

# TE OGH 2007/6/5 10Ob29/07y

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.06.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellinger, Dr. Hoch, Hon. Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Helmar F\*\*\*\*\*, Rechtsanwalt, \*\*\*\*\*, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der T\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* gegen die beklagte Partei O\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Walter Rinner, Rechtsanwalt in Linz, wegen Anfechtung (EUR 149.442,95), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 11. Oktober 2006, GZ 3 R 53/06w-23, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes St. Pölten vom 31. Jänner 2006, GZ 4 Cg 69/04d-19, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 2.060,20 (darin EUR 343,37 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung zu ersetzen.

## Text

### Entscheidungsgründe:

Mit Beschluss des Landesgerichtes S\*\*\*\*\* vom 16. 4. 2003, 27 S 162/03i, wurde über das Vermögen der T\*\*\*\*\* GmbH der Konkurs eröffnet und der Kläger zum Masseverwalter bestellt.

Die nunmehrige Gemeinschuldnerin war Ende 2001/Anfang 2002 buchmäßig überschuldet. Hauptgläubiger waren die nunmehr beklagte Bank und die (damalige) C\*\*\*\*\* AG. Aufgrund der angespannten wirtschaftlichen Lage wurde auf Anregung der Beklagten ein Unternehmensberater (die E\*\*\*\*\* GmbH) mit der Prüfung der Sanierbarkeit des Unternehmens beauftragt. Die von diesem erstellte, Anfang 2002 vorgelegene Unternehmensanalyse ergab für den Fall der Umsetzung der darin vorgeschlagenen Sanierungsmaßnahmen eine positive Fortbestehensprognose. An Sanierungsmaßnahmen waren im Wesentlichen vorgesehen: Verbesserung der Liquidität durch die Möglichkeit des Factorings, Lagerabverkauf von Pelletsöfen am Standort A\*\*\*\*\*, Verkauf von Betriebsliegenschaften, Kürzung des Mietentgelts gegenüber der Muttergesellschaft, Einigung mit der Muttergesellschaft betreffend die Übernahme einer sechsmonatigen Haftungsgarantie in Höhe von EUR 363.264,-, Beendigung der Personalüberlassungsverrechnung an die nunmehrige Gemeinschuldnerin als Tochtergesellschaft, Einigung mit Großlieferanten über Forderungsverzichte, (Teil-)Schließung des Werkes G\*\*\*\*\* mit damit verbundener Personalreduktion und Suche nach einem strategischen Partner. Die Suche nach einem strategischen Partner sollte durch die E\*\*\*\*\* GmbH erfolgen, wofür ein Zeitraum von sechs Monaten geplant war.

In der Folge schloss die nunmehrige Gemeinschuldnerin am 13. 3. 2002 mit der I\*\*\*\*\* AG eine Factoring-

Vereinbarung, im Rahmen derer sie dieser alle ihre Forderungen aus Warenlieferungen und Dienstleistungen, die sie im Rahmen ihres Geschäftsbetriebes nach dem 13. 3. 2002 erbringen würde, abtrat. Vereinbart wurde, dass die I\*\*\*\*\* AG den von ihr für den Ankauf der Forderungen zu entrichtenden Kaufpreis zu 80 % bevorschusst. Der restliche Kaufpreis war nach dem Eingang der von den Kunden der nunmehrigen Gemeinschuldnerin an die I\*\*\*\*\* AG auf diese Forderungen geleisteten Zahlungen fällig. Für den Fall, dass die abgetretenen Forderungen von den Kunden der nunmehrigen Gemeinschuldnerin nach Fälligkeit nicht binnen 60 Tagen voll bezahlt seien, wurde der I\*\*\*\*\* AG das Recht eingeräumt, die Aufhebung des Kaufvertrages über diese Forderungen zu erklären. In diesem Zusammenhang wurde weiters vereinbart, dass mit Erklärung der Aufhebung die Rückabwicklung durch Rückübertragung der Forderung als durchgeführt gelte und die nunmehrige Gemeinschuldnerin auf solche Forderungen entfallende Anzahlungen samt vereinbarten Zinsen unverzüglich zurückzuzahlen habe. Die Laufzeit des Factoring-Vertrages wurde zunächst bis 12. 3. 2007 vereinbart. Beiden Vertragsteilen wurde ein Kündigungsrecht unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist jeweils zum 31. 12. eines jeden Jahres eingeräumt. Schließlich enthielt der Vertrag (im Rahmen der diesem angeschlossenen Allgemeinen Factoring-Bedingungen) folgende Bestimmung (wobei als „Lieferant“ die nunmehrige Gemeinschuldnerin bezeichnet ist):

#### „§ 9 Auflösung des Vertrages

(1) Kommt der Lieferant seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht nach oder erscheint deren Erfüllung gefährdet, stellt der Lieferant die Geschäftstätigkeit ein oder wird über sein Vermögen ein Insolvenzverfahren eröffnet, ist I\*\*\*\*\* berechtigt, den Vertrag mit sofortiger Wirkung aufzulösen.

(2) Mit Beendigung dieses Vertrages bietet der Lieferant I\*\*\*\*\* den Rückkauf der Forderungen an. Die Rückübertragung wird durch einseitige schriftliche Annahmeerklärung der I\*\*\*\*\* rechtskräftig."

