jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2010/3/24 3Ob246/09m

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.03.2010

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie die Hofräte und Hofrätinnen Hon.-Prof. Dr. Sailer, Dr. Lovrek, Dr. Jensik und Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei CGO Masseverwaltungsgesellschaft mbH als Masseverwalterin im Konkurs über das Vermögen der S. *****gesellschaft m.b.H., vertreten durch Muhri & Werschitz Partnerschaft von Rechtsanwälten GmbH in Graz, und dem Nebenintervenienten auf Seiten der klagenden Partei Dr. Alexander H*****, vertreten durch Dr. Heinz Stöger, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Walter S*****, nunmehr vertreten durch Mag. Vinzenz Fröhlich ua, Rechtsanwälte in Graz, wegen 74.193,35 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz vom 3. September 2009, GZ 2 R 112/09x-30, womit über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 30. März 2009, GZ 28 Cg 12/08w-22, mit einer Maßgabe bestätigt wurde,

1. den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Parteienbezeichnung der beklagten Partei wird auf „Walter S*****“ berichtigt.

2. zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben. Das Urteil des Berufungsgerichts wird mit der Maßgabe bestätigt, dass dessen Maßgabeausspruch zu entfallen hat und somit der Spruch des erstgerichtlichen Urteils wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.064,24 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 344,06 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Zu 1. Infolge Konkurseröffnung über das Vermögen des Beklagten nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz berichtigte bereits das Erstgericht mit Beschluss vom 7. Mai 2009 (ON 25) die Parteienbezeichnung der beklagten Partei auf die „Reinisch und Wisiak Rechtsanwälte GmbH als Masseverwalterin im Konkurs über das Vermögen des ursprünglichen Beklagten“ und erklärte das Verfahren über Antrag der klagenden Partei als fortgesetzt.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei nicht Folge und bestätigte das klageabweisende Ersturteil mit der Maßgabe, dass infolge der Konkurseröffnung über das Vermögen des Beklagten das Leistungsurteil in ein Feststellungsurteil geändert wurde.

Am 7. Oktober 2009, somit nach Fällung der Berufungsentscheidung, wurde ein vom Beklagten angebotener Zwangsausgleich von den Gläubigern angenommen und vom Konkursgericht rechtskräftig bestätigt. Die rechtskräftige Bestätigung des Zwangsausgleichs und die Aufhebung des Konkurses wurde am 29. Oktober 2009 im Edikt bekannt gemacht.

Da auf die Tatsache der Konkursaufhebung und ihre Folgen in jeder Lage des Verfahrens - auch im Revisionsstadium - Bedacht zu nehmen ist (RIS-Justiz RS0065564 [T3]), war die Parteibezeichnung der beklagten Partei (erneut) zu berichtigen und darauf Bedacht zu nehmen, dass Verfahrensgegenstand nun wieder das ursprünglich erhobene Leistungsbegehren ist.

Zu 2. Die S. ***** GmbH (vormals L***** Gesellschaft mbH [in der Folge immer: Gemeinschuldnerin]) war im Bauträgergeschäft tätig. Sie verwertete Liegenschaften unter Zugrundelegung des Bauträgervertragsgesetzes. Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin war Andreas B***** (in der Folge immer: Geschäftsführer).

Die Gemeinschuldnerin geriet in wirtschaftliche Schwierigkeiten und hatte Liquiditätsprobleme. Ab 2005 kam es zu schleppenden Gehaltszahlungen gegenüber ihren Mitarbeitern und zu Zahlungsrückständen gegenüber Lieferanten und Professionisten. Diese drohten fallweise auch, Baustellen einzustellen.

Die Gemeinschuldnerin war per 31. Dezember 2005 insolvenzrechtlich überschuldet.

Der Beklagte betreibt ein nichtprotokolliertes Baueinzelunternehmen. Er errichtete etwa ab Anfang bis Mitte 2006 als Subunternehmer eines anderen Unternehmens Rohbauten für die Gemeinschuldnerin. In der Folge beauftragte die Gemeinschuldnerin den Beklagten direkt mit der Errichtung von drei Rohbauten. Die darüber gelegten Rechnungen beglich die Gemeinschuldnerin nicht vollständig. Es entstand ein Saldo zu Lasten der Gemeinschuldnerin von etwa 145.000 EUR.

Aufgrund dieser Rückstände kam es im Sommer/Herbst 2006 zu häufigen persönlichen Vorsprachen des Beklagten beim Geschäftsführer. Bei diesen Gesprächen teilte der Geschäftsführer dem Beklagten mit, dass Liquiditätsprobleme bestünden und dass die offenen Forderungen nicht sofort beglichen werden könnten. Der Beklagte hatte damals auch Kenntnis davon, dass Zahlungsrückstände gegenüber anderen Professionisten bestanden und es zu schleppenden Lohnzahlungen gegenüber den Mitarbeitern der Gemeinschuldnerin gekommen war.

Aufgrund der Zahlungsrückstände der Gemeinschuldnerin hatte der Beklagte den Verdacht, dass ein Konkurs der Gemeinschuldnerin drohen könnte. Er sprach den Geschäftsführer auf diesen Verdacht an. Dieser teilte ihm mit, dass zwar Liquiditätsprobleme bestünden, dass die Gemeinschuldnerin jedoch viele offene Forderungen habe und diese nunmehr durch ein Inkassobüro intensiver betreiben werde. Ferner teilte er mit, dass der Markt in der Steiermark in Ansehung von Einfamilienhäusern nicht mehr ausreichend vorhanden sei und die Gemeinschuldnerin daher eine Sitzverlegung nach Wien und eine Ausweitung ihres Geschäftsbetriebs (400 Häuser jährlich, Zusammenarbeit von 40 Firmen) plane. Investoren seien an der Gemeinschuldnerin interessiert. Der Geschäftsführer bot dem Beklagten an, weitere Bauvorhaben der Gemeinschuldnerin direkt mit den Kunden abzuwickeln, wodurch der Beklagte höhere Erlöse erzielen könne. Das lehnte der Beklagte ab, weil er in diesem Fall Fertigstellungsgarantien übernehmen hätte müssen.

Mit Vertrag vom 18. September 2006 veräußerte der Geschäftsführer seine Gesellschaftsanteile einerseits an eine GmbH und andererseits zu einem geringfügigen Anteil an eine natürliche Person um Kaufpreise von jeweils 1 EUR. Gleichzeitig wurde er als Geschäftsführer abberufen.

Der Beklagte war nach Erlangung der angeführten Informationen weiterhin an der Abwicklung von Bauvorhaben für die Gemeinschuldnerin interessiert. Es kam zu Kontakten zwischen dem Beklagten und der Gemeinschuldnerin im Zusammenhang mit der Abwicklung eines weiteren Bauvorhabens, bei welchem der Beklagte nicht nur den Rohbau errichten, sondern auch weitere Leistungen erbringen sollte.

