

# ÖSTERREICHISCHES BANK-ARCHIV

OGH-Entscheidungen

## 17.

**§ 30 Abs 1 Z 1 KO; §§ 451 f, 1392 ABGB. Sind die zur Besicherung eines Kredites vereinbarten Sicherungszessionen mangels Vornahme eines ausreichenden Publizitätsaktes unwirksam, kann eine in den letzten 60 Tagen vor der Antragstellung zur Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Kreditnehmers dennoch beim Kreditgeber eingehende Zahlung wegen inkongruenter Deckung angefochten werden.**

OGH 8. 9. 1986, 6 Ob 561/85

Aus den Entscheidungsgründen:

Es kann keine Frage sein, daß die ausdrücklich sicherungsweise vereinbarten Zessionen Dritten, vor allem den Gläubigern des Zedenten gegenüber unwirksam sind, wenn keine der als Modus zulässigen Publizitätsformen eingehalten wurde (*Mayrhofer*, Schuldrecht, Allgemeiner Teil<sup>3</sup> [1986] 489 f, 492 und 493 mwN in FN 13, 14 und 28). Das bestreitet auch die beklagte Partei nicht. Fällt demnach die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Zedenten zeitlich zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft, so ist die Sicherungszession unwirksam (*Ertl* in Rummel, ABGB, Rz 3 zu § 1392; *Welser / Foglar-Deinhardstein*, ÖZW 1976, 77). Sollte demnach – wie vom

klagenden Masseverwalter behauptet – die Besicherung des in laufender Rechnung geführten Kredites durch die vereinbarten Sicherungszessionen mangels Einhaltung der gebotenen Publizitätsform nicht wirksam geworden sein, so wären die in der – durch den Kläger selbst gegenüber § 30 Abs 1 KO verkürzten – kritischen Zeit (das sind die letzten 60 Tage vor der Stellung des zur Konkurseröffnung führenden Antrages) – auf dem Kontokorrentkreditkonto eingegangenen Zahlungen als abweichende (und zwar vorzeitige) Deckung zu beurteilen, weil die beklagte Partei mangels Fälligkeitstellung des Kontokorrentkredites noch keinen klagbaren Anspruch auf diese Leistungen hatte; Kongruenz kann nach ständiger Rechtsprechung (SZ 56/168 = EvBl 1984/64; JBl 1982, 380) auch nicht dann angenommen werden, wenn der Schuldner schon vor Fälligkeit leisten durfte und der Anfechtungsgegner durch Zurückweisung des Leistungsanbotes in Annahmeverzug geriete.

Die beklagte Partei führt gegen diese schon vom Berufungsgericht vertretene Ansicht unter Hinweis auf den Doppelzweck der Abtretung zur Sicherung des Kredites und zur Befriedigung aus dem Realisat das – an sich richtige – Argument ins Treffen, daß der Sicherungszedent vom Zessionar selbst dann die Herausgabe des bei diesem eingegangenen Forderungsrealisates nicht verlangen könnte, wenn die Abtretung mangels des gebotenen Modus Dritten gegenüber unwirksam wäre, weil er nur das erhalten hätte, was ihm der Zedent auch schuldete. Dabei übersieht die Rekurswerberin jedoch, daß der vorliegende Anfechtungsprozeß nicht das Rechtsverhältnis zwischen Gemeinschaftschuldnerin und Anfechtungsgegner zum Gegenstand hat, sondern dort ausschließlich zu prüfen ist, ob die angefochtenen Zahlungen als abweichende Deckung zu beurteilen sind. Der beklagten Partei ist zwar beizupflichten, daß die Abtretung beim Zessionskredit typischerweise nicht nur der Sicherung dient, sondern auch ohne weiteres die Tilgung der gesicherten Forderung aus den Zessionseingängen bewirken soll (SZ 57/87 = JBl 1985, 494 = EvBl 1985/92 = RdW 1984, 242; *Welser / Foglar-Deinhardstein*, ÖZW 1976, 76; vgl auch *Mayrhofer*, Schuldrecht AT, 491). Das kann aber nicht ins Treffen geführt werden, wenn die Abtretung – jedenfalls Dritten und damit auch den Konkursgläubigern gegenüber – unwirksam ist. Die Zahlungen an die beklagte Partei erfolgten somit den Konkursgläubigern gegenüber nicht auf Grund einer Sicherungszession, sondern sie sind als für die Gemeinschaftschuldnerin von Dritten geleistete Zahlungen zur Abstattung des Kontokorrentkredites vor dessen Fälligkeitstellung zu beurteilen und somit dann

der Anfechtung nicht entzogen, wenn die Merkmale der geltend gemachten objektiven Begünstigung (§ 30 Abs 1 Z 1 KO) zutreffen sollten.

**Anmerkung:**

1. Die Gemeinschuldnerin hatte bei der nunmehrigen Beklagten ein Kontokorrentkreditkonto; innerhalb der letzten 60 Tage vor Stellung des Konkursantrags gingen auf diesem Konto einige beträchtliche Beträge ein. Ein Großteil der diesen Zahlungen zugrundeliegenden Forderungen hätte nun nach der zwischen der Beklagten und der Gemeinschuldnerin getroffenen Vereinbarung zwar sicherungsweise an die Beklagte abgetreten werden müssen; ein entsprechender Publizitätsakt war jedoch nicht gesetzt worden. Der OGH vertritt nun den Standpunkt, daß die Zahlungen an die Beklagte wegen nicht gebührender Sicherstellung bzw Befriedigung nach § 30 Abs 1 Z 1 KO anfechtbar seien. Er begründet dies vor allem mit dem Fehlen eines wirksamen Verfügungsgeschäftes. Es liege eine abweichende, nämlich vorzeitige Deckung vor, da die Beklagte mangels Fälligkeitstellung des Kontokorrentkredits noch keinen klagbaren Anspruch auf diese Leistungen hatte.