Mit schriftlicher Zusage vom 11. 3. 2002 gewährte die beklagte Partei der nunmehrigen Gemeinschuldnerin einen Haftungskredit, in dessen Rahmen sie sich verpflichtete, gegenüber der I\*\*\*\*\* AG die Haftung als Bürge und Zahler bis EUR 726.728,34 für sämtliche Ansprüche aus dem Factoring-Vertrag zu übernehmen. An Sicherheiten für die beklagte Partei wurden im Haftungskreditvertrag (Beilage ./1) vereinbart: eine Rückgarantie der C\*\*\*\*\* AG über 50 % des Haftungsrahmens, eine Rückgarantie der Muttergesellschaft der nunmehrigen Gemeinschuldnerin gegenüber der beklagten Partei und der C\*\*\*\*\* AG, die Sicherungsabtretung jenes Teiles der Kundenforderungen, die durch I\*\*\*\*\* AG nicht bevorschusst werden, sowie die Sicherungsabtretung allfälliger Forderungs- bzw Verrechnungsüberhänge, die sich im Fall der Beendigung der Geschäftsbeziehung mit der I\*\*\*\*\* AG zugunsten der nunmehrigen Gemeinschuldnerin ergeben werden.

Mit Schreiben vom 14. 3. 2002 trat die nunmehrige Gemeinschuldnerin „die Ansprüche aus der Endabrechnung (Forderungsüberhang = Abrechnungsguthaben) gegenüber der Firma I\*\*\*\*\* AG, die sich im Falle der Beendigung unserer Geschäftsbeziehung mit der Firma I\*\*\*\*\* AG ergeben“, an die beklagte Partei ab. Im Abtretungsschreiben ist festgehalten, dass die Abtretung der Sicherstellung „aller Forderungen und Ansprüche an Haupt- und Nebenverbindlichkeiten aller Art, die Ihnen uns gegenüber aus gewährten oder künftig zu gewährenden [...] Geld- und Haftungskrediten sowie Gelddarlehen erwachsen sind oder in Zukunft erwachsen werden“, dient. Die I\*\*\*\*\* AG als Drittschuldnerin war über die Abtretung schon von Anfang an informiert; sie stimmte der Abtretung am 18. 3. 2002 ausdrücklich zu (Blg./A).

Schließlich schlossen die beklagte Partei und die C\*\*\*\*\* AG am 13. 3. 2002 eine „Pool-Vereinbarung“, in deren Rahmen die C\*\*\*\*\* AG eine 50 %ige Rückhaftung hinsichtlich des von der beklagten Partei der nunmehrigen Gemeinschuldnerin gewährten Haftungskredites übernahm. Die beklagte Partei wiederum verpflichtete sich dazu, für das Jahr 2003 hinsichtlich Tilgungen bis zum Betrag von ATS 1,2 Mio (EUR 87.207,40) zugunsten der C\*\*\*\*\* AG zurückzustehen. Weiters wurde in der Pool-Vereinbarung festgehalten, dass beide Bankinstitute von der Berechnung jeglicher Verzugszinsen bereits für das Jahr 2002 Abstand nehmen. Schließlich wurde vereinbart, dass, sollte es zu einer Anfechtung von für den von der Beklagten der nunmehrigen Gemeinschuldnerin gewährten Haftungskredit bestellten Sicherheiten kommen, auch diese Forderungen und allfällige Nachteile zwischen der beklagten Partei und der C\*\*\*\*\* AG im Verhältnis 50:50 geteilt werden.

Mit seiner am 15. 4. 2004 eingebrachten Anfechtungsklage begeht der klagende Masseverwalter die Unwirksamserklärung der Abtretung des Verrechnungsguthabens der nunmehrigen Gemeinschuldnerin aus dem Factoringvertrag an die beklagte Partei laut Schreiben vom 14. 3. 2002 gegenüber den Gläubigern, in eventu die

beklagte Partei schuldig zu erkennen, „binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution gegenüber der I\*\*\*\*\* AG die Erklärung abzugeben, dass sie mit der Auszahlung des derzeitigen Guthabens auf dem Verrechnungskonto Nr 1013 der I\*\*\*\*\* AG, lautend auf T\*\*\*\*\* GmbH in Höhe von EUR 119.442,95 und aller künftigen Eingänge auf diesem Konto an den Kläger einverstanden ist“.

Der Kläger brachte im Wesentlichen vor, der nunmehrigen Gemeinschuldnerin sei ab Anfang 2002 bewusst gewesen, dass sie nicht in der Lage sein werde, alle ihre Verbindlichkeiten zu erfüllen, und dass sie mit der klagsgegenständlichen Abtretung ihre Gläubiger benachteilige. Dies hätte die beklagte Partei, welcher die Überschuldung aus der von der E\*\*\*\*\* GmbH erstellten Fortführungsprognose bekannt gewesen sei, erkennen müssen. Dass ihr die Insolvenzgefahr bei Abschluss der klagsgegenständlichen Abtretungsvereinbarung bewusst gewesen sei, ergebe sich schon aus der am 13. 3. 2002 mit der C\*\*\*\*\* AG geschlossenen Poolvereinbarung, in welcher unter anderem davon die Rede sei, dass im Fall einer Anfechtung von Sicherheiten oder von Zahlungen aus dem Pool-Guthaben durch einen Masseverwalter auch diese Forderungen und allfälligen Nachteile zwischen der beklagten Partei und der C\*\*\*\*\* AG im Verhältnis 50:50 geteilt würden.

Durch die klagsgegenständliche Abtretung habe die beklagte Partei auch eine Sicherstellung erlangt, die sie nicht zu beanspruchen gehabt habe; sie werde dadurch vor den anderen Gläubigern begünstigt. Die Abtretung einer künftigen Forderung sei erst dann wirksam vorgenommen, wenn die künftige Forderung entstanden sei, sodass es hinsichtlich der zeitlichen Voraussetzungen für die Anfechtbarkeit (kritische Frist) nicht auf den Zeitpunkt des Publizitätsaktes (Verständigung des Drittschuldners), sondern auf jenen der Entstehung der Forderung ankomme. Das Abrechnungsguthaben könne frühestens am Tag vor Konkursöffnung entstanden sein.

