



Dokumentinformation

Namensspargbuch erfordert Zession und Publizität

Typ	Zeitschrift
Datum/Gültigkeitszeitraum	01.10.2015
Publiziert von	Manz
Glossator	Christoph Brenn Bettina Nunner-Krautgasser
Fundstelle	EvBI 2015/125
Heft	19 / 2015
Seite	883
Entscheidung	OGH 24.2.2015, 5 Ob 20/15z ▼ Zu den Verweisen
Unterinstantz	LG Klagenfurt, 4 R 365/14i; BG Klagenfurt, 40 C 284/14a.

Quintessenz

In dieser Entscheidung befasst sich der OGH mit dem insolvenzrechtlichen Aufrechnungsverbot, das sogar die Gläubigerbank zur Zahlung verpflichten kann.

Leitsatz

§ 1395 ABGB (§ 20 Abs 1 IO; § 32 BWG)

Ein auf Namen lautendes Spargbuch (und daher ohne Losungswort) ist ein Rektapapier, das nicht durch Übergabe, sondern durch Zession übertragen wird.

Eine Aufrechnung, die gegen das insolvenzrechtliche Aufrechnungsverbot verstößt und unzulässig ist, hat der Masse gegenüber keine Wirkung.

Sachverhalt

Über das Vermögen einer GmbH wurde am 20. 9. 2013 der **Konk** (Insolvenz) eröffnet. Der KI wurde zum **Masseverwalter** bestellt.

Die GmbH war (Mit-)Mieterin eines Geschäftslokals. 2009 hatte sie dem Vermieter ein bei der Rechtsvorgängerin der bekl **Bank** eröffnetes Spargbuch mit einem Guthabensstand von Euro 5.000,- als **Kaution** übergeben. Es handelte sich um ein **Spargbuch ohne Losungswort**, das auf den **Namen** der GmbH lautete.

Während des Konkursverfahrens wurde das Mietverhältnis einvernehmlich aufgelöst. Der Vermieter folgte das Spargbuch am 29. 10. 2013 an den KI aus.

Ende Seite 883

Anfang Seite 884»

Die Bekl **rechnete** mit ihrer im Konk anerkannten Insolvenzforderung von Euro 128.136,06 gegen den Auszahlungsanspruch auf und verweigerte deshalb die vom Kl geforderte Realisierung des Sparbuchs.

Die Vorinstanzen sahen den Anspruch auf **Ausfolgung** des Sparguthabens als berechtigt an. Das BerG ließ die oRev zu, weil die Rückzession eines Anspruchs des Insolvenzschuldners, dem gegenüber der Insolvenzgläubigerin kein Gutgläubensschutz zukomme, an diesen nach Insolvenzeröffnung bisher noch nicht Gegenstand der Rsp zum **Aufrechnungsverbot** des § 20 Abs 1 IO gewesen sei.

Der OGH wies die Rev der bekl Bank zurück.

Begründung

Aus der Begründung:

[Sparbuch auf Namen als Rektapapier]

Nicht umstritten ist die Rechtsansicht, dass das auf den Namen der GmbH lautende Sparbuch ohne Losungswort ein **Rektapapier** ist und die Aufrechnung gegen den Auszahlungsanspruch des Berechtigten nicht grundsätzlich unzulässig ist (4 Ob 170/11wÖBA 2012/1826[Apathy] = EvBl 2012, 718 [Borth-Böhler]). Rektapapiere werden im Gegensatz zu Inhaberpapieren nicht durch Übergabe, sondern durch **Zession** übertragen (RIS-Justiz RS0010938).

[(Sicherungs-)Zession und Rückzession]

Das Sparbuch, das die - Jahre später in Konkurs verfallene - GmbH ihrem Vermieter übergab, sollte dessen allfällige künftige Forderungen sichern (RIS-Justiz RS0011279; vgl RS0011288). Die Rsp des OGH qualifiziert die Hinterlegung einer Kautions durch den Mieter entweder als **Verpfändung oder als Sicherungszession** (1 Ob 176/13h). Dieser Unterschied ist für das Wirksamkeitserfordernis des ausreichenden **Publizitätsakts** ohne Belang. Auch bei einer Sicherungszession sind nach Judikatur und Lehre die Publizitätsbestimmungen der Pfandbestellung einzuhalten (RIS-Justiz RS0011386; Lukas in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 1392 Rz 15; Neumayr in KBB⁴ § 1392 ABGB Rz 7). Als Publizitätsakt wird entweder ein Vermerk in den Geschäftsbüchern des Verpfänders oder die Verständigung des Drittschuldners gefordert (Lukas, aaO; Neumayr, aaO).