Im Hinblick auf die damals noch bestehenden Zahlungsrückstände von 107.398,80 EUR per 6. November 2006 und aufgrund der Informationen über die wirtschaftliche Lage der Gemeinschuldnerin hatte der Beklagte Bedenken betreffend die Bezahlung seines Werklohns nach Leistungserbringung und Bedenken hinsichtlich einer möglichen Insolvenz der Gemeinschuldnerin. Er wollte daher eine entsprechende Sicherstellung seines Werklohns erreichen.

Er führte Gespräche mit dem (ehemaligen) Geschäftsführer über eine Sicherstellung, wobei zunächst die Beibringung einer Bankgarantie erörtert wurde. Das lehnte der ehemalige Geschäftsführer aufgrund der damit verbundenen

Kosten ab. Nachdem die Gemeinschuldnerin schon zuvor fallweise Forderungen gegenüber Kunden (den Erwerbern von Häusern) an Professionisten zediert hatte, schlug der ehemalige Geschäftsführer zwecks Sicherstellung der Begleichung des Werklohns des Beklagten eine solche Vorgangsweise vor. Der Beklagte war damit einverstanden.

Die Streitteile - die Gemeinschuldnerin vertreten durch den neuen Geschäftsführer - schlossen am 7. November 2006 zunächst einen Vertrag über die Erbringung von Baumeister-, Zimmerer-, Dachdecker- und Spenglerarbeiten durch den Beklagten bei einem näher bezeichneten Bauvorhaben. Der Vertrag lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 2 Preisgestaltung:

Nachstehender Pauschalpreis wurde ... vereinbart: ... Auftragssumme brutto 80.000 EUR

Die Zahlung erfolgt laut gesonderter Zahlungsvereinbarung wie folgt:

Rechnungslegung durch den Auftragnehmer erfolgt nach Abnahme der Bauleistungen durch den zuständigen Bauleiter. Über die Abnahme wird ein Abnahmeprotokoll ausgefertigt. Die Bezahlung der Rechnung erfolgt nach Dachdichtmeldung durch den Sachverständigen an den Treuhänder, RA ... welcher auch für die Bezahlung der Auftragssumme die Treuhandhaftung laut separatem Schreiben übernommen hat ...“

Ferner schlossen die Gemeinschuldnerin und der Beklagte eine urkundlich separate und von dem nach BTVG für das Vertragsverhältnis zwischen der Gemeinschuldnerin und dem Käufer bestellten Treuhänder (dem späteren Nebenintervenienten) vorbereitete Zessionsvereinbarung ebenfalls am 7. November 2006, wobei der Beklagte vom Beklagtenvertreter anwaltlich beraten wurde. Diese Zessionsvereinbarung lautet auszugsweise wie folgt:

„Zessionsvereinbarung:

Herr ... (Nebenintervenient) ist die bestehende Geschäftsbeziehung der ... (Gemeinschuldnerin) mit dem Bauunternehmen ... (Beklagter) bekannt.

Diesbezüglich wird festgehalten, dass Herr Dr. ... (Nebenintervenient) als Treuhänder hinsichtlich des Projekts ... bezüglich des Objekts ... fungiert.

Mit dem Erreichen der Baustufen ‘Rohbau und Dach dicht’, ‘Fenster’ sowie ‘Rohinstallation’ gemäß den Bestimmungen des BTVG werden hinsichtlich des vorgenannten Käufers einzufordernde Raten in Höhe von insgesamt 107.917,60 EUR fällig.

Aufgrund der ... bestehenden Geschäftsbeziehung werden die oben angeführten Beträge bis zu einem Maximalbetrag von 89.110,33 EUR unter einem von ... (Gemeinschuldnerin) an den ... (Beklagten) zediert Herr Dr. ... (Nebenintervenient) angewiesen, diese Beträge auf das ihm seitens des ... (Beklagten) bekannt zu gebende Konto zur Überweisung zu bringen.

Die entsprechenden Zahlungen des vorgenannten Kunden bzw der bei Dr. ... (Nebenintervenient) liegende Betrag sind sohin bis zu dieser bezeichneten Höhe an den ... (Beklagten) zediert, welcher diese Zession ausdrücklich angenommen und Herr Dr. ... (Treuhänder) diese Zession zur Kenntnis genommen hat.

Die ... (Gemeinschuldnerin) bestätigt hiermit ausdrücklich, dass an dieser von der Zession umfassten Forderung keinerlei vor- oder gleichrangige Rechte sonstiger Dritter bestehen.

Herr Dr. ... (Nebenintervenient) ist somit zur ausschließlichen Überweisung der bezeichneten Beträge an den ... (Beklagten) verpflichtet und nehmen die Vertragsteile zur Kenntnis, dass die Voraussetzung für diese Überweisung jedweder Beträge die Bestätigung der mängelfreien Herstellung des jeweiligen Baufortschritts sowie das Einlangen der entsprechenden Gelder seitens des Kunden und somit das Vorliegen dieser Bedingungen für eine Weiterüberweisung ist.

Ausdrücklich wird festgehalten, dass diese Zession lediglich zahlungshalber erfolgt. Die ... (Gemeinschuldnerin) wird von ihrer Schuld in der Gesamthöhe von 107.917,60 EUR nur insoweit befreit, als Zahlungen aufgrund dieser Zessionsvereinbarung beim ... (Beklagten) einlangen. ...“

Diese Vereinbarungen unterzeichneten der Beklagte, der neue Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin und die Zessionsvereinbarung überdies auch der Nebenintervenient.

Der Nebenintervenient war nicht Vertreter, auch nicht des Drittschuldners. Der Schuldner (Käufer) wurde von dieser Zession nicht verständigt. Es kann nicht festgestellt werden, dass sonstige Publizitätsakte (Buchvermerk) gesetzt wurden.

Zweck dieser Zession war nach der übereinstimmenden Parteienabsicht, dass die einlangenden Zahlungen vom Nebenintervenienten als Treuhänder direkt an den Beklagten weitergeleitet werden. Ohne diese Zessionsvereinbarung hätte der Beklagte den Werkvertrag nicht geschlossen.

Wenige Tage nach Abschluss dieser Vereinbarung begann der Beklagte mit den Arbeiten bei jenem Bauvorhaben, das der Zessionsvereinbarung zugrunde lag. Die Leistungen des Beklagten wurden ab Beginn seiner Tätigkeit auf der Baustelle zügig und durchgehend erbracht, wobei der Beklagte nur die Baumeisterarbeiten selbst durchführte. Die Rohbauarbeiten waren etwa Mitte Dezember 2006 fertig gestellt. Nachdem die Baustufen „Fertigstellung des Rohbaus und des Daches" und „Fertigstellung der Fenster und deren Verglasung" erfolgt waren, wurden entsprechende Baufortschrittsmeldungen verfasst, vom Vertragspartner der Gemeinschuldnerin (Käufer) unterfertigt und dem Nebenintervenienten übermittelt.

