Höchstbetragshypothek auf die klagende Partei übergegangen.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei.

Es vertrat die Ansicht, dass es sich erübrige, auf die von der beklagten Partei relevierten Rechtsfragen bezüglich der Herkunft der an sie geleisteten Zahlung und deren Anfechtungsfestigkeit sowie auf die Rechtsproblematik des „zweifellos gegebenen Insichgeschäfts“ einzugehen, und ließ auch die auf diese Themen bezogene Mängel- und Beweisrüge der beklagten Partei unerledigt. Das Berufungsgericht führte aus, der Gläubiger sei zur Zurückweisung einer Zahlung berechtigt, die - etwa weil sie durch Gläubigeranfechtung bedroht sei - nicht als Erfüllung iSd § 1412 ABGB anzusehen sei. Die rechtswirksame Zurückweisung verhindere eine Forderungseinlösung nach § 1422 ABGB. Bei der Zurückweisung einer als Erfüllung angebotenen Leistung durch den Gläubiger handle es sich um eine Willenserklärung, die ausdrücklich oder schlüssig erklärt werden könne. Nach § 863 ABGB dürfe eine schlüssige Willenserklärung nur angenommen werden, wenn sie durch solche Handlungen erfolge, die mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lasse. Dabei sei ein strenger Maßstab anzulegen. Die Zurückweisung einer Zahlung durch den Gläubiger müsse also eindeutig und zweifelsfrei erfolgen; sie sei unabdingbare Voraussetzung für die Ausübung des Annahmeverweigerungsrechts. Sie müsse darüber hinaus unverzüglich abgegeben werden. Einer Rücküberweisung der bereits erfolgten Zahlung bedürfe es aber - jedenfalls ohne Aufforderung - nicht.

Die beklagte Partei habe sowohl vor, als auch nach der an sie erfolgten Überweisung in der Korrespondenz gegenüber der klagenden Partei klar zum Ausdruck gebracht, dass sie diese Leistung nur unter bestimmten von ihr gesetzten Bedingungen annehme. Insoweit seien die Erklärungen der klagenden Partei unmissverständlich und eindeutig gewesen. Dessen ungeachtet habe sie jedoch, obwohl die gesetzten Bedingungen nicht erfüllt worden seien, den überwiesenen Geldbetrag dem Kreditkonto gutgebucht. Damit habe sie - im Widerspruch zu der von ihr im Korrespondenzweg erklärten (bedingten) Annahmeverweigerung - über die von der klagenden Partei angebotene Leistung verfügt und tatsächlich zur Abdeckung ihrer Forderung gegenüber dem Kreditschuldner verwendet. Diese Verwendung entspreche genau jenem Zweck, zu dem ihr die Zahlung von der klagenden Partei angeboten worden sei, nämlich zur Tilgung der Kreditverbindlichkeit des Schuldners. Im Hinblick auf die Gutbuchung der Einlösungsvaluta auf dem Kreditkonto habe daher die beklagte Partei faktisch die von der klagenden Partei geleistete Zahlung als Erfüllung angenommen. Sie habe ein zu der in der Korrespondenz erklärten Zurückweisung der Zahlung im Widerspruch stehendes Verhalten gesetzt, sodass bei der erforderlichen Betrachtung der gesamten Umstände keine eindeutige Zurückweisung vorliege. Trotz der gegenteiligen schriftlichen Erklärungen könne somit eine rechtswirksame Zurückweisung der als Erfüllung der Kreditschuld angebotenen Zahlung nicht angenommen werden. Auch gegen den Willen des Gläubigers trete nämlich die Tilgung der Schuld ein, wenn sich der Gläubiger weigere, die Zahlung anzunehmen, gleichzeitig über das Geleistete verfüge oder sich eine spätere Verfügung vorbehalte; dies selbst dann, wenn der Gläubiger die Zahlung zurückweisen hätte dürfen.