Die I\*\*\*\*\* AG halte das derzeitige Abrechnungsguthaben in Höhe von EUR 119.442,95 auf Verlangen der beklagten Partei zurück. Der Stand der offenen Forderungen auf dem Verrechnungskonto der nunmehrigen Gemeinschuldnerin bei der I\*\*\*\*\* AG betrage EUR 150.603,38, wovon nach Einschätzung des Klägers ein Teilbetrag von EUR 30.000,-- einbringlich sein werde. Die I\*\*\*\*\* AG habe erklärt, eine Auszahlung an die Konkursmasse nur nach Zustimmung der beklagten Partei vorzunehmen.

Das Klagebegehren wurde im Übrigen auch auf § 28 KO gestützt.

Zum Eventualbegehrn brachte der Kläger vor, dass dann, wenn die klagsgegenständliche Abtretung vom 14. 3. 2002 erst nach Konkursöffnung rechtswirksam geworden sein sollte, zwar kein Anfechtungsanspruch, jedoch ein Herausgabebeanspruch gegeben sei. Die Geschäftsbeziehung zwischen der nunmehrigen Gemeinschuldnerin und der I\*\*\*\*\* AG sei erst geraume Zeit nach Konkursöffnung konkludent dadurch beendet worden, dass die I\*\*\*\*\* AG offene Forderungen gegen Kunden der Gemeinschuldnerin an den Kläger rückzediert und darauf eingegangene Zahlungen überwiesen habe. Das Abrechnungsguthaben sei daher erst nach Konkursöffnung entstanden. Damit sei auch dessen Zession an die beklagte Partei erst nach Konkursöffnung wirksam geworden. Die beklagte Partei habe daher auf das Guthaben keinen Anspruch; vielmehr gehöre dieses in die Konkursmasse. Aufgrund dessen sei die beklagte Partei schuldig, die im Rahmen des Eventualbegehrns begehrte Erklärung gegenüber der I\*\*\*\*\* AG abzugeben.

Die beklagte Partei wandte im Wesentlichen ein, dass keine Benachteiligungsabsicht vorgelegen sei. Ohne die eingeholte positive Fortbestandsprognose wären keine weiteren Finanzierungsvereinbarungen getroffen worden. Man sei davon ausgegangen, dass die Liquiditätsenge durch Nutzung der vorhandenen Forderungen in Höhe von ATS 20 Mio überwunden werden könne. Da aber weder die C\*\*\*\*\* AG noch die beklagte Partei das Handling der Forderungen übernehmen habe wollen, sei die einschlägige Fachbank I\*\*\*\*\* AG eingeladen worden, eine Factoringvereinbarung abzuschließen. Die zwischen den beiden Banken geschlossene Poolvereinbarung sei die logische Folge dessen gewesen, dass nur die beklagte Partei im Außenverhältnis aufgetreten sei. Die C\*\*\*\*\* AG habe 50 % aller Nachteile und Ausfälle vom gemeinsam eingerichteten Poolkonto im Gegenzug dazu übernommen, dass die beklagte Partei - gestützt auf die positive Fortführungsprognose der E\*\*\*\*\* GmbH - eine Haftung im Betrag von ATS 10 Mio gegenüber der I\*\*\*\*\* AG übernommen und sich gegenüber der C\*\*\*\*\* AG bereit erklärt habe, im Jahr 2003 zu deren Gunsten für Tilgungen bis zu EUR 87.207,40 rückzustehen. Das Scheitern der Sanierung sei nicht auf eine unrichtige Fortbestandsprognose, sondern darauf zurückzuführen gewesen, dass die Muttergesellschaft der nunmehrigen Gemeinschuldnerin diese entgegen ihren Zusicherungen für ihre eigenen Verbindlichkeiten ausgehöhlt habe. Es habe einen Gewinnabführungsvertrag gegeben, der der beklagten Partei damals nicht bekannt gewesen sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren zur Gänze ab. Zusätzlich zu dem eingangs wiedergegebenen traf es folgende weitere wesentliche Feststellungen:

Aufgrund des Umstandes, dass die E\*\*\*\*\* GmbH auf Basis der von ihr vorgeschlagenen Sanierungsmaßnahmen eine positive Fortführungsprognose erstellte, waren die C\*\*\*\*\* AG und die beklagte Partei letztlich im März 2002 bereit, den geplanten Sanierungsversuch durch Abgabe einer Haftungserklärung gegenüber der I\*\*\*\*\* AG und diesbezügliche Einräumung eines Haftungskredites in Verbindung mit der abgeschlossenen Pool-Vereinbarung und einen Verzicht auf Verzugszinsen für das Jahr 2002 zu unterstützen. Die angefochtene Abtretung des Abrechnungsguthabens auf dem Konto der nunmehrigen Gemeinschuldnerin bei der I\*\*\*\*\* AG erfolgte zur Sicherung der beklagten Partei für die Einräumung des für das Factoring notwendigen Haftungskredites.

Zum Zeitpunkt des Abschlusses des angefochtenen Abtretungsvertrages gingen sowohl die Geschäftsführung der nunmehrigen Gemeinschuldnerin als auch die beklagte Partei davon aus, dass trotz der bekannten Überschuldung bei Einhaltung des Sanierungskonzepts die nunmehrige Gemeinschuldnerin letztlich mit einem strategischen Partner fortbestehen kann.

Es bestand seitens der nunmehrigen Gemeinschuldnerin im Zusammenhang mit dem angefochtenen Abtretungsvertrag keine Absicht, die beklagte Partei vor anderen Gläubigern zu bevorzugen. Im Übrigen waren die sonstigen Forderungen der beklagten Partei ausreichend gesichert. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des angefochtenen Abtretungsvertrages war der beklagten Partei weder bekannt, dass die geplante Schließung des Werkes G\*\*\*\*\* nicht erfolgen werde, noch dass kein strategischer Partner gefunden werden würde. Etwa im September 2002 stellte sich das Scheitern des Sanierungskonzeptes mangels Schließung des Werkes in G\*\*\*\*\* und mangels Beibringung eines strategischen Partners heraus.