Eine Begutachtung dieses Baufortschritts durch einen Sachverständigen - wie im Bauträgervertrag zwischen der Gemeinschuldnerin und dem Käufer vereinbart - erfolgte nicht.

Der Beklagte übermittelte der Gemeinschuldnerin die Rechnung vom 4. Dezember 2006 über die geleisteten Arbeiten in Höhe von 91.110,33 EUR.

Aufgrund der Baufortschrittsmeldungen überwies der Käufer Beträge von insgesamt 74.193,35 EUR an den Nebenintervenienten und dieser überwies aufgrund der Zessionsvereinbarung vom 7. November 2006 diesen Betrag am 9. Jänner 2007 an den Beklagten.

Die den Fertigstellungsmeldungen zugrunde liegenden Arbeiten waren am 9. Jänner 2007 bereits erbracht.

Vor Abschluss der Vereinbarungen vom 7. November 2006 bzw vor Erhalt der Zahlung vom 9. Jänner 2007 nahm der Beklagte keinerlei Nachforschungen betreffend die finanzielle Situation der Gemeinschuldnerin vor.

Mit Beschluss vom 13. Februar 2007 wurde über das Vermögen der Gemeinschuldnerin das Konkursverfahren eröffnet und die klagende Partei zur Masseverwalterin bestellt.

Das Erstgericht erachtete, nicht feststellen zu können, dass es im Falle eines Unterbleibens der Vereinbarungen je vom 7. November 2006 zu einer früheren Konkurseröffnung gekommen wäre.

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist - nachdem die klagende Partei in ihrer außerordentlichen Revision auf den Anfechtungstatbestand des § 28 Z 1 und 2 KO nicht mehr zurückkommt - das auf die Anfechtungsgründe des § 30 Abs 1 Z 1 und 3 KO sowie § 31 Abs 1 Z 2 erster und zweiter Fall KO gestützte Zahlungsbegehren über 74.193,35 EUR sA. Die klagende Partei bringt dazu zusammengefasst vor, dass die Zahlung aufgrund der Zessionsvereinbarung in Kenntnis bzw fahrlässiger Unkenntnis des Beklagten von der materiellrechtlichen Insolvenz erfolgt sei. Bei der Zession handle es sich um eine Sicherungszession, die den Publizitätsvorschriften des Pfandrechts zu unterwerfen sei. Eine Drittschuldnerverständigung sei nicht erfolgt. Auch ein Buchvermerk sei nicht gesetzt worden. Überdies sei im Auftrag selbst eine Sicherstellungsvereinbarung nicht getroffen worden. Die „separate" Zessionsvereinbarung stehe somit in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Auftrag vom 7. November 2006. Die Auszahlung durch den Treuhänder sei vor Fälligkeit der Forderung der Gemeinschuldnerin gegenüber dem Käufer erfolgt, weil kein Sachverständiger zugezogen worden sei.

Da eine rechtswirksame Abtretung nicht vorliege, sei die Deckung iSd§ 30 Abs 1 Z 1 KO inkongruent und iSd § 30 Abs 1 Z 3 KO begünstigend, wobei dem Beklagten die Begünstigungsabsicht zumindest bekannt sein musste. Überdies sei der Anfechtungstatbestand des § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO verwirklicht. Wegen der Rechtsunwirksamkeit der Zession liege kein Zug-um-Zug-Geschäft vor. Auch der Anfechtungstatbestand des § 31 Abs 1 Z 2 zweiter Fall KO sei verwirklicht, weil die Zessionsvereinbarung als solche nachteilig sei, wobei dem Beklagten die Nachteiligkeit objektiv vorhersehbar gewesen sei. Die Nachteiligkeit habe zu einem Quotenschaden der Gemeinschuldnerin geführt, der durch die Möglichkeit der Aufrechterhaltung der operativen Tätigkeit vorhersehbar eingetreten sei. Die klagende Partei erklärte ausdrücklich, die Zessionsvereinbarung und „allenfalls die Anweisung an den Treuhänder" anzufechten.

Der Beklagte wendet ein, der Auftrag vom 7. November 2006 und die Zessionsvereinbarung vom selben Tag seien

wechselseitig jeweils mit deren Abschluss bedingt und als einheitliches Rechtsgeschäft anzusehen. Der Beklagte hätte ohne Abschluss der Zessionsvereinbarung den Auftrag nicht angenommen. Die Zessionsvereinbarung beziehe sich ausdrücklich auf konkrete Forderungen der nunmehrigen Gemeinschuldnerin, die sie gemäß den Bestimmungen des BTVG gegen den Bauherrn gehabt habe und andererseits auf die konkrete Forderung des Beklagten aus dem Auftrag. Von einer Globalzession könne keine Rede sein. Die in der Klage behaupteten Publizitätserfordernisse bestünden daher nicht. Selbst wenn es allerdings eines Publizitätsakts bedurft hätte, habe der Vertragserrichter und Treuhänder die Zessionsvereinbarung unterzeichnet. Der Treuhänder (Nebenintervenient) sei vom Drittschuldner umfassend bevollmächtigt worden. Eine Drittschuldnerverständigung sei daher als bewirkt anzusehen.

Es liege ein Zug-um-Zug-Geschäft vor, welches der Anfechtung nach § 30 KO entzogen sei. Die Zug-um-Zug-Abwicklung sei sowohl vereinbart als auch tatsächlich umgesetzt worden. Unmittelbar nach Leistungserbringung durch den Beklagten sei der Klagebetrag beim Treuhänder (Nebenintervenienten) abgerufen und bezahlt worden.

Dem Beklagten sei die Zahlungsunfähigkeit der nunmehrigen Gemeinschuldnerin weder bekannt gewesen noch habe er davon Kenntnis haben müssen. Jedenfalls hindere das Vorliegen eines Zug-um-Zug-Geschäfts eine Anfechtung nach § 31 Abs 1 Z 2 Fall 1 KO. Aber auch ein nachteiliges Rechtsgeschäft iSd § 31 Abs 1 Z 2 zweiter Fall KO liege nicht vor. Wären jene Leistungen, für die der Bauherr des Bauträgerprojekts an die nunmehrige Gemeinschuldnerin 107.000 EUR gezahlt habe, weder vom Beklagten noch von einem anderen Bauunternehmen erbracht worden, so wäre der Treuhänder verpflichtet gewesen, den Treuhanderlag an den Treugeber auszufolgen. In der Vereinbarung vom 7. November 2006 könne daher kein nachteiliges Rechtsgeschäft erblickt werden, weil bei Nichtabschluss des Rechtsgeschäfts der Treuhanderlag zumindest in Höhe des Klagebegehrens ohnedies niemals der Masse zugute gekommen wäre.

Der Treuhänder trat dem Verfahren auf Seite der klagenden Partei als Nebenintervenient bei. Er brachte vor, weder Vertreter des Beklagten noch Vertreter des Drittschuldners gewesen zu sein. Er habe zum fraglichen Zeitpunkt keine Kenntnis über eine etwaige drohende Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin gehabt. Er habe sich ausschließlich an den Inhalt der Zessionsvereinbarung gehalten.