Behauptungs- und beweispflichtig für die **Unwirksamkeit** einer Sicherungszession ist der Zessus (Lukas, aaO Rz 22). Der OGH hat bereits ausgesprochen, dass der bekl Zessus die Unwirksamkeit einer Sicherungszession als Folge eines nicht ausreichenden Publizitätsakts behaupten muss (1 Ob 406/97f ÖBA 1999; 382 [krit zu dieser Beweislast in Fragen der Aktivlegitimation Karollus, ÖBA 1999, 334]).

Die Bekl hat sich weder in erster Instanz noch in der Berufung auf die Verletzung des Publizitätserfordernisses berufen. Ihre Ausführungen in der Rev zu diesem Thema verstoßen gegen das Neuerungsverbot. Grundsätzlich ist daher hier von einer wirksamen Sicherungs- und anschließenden **Rückzession** der Sparbuchforderung auszugehen.

[Aufrechnungsverbot]

Die Bestimmungen über die Aufrechnung im KonkVerfahren sind zwingend (3 Ob 300/98hRIS-Justiz RS0064236 [T2]). Eine Aufrechnung, die nach § 20 Abs 1 IO unzulässig ist, hat der Masse gegenüber keine Wirkung (RIS-Justiz RS0064236).

§ 20 Abs 1 Satz 1 IO verbietet die Aufrechnung, wenn ein Insolvenzgläubiger erst **nach** der Eröffnung des Insolvenzverfahrens Schuldner der Insolvenzmasse geworden oder wenn die Forderung gegen den Schuldner erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erworben worden ist. Relevant ist hier der erste Fall.

Lehre und Judikatur stellen für die Aufrechenbarkeit auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ab. Zu diesem Zeitpunkt müssen einander die Forderungen aufrechenbar gegenübergestanden sein (**RIS-Justiz RS0064363**; **RS0064346**; vgl **RS0051612**; *Schubert in Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze §§ 19, 20 KO Rz 22 ff; *Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger*⁴ § 20 Rz 4). Dass es sich um bedingte oder betagte Forderungen handelte, schadet nach **§ 19 Abs 2 Satz 1 IO** nicht.

Der OGH hat bereits ausgesprochen, dass § 20 Abs 1 Satz 1 erster Fall KO (IO) einer Aufrechnung durch einen KonkGläubiger entgegensteht, wenn dieser erst nach der Eröffnung des KonkVerfahrens durch die **Rückzession** einer vor diesem Zeitpunkt durch den Gemeinschuldner zedierten Forderung wieder Schuldner der KonkMasse geworden ist (**8 Ob 558/91**).

Im vorliegenden Fall fehlte zum für die Aufrechenbarkeit maßgeblichen Zeitpunkt der Eröffnung des KonkVerfahrens die **Gegenseitigkeit**. Der Auszahlungsanspruch gegen die bekl Bank und Insolvenzgläubigerin stand damals dem Vermieter und Sicherungszessionar (nach außen) als Vollrecht zu (**RIS-Justiz RS0032597**; **6 Ob 662/78RIS-Justiz RS0032535**; *Lukas*, aaO Rz 13).

[Zession]

Eine Zession soll nach Lehre und Judikatur die Rechtsstellung des Zessus nicht verschlechtern. Aus diesem Grund darf er auch gegen den Zessionar mit Forderungen gegen den Zedenten aufrechnen, wenn diese bis zu seiner Verständigung von der Abtretung bereits dem Grunde nach entstanden sind (**RIS-Justiz RS0032793** [T2]; **1 Ob 638/95**; *Holly in Kletečka/Schauer*, aaO § 1442 Rz 3 f; *Heidinger in Schwimann*³ § 1442 ABGB Rz 4; *Griss in KBB*⁴ § 1442 Rz 1). Die differenzierende Beurteilung im Schrifttum zu konnexen Forderungen (s nur *Holly*, aaO Rz 4; *Heidinger*, aaO Rz 5) sowie zur Abtretung künftiger Forderungen (*Holly*, aaO Rz 7; *Heidinger*, aaO Rz 7) wäre für den vorliegenden Fall ohne jede Bedeutung. Die Abtretung der Forderung aus dem Spargbuch als Rektapapier (Auszahlungsanspruch bei Vorlage und Identifizierung), welcher der GmbH gegen die bekl Bank und spätere Insolvenzgläubigerin zustand, an ihren Vermieter zur Sicherung von dessen Forderungen aus dem Bestandverhältnis ist keine Abtretung künftiger Forderungen. Mit der Abtretung sollten nur künftige Forderungen des Vermieters gesichert werden. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Insolvenzforderung der bekl Bank, mit der sie gegenüber der Masse aufrechnen will, unmittelbar

«Ende Seite 884

Anfang Seite 885»

mit der abgetretenen Hauptforderung zusammenhängt, also **konnex** ist.