2. Zunächst zu der in der E nicht angesprochenen Position des zahlenden Dritten: Dieser hat seine Leistungspflicht ganz offensichtlich durch Zahlung an die ihm bekanntgegebene Zahlstelle (das Kontokorrentkreditkonto) voll erfüllt und ist deshalb jedenfalls von seiner Schuld befreit worden. Da er nicht neuerlich belangt werden kann, mußte der Masseverwalter versuchen, sich an die Beklagte zu halten.

3. Das Hauptproblem der E liegt in der Kongruenz bzw Inkongruenz der Befriedigung (oder Sicherstellung) der Beklagten. Dabei ist der Lösung des Höchstgerichtes nicht zu folgen: War die Gemeinschuldnerin auf Grund einer lange vor der kritischen Zeit getroffenen Vereinbarung *verpflichtet*, die Forderungen zur Sicherheit (und zugleich auch zahlungshalber) zu übertragen, so hatte die Beklagte eben schon damals einen *Anspruch* auf Vornahme des Verfügungsgeschäftes. Die Gemeinschuldnerin hätte daher alles zu tun gehabt, damit die Beklagte (zunächst) die Forderungen übertragen erhält und (in der Folge) die bei ihr eingehenden Beträge zur Sicherung bzw zur Befriedigung ihrer Ansprüche gegen die Gemeinschuldnerin verwenden kann. Hat nun die Beklagte – wenn auch ohne wirksame sicherungsweise Abtretung – die Forderungsvaluta tatsächlich erhalten, besteht gerade die Situation, zu deren Herbeiführung die Gemeinschuldnerin *verpflichtet* war. Für die Anfechtbar-

keit ist aber ausschließlich der Zeitpunkt der Anspruchsentstehung, nicht der der Verfügung ausschlaggebend (so zuletzt OGH in SZ 57/87 = RdW 1984, 242 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen).

Wenn der OGH der Revision einräumt, daß ein „Sicherungszedent“ an den „Zessionar“ trotz Fehlens eines Modus gelangte Zahlungen *an sich* nicht herausverlangen könne, entspricht das den eben angestellten Überlegungen. Unrichtig ist aber seine entscheidungswesentliche Einschränkung, daß der vorliegende Prozeß nicht das Rechtsverhältnis zwischen Gemeinschuldnerin und Anfechtungsgegner (= Beklagter) zum Gegenstand habe, sondern es nur darauf ankomme, ob die Zahlungen als abweichende Deckung zu beurteilen seien, was wegen des fehlenden Modus anzunehmen sei. Tatsächlich aber ist das zwischen Gemeinschuldnerin und Beklagter bestehende Rechtsverhältnis für den Anfechtungsprozeß von ganz ausschlaggebender Bedeutung: Nur nach diesem Verhältnis kann doch entschieden werden, ob die Beklagte etwas erhalten hat, was sie *von der Gemeinschuldnerin* nicht zu beanspruchen gehabt hätte! *Ihr gegenüber* hatte die Beklagte aber das Recht, den Forderungsbetrag (zunächst zur Sicherung, später auch zur Befriedigung) einzuheben. Das Sicherungsrecht an der Forderung selbst ist ja überhaupt nur so lange von Interesse, wie der Zessus noch nicht gezahlt hat. Nur insoweit ist auch das Fehlen des Publizitätsaktes sonstigen Gläubigern gegenüber von Bedeutung. (Gleiches gilt für das vom OGH gebrachte Argument, daß ein nach Konkurseröffnung geschlossenes Verfügungsgeschäft unwirksam ist. *Ab Konkurseröffnung* sind eben alle bloß obligatorisch Berechtigten gleich zu behandeln. Damit ist aber noch nichts über die Anfechtbarkeit ausgesagt.) Nach Zahlung (vor Konkurseröffnung) geht es bloß um die Berechtigung am Erlös; diese steht nach der Vereinbarung aber ohne Zweifel der Beklagten zu.

Was schließlich die im Augenblick der Zahlung noch nicht erfolgte Fälligkeitstellung des Kontokorrentkredits durch die Beklagte angeht, vermerkt der OGH Sicherstellung und Befriedigung: Vor Fälligkeit des zu sichernden Anspruchs könnte die Beklagte Befriedigung zweifellos nicht begehren. Auf Grund der Vereinbarung hat sie aber einen *Sicherstellungsanspruch* gegen die Gemeinschuldnerin (der primär durch Abtretung der Forderungen zu erfüllen gewesen wäre). Die eingegangenen Beträge dienen ihr daher bis zur Fälligkeit ebenfalls bloß zur Sicherstellung. Auf diese hatte die Beklagte schon lange vor der kritischen Zeit des § 30 Abs 1 Z 1 KO Anspruch, weshalb die eingegangenen Zahlungen nicht unter die genannte Bestim-

mung fallen (in diesem Sinne auch *König*, Die Anfechtung nach der Konkursordnung [1985] Rz 246 mwN vor allem der Rechtsprechung; OGH in SZ 46/57 = EvBl 1973/298 ua). Anderes würde eben nur dann gelten, wenn auch die Vereinbarung, mit der sich die Gemeinschuldnerin zur Hingabe der Sicherheiten verpflichtet hat, innerhalb der 60-Tage-Frist geschlossen worden wäre.