Das Erstgericht wies das Zahlungsbegehren ab. Es traf neben den eingangs wiedergegebenen noch folgende „Feststellungen“:

Es kann nicht festgestellt werden, dass der Beklagte damals erkannte oder erkennen konnte, dass durch die Vertragsabschlüsse vom 7. November 2006 andere Gläubiger der Gemeinschuldnerin benachteiligt wurden. Es kann auch nicht festgestellt werden, dass der Beklagte erkannte oder erkennen konnte, dass die Gemeinschuldnerin oder deren Geschäftsführer damals beabsichtigten, zukünftig gläubigerbenachteiligend zu agieren und aus dem gemeinschuldnerischen Unternehmen Vermögen „herauszuziehen“.

Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, dass nach den Feststellungen eine unmittelbare Weiterüberweisung des vom Drittschuldner geleisteten Betrags an den Beklagten beabsichtigt gewesen sei, ohne zuvor die Gemeinschuldnerin mit den Forderungen des Beklagten zu befassen. Eine Berichtigung der Forderungen des Beklagten durch die Gemeinschuldnerin selbst sei von vornherein nicht angedacht gewesen. Ausgehend davon liege keine Sicherungszession vor, weshalb auch Publizitätsakte nicht erforderlich gewesen seien.

Eine Anfechtung gemäß den §§ 30 und 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO setze voraus, dass sich die bekämpfte Rechtshandlung auf eine bereits bestehende Gläubigerstellung des Anfechtungsgegners auswirke. Der Beklagte habe sich nur dann zur Erbringung weiterer Bauleistungen für die Gemeinschuldnerin bereit erklärt, wenn gleichzeitig mittels Zessionsvereinbarung sichergestellt werde, dass die vom Käufer (Auftraggeber der Gemeinschuldnerin) geleisteten Zahlungen nach Baufortschritt direkt an ihn zur Abdeckung seiner Forderungen gegenüber der Gemeinschuldnerin weitergeleitet würden. Es liege daher ein Zug-um-Zug-Geschäft vor. Aber auch der Anfechtungstatbestand des § 31 Abs 1 Z 2 zweiter Fall KO sei nicht verwirklicht: Voraussetzung sei, dass die Nachteiligkeit des Rechtsgeschäfts zum Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses objektiv vorhersehbar gewesen sei. Eine Nachteiligkeit für die übrigen Gläubiger liege nicht in der Befriedigung des Beklagten selbst, weil im Falle des Unterbleibens der Zessionsvereinbarung auch kein Auftragsverhältnis mit dem Beklagten zustande gekommen wäre. Diesfalls hätte der Schuldner (Käufer) gar keine Zahlungen geleistet. Dass es durch den Vertragsabschluss zu einer verspäteten Konkurseröffnung kommen werde, sei für den Beklagten nicht vorhersehbar gewesen.

Das Berufungsgericht gab der dagegen von der klagenden Partei erhobenen Berufung nicht Folge und bestätigte das

Ersturteil mit der bereits dargelegten (s 1.) Maßgabe. Es erklärte die ordentliche Revision für nicht zulässig.

Es billigte die Rechtsauffassung des Erstgerichts, dass keine Sicherungszessionsvereinbarung vorliege und es sich bei der am 7. November 2006 vereinbarten Zession um Teil eines Zug-um-Zug-Geschäfts handle. Von einer Fälligkeit der Forderung der Gemeinschuldnerin gegenüber dem Schuldner (Käufer) seien die Parteien selbst ausgegangen. Andernfalls wäre es nicht zur Bezahlung einerseits durch den Schuldner an den Treuhänder (Nebenintervenienten) und andererseits zu einer Auszahlung des Betrags durch den Treuhänder an den Beklagten gekommen. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass die Zahlungen an den Beklagten vor Fälligkeit des Anspruchs der Gemeinschuldnerin gegenüber dem Käufer erfolgt seien, sei nicht nachvollziehbar, warum der strittige Betrag der Masse zufließen solle. Der Treuhänder (Nebenintervenient) sei insoweit zur ausschließlichen Überweisung an den Beklagten und gerade nicht an die Masse verpflichtet worden. Insofern sei die Anfechtung auch nicht befriedigungstauglich.

Die Feststellung, dass nicht festgestellt werden könne, dass es im Falle eines Unterbleibens der Vereinbarungen zu einer früheren Konkurseröffnung gekommen wäre, reiche zwar zur Beantwortung der Frage, ob das Rechtsgeschäft objektiv nachteilig für die Gläubiger gewesen sei, nicht aus. Allerdings sei aus den übrigen Feststellungen des Erstgerichts ableitbar, dass eine allfällige Nachteiligkeit für den Anfechtungsgegner (Beklagten) nicht erkennbar gewesen sei. Im Rahmen der Erledigung der Mängelrüge führte das Berufungsgericht noch aus, dass es plausibel sei, dass die Fertigstellung eines Bauvorhabens für einen Bauträger normalerweise mit wirtschaftlichen Vor- und nicht mit Nachteilen verbunden sei.

In ihrer dagegen erhobenen außerordentlichen Revision strebt die klagende Partei eine Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen im Sinne einer gänzlichen Klagestattgebung an.

Der Beklagte beantragt in der ihm freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen; in eventu ihr nicht Folge zu geben.

Der Nebenintervenient beteiligte sich am Revisionsverfahren nicht.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der klagenden Partei ist zulässig, weil es einer Auseinandersetzung bedarf, wie die Sicherungszession von der Vollzession abzugrenzen ist. Die Revision ist jedoch nicht berechtigt.

In ihrer außerordentlichen Revision geht die klagende Partei unter Berufung aufBydlinski (Klang IV/2^2 690 f) und Grillberger (Sicherungsabtretung und Abtretung zahlungshalber, JBl 1983, 574) davon aus, dass nach den Feststellungen die Parteienabsicht der Gemeinschuldnerin und des Beklagten auf eine Sicherstellung der Werklohnforderung gerichtet gewesen und daher die Vereinbarung als Sicherungszession zu qualifizieren sei, die mangels Einhaltung der Publizitätsvorschriften nicht wirksam zustande gekommen sei. Daraus resultiere, dass kein anfechtungsfestes Zug-um-Zug-Geschäft vorliege. Ferner verweist die klagende Partei darauf, dass die Feststellungen des Erstgerichts zur Beurteilung der Nachteiligkeit des Rechtsgeschäfts nicht ausreichten: Es lägen sekundäre Feststellungsmängel vor, weil sich das Erstgericht nicht damit auseinandergesetzt habe, ob durch die Vereinbarungen vom 7. November 2006 die Befriedigungsaussichten der Gläubiger verschlechtert worden seien.

I. Zur Rechtsnatur der Zessionsvereinbarung:

Wie aufzuzeigen sein wird, ist verfahrensentscheidend, ob die Zession, die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem am selben Tag geschlossenen Werkvertrag steht, als Sicherungszession zu qualifizieren ist, in welchem Fall ihre Wirksamkeit von der Beachtung der für eine Pfandrechtsbegründung hinreichenden Publizitätsakte abhinge (RIS-Justiz RS0011386).