Der letzte Ankauf von Forderungen der nunmehrigen Gemeinschuldnerin durch die I\*\*\*\*\* AG erfolgte am 15. 4. 2003. Zum Zeitpunkt der Konkursöffnung (16. 4. 2003) war das Verrechnungskonto der nunmehrigen Gemeinschuldnerin bei der I\*\*\*\*\* AG mit EUR 261.831,79 belastet. Nunmehr weist das Konto einen Guthabensstand von EUR 119.694,54 auf. Zu einer Auszahlung dieses Betrages ist es bis dato deshalb nicht gekommen, weil die I\*\*\*\*\* AG die Entscheidung im gegenständlichen Prozess abwartet.

Zu einer ausdrücklichen Vertragsauflösung durch die I\*\*\*\*\* AG infolge Eröffnung des gegenständlichen Konkurses kam es nicht. Es gab auch keine Endabrechnung.

Rechtlich urteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt dahin, dass es sich bei der angefochtenen Sicherstellung um eine Globalzession betreffend alle künftigen Ansprüche der nunmehrigen Gemeinschuldnerin aus der Endabrechnung der Factoringvereinbarung handle. Eine Globalzessionsvereinbarung sei zusammen mit der nachfolgenden Entstehung der einzelnen Forderungen und der Vornahme eines hinreichenden Publizitätsaktes als Gesamtsachverhalt zu sehen, dessen Vollendung erst mit der Vornahme des letzten Aktes (Setzung des Publizitätsaktes) eintrete. Anfechtungsrelevante Rechtshandlung sei nicht die Einzelzession, sondern der Publizitätsakt (Schuldnerverständigung) als Modus. Nicht nur die Globalzession, sondern auch der Publizitätsakt, nämlich die Verständigung der I\*\*\*\*\* AG von der Zession, liege außerhalb der kritischen Fristen der §§ 30 Abs 2 und 31 Abs 4 KO. Auf den Zeitpunkt des Entstehens der (künftigen) Forderung komme es nicht an, weil im bloßen Entstehen der Forderung kein anfechtungsrelevanter Tatbestand bzw keine zusätzliche anfechtungsrelevante Rechtshandlung gesehen werden könne. Eine Benachteiligungsabsicht der nunmehrigen Gemeinschuldnerin im Zusammenhang mit der angefochtenen Abtretung habe der Kläger nicht beweisen können. Mangels erfolgreicher Anfechtung der Abtretung bestehe auch das auf einen Herausgabeanspruch gestützte Eventualbegehren nicht zu Recht.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge. Die Anfechtungstatbestände der §§ 30 und 31 KO seien im Hinblick auf die einjährige Frist des § 30 Abs 2 und die sechsmonatige Frist des § 31 Abs 4 KO verfristet. Die mit Schreiben vom 14. 3. 2002 erfolgte, bereits in der Haftungskreditvereinbarung vom 11. 3. 2002 vorgesehene Sicherungsabtretung und die Drittenschuldnerverständigung (die Drittenschuldnerin I\*\*\*\*\* AG habe das Schreiben vom 14. 3. 2002 mit Datum 18. 3. 2002 sogar mitunterfertigt), seien früher als ein Jahr vor Konkursöffnung erfolgt. Bei der angefochtenen Abtretung handle es sich nicht um eine Globalzession, sondern um die sicherungsweise Zession einer einzigen, künftig entstehenden Forderung, nämlich des sich allenfalls bei Beendigung der Vertragsbeziehung zur I\*\*\*\*\* AG ergebenden Guthabens. Nach ständiger Rechtsprechung bedürfe es zur Wirksamkeit einer Sicherungszession - analog den pfandrechtlichen Regelungen - eines publizitätswirksamen Aktes, der hier in Form der

Drittschuldnerverständigung gesetzt worden sei. Für die Frage, ob eine angefochtene Rechtshandlung in die kritischen Fristen falle, kommt es bei der Sicherungszession nach ständiger Rechtsprechung regelmäßig auf den Publizitätsakt (Drittschuldnerverständigung oder Buchvermerk) an.

Die Rechtsansicht des Klägers, dass der Zeitpunkt der Vornahme des letzten Aktes relevant sei, mit dem die angefochtene Sicherstellung vorgenommen worden sei, nämlich das Entstehen der Forderung, könne nicht überzeugen. Ein Forderungsüberhang zugunsten der nunmehrigen Gemeinschuldnerin bei Beendigung der Geschäftsbeziehung zur I\*\*\*\*\* AG könne sich im Wesentlichen nur aus eingegangenen Kundenzahlungen auf die abgetretenen Kundenforderungen ergeben, soweit diese von der I\*\*\*\*\* AG nicht bevorsusst worden seien. Unter „Rechtshandlung“ iSd Anfechtungsnormen sei jede gewollte Handlung zu verstehen, die rechtliche Wirkungen hervorrufe. Wollte man die Anfechtungstatbestände der §§ 30, 31 KO im gegenständlichen Fall nicht als verfristet ansehen, so müsste man aber die innerhalb der Jahresfrist des § 30 Abs 2 bzw der Sechsmonatsfrist des § 31 Abs 4 KO an die I\*\*\*\*\* AG geleisteten Kundenzahlungen als „Rechtshandlungen, durch die die Beklagte Sicherstellung erlangt hat“, und diese darüber hinaus als vom Anfechtungsbegehren umfasst ansehen. Eine „erfolgreiche“ Anfechtung hätte dann wiederum zur Folge, dass diese Kundenzahlungen gegenüber den Gläubigern im Konkurs unwirksam wären. Damit fehle es der Anfechtung jedoch an der Befriedigungstauglichkeit, weil aufgrund der relativen Wirkung der Anfechtung zwischen den Streitparteien das auf den - für unwirksam erklärt - Kundenzahlungen beruhende Abrechnungsguthaben als nicht bestehend anzusehen wäre. Es könne daher für die Beurteilung der Frage, ob die angefochtene Sicherungszession innerhalb der kritischen Fristen erfolgt seien, nur auf die Setzung des Publizitätsaktes ankommen, auch wenn es sich um die Zession einer künftigen Forderung gehandelt habe. Die Anfechtungstatbestände der §§ 30, 31 KO kämen somit im Hinblick darauf, dass sowohl die gegenständliche Sicherungszession als auch die Drittschuldnerverständigung früher als sechs Monate bzw ein Jahr vor Konkurseröffnung erfolgt seien, nicht in Betracht.