[Missbrauch]

Einziges Argument der Bekl ist die befürchtete Möglichkeit von Missbräuchen - wie etwa durch die kurzfristige Begebung von Spargbüchern -, sollte das bereits von den Vorinstanzen herangezogene Aufrechnungsverbot ihrer Aufrechnung entgegenstehen.

Anhaltspunkte für den befürchteten Missbrauch gibt es gerade im vorliegenden Fall nicht. Die Bekl geht selbst davon aus, dass die GmbH zur Leistung einer Kautions an ihren Vermieter verpflichtet war. Die Übergabe des Kautionspargarbuchs erfolgte im Jahr 2009, der Konkurs über das Vermögen der Mieterin wurde erst 2013 eröffnet. Nach einvernehmlicher Auflösung des Mietverhältnisses während des Insolvenzverfahrens war der Vermieter verpflichtet, der ehemaligen Mieterin die Kautions wieder auszufolgen, wenn er keine offenen Forderungen gegen sie hatte. Für eine kurzfristige Begebung von Spargbüchern ausschließlich zu dem Zweck, einer Bank die Aufrechnungseinrede "abzuschneiden", gibt es kein Indiz. Dass sie von der Sicherungszession nie verständigt wurde, behauptete die beklP weder im erstinstanzlichen Vorbringen noch (konkret) in der Rev. Auch lässt sie offen, zu welchem Zeitpunkt ihre Insolvenzforderung zumindest dem Grunde nach entstanden ist.

Glosse

Hinweis:

Kleinbetragssparbücher mit **Losungswort** (die nicht auf Namen lauten und daher zwingend

mit einem Lösungswort zu versehen sind: **§ 31 Abs 3 BWG**) sind echte **Inhaberpapiere** (**4 Ob 170/11wEvBI 2012/104**). Die Bank darf und muss an den identifizierten **Vorleger** der Urkunde, der das Lösungswort nennt, auszahlen, sofern sie nicht die fehlende materielle Berechtigung nachweist.

Bei einem nicht auf Namen lautenden **Großbetragssparbuch** darf das Kreditinstitut nach **§ 32 Abs 4 Z 2 BWG** nur an den (im Rahmen der Anknüpfung der dauernden Geschäftsbeziehung) (erst-)identifizierten **Kunden** oder an dessen (bevollmächtigten) Vertreter oder Rechtsnachfolger leisten (**8 Ob 37/09p**). Der Erwerber der Spareinlagenforderung muss, wenn er Auszahlung begehrt, seinen Erwerb (und damit seine materielle Berechtigung) nachweisen oder zumindest bescheinigen. Die Bank ist verpflichtet, sich von einer Person, die nicht mit dem identifizierten Kunden ident ist, bescheinigen zu lassen, dass die Rechtsnachfolge oder die Bevollmächtigung in der Person gründet, die zuletzt zu diesem Sparbuch identifiziert wurde. Die Übertragung des Eigentums an dem Papier bzw an der Forderung ist vom Recht bzw von der Pflicht der Bank zu unterscheiden, die Rechtsnachfolge zu prüfen.

Maßgeblich für die Beurteilung des Aufrechnungsverbots nach **§ 20 Abs 1 IO** ist die Aufrechnungslage zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

Christoph Brenn

Anmerkung:

Die vorliegende Entscheidung setzt sich mit einem wichtigen und höchstgerichtlich bislang noch nicht geklärten Aspekt der **Aufrechnungsschranken des § 20 Abs 1 IO** auseinander. Nach Satz 1 erster Fall leg cit ist die Aufrechnung unzulässig (und damit unwirksam), wenn ein **Insolvenzgläubiger erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens Schuldner der Insolvenzmasse** geworden ist. Die Bestimmung ist nach dem 5. Senat insb auch dann einschlägig, wenn eine (vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Sicherung zedierter) Geldforderung (hier: auf Auszahlung aus einem Kautions-Sparbuch) **nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens an die durch den Insolvenzverwalter vertretene Masse rückziedert** wird.