1. Die Vollzession unterscheidet sich von der Sicherungszession dadurch, dass letztere nur im Außenverhältnis ein Vollrecht zur Übertragung darstellt. Im Innenverhältnis ist der Zessionar verpflichtet, über die Forderung nur nach Maßgabe der Sicherungsabrede zu verfügen. Er erwirbt also die Forderung unter der obligatorischen Bindung, sie nur bei Zahlungsverzug seines Schuldners einzuziehen und sich aus dem Erlös zu befriedigen (Neumayr in KBB^2 § 1392 Rz 7; Heidinger in Schwimann, ABGB VI^3 § 1392 Rz 38 f; Ertl in Rummel, ABGB^3 § 1392 Rz 3; Beig, Die Zession künftiger Forderungen [2008] 24; 1 Ob 697/88 = SZ 62/32; 6 Ob 662/78 = SZ 51/121).

2. Im Anlassfall wurde ausdrücklich vereinbart, dass die der späteren Gemeinschuldnerin aus einem mit einem Dritten geschlossenen Bauträgervertrag resultierende Forderung dem Beklagten zur Begleichung des Werklohns zediert wird,

wobei der Nebenintervenient als Treuhänder des Bauträgervertragsprojekts, der die Zessionsvereinbarung ebenfalls unterfertigte, zur ausschließlichen Überweisung der vom Dritten einzuziehenden Beträge im vereinbarten Ausmaß an den Beklagten verpflichtet wurde.

3. Misst man nun die getroffene Zessionsvereinbarung an der zu I.1. dargelegten Definition der Sicherungszession, wäre sie deshalb als Vollzession zu qualifizieren, weil die Vereinbarung fehlt, dass der Beklagte die Forderung nur bei Zahlungsverzug der Gemeinschuldnerin einziehen und sich aus dem Erlös befriedigen darf.

Zutreffend weist allerdings die Revision darauf hin, dass Lehre und Rechtsprechung unter bestimmten Voraussetzungen auch Zessionen zahlungshalber, also Zessionen, bei welchen der Rückgriff auf die ursprüngliche Schuld zulässig ist und die ursprüngliche Forderung nur bis zu einem vergeblichen Eintreibungsversuch gestundet wird (RIS-Justiz RS0032766), den Publizitätsvorschriften für die Sicherungszession unterwerfen.

3.1. Bydlinski (Klang IV/2[2] 690 f) geht davon aus, dass sich die Abtretung zahlungshalber und jene zur Sicherheit nicht ausschlössen. Vielmehr könne das Kausalverhältnis der Zession so beschaffen sein, dass es beiden Zwecken diene. Das treffe für den Fall der Vorausabtretung der Preisforderung aus dem Weiterverkauf durch den Vorbehaltskäufer und wahrscheinlich bei sehr vielen Abtretungen zahlungshalber zu, die eines Sicherungszwecks vielleicht sogar in der Regel nicht entbehrten, während umgekehrt die als Sicherungszession bezeichnete Abtretung häufig auch darauf angelegt sein werde, dass der Zessionar die Forderung zu seiner Befriedigung einziehe. Warum mache sich der Gläubiger bei der Abtretung zahlungshalber die Mühe, die Forderung einzuziehen, statt dies seinem Schuldner zu überlassen und diesen zur Zahlung anzuhalten? Offenbar lege er Wert darauf, sogleich, wenn schon nicht das Geld, so doch die Forderung zu erhalten. Der Grund dafür könne nur in der für ihn bestehenden größeren Sicherheit, nämlich in der Unabhängigkeit von der Zahlungsfähigkeit des Schuldners, liegen. Zessionen, die sowohl zahlungshalber als auch zur Sicherheit erfolgten, müssten den Publizitätsvorschriften für das Pfandrecht unterworfen werden.

Grillberger (Sicherungsabtretung und Abtretung zahlungshalber, JBl 1983, 574) kommt in kritischer Auseinandersetzung mit der Entscheidung 5 Ob 528/82 (JBl 1983, 595), in welcher eine (Voll-)Zession zahlungshalber in Ansehung der Vorausabtretung der Preisforderung aus dem Weiterverkauf der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Ware angenommen wurde, ebenfalls zum Ergebnis, dass Sicherungszession und Zession zahlungshalber keinen Gegensatz bildeten. Verfolge dieselbe Zession auch einen Sicherungszweck, verfolgten daher die Parteien mit der Vereinbarung einer Abtretung den gleichen wirtschaftlichen Zweck wie mit einer Pfandrechtsbegründung, seien die Publizitätsvorschriften für die Sicherungszession einzuhalten. Indizien für das Vorliegen einer Sicherungszession sei die Vereinbarung einer „stillen" Zession, ein Zusammenhang mit dem Eigentumsvorbehalt und die Zession einer künftigen (im Abschlusszeitpunkt noch nicht entstandenen) Forderung.

3.2. In der Rechtsprechung wurden die auch von Bydlinski und Grillberger besprochenen Fälle (Vorausabtretung einer Kaufpreisforderung aus dem Weiterverkauf der Vorbehaltsware) den Regeln über die Sicherungszession unterstellt (8 Ob 210/63 = EvBl 1964/121; 8 Ob 513/87; 3 Ob 531/91 = JBl 1992, 652; aA 5 Ob 528/82). Als maßgeblich angesehen wurde, dass der übereinstimmende Parteiwille nicht auf den Abschluss einer Vollzessionsvereinbarung, sondern auf den Abschluss einer Sicherungszessionsvereinbarung gerichtet war (8 Ob 513/87). Der Entscheidung 8 Ob 210/63 lag die Absicht der Parteien zugrunde, die aus den Warenlieferungen der Verkäuferin entstehenden Forderungen „über die begrenzte Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts hinaus durch eine Abtretung der dem Käufer gegen seine Abnehmer entstehenden Kaufpreisforderungen zu sichern".