Wohl aber falle die angefochtene Sicherungsabtretung in die zweijährige Frist des § 28 Z 2 KO. Nach dieser Bestimmung seien alle Rechtshandlungen, die der Gemeinschuldner in den letzten zwei Jahren vor Konkurseröffnung vorgenommen habe und durch welche seine Gläubiger benachteiligt würden, anfechtbar, wenn dem anderen Teil die Benachteiligungsabsicht bekannt sein habe müssen. Zwar habe das Erstgericht zunächst nur festgestellt, dass auf Seiten der nunmehrigen Gemeinschuldnerin keine Begünstigungsabsicht vorgelegen sei. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung habe das Erstgericht allerdings klargestellt, dass es in tatsächlicher Hinsicht auch davon ausgehe, dass ein Benachteiligungsvorsatz der nunmehrigen Gemeinschuldnerin nicht erwiesen sei. Die Ausführungen des Erstgerichtes im Rahmen der rechtlichen Beurteilung, wonach der Kläger eine Benachteiligungsabsicht der nunmehrigen Gemeinschuldnerin nicht beweisen habe können, seien in Verbindung damit, dass das Erstgericht im Rahmen der Feststellungen ausdrücklich das Vorliegen einer Begünstigungsabsicht verneint habe, als Feststellung dahingehend zu werten, dass jedenfalls (auch) ein Benachteiligungsvorsatz der nunmehrigen Gemeinschuldnerin nicht vorgelegen sei.

Mit der vom Kläger begehrten Ersatzfeststellung, die nunmehrige Gemeinschuldnerin habe im Zusammenhang mit dem angefochtenen Abtretungsvertrag die Absicht gehabt, die beklagte Partei vor anderen Gläubigern zu bevorzugen, sei für ihn nichts gewonnen, weil die Feststellung der Begünstigungsabsicht für die Anfechtung nach § 28 KO, wofür Benachteiligungsvorsatz erforderlich sei, nicht ausreiche.

Nach dem Inhalt der Haftungskreditvereinbarung vom 11. 3. 2002 sei die klagsgegenständliche Sicherungszession zur Besicherung des gleichzeitig gewährten Haftungskredites vereinbart worden und daher insoweit als Zug-um-Zug-Vereinbarung nicht inkongruent. Eine Inkongruenz liege allerdings in der Abtretung auch zur Besicherung aller bereits erwachsener Kreditforderungen der beklagten Partei. Unbekämpft habe jedoch das Erstgericht festgestellt, dass die Geschäftsführung der nunmehrigen Gemeinschuldnerin (ebenso wie die beklagte Partei) davon ausgegangen sei, dass bei Einhaltung des Sanierungskonzeptes die Gemeinschuldnerin letztlich mit einem strategischen Partner fortbestehen könne. Das Scheitern des Sanierungskonzeptes habe sich erst etwa im September 2002 herausgestellt. Dass die nunmehrige Gemeinschuldnerin von vornherein erkannt hätte, dass das Sanierungskonzept wahrscheinlich untauglich sein würde, sei nicht behauptet worden. Derartiges lasse sich auch dem festgestellten Sachverhalt nicht entnehmen. Damit fänden sich aber auch keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, dass die nunmehrige Gemeinschuldnerin die Benachteiligung anderer Gläubiger als nahe liegend angesehen und sich damit bewusst und positiv abgefunden hätte. Dass das Erstgericht einen Benachteiligungsvorsatz der nunmehrigen Gemeinschuldnerin nicht als erwiesen angesehen habe, sei den gegebenen Umständen nach nicht zu beanstanden, auch wenn die angefochtene

Sicherungszession teilweise inkongruent sei. Auch daraus, dass in der zwischen der beklagten Partei und der I\*\*\*\*\* AG geschlossenen Poolvereinbarung davon die Rede sei, dass zwischen diesen Banken auch die aus einer allfälligen Anfechtung entstehenden Nachteile im Verhältnis 50 : 50 geteilt würden, könne insbesondere deshalb nicht zwingend auf einen Benachteiligungsvorsatz der nunmehrigen Gemeinschuldnerin geschlossen werden, weil nicht jeder Anfechtungstatbestand Benachteiligungsvorsatz voraussetze. Zwar sei die nunmehrige Gemeinschuldnerin offensichtlich in Kenntnis dieser Poolvereinbarung gewesen, doch lasse der Umstand, dass die beiden Banken eine interne Regelung für die Tragung der Nachteile aus einer allfälligen Anfechtung nach einer allfälligen Insolvenz getroffen hätten, nicht den Schluss zu, dass die nunmehrige Gemeinschuldnerin an der Umsetzbarkeit des Sanierungskonzeptes gezweifelt habe und einen Nachteil für ihre übrigen Gläubiger durch die angefochtene Sicherungszession als nahe liegend angesehen und billigend in Kauf genommen habe.

