

# TE OGH 1987/4/23 8Ob594/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.04.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Stix als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Kropfitsch und Dr. Zehetner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Walter H\*\*\*, Rechtsanwalt, 6020 Innsbruck, Maria-Theresien-Straße 57, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Firma O\*\*\* Gesellschaft m.b.H., wider die beklagte Partei Z-E\*\*\*- UND H\*\*\* Gesellschaft m.b.H., 1010 Wien, Operngasse 6, vertreten durch Dr. Hans Frieders und Dr. Haimo Puschner, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 3,906.995,70 samt Anhang, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 7. Februar 1986, GZ. 6 R 336/85-36, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 11. September 1985, GZ. 12 Cg 240/82-32, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 29.114,40 (darin S 4.800,-- Barauslagen und S 2.210,40 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit der am 9. April 1982 eingebrachten, in der Folge modifizierten Klage, stellte der Kläger, gestützt auf 30 KO, nachstehendes Begehren:

"1) Die Zession vom 10. November 1980, womit die Firma O\*\*\* GmbH, Innsbruck, Archenweg 10, der beklagten Partei Z-B\*\*\* GmbH die ihr auf Grund des Vertrages vom 19. August 1980

gegen den Magistrat der Stadt Salzburg zustehenden Forderungen in einer Gesamthöhe von S 9,504.569,60 zediert hat, ist unwirksam.

2) Die beklagte Partei ist schuldig, in die Ausfolgung des von der Stadtgemeinde Salzburg beim Bezirksgericht Salzburg unter 3 Nc 714/82 gemäß § 1425 ABGB erliegenden Betrages von S 1,231.973,82 einzuwilligen.

3) Die beklagte Partei hat keinen Anspruch auf Rückzahlung des Betrages von S 324.000,-- durch den Kläger an die beklagte Partei.

4) Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger innerhalb von 14 Tagen bei sonstigem Zwang den Betrag von S 2,351.021,78 samt 4 % Zinsen ab 10. November 1980 zu zahlen.

5) Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen bei sonstigem Zwang die Prozeßkosten zu ersetzen." Der Kläger brachte zusammengefaßt vor, die Gemeinschuldnerin habe bei der Beklagten Kredite aufgenommen. Am 10. November 1980

habe ein offener Saldo von S 4,235.602,50 bestanden. Mit Zessionsurkunde vom 10. November 1980 habe die Gemeinschuldnerin ihre Forderung gegenüber dem Stadtmagistrat Salzburg aus einem Vertrag vom 19. August 1980 über Bauarbeiten bis zu einer Gesamthöhe von S 9,504.569,60 an die Beklagte zediert. In der Folge sei vom Magistrat der Stadt Salzburg in der Zeit vom 17. Dezember 1980 bis 11. September 1981 insgesamt ein Betrag von S 4,494.032,56 an das Konto Nr. 435 023 304 der Gemeinschuldnerin bei der Z-B\*\*\*, Zweigstelle Innsbruck, überwiesen worden. Ein Betrag von S 2,321.000,-- sei von der Beklagten in der Zeit vom 7. Jänner 1981 bis 11. September 1981 zur Abdeckung des Schuldsaldos verwendet worden. Die restlichen Beträge seien der Gemeinschuldnerin zur freien Verfügung überlassen worden. Ein Betrag von S 30.021,78 befinde sich noch am Konto der Gemeinschuldnerin. Gegenüber dem Stadtmagistrat Salzburg bestehe noch eine Restforderung von S 1,285.549,82, den die Beklagte ebenso wie einen weiteren aus dieser Zession stammenden und von der Beklagten irrtümlich an den Masseverwalter überwiesenen Betrag von S 324.000,-- fordere. Der Magistrat der Stadt Salzburg habe beim Bezirksgericht Salzburg zugunsten der Parteien einen Betrag von S 1,231.973,82 erlegt. Der Kreditsaldo, der am 10. November 1980 mit S 4,235.602,-- ausgehäftet habe, sei in der Folge nicht mehr ausgeweitet worden und sei durch die bei der Beklagten aus der Zession eingegangenen Zahlungen verringert worden. Die Beklagte habe auf die Besicherung durch die Zession und auf die auf Grund dieser Zession eingegangenen Gelder keinen Anspruch gehabt. Im Zessionszeitpunkt, insbesondere aber im Zeitpunkt der Stellung der Rechnungen und des Einganges der Zahlungen sei die Gemeinschuldnerin bereits längst zahlungsunfähig gewesen. Die Mantel-Zession vom 10. November 1980 liege innerhalb eines Jahres vor dem Zeitpunkt der Ausgleichseröffnung (am 16. September 1981). Die Beklagte sei ungerechtfertigt begünstigt. Die Gemeinschuldnerin sei Rechtsnachfolgerin sowohl der Firma "Tiefbauunternehmung Ziv. Ing. Rembert O\*\*\*\*" (die gemäß Art III Strukturverbesserungsgesetz in die Firma "Tunnelbauunternehmung Rembert O\*\*\*\*eY\*\*\* Gesellschaft m.b.H.", Innsbruck im Zuge einer Kapitalerhöhung als Sacheinlage eingebracht worden sei), wie auch der Firma "Tunnelbauunternehmung Rembert O\*\*\* Gesellschaft m.b.H. (die gemäß Art I Strukturverbesserungsgesetz in die Gemeinschuldnerin im Zuge einer Kapitalerhöhung als Sacheinlage eingebracht worden sei). Der Kläger sei daher zur Anfechtung legitimiert, zumal sämtliche Rechnungen erst durch die Gemeinschuldnerin gestellt und auch sämtliche Leistungen von ihr erbracht worden seien. Die Beklagte sei über die Bewegungen in der rechtlichen Konstruktion der Gemeinschuldnerin informiert gewesen und habe auch gewußt, daß die auf dem Konto der Gemeinschuldnerin eingegangenen Zahlungen die Gemeinschuldnerin beträfen. Die Beklagte beantragte Klagsabweisung. Ihr Vorbringen läßt sich wie folgt zusammenfassen:

Die von der General-Zession (nicht: Mantel-Zession) betroffene Forderung habe nicht der Gemeinschuldnerin zugestanden, sondern Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* als Alleineigentümer der Firma "Tiefbauunternehmung Ziv. Ing. Rembert O\*\*\*\*". Diese und nicht die Gemeinschuldnerin habe die gegenständliche Zession zur Tilgung einer Verbindlichkeit gegenüber der Beklagten aus übernommenen Bürgschaften und Haftungen vorgenommen. Die Einbringung einzelner Vermögenswerte sei erst nach der Zession erfolgt. Von dieser Einbringung habe die Beklagte erst nach Klagseinbringung erfahren. Die Gemeinschuldnerin sei nicht Rechtsnachfolgerin der Firma "Tiefbauunternehmung Ziv. Ing. Rembert O\*\*\*\*", sondern nur Singularsukzessorin hinsichtlich einzelner eingebrachter Vermögenswerte. Der dargestellte Vorgang habe sich somit nicht im Vermögen der Gemeinschuldnerin abgespielt. Dem Kläger fehle somit die Legitimation zur Anfechtung. Die Beklagte habe der Gemeinschuldnerin keine Kredite gewährt. Das vom Kläger genannte Konto bei der Z-B\*\*\* Gesellschaft m.b.H. habe es nie gegeben. Insbesondere habe es sich dabei nicht um ein Konto der Gemeinschuldnerin gehandelt. Eingänge darauf seien daher nicht Gegenstand der Erörterung zwischen den Parteien dieses Rechtsstreites. Auf Grund einer mit der Beklagten getroffenen Regelung habe Rembert O\*\*\* von den seitens der Stadtkasse Salzburg auf sein Konto Nr. 435 023 304 bei der Z\*\*\* und K\*\*\* Wien geleisteten Zahlungen jeweils monatlich nur S 300.000,-- zur Deckung seiner persönlichen Verbindlichkeiten an die Beklagte überwiesen. Das Bezirksgericht Salzburg habe offensichtlich über Initiative des Klägers den Erlag einer Zahlung der Stadtgemeinde Salzburg in Höhe von S 1,231.973,82 zu Gericht angenommen, wobei als Erlagsgegner die Parteien angeführt seien.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, wobei es im wesentlichen von folgenden Feststellungen ausging:

Über das Vermögen der Firma O\*\*\* G.m.b.H., deren Geschäftsführer Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* war, wurde mit Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck, Sa 19/81, vom 16. September 1981 das Ausgleichsverfahren eröffnet. Der Kläger wurde

zum Ausgleichsverwalter bestellt. Mit Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck vom 26. November 1981, S 103/81, wurde über dieselbe Firma der Anschlußkonkurs eröffnet. Der Kläger wurde zum Masseverwalter bestellt. Das Unternehmen der unter HRA 1574

protokolliert gewesenen Firma "Tiefbauunternehmen Ziv. Ing. Rembert O\*\*\*", Innsbruck, ist auf Grund des Sacheinlagevertrages vom 15. Dezember 1980 und des Gesellschafterbeschlusses vom 15. Dezember 1980 (Notariatsakt GZI 2753/1980 des öffentlichen Notars Dr. Stefan L\*\*\* in Innsbruck) in die seit 27. Dezember 1966

im Handelsregister eingetragene Firma "Tunnelbauunternehmung Rembert O\*\*\* Gesellschaft m.b.H.", Innsbruck, HRB 1064, im Zuge einer Kapitalerhöhung als Sacheinlage gemäß den Bestimmungen des Art III des Bundesgesetzes vom 23. Jänner 1969, BGBl 69/1969 (Strukturverbesserungsgesetz), mit allen Aktiven und Passiven eingebracht worden. Die Eintragung der Kapitalerhöhung beim Handelsregister Innsbruck erfolgte am 17. Dezember 1980. Gesellschafter dieser Firma waren Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* und dessen Sohn Dirk O\*\*\*. Die Gesellschaft wurde von Amts wegen am 8. November 1982 im Handelsregister gelöscht. Das Unternehmen der unter HRB 1064 protokollierten Firma "Tunnelbauunternehmung Rembert O\*\*\* Gesellschaft m.b.H.", Innsbruck, wurde auf Grund des Sacheinlagevertrages vom 19. Dezember 1980 und des Gesellschafterbeschlusses vom 19. Dezember 1980 (Notariatsakt GZI 2780/1980 des öffentlichen Notars Dr. Stefan L\*\*\* in Innsbruck) in die Firma "O\*\*\* Gesellschaft m.b.H.", Innsbruck, (Gemeinschuldnerin), HRB 3870, im Zuge einer Kapitalerhöhung als Sacheinlage gemäß den Bestimmungen des Art I Strukturverbesserungsgesetz mit allen Aktiven und Passiven eingebracht. Die Eintragung der Kapitalerhöhung im Handelsregister Innsbruck geschah am 29. Dezember 1980. Am 26. November 1981 wurde über das Vermögen des Ing. Rembert O\*\*\* - Inhaber der Fa. "Tiefbauunternehmung Ziv. Ing. Rembert O\*\*\*\*" - zu S 104/81 des Landesgerichtes Innsbruck der Konkurs eröffnet und Rechtsanwalt Dr. Walter H\*\*\*

zum Masseverwalter bestellt. Das Konkursverfahren wurde mit Beschluß vom 22. März 1982 mangels Deckung der Kosten aufgehoben. Die unter HRA 1574 im Handelsregister des Landesgerichtes Innsbruck protokollierte Einzelhandelsfirma "Tiefbauunternehmung Ziv. Ing. Rembert O\*\*\*\*" wurde am 15. Jänner 1981 im Handelsregister gelöscht. Ursprünglich bestand eine Rembert O\*\*\* G.m.b.H. mit dem Sitz in Kolbnitz, wobei Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* und sein Sohn Dirk O\*\*\* Gesellschafter waren. Im Jahre 1973 wurde eine Kommanditgesellschaft gegründet. Als Komplementär trat Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* und als Kommanditist Dirk O\*\*\* auf. Im Jahre 1974 schied der Komplementär dieser Gesellschaft, Ziv. Ing. Rembert O\*\*\*, aus und wurde durch die inzwischen gegründete Firma Dirk O\*\*\* G.m.b.H. als Komplementär ersetzt, sodaß also eine G.m.b.H. & Co. KG entstand, welche den Namen Rembert O\*\*\* KG weiterführte.

Kommanditisten waren Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* und Dirk O\*\*\*. Dieses Unternehmen wird seit 1979 nicht mehr betrieben, wurde aber im Handelsregister bisher nicht gelöscht.

Die Beklagte (bzw. die Rechtsvorgängerin "W\*\*\* K\*\*\* Teilzahlungsbank G.m.b.H.") gewährte der Fa. Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* G.m.b.H., Bauunternehmung in Kolbnitz, der Fa. O\*\*\* KG und den natürlichen Personen Ziv. Ing. Rembert und Dirk O\*\*\* ab dem Jahre 1973 Kredite zur Anschaffung von Maschinen, welche mit dem Stichtag 31. Oktober 1980 mit einem Betrag von S 4,235.602,50 unberichtigt aushafteten. Im einzelnen gewährte die Rechtsvorgängerin der Beklagten der Firma Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* G.m.b.H. sowie Ziv. Ing. Rembert und Dirk O\*\*\* am 27. März 1973 einen Kredit zur Anschaffung einer Schubraupe in der Höhe von S 1,836.144,-- (Nr 980 0699) sowie am 16. Februar 1973 für die Anschaffung eines Löffelbaggers einen Kredit in der Höhe von S 991.512,-- (Nr 980 0668). Der Einzelfirma Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* wurde von der Beklagten unter der Kreditnummer 3998 09078 ein Kredit in der Höhe von S 1,289.424,-- gewährt, welcher am Stichtag 31. Oktober 1980 mit S 1,003.321,-- unberichtigt aushaftete. Weitere Kredite wurden von der Beklagten der Bauunternehmung Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* KG im Betrag von insgesamt S 6,698.052,-- gewährt, wobei diese Kredite am Stichtag 31. Oktober 1980 mit S 3,181.460,-- aushafteten. Für diese Kredite haftete jeweils Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* (bzw. seine Einzelfirma) mit dem jeweiligen Schuldner zur ungeteilten Hand, sodaß Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* mit 30. Oktober 1980 der Beklagten insgesamt den Betrag von S 4,235.602,50 schuldete.

Zur Besicherung dieser Forderung der Beklagten gegenüber Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* zederte dieser mit dem Generalzessionsvertrag vom 10. November 1980 alle ihm gegen den Magistrat der Stadt Salzburg auf Grund des Vertrages vom 19. August 1980 zwischen dem Magistrat Salzburg, Magistratsabteilung VI/2, unter der Zahl VI/2 - 116/80, (über den Bau eines Kanals) künftig entstehenden Forderungen an die Beklagte, die das Zessionsanbot annahm, bis zu einem Höchstbetrage von S 9,504.569,60. Zu diesem Zweck wurde das Konto Nr. 435 023 304 bei der

Z\*\*\* und K\*\*\* in Innsbruck, lautend auf den Inhaber Ziv. Ing. Rembert O\*\*\*, geführt, auf dem die abgetretenen Forderungen eingehen sollten. Die vom Stadtmagistrat Salzburg einbezahlten Beträge sollten nach dem Zessionsvertrag vom 10. November 1980, soweit sie den Betrag von monatlich S 300.000,--

überstiegen, dem Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* zur freien Verfügung bleiben, während die Beträge von S 300.000,-- monatlich per Dauerauftrag an die Beklagte zugunsten der laufenden Kredite laut Blg 5 überwiesen werden sollten. Vor dem Abschluß dieser Generalzession aller gegen den Stadtmagistrat Salzburg künftig zustehenden Forderungen war zwar zwischen der Beklagten und Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* über den Abschluß einer Rahmenzession verhandelt worden. Dazu kam es aber wegen rechtlicher Bedenken der Beklagten nicht. Die Zession vom 10. November 1980

erfolgte noch vor der Einbringung des Einzelunternehmens Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* in die Tunnelbauunternehmung Rembert O\*\*\* Gesellschaft m. b.H. Bis zu dieser Einbringung wurden die Leistungen gemäß dem Auftrag der Stadtgemeinde Salzburg vom Einzelunternehmen Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* auch durchgeführt.

Danach erfolgten die Leistungen durch die Gemeinschuldnerin. Es kann nicht festgestellt werden, ob dem Stadtmagistrat Salzburg von der Gemeinschuldnerin mitgeteilt wurde, daß nunmehr nicht mehr Ziv. Ing. Rembert O\*\*\*, sondern nach der Einbringung dieser Firma die Gemeinschuldnerin die Auftragsarbeiten durchführe.

In der Folge wurden vom Stadtmagistrat Salzburg auf Grund des Bauvertrages nach Verständigung von der Generalzession vom 10. November 1980 Akontozahlungen auf das Konto Nr. 435 023 304 bei der Z\*\*\* und K\*\*\* Innsbruck geleistet und zwar:

17.12.80 S 280.124,84 auf Grund d. Verdienstausw.

45/0-47 vom 21. 10. 80 über S 332.909,84

27. 1.81 S 752.632,20 auf Grund d. Verdienstausw.

45/0-60 vom 9. 12. 80 über S 803.701,71

12. 3.81 S 182.191,59 auf Grund d. Verdienstausw.

45/0-67 vom 22. 12. 80 über S 319.327,56

19. 3.81 S 508.000,-- auf Grund d. Verdienstausw.

45/0-2 vom 31. 1. 81 über S 515.336,54

13. 4.81 S 717.000,-- auf Grund d. Verdienstausw.

45/0-8 vom 28. 2. 81 über S 717.067,25

18. 5.81 S 593.581,54 auf Grund d. Verdienstausw.

45/0-14 vom 9. 4. 81 über S 593.056,80

7. 7.81 S 604.970,-- auf Grund d. Verdienstausw.

45/0-20 vom 30. 4. 81 über S 606.464,38

16. 7.81 S 648.970,-- auf Grund d. Verdienstausw.

45/0-27 vom 31. 5. 81 über S 647.897,38

11. 9.81 S 206.502,39 auf Grund d. Verdienstausw.

45/0-34 vom 30. 6. 81 über S 499.148,54

zus. daher S 4.493.972,56

=====

Bei sämtlichen Verdienstausweisen wurde der Firmenkopf der Fa.

Tiefbauunternehmung Ziv. Ing. Rembert O\*\*\*, Innsbruck, Archenweg 10, verwendet.

Aus diesen von der Stadtgemeinde Salzburg überwiesenen Geldern wurden nachfolgende Beträge zur Abdeckung des Schuldensaldos Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* bei der Beklagten weiterüberwiesen.

7. 1. 1981 S 47.000,--

7. 1. 1981	S 279.989,--
23. 1. 1981	S 300.000,--
30. 1. 1981	S 300.000,--
20. 2. 1981	S 300.000,--
23. 3. 1981	S 300.000,--
15. 4. 1981	S 300.000,--
5. 5. 1981	S 300.000,--
2. 7. 1981	S 300.000,--
11. 9. 1981	S 300.000,--
zusammen daher	S 2,726.989,--

=====

Die Restbeträge auf die eingegangenen Gelder wurden Ziv. Ing.

Rembert O\*\*\* zur freien Verfügung überlassen. Außer diesen vom Stadtmagistrat Salzburg überwiesenen Geldern wurden auch noch andere Zahlungen über das Konto Nr. 435 023 304 abgewickelt. Nach Abschluß der Kanalisationsarbeiten auf den sogenannten "Schliesselbergergründen" in Salzburg wurde von der Gemeinschuldnerin auf deren Firmenpapier eine Schlußrechnung gelegt, wonach für die Erstellung von Hausanschlüssen S 201.922,47 sowie für die Hauptkanäle S 6,456.042,20 berechnet wurden. Unter Berücksichtigung der vom Stadtmagistrat Salzburg bereits geleisteten Akontozahlungen von insgesamt S 5,110.633,17 und unter Abzug der Lohnsummensteuer verblieb ein Guthaben von S 1,231.973,82, welcher Betrag bei der Verwahrungsabteilung des Bezirksgerichtes Salzburg erlegt wurde.

Die Gemeinschuldnerin, nämlich die O\*\*\* G.m.b.H., nahm bei der Beklagten keinen Kredit in Anspruch. Es ist auch nicht hervorgekommen, daß die Gemeinschuldnerin ausdrücklich die Mithaftung für die am Stichtag 30. Oktober 1980 noch aushaftenden Schulden des Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* übernommen hätte. Ein Beitritt als Bürge und Zahler am 6. Juli 1978 (Blg O) betraf die Fa. Rembert O\*\*\* G.m.b.H. mit dem Sitz in München. Nach der Erstellung des Kreditsaldos durch die Beklagte am 30. Oktober 1980 wurde auch von den Kreditschuldnern kein weiterer Kredit mehr in Anspruch genommen, sodaß sich dieser Saldo also um die oben erwähnten Eingänge verringerte.

In der Folge geriet die Gemeinschuldnerin in Zahlungsschwierigkeiten, wobei etwa mit 25. Juni 1981 bei der O\*\*\* Gesellschaft m.b.H. die Überschuldung und die objektive Zahlungsunfähigkeit gegeben waren. Im Anschlußkonkurs S 103/81 meldete die Beklagte eine Forderung in der Höhe von S 80.318,-- an, wobei es sich jedoch hierbei nicht um von der Gemeinschuldnerin bei der Beklagten in Anspruch genommene Kredite handelt. Dieser Betrag resultiert vielmehr aus zwei Krediten der Beklagten an die Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* G.m.b.H., Kolbnitz, und an den Einzelkaufmann Ziv. Ing. Rembert O\*\*\*, welche mit 30. Oktober 1980 noch mit einem Betrage von S 80.318,--

aushafteten. Zur Behauptung, wonach die Beklagte an den Kläger S 324.000,-- aus der Zession bezahlt habe, seien keine Feststellungen möglich.

Zur Rechtsfrage führte das Erstgericht aus, gemäß § 30 Abs. 1 Z 1 KO sei eine nach Eintritt d%T%ialungsunfähigkeit oder nach dem Antrag auf Konkurseröffnung oder in den letzten 60 Tagen vorher vorgenommene Sicherstellung oder Befriedigung eines Gläubigers anfechtbar, wenn der Gläubiger eine Sicherstellung oder Befriedigung erlangt habe, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht in der Zeit zu beanspruchen gehabt habe, es sei denn, daß er durch diese Rechtshandlung vor den anderen Gläubigern nicht begünstigt worden sei. Bei einer Anfechtung nach § 30 Abs.1 Z 1 KO komme es nur auf die objektive Tatsache der Begünstigung an. Der Beklagte müsse also nicht wissen, daß er etwas erhalte, was ihm nicht oder doch nicht so, wie er es erhalten habe, gebühre. Ein Gläubiger, der sich zum Zeitpunkt der Begründung des Schuldverhältnisses keine Sicherstellung bedungen habe, sei - wenn er nun nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners eine Sicherstellung erlange - als begünstigt anzusehen. Er habe dann etwas erhalten, was er nicht zu beanspruchen gehabt habe. Im vorliegenden Fall sei bei der Gemeinschuldnerin die Zahlungsunfähigkeit am 25. Juni 1981 eingetreten. Die Forderungen der Beklagten gegen Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* seien etwa ab dem Jahre 1973 entstanden, wobei am 30. Oktober 1980 ein Schuldensaldo von S 4,235.602,50 zu Lasten des

Schuldners ausgehftet habe. Am 10. November 1980, also noch in einer unverdächtigen Zeit, etwa 1/2 Jahr vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin, habe die Beklagte durch die Zession der Forderung gegen den Stadtmagistrat Salzburg seitens des Schuldners Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* einen Anspruch auf sicherungsweise Deckung erhalten. § 30 Abs 1 Z 1 KO erfordere jedoch die Vornahme einer Begünstigungshandlung nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit. Die im vorliegenden Fall erfolgte Sicherstellung der Forderung der Beklagten stelle daher keinen Anfechtungstatbestand im Sinne der genannten Bestimmung dar. Entgegen der Auffassung des Klägers habe es sich hier nicht um eine sogenannte "Mantelzession" gehandelt, bei welcher die Zession erst bei der Abwicklung der entsprechenden Einzelgeschäfte existent werde. Wohl sei ein Mantelzessionsvertrag, der nur die Anspruchsgrundlage für künftig vorzunehmende Einzelabtretungen bilde, nicht schon deshalb unwirksam, weil die künftig abzutretende Forderung nicht individualisiert sei. Der am 10. November 1980 zwischen Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* und der Beklagten abgeschlossene Zessionsvertrag stelle sich aber keineswegs als derart unbestimmter Vertrag dar, der es nicht ermöglichen würde, die abzutretende Forderung zu individualisieren. Die abgetretene Forderung beruhe auf dem Vertrag vom 19. August 1980 zwischen Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* und dem Stadtmagistrat Salzburg.

Darin seien sowohl die Vertragspartner als auch die Art der zu erledigenden Arbeiten und der alsbaldige Beginn derselben festgelegt worden. Es habe sich also um eine konkrete Leistung gehandelt. Bestimmt sei die abgeschlossene Vereinbarung auch bezüglich der Höhe der Zession und der zu sichernden Forderungen. Es hätten nämlich sämtliche Forderungen der Beklagten durch alle aus diesem Bauvertrag dem Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* entstehenden Forderungen gesichert werden sollen. Die Rechtswirkungen der gegenständlichen Zession seien somit bereits im Zeitpunkt des Abschlusses des Zessionsvertrages entstanden, also vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin. Des weiteren sei zu berücksichtigen, daß die Gemeinschuldnerin bei der Beklagten keine Verbindlichkeiten eingegangen sei. Die am 30. Oktober 1980 ausstehenden Verbindlichkeiten in Höhe von S 4,235.602,50

resultierten nämlich aus Krediten, welche von der Beklagten dem Einzelunternehmen Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* bzw. der O\*\*\* KG oder der Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* G.m.b.H.

in Kolbnitz gewährt worden seien. Die Gemeinschuldnerin sei daher nicht Schuldnerin der Beklagten geworden. Desgleichen sei der Vertrag mit dem Stadtmagistrat Salzburg ebenfalls nicht von der Gemeinschuldnerin, sondern von der Einzelunternehmung Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* abgeschlossen worden und auch die Forderungsabtretung aus diesem Vertrag sei von Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* und nicht von der Gemeinschuldnerin vorgenommen worden. Wenn auch die Gemeinschuldnerin nach Einbringung des Einzelunternehmens Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* in die Tunnelbauunternehmung Rembert O\*\*\* G.m.b.H. und sodann in die Gemeinschuldnerin fortan die auftragsgemäßen Kanalbauarbeiten für den Stadtmagistrat Salzburg durchgeführt habe, so könne deswegen noch nicht ein stillschweigender Eintritt der Gemeinschuldnerin in den Vertrag mit dem Stadtmagistrat Salzburg angenommen werden. Es habe nicht festgestellt werden können, daß der Stadtmagistrat Salzburg von der Gemeinschuldnerin über die Einbringung des Einzelunternehmens Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* und über die Übernahme der Arbeiten informiert worden sei. Außerdem seien die Zahlungen aus diesem Auftrag vom Stadtmagistrat Salzburg auch nach Einbringung des Einzelunternehmens weiterhin auf das Konto Nr 435 023 304 bei der Z\*\*\* und K\*\*\* Innsbruck geleistet worden, wobei dieses Konto auf den Namen Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* laute. Der Genannte sei also aus diesen Gründen für den Stadtmagistrat Salzburg weiterhin alleiniger Vertragspartner geblieben. Die Gemeinschuldnerin könnte daher die Erbringung der Leistungen für Rembert O\*\*\* höchstens gegen diesen geltend machen. Die Gemeinschuldnerin sei nicht Gesamtrechtsnachfolgerin der Einzelunternehmung Ziv. Ing. Rembert O\*\*\*. Die Einbringung eines Einzelunternehmens in eine Gesellschaft m.b.H. gemäß dem Strukturverbesserungsgesetz führe nämlich nach Handelsrecht nicht zur Fortsetzung dieses Unternehmens in Gesellschaftsform und damit nicht zur Gesamtrechtsnachfolge. Vielmehr gingen die einzelnen Vermögensgegenstände des Einzelkaufmannes nur durch Einzelübertragung auf die Kapitalgesellschaft über. Da die gegenständliche Zession bereits am 10. November 1980, also noch vor dieser Einbringung, erfolgt sei, habe die zedirierte Forderung gar nicht mehr auf die Gemeinschuldnerin übergehen können. Die vom Kläger begehrte Feststellung, die Beklagte habe keinen Anspruch auf Rückzahlung des Betrages von S 324.000,- habe mangels Nachweises der diesbezüglichen Behauptungen nicht getroffen werden können. Die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Das Berufungsgericht erachtete das erstgerichtliche Verfahren als mangelfrei und billigte, ausgehend von den Feststellungen des Erstgerichtes, auch dessen rechtliche Beurteilung.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes wendet sich die Revision des Klägers aus den Anfechtungsgründen nach § 503 Abs. 1 Z 2 und 4 ZPO mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne der Klagsstattgebung; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist nicht berechtigt.

Der Revisionsgrund nach § 503 Abs. 1 Z 2 ZPO liegt nicht vor, was nicht näher zu begründen ist (§ 510 Abs. 3 ZPO).

In der Rechtsrüge führt der Kläger aus, das Berufungsgericht habe einerseits festgestellt, daß die Gemeinschuldnerin Singularsukzessor der Einzelfirma Zivilingenieur Rembert O\*\*\* geworden sei, andererseits aber, daß der Wechsel der bauausführenden Firma vom Stadtmagistrat Salzburg widerspruchslos zur Kenntnis genommen und zumindest geduldet worden sei. Damit sei aber klar, daß für den Stadtmagistrat Salzburg die Gemeinschuldnerin als bauausführende Firma Vertragspartnerin geworden sei, zumal die Einzelfirma Zivilingenieur Rembert O\*\*\* bereits nicht mehr bestanden habe. Die Bauausführung und auch die Rechnungslegungen seien durch die Gemeinschuldnerin erfolgt. Zu Unrecht habe daher das Berufungsgericht die Stellung der Gemeinschuldnerin als die eines Subunternehmers, der anstelle des Werkunternehmers an den Auftraggeber Leistungen erbringe, beurteilt und die durch die Einzelfirma O\*\*\* vorgenommene Zession als weiterhin wirksam angesehen. Durch den Untergang der Einzelfirma O\*\*\*, den Umstand, daß der Stadtmagistrat Salzburg vom Wechsel der bauausführenden Firma gewußt und diesen zur Kenntnis genommen habe, die Arbeiten durch die Gemeinschuldnerin ausgeführt und von dieser auch in Rechnung gestellt worden seien, habe eine vollkommene Änderung der Rechtsverhältnisse, damit aber ein Wegfall der Geschäftsgrundlage für die ursprüngliche Zession stattgefunden. Den Anspruch auf Werklohn habe nur die Gemeinschuldnerin haben können, die ursprüngliche Zession sei nicht mehr wirksam gewesen, an den Zedenten seien keine Zahlungen mehr zu leisten gewesen, dies gelte auch für den an den Masseverwalter überwiesenen Betrag von S 324.000,--.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Kläger hat seine Klage ausdrücklich auf den Anfechtungstatbestand nach § 30 KO, wobei nach dem Vorbringen nur jener nach § 30 Abs. 1 KO in Betracht kommt, gestützt. Gemäß § 30 Abs. 1 Z 1 KO ist eine nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder nach dem Antrage auf Konkurseröffnung oder in den letzten 60 Tagen vorher vorgenommene Sicherstellung oder Befriedigung eines Gläubigers anfechtbar, wenn der Gläubiger eine Sicherstellung oder Befriedigung erlangt hat, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht in der Zeit zu beanspruchen hatte, es sei denn, daß er durch diese Rechtshandlung vor den anderen Gläubigern nicht begünstigt worden ist. Bei einer Anfechtung nach § 30 Abs. 1 Z 1 KO kommt es nur auf die objektive Tatsache der Begünstigung an. Der Beklagte muß nicht wissen, daß er etwas erhalte, was ihm nicht oder doch nicht so, wie er es erhielt, gebührte (Bartsch-Pollak 3 I 204; Petschek-Reimer-Schiemer, Insolvenzrecht 329; SZ 46/57 ua.). "Gebührende", eine Anfechtung ausschließende Deckung liegt vor, wenn sie in einer Art gewährt wurde, auf die der Gläubiger den Anspruch durch Vertrag oder Gesetz schon vor Beginn der Frist des § 30 Abs. 1 KO erworben hatte. Aus dem Bereich des § 30 KO scheiden insbesondere solche Akte der Sicherstellung aus, die gleichzeitig mit der Begründung der Schuld gewährt wurden und sich daher als Teil des die Schuld begründenden Rechtsgeschäftes darstellen; in diesen Fällen erhält der Gläubiger nur das, was ihm auf Grund der mit dem Schuldner getroffenen Abmachung gegeben werden mußte, um das Schuldverhältnis überhaupt zu begründen (Bartsch-Pollak 3 I 202; Petschek-Reimer-Schiemer aaO, 314; Strasser-Grillberger, Probleme des Zessionskredites 75;

SZ 9/146; SZ 10/236; SZ 32/127; JBl. 1965, 94; QuHGZ 1969/55, 203;

SZ 46/57, JBl. 1985, 494 ua).

Im vorliegenden Fall wurde die vom Kläger angefochtene Zession, was in der Revision nicht bestritten wird, außerhalb des im § 30 Abs. 1 KO festgesetzten Zeitraumes von 60 Tagen vor Stellung des Ausgleichsantrages, nämlich schon am 10. November 1980 vorgenommen. Die Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin trat demgegenüber erst etwa am

15. Juni 1981 ein. Weitere Voraussetzung für die Anfechtung einer Rechtshandlung wäre aber, wie vom Berufungsgericht zutreffend erkannt, daß sie im Zeitpunkt ihrer Vornahme ein Objekt zum Gegenstand hatte, das konkursunterworfen war oder hinsichtlich des Entgangenen gewesen wäre. Es war daher zu prüfen, ob die der Zession zugrundeliegenden Werklohnforderungen zum Vermögen der Gemeinschuldnerin gehörten.

Nach den vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen des Erstgerichtes gewährte die Beklagte bzw. deren Rechtsvorgängerin der Fa. Zivilingenieur Rembert O\*\*\* GmbH, Bauunternehmung in Kolbnitz, der Fa. O\*\*\* KG und den natürlichen Personen Zivilingenieur Rembert und Dirk O\*\*\* ab dem Jahre 1973

Kredite zur Anschaffung von Maschinen, welche mit dem Stichtag 31. Oktober 1980 mit einem Betrag von S 4,235.602,50 unberichtigt aushafteten.

Für diese Kredite haftete jeweils Zivilingenieur Rembert O\*\*\* bzw. seine Einzelfirma mit dem jeweiligen Schuldner zur ungeteilten Hand, sodaß Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* mit 30. Oktober 1980 der Beklagten insgesamt den Betrag von S 4,235.602,50 schuldete. Zur Besicherung dieser Forderung der Beklagten gegenüber Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* zederte dieser mit dem Generalzessionsvertrag vom 10. November 1980 alle ihm gegen den Magistrat der Stadt Salzburg, auf Grund des Vertrages vom 19. August 1980 zwischen dem Magistrat Salzburg, Magistratsabteilung VI/2 unter der Zahl VI/2 - 116/80, künftig entstehenden Forderungen an die Beklagte, die das Zessionsanbot annahm, bis zu einem Höchstbetrage von S 9,504.569,60. Zu diesem Zweck wurde das Konto Nr. 435 023 304 bei der Z\*\*\* und K\*\*\* in Innsbruck, lautend auf den Inhaber Ziv. Ing. Rembert O\*\*\*, geführt, auf dem die abgetretenen Forderungen eingehen sollten. Die vom Stadtmagistrat Salzburg einbezahlten Beträge sollten nach dem Zessionsvertrag vom 10. November 1980, soweit sie den Betrag von monatlich S 300.000,--

überstiegen, dem Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* zur freien Verfügung bleiben, während die Beträge von S 300.000,-- monatlich per Dauerauftrag an die Beklagte zugunsten der laufenden Kredite laut Blg. 5 überwiesen werden sollten. Vor dem Abschluß dieser Generalzession aller gegen den Stadtmagistrat Salzburg künftig zustehenden Forderungen war zwar zwischen der Beklagten und Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* über den Abschluß einer Rahmenzession verhandelt worden, diese aber wegen rechtlicher Bedenken von der Beklagten nicht abgeschlossen worden. Die Zession vom 10. November 1980 wurde aufgrund des am 19. August 1980 zwischen Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* und dem Magistrat der Stadt Salzburg über die Erbringung von Bauleistungen durch O\*\*\*, und zwar den Bau eines Kanals, vorgenommen, wobei die Zession noch vor der Einbringung des Einzelunternehmens Ziv. Ing. Rembert O\*\*\*

in die Tunnelbauunternehmung Rembert O\*\*\*

Gesellschaft m.b.H. erfolgte. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht diese Abtretung nicht als sogenannte "Mantelzession" beurteilt, für die eine Verpflichtung zur künftigen Abtretung von Einzelforderungen typisch ist, sondern als Globalzession aller dem Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* gegenüber dem Magistrat der Stadt Salzburg auf Grund des Werkvertrages vom 19. August 1980 künftig zustehenden Forderungen. Eine Globalzession ist ebenso wie allgemein die Abtretung künftiger Forderungen zulässig, sofern die Forderungen nur ausreichend individualisiert sind (vgl. Wolff in Klang 2 VI 294; JBl. 1974, 428; JBl. 1975, 654), was bei Abtretung aller Forderungen, die aus Warenlieferungen oder Leistungen im Rahmen eines bestimmten Vertrages entstehen werden, der Fall ist (vgl. SZ 55/170 mWN u.a.) Einer folgenden Einzelabtretung, wie sie beim Mantelzessionsvertrag notwendig wäre, bedurfte es daher nicht und es kam auch nicht mehr zu einer solchen Einzelabtretung. Die Beklagte hatte daher bereits mit Abschluß des Globalzessionsvertrages vom 10. November 1980, somit außerhalb des in § 30 Abs. 1 KO bestimmten Zeitraumes von 60 Tagen, Anspruch auf die in der Folge aufgrund dieser Zession geleisteten Zahlungen. Wie oben dargelegt ist aber dieser Zeitpunkt für das Vorliegen einer gebührenden, die Anfechtung ausschließenden Deckung maßgebend. Der Zessionsvertrag vom 10. November 1980 wurde zwischen Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* und der Beklagten abgeschlossen. Der Kläger vertritt nun die Auffassung, daß die Gemeinschuldnerin Rechtsnachfolgerin der Einzelfirma Ziv. Ing. Rembert O\*\*\*

sei und ihr daher der Anspruch auf Bezahlung des Werklohnes gegen den Magistrat der Stadt Salzburg zugestanden sei.

Hiezu ist zunächst darauf hinzuweisen, daß nach den Feststellungen das Unternehmen der Einzelfirma "Tiefbauunternehmen Ziv. Ing. Rembert O\*\*\*", Innsbruck, aufgrund des Sacheinlagevertrages vom 15. Dezember 1980 und des Gesellschafterbeschlusses vom 15. Dezember 1980 in die seit 27. Dezember 1966 im Handelsregister eingetragene Firma "Tunnelbauunternehmung Rembert O\*\*\* Gesellschaft m.b.H.", Innsbruck, HRB 1064, im Zuge

einer Kapitalerhöhung als Sacheinlage gemäß den Bestimmungen des Art. III des Bundesgesetzes vom 23. Jänner 1960, BGBl. 69/1969 (Strukturverbesserungsgesetz), mit allen Aktiven und Passiven eingebracht wurde. Die Eintragung der Kapitalerhöhung beim Handelsregister Innsbruck erfolgte am 17. Dezember 1980. Gesellschafter dieser Firma waren Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* und dessen Sohn Dirk O\*\*\*.

Die Gesellschaft wurde von Amts wegen am 8. November 1982 im Handelsregister gelöscht. Das Unternehmen der unter HRB 1064 protokollierten Firma "Tunnelbauunternehmung Rembert O\*\*\* Gesellschaft m.b.H.", Innsbruck, wurde aufgrund des Sacheinlagevertrages vom 19. Dezember 1980 und des Gesellschafterbeschlusses vom 19. Dezember 1980 in die Firma "O\*\*\* Gesellschaft m.b.H.", Innsbruck (Gemeinschuldnerin), HRB 3870, im Zuge einer Kapitalerhöhung als Sacheinlage gemäß den Bestimmungen des Art. I Strukturverbesserungsgesetz mit allen Aktiven und Passiven eingebracht. Die Eintragung der Kapitalerhöhung im Handelsregister Innsbruck geschah am 29. Dezember 1980. Die Einbringung der Einzelfirma in die Tunnelbauunternehmen Rembert O\*\*\* Ges.m.b.H. und dieses Unternehmens in die Gemeinschuldnerin erfolgte vor der Änderung des Strukturverbesserungsgesetzes (StruktVG) durch das Abgabenänderungsgesetz (AbgÄndG 1980). Jedenfalls bis zum Inkrafttreten des Abgabenänderungsgesetzes 1980 (BGBl. Nr. 563/1980) mit 1. Jänner 1981 war es herrschende Auffassung in der Lehre (Kastner-Mayer-Frint, Strukturverbesserungsgesetz 80 Anm. 222;

Helbich, Umgründungen 3 , 166, 225, 340, 476) und einhellige Rechtsprechung (SZ 46/35; SZ 50/119, HS 8445; ÖBl. 1977, 14;

GesRZ 1979, 80; JBl. 1983, 438 ua.), daß das Strukturverbesserungsgesetz nur die abgabenrechtliche Stellung der Beteiligten regle, aber keine privat(handels-)rechtlich wirksame Gesamtrechtsnachfolge schaffe. Begründet wurde die Rechtsprechung vor allem damit, es habe durch Strukturverbesserungsvorgänge keineswegs einem mit seinem gesamten Vermögen haftenden Schulden die Möglichkeit eröffnet werden sollen, seine Haftung auf das Vermögen der Gesellschaft zu beschränken (vgl. GesRZ 1986, 99, JBl. 1986, 454). Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht daher die Stellung der Gemeinschuldnerin als Gesamtrechtsnachfolgerin der Einzelfirma Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* zufolge der Einbringung dieser Einzelfirma nach Art. III des StruktVG, verneint.

Die Revisionswerber vertreten die Auffassung, die Gesamtrechtsnachfolge der Gemeinschuldnerin hinsichtlich der Einzelfirma Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* beruhe auf einem schlüssigen Eintritt der Gemeinschuldnerin in den von der Einzelfirma Rembert O\*\*\* mit dem Magistrat der Stadt Salzburg geschlossenen Werkvertrag mit Genehmigung des Magistrates der Stadt Salzburg. Die weiteren Arbeiten seien durch die Gemeinschuldnerin durchgeführt worden, auch die Rechnungen seien von dieser gelegt worden. Nur der Gemeinschuldnerin sei daher ein Anspruch auf Werklohn zugestanden. Diesen Ausführungen ist zunächst entgegenzuhalten, daß nach den vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen des Erstgerichtes nicht festgestellt werden konnte, ob dem Stadtmagistrat Salzburg von der Gemeinschuldnerin mitgeteilt wurde, daß nunmehr nicht mehr Ziv. Ing. Rembert O\*\*\*, sondern nach der Einbringung dieser Firma die Gemeinschuldnerin die Auftragsarbeiten durchführe. Auf allen in der Zeit zwischen dem 21. Oktober 1980 und dem 30. Juni 1981 dem Magistrat der Stadt Salzburg übermittelten Teilrechnungen ("Verdienstaussweisen") wurde der Firmenkopf der Einzelfirma Tiefbauunternehmung Ziv. Ing. Rembert O\*\*\*

verwendet. Auf Grund dieser Teilrechnungen überwies der Magistrat der Stadt Salzburg insgesamt S 4,493.972,56 auf das Konto Nr. 435 023 304 des Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* bei der Z\*\*\* und K\*\*\* Innsbruck. Aus diesen Beträgen wurden insgesamt S 2,726.989,-- zur Abdeckung des Schuldensaldos des Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* bei der Beklagten weiter überwiesen, die Restbeträge wurden Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* zur freien Verfügung überlassen. Lediglich die Schlußrechnung über Kanalisationsarbeiten auf den "Schliesselbergergründen" in Salzburg über S 201.922,47 für die Erstellung von Hausanschlüssen und über S 6,456.042,20 für die Hauptkanäle wurde von der Gemeinschuldnerin auf deren Firmenpapier erstellt und dem Magistrat der Stadt Salzburg übermittelt, worauf dieser das nach Abzug von Akontozahlungen verbleibende Guthaben von S 1,231.973,82 bei Gericht erlegte. Soweit der Kläger vorbringt, das Berufungsgericht habe festgestellt, daß der Wechsel der bauausführenden Firma (gemeint von der Einzelfirma Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* auf die Gemeinschuldnerin) vom Stadtmagistrat Salzburg widerspruchslos zur Kenntnis genommen und zumindest geduldet worden sei, bezieht er sich nicht auf eine Tatsachenfeststellung des Berufungsgerichtes, sondern auf in den Entscheidungsgründen bei Erledigung der Rechtsrüge angestellte Erwägungen der zweiten Instanz, die wie folgt lauten: "Entgegen der Auffassung des Berufungswerbers kann aber auch nicht davon gesprochen werden, daß die erwähnte Singularsukzession "eine neue Regelung notwendig gemacht hätte" und daß mangels einer solchen ein "Wegfall der Geschäftsgrundlage" eingetreten wäre. Der Wechsel in der bauausführenden Firma wurde nämlich vom

Stadtmagistrat Salzburg offenbar widerspruchslös zur Kenntnis genommen oder zumindest geduldet. Die Zession wiederum blieb - wie schon begründet - ohnehin in Kraft. Von einem Wegfall der Geschäftsgrundlage kann daher keine Rede sein. Der vom Auftraggeber hingenommene Wechsel in der bauausführenden Firma könnte auch keineswegs vom Kläger ins Treffen geführt werden." Die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, vom Magistrat der Stadt Salzburg sei "der Wechsel in der bauausführenden Firma offenbar widerspruchslös zur Kenntnis genommen oder zumindest geduldet worden", findet aber in den Tatsachenfeststellungen keine Deckung. Einerseits traf nämlich das Erstgericht die vom Berufungsgericht übernommene Tatsachenfeststellung, es könne nicht festgestellt werden, ob dem Stadtmagistrat Salzburg von der Gemeinschuldnerin mitgeteilt wurde, daß nunmehr nicht mehr Ziv. Ing. Rembert O\*\*\*, sondern nach der Einbringung dieser Firma die Gemeinschuldnerin die Auftragsarbeiten durchführte, andererseits wurde keinerlei Feststellung in der Richtung getroffen, daß der Stadtmagistrat vom Wechsel der bauausführenden Firma Kenntnis hatte.

Nach Übersendung der Schlußrechnung auf Firmenpapier der Gemeinschuldnerin, nachdem alle vorherigen Teilrechnungen auf Firmenpapier der Einzelfirma Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* erfolgt waren, hinterlegte der Magistrat der Stadt Salzburg den sich ergebenden Überschuß bei Gericht und zahlte diesen weder der Gemeinschuldnerin, noch Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* aus. Soweit der Kläger eine schlüssige Genehmigung des Eintrittes der Gemeinschuldnerin in den mit der Einzelfirma Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* geschlossenen Werkvertrag dartun will, ist er darauf zu verweisen, daß bei der Beurteilung von Handlungen auf ihre konkludente Aussage größte Vorsicht geboten ist und ein strenger Maßstab anzulegen ist, weil die Gefahr besteht, daß dem Handelnden Äußerungen unterstellt werden, die nicht in seinem Sinn waren. Eine konkludente Handlung darf nur dann angenommen werden, wenn sie nach den üblichen Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in einer bestimmten Richtung zu verstehen ist. Es darf kein vernünftiger Grund übrig sein, daran zu zweifeln, daß der Wille, eine Rechtsfolge in einer bestimmten Richtung herbeizuführen, vorliegt (Koziol-Welser 6 I 70 f.; Rummel in Rummel, ABGB, Rdz 14 zu § 863;

SZ 43/169; MietSlg. 33.075/22 u.v.a.). Für die Annahme einer schlüssigen Genehmigung des Eintrittes der Gemeinschuldnerin in den mit der Einzelfirma Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* mit dem Magistrat der Stadt Salzburg geschlossenen Werkvertrag liegen diese Voraussetzungen nach den Feststellungen jedoch nicht vor. Entgegen der Auffassung der Revision stand daher der Gemeinschuldnerin keine Werklohnforderung aus dem zwischen Ziv. Ing. Rembert O\*\*\* und dem Magistrat der Stadt Salzburg geschlossenen Werkvertrag zu. Der Kläger vermochte daher hinsichtlich der Zession vom 10. November 1980 die Voraussetzungen für eine Anfechtung nach § 30 KO nicht darzutun. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht mangels dieser

Voraussetzungen aber auch das Feststellungsbegehren bezüglich des mangelnden Anspruches des Klägers auf Rückzahlung des von der Beklagten irrtümlich an ihn überwiesenen Betrages von S 324.000,-- nicht für berechtigt erkannt, weil bei Verneinung eines Anfechtungstatbestandes ein Kondiktionsanspruch der Beklagten nach § 1431 ABGB zu bejahen ist, der dem Feststellungsbegehren entgegensteht.

Hinsichtlich der vom Berufungsgericht gebilligten Abweisung des Klagebegehrens auf Ausfolgung des Gerichtserlages von S 1,231.973,92 enthält die Revision keine Ausführungen, sodaß in diesem Punkt auf die zutreffende Begründung der zweiten Instanz verwiesen werden kann.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E11016

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0080OB00594.86.0423.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19870423\_OGH0002\_0080OB00594\_8600000\_000

**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)