3.3. Als „Unterarten" der Sicherungszession sieht der Oberste Gerichtshof unter bestimmten Voraussetzungen auch Mantel- und Globalzessionen an. Unter Berufung auf Welser/Foglar-Deinhardstein (Die Bedeutung von Sicherungszession, Kontokorrent und Anfechtung im Geschäftsverkehr der Banken, ÖZW 1976, 75) werden - zumindest dann, wenn Zessionar eine kreditgewährende Bank ist - diese Zessionen den Publizitätsvorschriften für die Sicherungszession unterworfen, weil selbst dann, wenn nach dem Parteiwillen die primäre Befriedigung aus der Sicherheit vorgesehen sei, unabhängig von der Art des Kreditverhältnisses jedenfalls auch Sicherungsfunktion vorliege. Die sofortige Verwendung eines Zahlungseingangs aus der Zession und somit primär aus der Sicherheit entspreche durchaus der Zession zahlungshalber, doch sei mit dieser Rechtsfigur allein nicht das Auslangen, zu finden. Der Zahlungseingang erfolge nämlich keineswegs immer unverzüglich, sondern lasse unter Umständen Monate auf sich warten, was den Parteien auch bekannt sei. Es liege eine „Mischfigur" vor, nämlich eine Sicherungszession, die zugleich auch die Funktion einer Zession zahlungshalber erfülle. Die Bank erlange durch die Zession zukünftiger Forderungen

im vereinbarten Umfang eine von der Entwicklung des Kreditverhältnisses selbst unabhängige Sicherheit, die sie erst in die Lage versetze, das Risiko der Kreditgewährung an einen finanzschwachen Kreditnehmer einigermaßen abzuschätzen (1 Ob 406/97f = SZ 71/154 = ÖBA 1999, 382). In der Folge (RIS-JustizRS0111152; 6 Ob 256/99m; zuletzt 7 Ob 13/09a) bekräftigte der Oberste Gerichtshof mehrfach seinen Standpunkt, dass zumindest dann, wenn der Zessionar eine kreditgewährende Bank sei, der Zweck der Global(-sicherungs-)zession zahlungshalber auch die Sicherung der eingeräumten Kreditlinie umfasse.

3.4. Karollus (Aktuelle Probleme der Sicherungszession, ÖBA 1999, 327 [330 f]) stimmt der Entscheidung1 Ob 406/97f grundsätzlich zu, weil die im Anlassfall vorliegende Globalzession künftiger Forderungen zur Sicherung eines Kredits einem sehr maßgeblichen Sicherungszweck gedient habe, der für die Einordnung als Sicherungszession und damit für die Anwendung der besonderen Publizitätsvorschriften ausreiche.

Allerdings stellt er die Frage, ob aus dieser Auffassung auch abzuleiten sei, dass es „zumindest" bei Banken überhaupt keine Zession zahlungshalber ohne Sicherungscharakter mehr gebe. Er verweist darauf, dass zwar gewiss jede Zession zahlungshalber auch einem Sicherungszweck diene, dass aber für die Frage der Anwendung der Publizitätsvorschriften darauf abzustellen sei, was der eigentlich prägende Zweck des jeweiligen Geschäfts sei. Zu berücksichtigen sei, dass für dritte Gläubiger jede Zession - auch die Vollzession - potentiell gefährlich sei und daher ein Informationsbedürfnis bestünde. Dennoch habe sich der Gesetzgeber dafür entschieden, die Zession an sich ohne besonderen Publizitätsakt zustande kommen zu lassen. Es wäre daher zu weitgehend, aus jedem noch so untergeordneten Sicherungszweck die Gleichstellung mit der Sicherungszession abzuleiten. Stimmig werde das Gesamtsystem dadurch auch nicht; das wäre nur der Fall, wenn man für alle Zessionen ein besonderes Publizitätserfordernis verlangen würde.

4. Zur Frage, ob im Anlassfall eine Sicherungszession vorliegt, hat der Senat erwogen:

4.1. Karollus ist zunächst darin beizupflichten, dass die Einordnung jeder Zession zahlungshalber, die auch Sicherungsfunktion hat, als Sicherungszession zu weitgehend wäre. Andernfalls gelangte man zum Ergebnis, dass nahezu jede Zession zahlungshalber als Sicherungszession zu qualifizieren wäre (die von Grillberger aaO genannten Gegenbeispiele geben für die Anwendung in der Praxis keine ausreichenden Aufschlüsse). Karollus weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass grundsätzlich auch Vollzessionen - für die nach völlig herrschender Auffassung keine Publizitätsvorschriften bestehen (Neumayr aaO § 1392 Rz 5 mwN) - gemessen am Informationsbedürfnis dritter Gläubiger „gefährlich" sind. In Ansehung beweglicher körperlicher Sachen und Forderungen besteht - anders als bei Immobilien - nicht die Möglichkeit, dass sich dritte Gläubiger verlässlich und vollständig Gewissheit über die Eigentumsverhältnisse des (potentiellen) Schuldners verschaffen können: Vollzessionen sind ohne Einhaltung eines besonderen Modus wirksam; das Eigentum an beweglichen Sachen kann auch durch Besitzkonstitut und Besitzanweisung (vgl dazu Eccher in KBB² § 428 Rz 2, 4 mwN) übertragen werden.

4.2. Dass dennoch Zessionen zahlungshalber, obwohl das für Sicherungszessionen bestimmende Merkmal fehlt, dass der Zessionar im Innenverhältnis die Forderung unter der obligatorischen Bindung erwirbt, sie nur bei Zahlungsverzug seines Schuldners einzuziehen und sich aus dem Erlös zu befriedigen, unter bestimmten Voraussetzungen (auch) als Sicherungszessionen zu qualifizieren sind, ist dann gerechtfertigt, wenn der Sicherungszweck und nicht der Befriedigungszweck im Vordergrund steht. Das wird etwa in den zu den 3.2. dargestellten Fällen des „verlängerten Eigentumsvorbehalts" zu bejahen sein, weil das Vorbehaltseigentum selbst Sicherungszwecken dient und daher bei Erlöschen im Fall der Weiterveräußerung durch die dadurch entstehende, bereits in der Vergangenheit abgetretene Kaufpreisforderung „ersetzt" wird.

Auch bei der Globalzession künftiger Forderungen zur Sicherung eines Kredits steht der Sicherungszweck im Vordergrund: Das ergibt sich bereits daraus, dass bei der Globalabtretung künftiger Forderungen noch gar nicht mit Gewissheit gesagt werden kann, ob und in welchem Umfang überhaupt Forderungen entstehen, aus welchen sich die kreditgewährende Bank befriedigen könnte. Daraus erhellt aber, dass in diesen Fällen nicht der Befriedigungszweck, sondern der Sicherungszweck das bestimmende Merkmal ist.

4.3. Der vorliegende Fall ist nun dadurch gekennzeichnet, dass - worauf der Beklagte in seiner Revisionsbeantwortung zutreffend verweist - keine Globalzession vorliegt: Vielmehr war der Käufer (Schuldner) aufgrund des im Bauträgervertrag vereinbarten Ratenplans (§ 10 BTVG) verpflichtet, nach Erreichen bestimmter Baufortschritte eine bereits konkret bezifferte Forderung zu erfüllen. Die Ratenforderung in Höhe von 107.917,60 EUR war jedoch noch nicht fällig. Anders als in den in der Rechtsprechung behandelten Fällen der Globalzession zukünftiger Forderungen

war somit Gegenstand der Abtretung eine Forderung, die dem Grunde nach bereits - wenngleich noch nicht einredefrei und werthaltig - (Koziol, Abtretung zukünftiger Forderungen und Konkurs des Zedenten, ÖBA 1998, 745 [746]; König, Die Anfechtung nach der Konkursordnung4 Rz 10/40 je mwN) entstanden war.