Die Entscheidung 1 Ob 75/97d stehe dieser Rechtsansicht nicht entgegen, weil die Gläubigerin (ein Sozialversicherungsträger) dort die eingegangene Zahlung auf ein Sonderkonto gebucht und gegenüber dem (zahlenden) Schuldner ausdrücklich erklärt habe, sie schreibe die dem Beitragsrückstand gewidmeten Zahlungen dem Beitragskonto nicht gut. Mit dieser Vorgangsweise habe die damalige Gläubigerin, anders als hier die beklagte Partei, die Zurückweisung der Zahlung in eindeutiger Weise zum Ausdruck gebracht. Der Entscheidung 3 Ob 126/04g sei zwar ebenfalls ein Sachverhalt zugrundegelegt, bei dem die Zahlung eines Dritten von der Bank dem Kreditkonto ihres Schuldners gutgeschrieben worden sei. Im damaligen Anlassfall sei aber nur zu prüfen gewesen, ob das Kreditverhältnis dadurch einvernehmlich schlüssig (vorzeitig) aufgelöst worden sei.

Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen ergebe sich, dass die beklagte Partei den an sie überwiesenen Betrag entweder auf ein Sonderkonto buchen oder gerichtlich hinterlegen hätte müssen. Würde man die Gutbuchung auf dem Kreditkonto des Schuldners nicht als Annahme der Zahlung werten, hätte dies zur Folge, dass sich die Bank die Leistung des die Forderungseinlösung anstrebenden Dritten wirtschaftlich zuwenden könne, gleichzeitig aber auf unabsehbare Zeit auch die Sicherheiten in Händen halte, sodass das Risiko der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners allein der zahlende Dritte zu tragen hätte. Es stünde also der Bank frei, sich die Vorteile der Zahlung zukommen zu lassen, diese aber durch bloße Erklärung nicht anzunehmen und die Forderungseinlösung zu verhindern. Dies stehe mit den Intentionen des § 1423 ABGB im Widerspruch und würde für den zahlenden Dritten neben dem wirtschaftlichen Risiko auch zu einer nicht zu rechtfertigenden Rechtsunsicherheit führen. Zusammenfassend sei daher festzuhalten, dass die beklagte Partei die im Namen der klagenden Partei überwiesene Zahlung nicht rechtswirksam zurückgewiesen, sondern vielmehr ihrer Pflicht nach § 1423 ABGB entsprechend angenommen habe. Infolge der Forderungseinlösung seien die gestellten Sicherheiten ipso iure auf die klagende Partei übergegangen, weshalb die beklagte Partei zu ihrer Herausgabe verpflichtet sei.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil die über den Einzelfall hinaus bedeutsame Frage, ob der Rechtswirksamkeit einer ausdrücklich (bedingt) erklärten Zurückweisung einer als Erfüllung angebotenen Zahlung eines Dritten die Gutbuchung auf dem Kreditkonto des Schuldners entgegenstehe, vom Obersten Gerichtshof bisher noch nicht behandelt worden sei.

Gegen diese Berufungsentscheidung richtet sich die Revision der beklagten Partei mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne der Abweisung sowohl des Haupt- als auch des Eventualbegehrens der klagenden Partei abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, weil dem Berufungsgericht eine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung unterlaufen ist. Sie ist im Sinne des Eventualantrags auch berechtigt.

Die beklagte Partei macht im Wesentlichen geltend, sie habe keinen nach außen hin erkennbaren Rechtsakt gesetzt, um die Abdeckung des aushaftenden Saldos herbeizuführen. Die Zahlung sei ohne ihr Zutun direkt auf das Kreditkonto des Schuldners erfolgt, einer Umbuchung oder sonstigen Buchungshandlung der beklagten Partei habe es nicht bedurft. Im Hinblick auf ihre unmissverständlichen und eindeutigen Erklärungen vor und nach der Überweisung komme dem bloßen Belassen der Einlösungsvaluta auf dem Kreditkonto des Schuldners keine Bedeutung iSd § 863 ABGB zu. Das Berufungsgericht sei daher zu Unrecht von der Annahme der Zahlung ausgegangen.

Hiezu wurde erwogen:

1. Gemäß § 1412 ABGB wird die Verbindlichkeit vorzüglich durch Zahlung, das ist durch die Leistung dessen, was man zu leisten schuldig ist, aufgelöst. Die Erfüllung ist jedoch kein Rechtsgeschäft, mit dem die Leistung „als Erfüllung“ angeboten und angenommen wird. Sie erfordert grundsätzlich nur die Herbeiführung des Leistungserfolgs durch eine Leistungshandlung, die der geschuldeten entspricht (3 Ob 530/94 = SZ 67/48; 5 Ob 174/04f mwN = JBl 2006, 252 [Dullinger] = ecolex 2005, 442 [Wilhelm]; vgl auch RIS-JustizRS0033219, RS0033273), nicht jedoch Willenserklärungen von Gläubiger oder Schuldner (Koziol in KBB3 § 1412 Rz 2). Ebenso wenig, wie der Erfüllungswille Voraussetzung der Erfüllungswirkung ist, kommt es daher an sich auf den Willen des Gläubigers an, das Geleistete als Erfüllung anzunehmen (5 Ob 262/67; 4 Ob 648/71; RIS-JustizRS0033219; Heidinger in Schwimann, ABGB3 VI § 1412 Rz 3). War der Schuldner berechtigt, Zahlungen auf ein ihm vom Gläubiger bezeichnetes Konto zu leisten, ist spätestens mit der Gutschrift des geschuldeten Betrags auf diesem Konto wirksame Zahlung erfolgt (vgl Stabentheiner in Klete? ka/Schauer, ABGB-ON 1.00 § 1413 Rz 6). Die Verbindlichkeit ist in diesem Fall gemäß § 1412 ABGB endgültig erloschen und könnte selbst dadurch nicht mehr wieder „aufleben“, dass der Gläubiger den erhaltenen Betrag ohne Rechtsgrund an den Schuldner zurück überweist. Der Schuldner wäre nicht verpflichtet, den Betrag bei Gericht zu erlegen (§ 1425 ABGB), um die Schuldtilgungswirkung herbeizuführen (1 Ob 568/78 = SZ 51/103 = RIS-JustizRS0017726).

2. Die Erfüllungswirkung der Zahlung tritt allerdings nur ein, wenn der Schuldner die geschuldete Leistung erbringt. Der Gläubiger ist gemäß § 1413 ABGB berechtigt, eine andere als die geschuldete Leistung zurückzuweisen (SZ 51/103; Reischauer in Rummel, ABGB3 II/3 § 1413 Rz 1). Aus der Zahlung darf demnach noch nicht ohne weiteres geschlossen werden, dass damit die Forderung des Gläubigers jedenfalls zum Erlöschen gebracht wird. Der Schuldner ist nicht bloß verpflichtet, dem Gläubiger den geschuldeten Betrag in irgendeiner Weise - und sei es bloß auch nur vorübergehend - zu leisten, sondern er hat ihm die den Schuldinhalt bildende Leistung endgültig zu verschaffen. Aus diesem Grund wird nach herrschender Ansicht etwa eine der Gläubigeranfechtung unterliegende Zahlung nicht als Erfüllung der Verbindlichkeit angesehen. Der Empfänger darf daher eine mit Anfechtung bedrohte Zahlung zurückweisen und vorhandene Sicherheiten in Anspruch nehmen (1 Ob 75/97d; RIS-JustizRS0107954; Koziol, Kreditsicherheiten und Anfechtung der Erfüllung, JBl 1983, 517 [519]; ders in KBB3 § 1413 Rz 1; Reischauer aaO § 1413 Rz 6; Heidinger aaO § 1412 Rz 4). Das Zurückweisungsrecht steht dem Gläubiger bereits bei konkreter Gefahr einer aussichtsreichen Gläubigeranfechtung zu (vgl 1 Ob 75/97d [nicht widerlegte „Vermutung“ der Zahlungsunfähigkeit]; auch 3 Ob 126/04g [„Verdacht“ der Geldwäscherei]; Stabentheiner aaO § 1412 Rz 7; Widhalm, Buchung auf ein Sonderkonto, Aufrechnung und Konkursanfechtung, ZIK 1998, 113 [114]). Die Beweislast für die bestehende Anfechtungsgefahr trifft den Gläubiger (vgl Koziol, JBl 1983, 517 [521]).

3. Die wirksame, also berechtigt ausgesprochene Zurückweisung der mit Anfechtung oder aus anderen Gründen mit Verlust bedrohten Zahlung setzt (nur) eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung des Gläubigers an den Schuldner voraus, die Zahlung nicht anzunehmen (vgl Stabentheiner aaO § 1413 Rz 2). Die Rücküberweisung der Zahlung ist hingegen für die Wirksamkeit der Zurückweisungserklärung ebenso wenig erforderlich, wie die Buchung des Betrags auf ein Sonderkonto des Schuldners oder das besondere „Bereithalten“ des zurückzuzahlenden Betrags (insoweit klarstellend zu 1 Ob 75/97d Reischauer aaO § 1413 Rz 7). Die Zurückweisungserklärung ist unverzüglich abzugeben. Hat der Gläubiger die Leistung schon erhalten, so löst sie im Falle ihrer Wirksamkeit als notwendige Folge den bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch des Schuldners aus (vgl 6 Ob 190/00k mwN = ÖBA 2001/949, 232 [P. Bydlinksi]; Reischauer aaO § 1413 Rz 7; Widhalm aaO 114; Koziol in KBB3 § 1413 Rz 2).

4. Wer die Schuld eines anderen, für die er nicht haftet (§ 1358 ABGB), bezahlt, kann vor oder bei der Zahlung vom Gläubiger die Abtretung seiner Rechte verlangen; hat er dies getan, so wirkt die Zahlung als Einlösung der Forderung

(§ 1422 ABGB). Der Begriff der „Zahlung“ nach dieser Gesetzesstelle ist jenem in § 1412 ABGB gleichzustellen (RIS-Justiz RS0033109). Das bedeutet, dass die Leistung des Dritten der Verpflichtung des Schuldners entsprechen muss, was insbesondere Zeit, Ort und Art der Leistung betrifft (Reischauer aaO § 1422 Rz 3; Mader/Faber in Schwimann, ABGB3 VI §§ 1422, 1423 Rz 3; Stabentheiner aaO § 1422 Rz 3). Andernfalls steht dem Gläubiger das Recht auf Zurückweisung der Leistung nach § 1413 ABGB zu. Doch selbst wenn der Dritte die vom Schuldner geschuldete Leistung erbringt, kann dem Gläubiger die Zahlung ohne Einwilligung des Schuldners nicht aufgedrängt werden (§ 1423 ABGB). Wird die Zahlung ohne Einverständnis des Schuldners angeboten, so setzt die „notwendige“ Zession nach § 1422 ABGB daher auch voraus, dass der Gläubiger bereit ist, die Zahlung anzunehmen (4 Ob 568/91 = SZ 64/178; 6 Ob 109/05f; RIS-Justiz RS0033405). Liegt jedoch das Einverständnis des Schuldners vor, muss der Gläubiger die Zahlung annehmen, sofern er nicht nach § 1413 ABGB zur Zurückweisung der Zahlung berechtigt ist (Reischauer aaO § 1423 Rz 2).

5. Im vorliegenden Fall hat die klagende Partei das Einlösungsbegehren mit dem Einverständnis des Schuldners gestellt. Die beklagte Partei musste daher die angebotene Zahlung annehmen, es sei denn, dass diese nicht der geschuldeten Leistung entsprach. Indem sie gegen die Anfechtungsfestigkeit der angekündigten Zahlung und wegen des ihrer Ansicht nach vorliegenden „klassischen Insichgeschäfts“ Bedenken gegen die Endgültigkeit der Leistung äußerte, hat sie der klagenden Partei gegenüber entsprechende Vorbehalte geltend gemacht. „Zur Vermeidung einer Rücküberweisung“ knüpfte sie ihre Bereitschaft zur Annahme der Zahlung an die Einhaltung bestimmter, mehrfach modifizierter Bedingungen, insbesondere die Beibringung diverser Haftungserklärungen des Geschäftsführers, des damaligen Alleingeschafters und des rechtsfreundlichen Vertreters der klagenden Partei sowie - nach Zahlungserhalt - den Abschluss einer Treuhandvereinbarung bestimmten Inhalts. In ihrem Gesamtzusammenhang konnte ein redlicher, verständiger Erklärungsempfänger die diesbezüglichen Erklärungen der beklagten Partei unter Berücksichtigung der gegebenen Umstände nur im Sinne der Zurückweisung der angebotenen Zahlung für den Fall der Nichterfüllung der gestellten Bedingungen verstehen. Die klagende Partei hat diese Bedingungen zu den gesetzten Terminen jedenfalls nicht vollständig erfüllt und zuletzt auch die Unterfertigung der nach Zahlungserhalt geforderten „Treuhandvereinbarung“ dezidiert abgelehnt. Unter diesen Umständen ist von der endgültigen Zurückweisung der Zahlung durch die beklagte Partei auszugehen. In Anbetracht ihrer ausdrücklichen und, wie das Berufungsgericht insoweit richtig erkannte, auch eindeutigen Willenserklärung, bleibt für die Deutung der Gutbuchung des von der klagenden Partei bewirkten Zahlungseingangs auf dem Kreditkonto des Schuldners als von der Wirksamkeit der Zurückweisung unabhängige (faktische oder schlüssige) Annahme der Zahlung mit Einlösungswirkung kein Raum. Diese Buchung blieb vielmehr - als interner Vorgang (vgl Reischauer aaO § 1413 Rz 7) - ohne jeglichen Einfluss auf den Erklärungswert der auf die Zurückweisung der Zahlung gerichteten Willenserklärung der beklagten Partei.

6. Entscheidend für den Erfolg des Klagebegehrens ist somit, ob die beklagte Partei zur Zurückweisung der Zahlung berechtigt war. Traf dies nicht zu, ist der Rechtsübergang bereits eingetreten, weil die Zahlung als Einlösung der Forderung wirkte. In diesem Fall sind auch „die Sicherheiten“ ipso iure auf die klagende Partei übergegangen, sodass sie von der beklagten Partei auszufolgen sind (vgl RIS-Justiz RS0011276; Reischauer aaO § 1422 Rz 12 f). Diesfalls wäre das Hauptbegehren der klagenden Partei berechtigt. Erweist sich die Zurückweisung der Zahlung hingegen (ganz oder teilweise) als wirksam, so steht der klagenden Partei im Umfang der wirksamen Zurückweisung jedenfalls, wie zu Punkt 3. erörtert, der mit ihrem Eventualbegehren geltend gemachte Anspruch auf Rückzahlung des Geleisteten aus dem Titel der Bereicherung zu. Entgegen der Ansicht der beklagten Partei bestünde nach rechtswirksamer Zurückweisung der Zahlung kein Schwebezustand mehr, der sie zur Einbehaltung der Leistung berechtigen würde; eine Aufrechnung mit dem - dann offenen - Zahlungsanspruch aus dem Kreditvertrag kommt gegenüber der klagenden Partei nicht in Betracht.

Das Berufungsgericht hat sich, ausgehend von seiner durch den erkennenden Senat nicht gebilligten Rechtsansicht, mit der Berechtigung der beklagten Partei zur Zurückweisung der Zahlung nicht auseinandergesetzt und die auf diesen Themenkreis bezogene Mängel- und Beweistrüge nicht erledigt. Dies wird im fortgesetzten Berufungsverfahren nachzuholen sein. Eine Stellungnahme des Senats zu der Frage der Anfechtungsfestigkeit der Zahlung und den rechtlichen Konsequenzen eines Insichgeschäfts wäre im derzeitigen Verfahrensstadium noch verfrüht.

In Stattgebung der Revision ist das angefochtene Urteil daher aufzuheben und die Rechtssache an das Berufungsgericht zur neuerlichen Entscheidung über die Berufung der beklagten Partei zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 ZPO.



**Textnummer**

E96524

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2011:0020OB00012.10V.0127.000

**Im RIS seit**

31.03.2011

**Zuletzt aktualisiert am**

17.09.2013

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

© 2024 JUSLINE

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

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