Nicht zu teilen sei auch die Ansicht des Klägers, der anfechtungsgegenständliche Abtretungsvertrag habe in Wahrheit nur die damals bereits bestandenen sonstigen Forderungen der beklagten Partei besichern sollen, weil beim Bestehen von Forderungen der I\*\*\*\*\* AG das Vorhandensein einer Hyperocha (welche Gegenstand der Abtretung gewesen sei) ausgeschlossen sei. Im Rahmen der Factoringvereinbarung sei der I\*\*\*\*\* AG das Recht eingeräumt worden, Forderungen, welche die Kunden der nunmehrigen Gemeinschuldnerin binnen 60 Tagen nach Fälligkeit nicht zur Gänze begleichen, an die nunmehrige Gemeinschuldnerin rückzuübertragen. Auf solche Forderungen erhaltene Anzahlungen habe die nunmehrige Gemeinschuldnerin unverzüglich zurückzuzahlen gehabt. Es sei daher durchaus denkbar gewesen, dass die Bürgenhaftung der beklagten Partei gegenüber der I\*\*\*\*\* AG im Laufe des aufrechten Factoringvertrages zum Tragen komme und nach Abdeckung eines allfälligen Negativsaldo durch die beklagte Partei auf dem Konto der nunmehrigen Gemeinschuldnerin bei der I\*\*\*\*\* AG jedoch wieder ein Guthaben entstehe.

Mangels erweislichen Benachteiligungsvorsatzes der nunmehrigen Gemeinschuldnerin gehe daher auch die Anfechtung nach § 28 Z 2 KO ins Leere.

Auch das Eventualbegehr sei unberechtigt.

Nach den erstgerichtlichen Feststellungen habe auf dem Verrechnungskonto der nunmehrigen Gemeinschuldnerin bei der I\*\*\*\*\* AG zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung ein Debetsaldo bestanden, während dieses Konto nunmehr einen Guthabensstand von EUR 119.694,54 aufweise. Ein solches Guthaben könne sich nur dadurch ergeben haben, dass nach Konkurseröffnung Kundenzahlungen auf an die I\*\*\*\*\* AG zedizierte Forderungen bei dieser eingegangen seien. Der Ansicht des Klägers, dass bei Entstehen des Guthabens erst nach Konkurseröffnung die Konkursmasse darauf Anspruch habe (weshalb das Eventualbegehr begründet sei), sei nicht zu folgen:

Bei der Sicherungszession scheide die Forderung aus dem Vermögen des bisherigen Gläubigers (Sicherungsgebers) für die Dauer der Wirksamkeit der Sicherungsabtretung aus und gehe in das Vermögen des Sicherungsnehmers über. Die Abtretung einer künftigen Forderung werde von der Rechtsprechung als bedingte Zession aufgefasst, wobei die Bedingung mit dem Entstehen der Forderung eintrete. Werde über das Vermögen des Zedenten das Konkursverfahren eröffnet, falle die Forderung nur dann in die freie Konkursmasse, wenn nicht schon vor Konkurseröffnung der Modus gesetzt worden und die Forderung nicht dem Grunde nach bereits vor Konkurseröffnung entstanden sei. Der Kläger habe nicht behauptet, dass er etwa im Rahmen eines Fortbetriebes des gemeinschuldnerischen Unternehmens Lieferungen an Kunden der nunmehrigen Gemeinschuldnerin vorgenommen habe und aus solchen von ihm geschlossenen Verträgen Kundenzahlungen bei der I\*\*\*\*\* AG eingelangt wären. Vielmehr gehe er selbst davon aus, dass die Lieferungen und Leistungen der nunmehrigen Gemeinschuldnerin, die zum Entstehen des Guthabens geführt hätten, noch vor Konkurseröffnung durchgeführt worden seien. Damit seien jedenfalls die im Rahmen des Factoringvertrages an die I\*\*\*\*\* AG abgetretenen Kundenforderungen bereits vor Konkurseröffnung entstanden. Die I\*\*\*\*\* AG habe die ihr vorweg abgetretenen (künftigen) Forderungen gekauft. Damit sei aber auch die jeweilige Kaufpreisforderung der nunmehrigen Gemeinschuldnerin gegen die I\*\*\*\*\* AG zu jenem Zeitpunkt entstanden, zu dem die jeweilige abgetretene Kundenforderung entstanden sei. Daran ändere auch die im Factoringvertrag getroffene Vereinbarung, dass der nicht bevorschusste Kaufpreisteil erst nach Eingang der Kundenzahlung fällig sei, nichts. Da das - vorweg an die beklagte Partei abgetretene - Guthaben der nunmehrigen Gemeinschuldnerin bei der I\*\*\*\*\* AG aus den (bereits vor Konkurseröffnung entstandenen) Kaufpreisforderungen (betrifft die verkauften Kundenforderungen) resultiere, sei auch dieses dem Grunde nach schon vor Konkurseröffnung entstanden. Ohne Bedeutung sei auch, dass die mit der angefochtenen Sicherungszession an die beklagte Partei abgetretene Forderung als „Abrechnungsguthaben“ bezeichnet worden sei, weil nicht erst die Abrechnung das Guthaben zum Entstehen

bringe, sondern diese vielmehr nur der Feststellung diene, ob ein solches, gegebenenfalls in welcher Höhe, vorhanden sei. Der beklagten Partei stehe daher aufgrund der gegenständlichen Sicherungszession ein Absonderungsrecht an der abgetretenen Forderung zu.

Im Übrigen sei das Eventualbegehr schon deshalb verfehlt, weil kein materiellrechtlicher Leistungsanspruch des Klägers gegen die beklagte Partei auf Abgabe der gewünschten Erklärung bestehe. Ein Anspruch auf Zustimmung zur Auszahlung hätte einen gerichtlichen Erlag des Guthabensbetrages durch die I\*\*\*\*\* AG gemäß § 1425 ABGB vorausgesetzt. Allenfalls in Betracht gekommen wäre ein Begehr auf Feststellung, dass der beklagten Partei kein Absonderungsrecht an dem bei der I\*\*\*\*\* AG bestehenden Guthaben zustehe. Einer Erörterung der Unschlüssigkeit des Eventualbegehrens mit dem Kläger bedürfe es jedoch nicht, weil - wie dargelegt - aufgrund der Erfolglosigkeit der Anfechtung der gegenständlichen Sicherungszession ein Absonderungsrecht der Beklagten an dem Guthaben bestehe.

Die Revision sei zulässig, weil eine gesicherte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage fehle, ob es bei der Anfechtung einer sicherungsweisen Abtretung einer künftigen Forderung für die kritischen Fristen und subjektiven Anfechtungsvoraussetzungen auf den Zeitpunkt des Entstehens der Forderung ankomme, wenn der Modus (Drittenschuldnerverständigung) bereits davor gesetzt worden sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im klagsstattgebenden Sinn. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

In ihrer Revisionsbeantwortung beantragt die beklagte Partei, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, jedoch nicht berechtigt.

In ihrer Revision legt die beklagte Partei den Schwerpunkt darauf, dass bei der sicherungsweisen Abtretung einer künftigen Forderung die Sicherung erst im Zeitpunkt des Entstehens der Forderung vorgenommen werde, sodass es hinsichtlich der zeitlichen Voraussetzungen für die Anfechtbarkeit (kritische Frist) im Fall der Setzung des Publizitätsaktes vor Entstehung der künftigen Forderung nicht auf diesen Zeitpunkt, sondern auf jenen des werthaltigen Entstehens der abgetretenen Forderung ankomme; erst damit sei die Sicherstellung iSd § 30 KO erlangt. Entscheidender letzter Akt der angefochtenen Sicherstellung sei also das durch die Erbringung der Leistungen der Gemeinschuldnerin an ihre Kunden bewirkte werthaltige Entstehen der Forderungen gegenüber ihren Kunden und des von diesen Forderungen (mit je 20 %) gebildeten, an die beklagte Partei abgetretenen Forderungsüberhangs. Auf dieser Grundlage sei die Sicherstellung innerhalb der Anfechtungsfrist erlangt worden. Die Forderungen, aus denen das Abrechnungsguthaben resultiere, seien innerhalb eines Monats vor Konkursöffnung entstanden, keinesfalls früher als ein Jahr vor Konkursöffnung.

Im Übrigen sei auch das auf § 28 Z 2 KO gestützte Anfechtungsbegehr begründet, weil derjenige, der sich - wie die beklagte Bank - im Stadium der Überschuldung der späteren Gemeinschuldnerin für seine schon bestehenden Forderungen zusätzliche Sicherheiten ausbedinge, eine Besserstellung gegenüber den anderen Gläubigern anstrebe und daher deren Benachteiligung zumindest in Kauf nehme.

Letztlich habe die Feststellung der Ansprüche der späteren Gemeinschuldnerin aus der Endabrechnung gegenüber der Factoring-Bank eine Abrechnung gegenseitiger Forderungen im Sinne eines Kontokorrents erfordert; diese stelle einen eigenen Rechtsgrund dar, der erst nach der Konkursöffnung entstanden sei. Daher scheine das Eventualbegehr zulässig, dass die beklagte Partei gegenüber der Factoring-Bank zur Abgabe der Erklärung verpflichtet sei, mit der Auszahlung des Kontoguthabens an den Kläger einverstanden zu sein, zumal die Factoring-Bank die Möglichkeit gewählt habe, die Auszahlung an den Kläger von der Beibringung einer Zustimmung der beklagten Partei abhängig zu machen.

Dazu hat der Senat erwogen:

a) Zum Zeitpunkt des Erwerbs der Sicherheit:

Bei der Sicherungszession gilt nach der Rechtsprechung für die Beurteilung, ob eine Sicherstellung innerhalb der kritischen Frist des § 31 Abs 4 KO erlangt wurde, als Erwerbszeitpunkt derjenige Zeitpunkt, zu dem der für die Wirksamkeit einer Pfandbestellung erforderliche Modus eingehalten ist (6 Ob 280/00w = SZ 73/197 = RIS-Justiz

RS0011377 [T4]). Der Oberste Gerichtshof hat jüngst klargestellt, dass auch die Verständigung des Drittshuldners als tauglicher Publizitätsakt anzusehen ist (6 Ob 116/05k = Zak 2007, 54 [zustimmend Spitzer 47]).

Im vorliegenden Fall geht es allerdings um die Sicherungszession einer künftigen Forderung, bei der die „Vorausverständigung“ von einem Teil der Lehre für unzulässig gehalten wird (insb Iro, Sicherungsglobalzession und Drittshuldnerverständigung, RdW 1989, 357). Tatsächlich richtet sich der Einwand allerdings gegen die Globalsicherungszession künftiger Forderungen: Dabei ist zweifellos Vorsicht geboten, weil in diesem Fall die Publizität durch die Verständigung von Personen geschaffen werden soll, die noch nicht einmal als Schuldner „angelegt“ sind (siehe Spitzer, Konkursfestigkeit und Publizität der Sicherungszession, Zak 2007, 47 [48]). Der Oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung 6 Ob 319/01g (RdW 2003, 194 = RIS-Justiz RS0111152 [T2]) bei der Sicherungszession künftiger Forderungen zumindest für den Fall, dass es sich um solche aus einer eindeutig identifizierten Geschäftsbeziehung gegen einen bereits individualisierten Geschäftspartner handelt, die Vorausverständigung als tauglichen Modus angesehen (siehe bereits 1 Ob 406/97f = SZ 71/154) und damit zumindest implizit zum Ausdruck gebracht, dass die Sicherungszession einer einzelnen Forderung, die künftig gegenüber einem individualisierten Geschäftspartner aus einer eindeutig identifizierten Geschäftsbeziehung entstehen wird, gültig ist. Dem ist auch für den vorliegenden Fall - betreffend das zessusmäßig eindeutig individualisierbare Abrechnungsguthaben gegenüber der Firma I\*\*\*\*\* AG - zu folgen (andere, nicht individualisierte künftige Forderungen sind hier nicht zu beurteilen).

Zur Frage, wie weit eine Sicherungszession künftiger Forderungen, bei der der Rechtserwerb ja in Etappen erfolgt, in den Konkurs „hineinreicht“, hat sich der Oberste Gerichtshof (6 Ob 116/05k = Zak 2007, 54 [zustimmend Spitzer 47]) der Ansicht von Koziol angeschlossen, wonach der Zessionar schon mit der gültigen Abtretung eine gesicherte, konkursfeste Position hinsichtlich der bereits angelegten künftigen Forderung erlangt, sofern diese Forderung schließlich - auch nach Konkurseröffnung - einredefrei entsteht (Koziol, Abtretung künftiger Forderungen und Konkurs des Zedenten, ÖBA 1998, 745 [749 ff]; vgl auch schon 6 Ob 319/01g = RdW 2003, 194 mit möglicherweise missverständlicher Interpretation durch Rebernik in Konecny/Schubert, KO 23. Lfg [2006] § 30 KO Rz 149; anders noch 2 Ob 114/99z = ecolex 2000, 113 [Jaksch-Ratajczak]). Zur Frage, wie weit eine Sicherungszession künftiger Forderungen, bei der der Rechtserwerb ja in Etappen erfolgt, in den Konkurs „hineinreicht“, hat sich der Oberste Gerichtshof (6 Ob 116/05k = Zak 2007, 54 [zustimmend Spitzer 47]) der Ansicht von Koziol angeschlossen, wonach der Zessionar schon mit der gültigen Abtretung eine gesicherte, konkursfeste Position hinsichtlich der bereits angelegten künftigen Forderung erlangt, sofern diese Forderung schließlich - auch nach Konkurseröffnung - einredefrei entsteht (Koziol, Abtretung künftiger Forderungen und Konkurs des Zedenten, ÖBA 1998, 745 [749 ff]; vergleiche auch schon 6 Ob 319/01g = RdW 2003, 194 mit möglicherweise missverständlicher Interpretation durch Rebernik in Konecny/Schubert, KO 23. Lfg [2006] § 30 KO Rz 149; anders noch 2 Ob 114/99z = ecolex 2000, 113 [Jaksch-Ratajczak]).

Auch für den vorliegenden Fall folgt aus der aktuellen höchstgerichtlichen Judikatur, dass die vor Konkurseröffnung gültig erfolgte Abtretung der künftigen Forderung, die zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung (als mögliche künftige Forderung gegen einen bestimmten Schuldner) bereits vorhanden war, zu einer konkursfesten Zuordnung an den Zessionar geführt hat; die (künftige) Forderung war zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung bereits aus dem Vermögen der nachmaligen Gemeinschuldnerin ausgeschieden. Wie und wann die Forderung letztlich zustande kam, ist anfechtungsrechtlich ohne Belang. Die Abtretung erfolgte mit Schreiben vom 14. 3. 2002; die Drittshuldnerin wurde am 18. 3. 2002 verständigt; der Konkurs wurde am 16. 4. 2003 eröffnet. Da sowohl die Sicherungsabtretung als auch die Drittshuldnerverständigung früher als sechs Monate bzw ein Jahr vor Konkurseröffnung erfolgt sind, kommen die Anfechtungstatbestände der §§ 30, 31 KO nicht in Betracht.

Schon aus diesem Grund scheitert auch das Eventualbegehren, die beklagte Partei sei zur Abgabe einer Erklärung gegenüber der I\*\*\*\*\* AG verpflichtet, wonach sie mit der Auszahlung des Guthabens an den Kläger einverstanden sei.

b) Zum Anfechtungstatbestand nach § 28 Z 2 KO:

Im Zusammenhang mit dem Anfechtungstatbestand nach § 28 Z 2 beruft sich der klagende Masseverwalter darauf, dass sich die beklagte Bank im Stadium der Überschuldung der späteren Gemeinschuldnerin für ihre schon bestehenden Forderungen zusätzliche Sicherheiten ausbedungen und damit die Benachteiligung der anderen Gläubiger zumindest in Kauf genommen habe.

§ 28 Z 2 KO stellt allerdings auf Rechtshandlungen ab, die der Gemeinschuldner (RIS-Justiz RS0064223, zuletzt 2 Ob 177/06b) in den letzten zwei Jahren vorgenommen hat, wenn dem anderen Teil die - im Zeitpunkt seiner

Rechtshandlung erforderliche (1 Ob 521/95 = SZ 68/221) - Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners bekannt sein musste.

Die klagende Partei hat dazu in der Klage vorgebracht, dass der Gemeinschuldnerin ab Anfang 2002 bewusst gewesen sei, dass sie nicht in der Lage sein werde, alle ihre Verbindlichkeiten zu erfüllen und dass sie daher mit der Abtretung des Abrechnungsguthabens ihre Gläubiger benachteilige; diese Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin habe der beklagten Partei bekannt sein müssen.

Die Tatsacheninstanzen sind davon ausgegangen, dass ein Benachteiligungsvorsatz der nunmehrigen Gemeinschuldnerin nicht erwiesen ist. Ob Benachteiligungsabsicht vorlag bzw ob sie dem Anfechtungsgegner bekannt war, gehört zum irrevisiblen Tatsachenbereich (RIS-Justiz RS0064178).

Damit ist der Revision des Klägers ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO.

**Textnummer**

E84542

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0100OB00029.07Y.0605.000

**Im RIS seit**

05.07.2007

**Zuletzt aktualisiert am**

19.11.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

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