Im Vordergrund der Zessionsvereinbarung stand nach den Feststellungen, dass die Werklohnforderung des Beklagten unmittelbar und direkt aus einem Teil dieser dem Gemeinschuldner gegen den Käufer zustehenden Ratenforderung befriedigt wird; wobei überdies der Nebenintervenient als nach dem BTVG bestellter Treuhänder angewiesen wurde, aus der Zahlung des Käufers die Werklohnforderung des Beklagten zu begleichen. Dieser Umstand in Verbindung damit, dass es gerade die bedungene Werkleistung des Beklagten war, die - infolge Erbringung der nach dem Bauträgervertrag geschuldeten Leistungen - die Werthaltigkeit der zedierten Forderung herbeiführte, führt zum Ergebnis, dass die Beurteilung der Vorinstanzen, im konkreten Anlassfall liege keine Sicherungszession vor, richtig ist.

Auch unter Heranziehung der von Grillberger (aaO) genannten Kriterien, die für eine Sicherungszession sprechen sollen, gelangt man zum selben Ergebnis: Wenngleich eine formelle Drittschnuldnerverständigung nicht erfolgte, liegt hier keine typische „stille" Zession vor: Immerhin wurde der Nebenintervenient als Treuhänder in die Vereinbarung eingebunden und angewiesen, aus der Ratenzahlung des Käufers die Werklohnforderung des Beklagten zu befriedigen. Nicht um die Tatsache der Zession zu „verheimlichen" wurde die Verständigung des Käufers als Schuldner unterlassen, sondern ganz offenkundig deshalb, weil der Schuldner selbst nach den maßgeblichen Bestimmungen des von ihm mit der Gemeinschuldnerin geschlossenen Vertrags - dessen Wortlaut zwischen den Parteien nicht strittig ist (vgl Blg./F) - ohnedies nur an den Treuhänder zahlen konnte, sich somit aus der Sicht des Schuldners auch bei einer Verständigung von der Zession nichts an seiner Zahlungspflicht gegenüber dem Treuhänder geändert hätte.

Die hier zu beurteilende Zession ist damit nicht den von Grillberger (aaO) behandelten Fällen (Zession einer zukünftigen Kaufpreisforderung bei Weiterveräußerung der Vorbehaltsware; stille Zession) gleichzuhalten.

4.4. Dass das Motiv des Beklagten zum Abschluss der Zessionsvereinbarung darin bestand, eine Sicherstellung seiner ihm durch die schlechten Vermögensverhältnisse der Gemeinschuldnerin gefährdet erscheinenden Werklohnforderung zu erreichen, steht dieser Beurteilung nicht entgegen, weil im Vordergrund die gemeinsame Parteienabsicht stand, den Beklagten aus der Forderung der Gemeinschuldnerin gegenüber dem Käufer unmittelbar zu befriedigen. Das Motiv einer Partei, auf einer bestimmten Vertragsabwicklung zu bestehen, führt auch dann, wenn es dem anderen Vertragspartner bekannt gegeben wurde, nicht zu einer Änderung der rechtlichen Qualifikation einer Zession, deren vorrangiger Zweck in der unmittelbaren Befriedigung aus der abgetretenen Forderung liegt. Auch die Zession zahlungshalber ist Erfüllungssurrogat; der Unterschied zur Zession an Zahlung Statt liegt nur darin, dass der Zessionar nach einem vergeblichen Eintreibungsversuch auf die ursprüngliche Forderung zurückgreifen kann, während bei der Zession an Zahlung Statt dem Gläubiger nur der Regress bleibt (RIS-Justiz RS0032766 [T1]).

4.5. Daraus folgt:

Die Zession einer noch nicht fälligen Forderung des späteren Gemeinschuldners gegenüber seinem Vertragspartner (eines Bauträgervertrags) an einen Werkunternehmer, der mit seinem im Auftrag des Zedenten hergestellten Werk erst das einredefreie und werthaltige Entstehen der abgetretenen Forderung bewirkt, ist nicht den Regeln der Sicherungszession zu unterwerfen, weil vorrangiger Zweck der Vereinbarung war, die Werklohnforderung des Zessionars zu befriedigen.

5. Da somit die vorliegende Zession als Vollzession zu beurteilen ist, unterliegt sie nicht den Publizitätsvorschriften der Sicherungszession. Vielmehr schied die Forderung der Gemeinschuldnerin gegen den Käufer jedenfalls mit der Erbringung der Werkleistung durch den Beklagten (Zessionar) - welcher Zeitpunkt das einredefreie Entstehen der Forderung aus dem Bauträgervertrag bewirkte - (Koziol aaO 746; König aaO Rz 10/40; Rebernig, Anfechtungsfeste Sicherstellung durch Zession zukünftiger Forderungen? ZIK 2009/64, 44 [45]; s auch 6 Ob 834/81 = Jbl 1984, 85 mit insoweit zustimmender Glosse Koziols), somit vor Konkurseröffnung, endgültig aus dem Vermögen der Gemeinschuldnerin aus und fiel daher nicht in die Masse.

Eines Eingehens darauf, ob trotz des Umstandes, dass der Treuhänder nicht vom Schuldner bevollmächtigt war, seine Einbindung in die Zessionsvereinbarung als ausreichende Drittschuldnerverständigung zu beurteilen ist, bedarf es daher nicht. Ebensowenig muss untersucht werden, welche anfechtungsrechtliche Relevanz der in der Zessionsvereinbarung enthaltenen Zahlungsanweisung an den Treuhänder (vgl Fink, Anweisung auf Schuld und Anfechtung, ÖJZ 1985, 433) zukommen könnte.

II. Zu den Anfechtungsgründen des § 30 Abs 1 Z 1 und 3, § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO:

1. Sicherstellungen bzw Deckungen, die gleichzeitig mit der Begründung der Schuld gewährt wurden und sich daher als Teil des die Schuld begründenden Rechtsgeschäfts darstellen, sind weder nach § 30 KO (Koziol/Bollenberger in Buchegger, InsR I § 30 Rz 14; Rebernig in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze, § 30 KO Rz 58 ff; RIS-Justiz RS0064412; RS0064426; zuletzt 3 Ob 232/08a) noch nach § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO (Koziol/Bollenberger aaO § 31 Rz 11 ff; RIS-Justiz RS0064426; RS0064859; 3 Ob 232/08a uva) anfechtbar, weil der Gläubiger dann nur das erhält, was ihm der Schuldner aufgrund der Vereinbarung leisten musste, um das Schuldverhältnis zu begründen („Zug-um-Zug").

2. Für den Ausschluss der Anfechtung nach § 30 Abs 1 Z 3 KO und nach § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO ist dabei erforderlich, dass die Deckung (bzw Sicherstellung) nicht bloß vereinbart, sondern in einem engen zeitlichen Zusammenhang stehend auch tatsächlich gewährt wird, während Kongruenz der Deckung oder Befriedigung iSd § 30 Abs 1 Z 1 KO bereits dann zu bejahen ist, wenn die Vereinbarung über die Sicherstellung oder die Deckung gleichzeitig mit jener über die Begründung der Schuld des Anfechtungsgegners getroffen wurde (Fink aaO 441; Koziol/Bollenberger aaO § 30 Rz 14 und § 31 Rz 11 je mwN).

3. Im hier zu beurteilenden Fall schied, wie dargelegt, durch die wirksame Zessionsvereinbarung vom 7. November 2006 die Forderung der Gemeinschuldnerin gegen den Schuldner (Käufer) aus dem Vermögen der Gemeinschuldnerin aus und fiel mit ihrem vor Konkurseröffnung bewirkten einredefreiem Entstehen endgültig dem Beklagten zu. Die Zessionsvereinbarung und damit auch die aus ihr erlangte Deckung stehen in einem die Anfechtung nach den genannten Gesetzesstellen ausschließenden Zusammenhang: Der Beklagte hat keine „Vorleistung" erbracht, weil er aus der Zessionsvereinbarung bereits einen Anspruch auf Erlangung der Deckung aus der abgetretenen Forderung erwarb (Rebernig in Konecny/Schubert, § 30 Rz 60).

Da überdies feststeht, dass die Zessionsvereinbarung der Abdeckung der aus dem Werkvertrag vom selben Tag dem Grunde nach begründeten Werklohnforderung - und nicht der Abdeckung früherer Verbindlichkeiten - diente, scheidet somit eine Anfechtung nach § 30 Abs 1 Z 1 und 3 und § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall KO aus (ebenso 5 Ob 310/76 = SZ 50/57 zu einem vergleichbaren Sachverhalt).

Ob - wie die Revision meint - der Käufer die bereits einredefrei entstandene Forderung vor Fälligkeit erfüllte, ist aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen ohne Relevanz: Mit dem einredefreien Entstehen der Werklohnforderung und nicht erst mit ihrer Fälligkeit fiel die Forderung nach insoweit übereinstimmender Auffassung (Rebernig ZIK 2006/64, 45 mwN in Fn 9) dem Beklagten (Zessionar) zu.

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

1. Die Geltendmachung des Anfechtungstatbestands des § 31 Abs 1 Z 2 zweiter Fall KO ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil das Vorliegen eines „Zug-um-Zug-Geschäfts" zu bejahen ist (RIS-Justiz RS0111459).

2. Ein für die übrigen Gläubiger (auch nur) mittelbar nachteiliges Rechtsgeschäft (vgl dazu 6 Ob 110/00w = SZ 73/182) kann nur dann nach § 31 Abs 1 Z 2 zweiter Fall KO angefochten werden, wenn für den Anfechtungsgegner im Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäfts ein Nachteil für die übrigen Gläubiger auch objektiv vorhersehbar war (König aaO Rz 11/76; RIS-Justiz RS0065133; RS0110409).

3. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass im konkreten Fall für den Beklagten ein allfälliger Nachteil für die übrigen Gläubiger nicht vorhersehbar war, ist zutreffend (§ 510 Abs 3 ZPO). Den Ausführungen des Berufungsgerichts ist hinzuzufügen, dass maßgeblich ist, ob der Anfechtungsgegner annehmen durfte, dass die Fortführung des Unternehmens den Ausfall der Konkursgläubiger nicht vergrößern werde (RIS-Justiz RS0110412).

Der Beklagte hatte als Werkunternehmer - anders als etwa die Hausbank, für die nach der Rechtsprechung strenge Maßstäbe gelten (6 Ob 72/06s ua) - keine Möglichkeit einer eingehenden Analyse der wirtschaftlichen Situation der späteren Gemeinschuldnerin. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass es grundsätzlich plausibel ist, dass die Fertigstellung eines Bauvorhabens für einen Bauträger normalerweise mit wirtschaftlichen Vor- und nicht mit Nachteilen verbunden ist, dies umso mehr, wenn sich der Bauträger (Gemeinschuldnerin) beim Professionisten um die Ausführung des Bauvorhabens bemüht. Schon das Erstgericht hat darauf hingewiesen, dass in Anbetracht der festgestellten Gesamtsituation der Beklagte nicht den Schluss ziehen musste, dass es durch die Abwicklung eines weiteren Bauvorhabens zu einer Benachteiligung von Gläubigern (Quotenverschlechterung) kommen würde. Dabei

betonte es, dass die wirtschaftlichen Probleme gegenüber dem Beklagten gerade mit einer Verschlechterung der Marktsituation (im Sinn einer Verringerung von abgewickelten Bauvorhaben) erklärt worden seien. Dem wurde mit dem auf die Abwicklung eines weiteren Bauvorhabens gerichteten Vertrag entgegengewirkt.

Der Oberste Gerichtshof hat auch bereits eine Vereinbarung, wonach ein Dritter in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Unternehmers die diesem übertragene Werkherstellung als Unternehmer übernimmt und sich die Werklohnforderung des Unternehmers gegen den Auftraggeber zedieren lässt, als in der Regel nicht „nachteilig" beurteilt (3 Ob 573/86 = wbl 187, 157).

Ist aber in der Regel ein solches Geschäft schon nicht als nachteilig anzusehen, wird eine dennoch gegebene mittelbare Nachteiligkeit in der Regel nicht vorhersehbar sein (so auch König aaO Rz 11/76). Aus welchen konkreten Umständen der Beklagte eine allfällige Nachteiligkeit hätte ableiten können, ist nicht ersichtlich. Dazu führt die Revision auch nichts aus. Anders als bei Hausbanken, die eine Fortbestehensprognose des Gemeinschuldners überprüfen kann, verfügen andere Geschäftspartner (mangels entsprechender Organisation und Bucheinsichtsrechte) über solche Möglichkeiten grundsätzlich nicht.

Dass das Erstgericht die Rechtsfrage, ob dem Beklagten eine allfällige Nachteiligkeit vorhersehbar war, als Tatfrage behandelte, schadet nicht, weil die Feststellungen des Erstgerichts eine abschließende rechtliche Beurteilung auch dieses Themas erlauben.

Durfte aber der Beklagte annehmen, dass die Unternehmensfortführung den Ausfall der Konkursgläubiger nicht vergrößern werde, scheidet die Anfechtung nach § 31 Abs 1 Z 2 zweiter Fall KO aus, ohne dass es noch der in der Revision vermissten Feststellungen bedürfte, die eine Beurteilung zuließen, ob Nachteiligkeit des Rechtsgeschäfts überhaupt gegeben war. Aus diesem Grund erübrigt sich auch ein Eingehen auf die allgemeine Anfechtungsvoraussetzung der Befriedigungstauglichkeit.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

Die Bemessungsgrundlage beträgt 74.193,35 EUR.

Schlagworte

13 Anfechtungsrecht,

Textnummer

E93880

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2010:0030OB00246.09M.0324.000

Im RIS seit

16.06.2010

Zuletzt aktualisiert am

13.02.2013

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at