Diese Rechtsansicht ist konsequent: Zunächst ist aus der im Hinblick auf den Sicherungszweck implizierten Rückzession des Auszahlungsanspruchs für die Aufrechenbarkeit nichts zu gewinnen, denn die typische Abfolge Sicherungszession - Rückzession bringt **keinen (aufrechnungstauglichen) bedingten Anspruch** des Sicherungszedenten iSd **§ 19 Abs 2 IO** hervor; der Auszahlungsanspruch als solcher gegenüber dem Zessus (der Bank) ist vielmehr unbedingte. Vor allem aber verschafft auch die (in concreto als wirksam anzusehende) Sicherungszession dem **Zessionar nach außen die uneingeschränkte Stellung eines Forderungsinhabers** (**RIS-Justiz RS0032597**). Daher liegt die Schlussfolgerung auf der Hand, dass es in solchen Fallkonstellationen **in dem für die Aufrechnung maßgebenden Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens an der Gegenseitigkeit mangelt**; dies jedenfalls dann, wenn die Gegenforderung des Zessus erst nach der Sicherungszession des Auszahlungsanspruchs begründet wurde, sodass vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegenüber dem späteren Insolvenzschuldner **noch gar keine Aufrechnungslage** bestand. Zuzugestehen ist zwar, dass die ratio des **§ 20 IO** (das Unterbinden einer "künstlichen" oder gar dolosen Herbeiführung von Aufrechnungslagen durch einzelne Insolvenzgläubiger; vgl *König*, Anfechtung⁵ [2014] Rz 14/4) in solchen Fallkonstellationen jedenfalls nicht zentral ist: Von dolosem Handeln des Zessus kann hier wohl keine Rede sein. Allerdings setzt die Anwendung des **§ 20 Abs 1 Satz 1 erster Fall IO** kein aktives (doloses) Handeln des Insolvenzgläubigers voraus, sodass schon der **spätere Erwerb der Schuldnerstellung per se als "Schaffung einer künstlichen Aufrechnungslage" zu qualifizieren** ist. Die im konkreten Fall durch den Zessus vorgebrachten Missbrauchsbedürfnisse wurden vom 5. Senat zutreffend verneint. Dazu kommt, dass eine Bejahung eines Aufrechnungsnexus zwischen Sicherungszedenten und Zessus bereits vor Rückzession (mit Rücksicht auf den bloßen Sicherungscharakter bzw den Verbleib der zur Sicherung zedierten Forderung im Haftungsfonds des Sicherungszedenten) auch kaum mit einem Hinweis auf die Aufrechnungsmöglichkeit gegen ver- bzw gepfändete Forderungen (dazu statt vieler *Griss* in *KBB*⁴ § 1440 ABGB Rz 7; **RIS-Justiz RS0003914** [T2] und **RS0004034** [T2]) untermauert werden könnte, denn auch insoweit ist nur nach Maßgabe des Gutgläubens-

«Ende Seite 885

Anfang Seite 886

schutzes von der (an sich ebenso fehlenden) Gegenseitigkeit abzusehen (vgl *Heidinger* in *Schwimmann* VI³ § 1440 ABGB Rz 19). Solches wurde daher schon in der zitierten E [8 Ob 558/91](#)

nicht erwogen und entspricht - soweit ersichtlich - auch nicht der dhA (statt vieler *Windel* in *Jaeger*, Insolvenzordnung II [2007] § 94 Rz 89 f mwN).

Abweichendes gilt jedoch für den Fall, dass **vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits ein Aufrechnungsnexus zwischen dem späteren Insolvenzschuldner und dem Insolvenzgläubiger bestand** und der Insolvenzschuldner die Forderung erst nach dem Eintritt der Aufrechnungslage (aber noch vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens) zediert hat. In diesem Fall bleibt die Aufrechnungsbefugnis des Insolvenzgläubigers (Zessus) zunächst gegenüber dem Zessionar bestehen (§§ 1394 ff und [§ 1442 ABGB](#); [3 Ob 603/83](#) SZ 56/190); sie muss in weiterer Folge auch noch bei einer späteren Rückzession der Forderung an die durch den Insolvenzverwalter vertretene Masse aufrecht bleiben (vgl *Schubert* in *Konecny/Schubert*, KO §§ 19, 20 Rz 28; s auch *Gamerith* in *Bartsch/Pollak/Buchegger* I⁴ § 20 KO Rz 3; idS auch die dhA: etwa BGH VIII ZR 190/69 BGHZ 56, 111; *Serick*, Aufrechnungsprobleme bei sicherungsrechtlichen Vorausabtretungen - §§ 406, 404 BGB und §§ 53 ff KO, BB 1982, 873 [881 ff]; *Sinz* in *Uhlenbruck/Hirte/Vallender*, Insolvenzordnung¹⁴ [2015] § 96 Rz 29).

Bettina Nunner-Krautgasser, Universität Graz

Zitiervorschlag

Zum Glossator

Bettina Nunner-Krautgasser, Universität Graz.

Meta-Daten

Rubrik(en)

Evidenzblatt

Rechtsgebiet(e)

Schuldrecht

Verweise

- > [OGH 24.2.2015, 5 Ob 20/15z](#)
- > [§ 1395 ABGB](#)
- > [§ 20 IO](#)
- > [§ 32 BWG](#)

Rückverweise

Zeitschriften

- > [ÖBA 2016/2209 \(OGH\): OGH 24.2.2015, 5 Ob 20/15z \(Wolfgang Fichtinger\) -](#)

Jahrbücher

- > [Jahrbuch Insolvenzrecht und Sanierungsrecht 2016, 63: Aktuelle Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zum österreichischen Insolvenzrecht \(Birgit Schneider\) -](#)

© 2016 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH