

# TE OGH 1973/5/23 1Ob88/73

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.05.1973

## Norm

ABGB §1368

KO §30 Abs1 Z1

KO §43 Abs2

## Kopf

SZ 46/57

## Spruch

Bei einer Anfechtung nach § 30 Abs. 1 Z. 1 KO mußte der Beklagte nicht wissen, daß er etwas erhalte, was ihm nicht oder doch nicht so, wie er es erhielt, gebührte; es kommt nur auf die objektive Tatsache der Begünstigung an

Wurde innerhalb der Frist des § 30 Abs. 1 KO eine grundbücherliche Sicherstellung für schon früher bestandene Schulden eingeräumt, ist nur dann kongruente Deckung anzunehmen, wenn vor Beginn dieser Frist bereits ein Verpfändungsvertrag und damit ein klagbares Recht auf sofortigen Abschluß eines Pfandvertrages bestand

Für den Abschluß eines Verpfändungsvertrages besteht keine Formvorschrift, auch nicht, wenn er verbücherte Liegenschaften betrifft

Die Frist des § 43 Abs. 2 KO ist eine materiellrechtliche Frist, deren Ablauf von Amts wegen zu beachten ist

OGH 23. Mai 1973, 1 Ob 88/73 (OLG Innsbruck 1 R 15/73; LG Feldkirch 1 b Cg 180/72)

## Text

Walter M führte einen Legebetrieb und kaufte vom Beklagten in laufender Rechnung ständig Futtermittel, um die Mitte des Jahres 1970 bestand zugunsten des Beklagten ein Saldo von mehreren hunderttausend Schilling. Am 11. August 1970 erwirkte der Beklagte die Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Eintragung eines Pfandrechtes bis zu einem Höchstbetrag von 450.000 S bei im Eigentum des Walter M stehenden Liegenschaften. Am 21. April 1971 wurde eine Pfandbestellungsurkunde errichtet, mit der sich der Beklagte zur Sicherung seines Anspruches gegen Walter M eine Höchstbetragshypothek von 450.000 S bestellen ließ. Auf Grund dieser Urkunde wurde sodann am 3 Mai 1971 im Grundbuch bei den Liegenschaften des Walter M in der Rangordnung vom 11. August 1970 das Pfandrecht für den Höchstbetrag von 450.000 S einverleibt. Mit Beschluß des Landesgerichtes Feldkirch vom 15. Juni 1971, angeschlagen an der Gerichtstafel am 16. Juni 1971, wurde über das Vermögen des Walter M der Konkurs eröffnet; der Kläger wurde zum Masseverwalter bestellt.

Mit der am 15. Juni 1972 überreichten Anfechtungsklage behauptete der Kläger, der Beklagte habe das Pfandrecht innerhalb von 60 Tagen vor Eröffnung des Konkursverfahrens und längst nach Eintreten der Zahlungsunfähigkeit des Walter M erwirkt; er machte ausdrücklich den Anfechtungstatbestand des § 30 Abs. 1 Z. 1 KO geltend und begehrte das Urteil, die vom Beklagten erwirkte grundbücherliche Sicherstellung sei den Gläubigern des Walter M gegenüber

unwirksam und ungültig, der Beklagte sei schuldig, in die Löschung des Pfandrechtes einzuwilligen. In der Tagsatzung vom 6. November 1972 stützte der Kläger mit der Behauptung, die seit 1967 gegebene Zahlungsunfähigkeit des Walter M sei dem Beklagten bekannt gewesen, die Klage auch auf den Anfechtungsgrund des § 31 Abs. 1 Z. 2 KO.

Der Beklagte bestritt die Ansprüche des Klägers und die Zahlungsunfähigkeit des Walter M seit 1967. Er habe schon vor Jahren und jedenfalls noch vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des Walter M von diesem die Zusicherung erhalten, daß die aushaftenden Forderungen durch ein Grundpfand gesichert werden; die Bestimmungen des Pfandobjektes habe dem Beklagten überlassen bleiben sollen. Diese Vereinbarung habe zunächst aus Kostenersparnisgründen zur Rangordnungsanmerkung und dann zur Einverleibung des Pfandrechtes geführt. Mit dieser habe der Beklagte keine inkongruente Deckung erlangt, sondern vielmehr das erhalten, was ihm nach dem übereinstimmenden Willen beider Vertragspartner schon seit Jahren zugestanden, aus Kostengründen aber nicht verwirklicht worden sei.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und stellte fest, Walter M, der späterhin auch wegen Betruges (Vorlage von Wechseln mit gefälschten Akzepten zur Diskontierung an Geldinstitute) rechtskräftig verurteilt wurde, sei seit 1968/69 zahlungsunfähig gewesen, was dem Beklagten, dem im Jahre 1968 nicht eingelöste Wechsel in der Höhe von 59.686 S und im Jahre 1969 von 327.807,50 S rückgestellt worden seien, auffallen hätte müssen; die Versteigerung der belasteten Liegenschaften habe einen Erlös von 1.645.000 S erbracht, den Forderungen des Beklagten gingen nach Pfandrang Forderungen von 1.460.000 S voraus, so daß er bei Berücksichtigung seines Pfandranges 180.000 S erhalten würde. Die Pfandbestellungsurkunde sei innerhalb von 60 Tagen vor Eröffnung des Konkursverfahrens ausgestellt worden. Dies sei maßgeblich, da eine anfechtbare Rechtshandlung erst mit der Einfügung des Schlußsteines vollendet sei. Am 21. April 1971 habe dem Beklagten auch die Zahlungsunfähigkeit des Walter M bekannt sein müssen, so daß auch der Anfechtungsstatbestand des § 31 Abs. 1 Z. 2 KO vorliege.

Das Berufungsgericht hob das erstgerichtliche Urteil unter Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die erste Instanz zurück. Unter Übernahme der erstgerichtlichen Feststellungen hielt es das Verfahren aus rechtlichen Gründen für mangelhaft. Wenn ein Gläubiger vor oder nach dem Eintritt der zeitlichen Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 KO gleichzeitig mit seiner Leistung oder mit der Zusicherung seiner Leistung Zug um Zug eine Sicherstellung bedungen habe, sei er nicht begünstigt, wann immer ihm die Sicherstellung eingeräumt worden sei. Der Beklagte habe behauptet, daß ihm schon vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des Walter M die Zusicherung gegeben worden sei, daß die aushaftenden Forderungen durch ein Grundpfandrecht gesichert werden. Wenn das Vorbringen auch noch zu verdeutlichen sei, ergebe sich daraus doch die Behauptung, der Beklagte habe durch die Einverleibung des Pfandrechtes genau das erhalten, was ihm zur Sicherstellung zugestanden sei. Mit der Behauptung des Beklagten werde sich das Erstgericht noch befassen müssen. Das Berufungsgericht hielt auch die Feststellungen zum Anfechtungsgrund des § 31 Abs. 1 Z. 2 KO nicht für ausreichend.

Der Oberste Gerichtshof gab den von beiden Teilen erhobenen Rekursen nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Der Kläger macht zwei Anfechtungsstatbestände geltend, den nach § 30 Abs. 1 Z. 1 KO und den nach § 31 Abs. 1 Z. 2 KO. In der am 15. Juni 1972, also gerade ein Jahr nach der Konkursöffnung, überreichten Klage erstattete der Kläger zwar "der Vollständigkeit halber" ein Vorbringen, dessen Inhalt über die notwendigen Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 Z. 1 KO hinausging, erklärte dann aber ausdrücklich, das vom Beklagten erwirkte Pfandrecht für einen Höchstbetrag von 450.000 S gemäß § 30 Abs. 1 Z. 1 KO anzufechten. An diesen bestimmten, vom Kläger ausdrücklich geltend gemachten Rechtsgrund waren die Gerichte gebunden (vgl. EvBl. 1971/1 79; SZ 37/145 und 177; SZ 23/74 u. a.). Das Vorliegen des zweiten Anfechtungsstatbestandes wurde erst in der Tagsatzung vom 6. November 1972 behauptet. Mit Recht verweist der Rekurs des Beklagten hiezu auf die Bestimmung des § 43 Abs. 2 KO, wonach die Anfechtung durch Klage bei sonstigem Erlöschen des Anspruches binnen Jahresfrist nach der Konkursöffnung geltend gemacht werden muß. Es handelt sich hierbei um eine materiellrechtliche Ausschlußfrist, mit deren Ablauf der Anfechtungsanspruch erlischt, nicht aber um eine Verjährungsfrist (EvBl. 1973/18; EvBl. 1956/172 u. a.). Der Ablauf der Frist ist daher von Amts wegen zu berücksichtigen (Petschek - Reimer - Schiemer Das österreichische Insolvenzrecht, 416). Bei der Ausübung des Anfechtungsrechtes durch Klagsweiterung ist für die Prüfung der Einhaltung der Frist keineswegs der Tag der auf einen anderen Anfechtungsgrund gestützten Klage, sondern der Tag der mündlichen Verhandlung, an dem

der neue Anfechtungsgrund geltend gemacht wurde, entscheidend (Petschek - Reimer - Schiemer Insolvenzrecht, 415). Am 6. November 1972 war nun aber die Frist des § 43 Abs. 2 KO abgelaufen. Der Kläger war daher nicht berechtigt, sich an diesem Tage erstmals auch noch auf den Anfechtungsgrund des § 31 Abs. 1 Z. 2 KO zu berufen. Der Rekurs des Beklagten ist daher damit im Recht, daß es ergänzender Beweisaufnahmen darüber, ob dieser Anfechtungsgrund gegeben sein könnte, nicht mehr bedarf.

Zu prüfen ist nur mehr, inwieweit die Anfechtung nach § 30 Abs. 1 Z. 1 KO gerechtfertigt ist. Nach dieser Gesetzesstelle ist eine nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder nach dem Antrag auf Konkurseröffnung oder in den letzten 60 Tagen vorher vorgenommene Sicherstellung anfechtbar, wenn der Gläubiger eine Sicherstellung 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. Fest steht hiezu, daß die Zahlungsunfähigkeit des Walter M spätestens 1968/1969 eintrat und die Sicherstellung des Beklagten durch Einverleibung des Pfandrechtes auf den vier Liegenschaften des Walter M den Beklagten begünstigte, da er bei Berücksichtigung seiner Forderung im Pfandrang 180.000 S erhielt, die ihm sonst nicht zukämen. Die Anfechtung ist also befriedigungstauglich, d. h. sie müßte zu einer Leistung an die Konkursmasse und zu einer wahrscheinlichen Verbesserung der Befriedigungsaussichten der übrigen Gläubiger des Gemeinschuldners führen (EvBl. 1972/338; EvBl. 1969/225; SZ 35/20). Fest steht außerdem, daß der Beklagte sowohl die Anmerkung der Rangordnung als auch die Pfandbestellungsurkunde zu einem Zeitpunkt erwirkte, als die Zahlungsunfähigkeit des Walter M längst eingetreten war. Ob der Beklagte von der Zahlungsunfähigkeit des Walter M Kenntnis hatte oder haben mußte, ist ohne Belang; es genügt vielmehr, daß der Gemeinschuldner im Zeitpunkt der anfechtbaren Rechtshandlung (oder 60 Tage vorher; Bartsch - Pollak KO[3] I, 200; Petschek - Reimer - Schiemer Insolvenzrecht, 326) zahlungsunfähig war (SZ 34/110; objektive Begünstigung: Bartsch - Pollak I, 204). Es kommt im vorliegenden Fall also ausschließlich darauf an, ob dem Beklagten die ihm knapp vor der Konkurseröffnung gewährte Sicherstellung auf Grund eines materiellrechtlichen Anspruches, der schon zu Beginn der Frist, also im Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit des Walter M bzw. 60 Tage vorher bestanden hatte, zugestanden ist (vgl. die Entscheidung des verstärkten Senates des Obersten Gerichtshofes EvBl. 1972/115 und die dort zitierte Literatur und weitere Judikatur); er mußte hingegen nicht einmal wissen, daß er etwas erhalte, was ihm nicht oder doch nicht so, wie er es erhielt, gebührte (anderer Meinung die bei Sabaditsch[5] zu § 30 KO unter Nr. 1 b zitierte 1 Ob 332, 333/52; Bartsch - Pollak I, 204). Es kommt vielmehr nur auf die objektive Tatsache der Begünstigung an (Petschek - Reimer - Schiemer Insolvenzrecht, 329).

"Gebührende", eine Anfechtung ausschließende Deckung liegt vor, wenn sie innerhalb der kritischen Frist des § 30 Abs. 1 KO in einer Art gewährt wurde, auf die der Gläubiger den Anspruch durch Vertrag oder Gesetz schon vor Beginn der erwähnten kritischen Zeit 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 einen 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 (QuHGZ 1969/55, 203; JBl. 1965, 94; SZ 32/127; SZ 29/55; SZ 10/236; SZ 9/146). Hingegen soll der Gläubiger, der sich zur Zeit der Begründung des Schuldverhältnisses Sicherstellung nicht bedungen hat, als Begünstigter angesehen werden, wenn er erst nach Eintritt der kritischen Zeit eine Sicherstellung erlangt hat; er hat dann etwas erhalten, was ihm nicht gebührt; was er nicht "zu beanspruchen hatte", nämlich eine in der ursprünglichen Vereinbarung nicht vorgesehene sogenannte "abweichende" inkongruente Deckung (SZ 32/127; vgl. auch Bartsch - Pollak, I, 204; Lehmann Komm. z. KO 267). Die bewirkte Deckung darf sich nicht in einem nach der Gepflogenheit der Beteiligten oder der Verkehrsauffassung der einschlägigen Lebensverhältnisse nicht unwesentlichen oder nicht üblichen Maß von der rechtlich gebührenden Deckung entfernt haben (Petschek - Reimer - Schiemer Insolvenzrecht, 327). Maßgebend ist nicht der Zeitpunkt, zu dem die Deckung erlangt wurde, sondern der Zeitpunkt, zu dem der Anspruch auf Deckung erworben wurde (5 Ob 237/62). Es mußte sich um einen Anspruch in der Art handeln, wie sie schließlich bewilligt wurde (SZ 29/55).

Dieser Auffassung widerspricht auch nicht die vom Erstgericht zitierte Entscheidung SZ 13/18, die nur die Frage behandelt, ob bereits die Einräumung des Pfandrechtes oder erst dessen Einverleibung als Begünstigung gelte. Um diese Frage geht es im vorliegenden Fall nicht. Angefochten ist zwar die grundbücherliche Sicherstellung (vgl. SZ 38/210), entscheidend für die Berechtigung der Anfechtung ist aber die Beurteilung der Inkongruenz der Sicherstellung; hiefür kann und muß nur der Zeitpunkt der Übernahme der Verbindlichkeit zur Pfandbestellung, nicht

aber der Zeitpunkt der tatsächlichen Begünstigung Bedeutung besitzen (SZ 9/51). Das Erstgericht hat auch aus Petschek - Reimer - Schiemer Das österreichische Insolvenzrecht, mit der S. 295 nicht die maßgebliche Bezugsstelle zitiert; daß auch diese Autoren den oben wiedergegebenen Rechtsstandpunkt vertreten, ergibt sich aus ihren Ausführungen 327,

329.

Der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, daß die Einwendungen des Beklagten, die Sicherstellung sei wegen Bestehens vertraglicher Vereinbarungen, die vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des Walter M getroffen worden seien, nicht inkongruent gewesen, zu prüfen sei, ist daher grundsätzlich beizupflichten. Sie ist allerdings dahin zu präzisieren, daß vage Erörterungen oder Andeutungen oder nicht konkretisierte Versprechungen für die Zukunft noch keine Sicherstellung bedeuten, die der Gläubiger "zu beanspruchen hat". Die Absicht der Parteien muß vielmehr auf den Abschluß eines gültigen Verpfändungsvertrages gerichtet gewesen und auch verwirklicht worden sein. Walter M muß also schon länger als 60 Tage vor Eintritt seiner Zahlungsfähigkeit die von ihm jederzeit auf Verlangen unverzüglich zu erbringende (klagbare) Verpflichtung übernommen gehabt haben, für seine Schulden ein Pfand zu bestellen; der Beklagte muß auf Grund eines sogenannten Verpfändungs- oder Pfandbestellungsvertrages (Pfandversprechens) bereits ein (klagbares) Recht auf Abschluß eines Pfandvertrages (§ 1368 ABGB) gehabt haben (vgl. Klang[2] VI, 251; Koziol - Welsch Grundriß des bürgerlichen Rechtes[2] II, 69). Mit dem tatsächlichen Abschluß des Pfandvertrages muß also nur etwa aus Kostenersparnisgründen, wie es der Beklagte behauptet, zugewartet worden sein. Die zugesagte Einräumung des Pfandrechtes muß für Walter M aber bereits unwiderruflich gewesen sein. Es war nur nicht unbedingt erforderlich, daß trotz zugesagter Einräumung einer grundbücherlichen Sicherstellung der abgeschlossene Vertrag bereits in einer einverleibungsfähigen Urkunde schriftlich fixiert gewesen sein müßte. Für den Abschluß des Verpfändungsvertrages besteht vielmehr keine besondere Formvorschrift. Er kann mündlich oder schriftlich oder auch stillschweigend geschlossen werden. Das gilt auch für Pfandversprechen über verbücherte Liegenschaften (Klang[2] VI, 252). Waren sich die Vertragsparteien also nach ihrem übereinstimmenden Willen über die Gewährung des bücherlichen Pfandrechtes einig, stellten ein später in einverleibungsfähiger Form abgeschlossener Vertrag und die dann folgende Einverleibung des Pfandrechtes im Grundbuch eine Sicherstellung dar, die der Gläubiger zu beanspruchen hatte und demnach keine abweichende Deckung sein kann. Da der erwähnte Verpfändungsvertrag nicht einverleibungsfähig sein muß, sind an ihn nicht allzu strenge Anforderungen zu stellen. Für die Kongruenz der Deckung bedarf es insbesondere nicht der individualisierenden Bezeichnung des haftenden Gegenstandes (Petschek - Reimer - Schiemer Insolvenzrecht, 329); das gilt umsoweniger, wenn dem Beklagten, wie er behauptet, das Wahlrecht zustand, auf welche Liegenschaften des Walter M er greifen wollte. Entgegen der Auffassung des Klägers muß auch nicht unbedingt die Höhe der zu sichernden Forderungen genannt sein, zumal es sich um die Sicherung von Forderungen aus einer laufenden Geschäfts- Verbindung durch eine Höchstbetragshypothek handelte. Da über den Abschluß des vom Beklagten behaupteten Verpfändungsvertrages vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des Walter M Feststellungen des Erstgerichtes fehlen, hat das Berufungsgericht, was den Anfechtungsgrund nach § 30 Abs. 1 Z. 1 KO betrifft, zu Recht das erstgerichtliche Urteil aufgehoben und der Vorinstanz die Verfahrensergänzung aufgetragen. Daß nur mehr über einen Anfechtungsgrund zu verhandeln sein wird, ändert nichts an der vollständigen Bestätigung des angefochtenen Beschlusses, da durch die vom Berufungsgericht abweichende Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofes zu § 31 Abs. 1 Z. 2 KO nur die Prüfung eines weiteren Anfechtungsgrundes zu unterbleiben hat, nicht aber ein Teil des Klagebegehrens schon unberechtigt wird.

#### **Anmerkung**

Z46057

#### **Schlagworte**

Anfechtung, objektive Tatsache der Begünstigung, Begünstigung, objektive Tatsache der -, Anfechtung, Deckung, Verpfändungsvertrag, kongruente -, Formvorschrift, Verpfändungsvertrag, Frist, materiellrechtliche, Verpfändungsvertrag, Formvorschrift, Verpfändungsvertrag, kongruente Deckung

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

ECLI:AT:OGH0002:1973:0010OB00088.73.0523.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19730523\_OGH0002\_0010OB00088\_7300000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

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