

Zur Frage der Anfechtung von Einzelzessionen auf Grund eines Mantelzessionsvertrages aus dem Blickwinkel der §§ 30,31 KO

Von Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Lenneis, Wien

Übersicht

- I. Problemstellung
- II. Der Mantelzessionsvertrag
- III. Grundsätzliche Bemerkung zu den wesentlichen Anfechtungsgründen der §§30, 31 KO
 - a) §30 Abs 1 Z 1 KO
 - b) Erster Fall des §31 Abs 1 Z 2 KO
 - c) Zweiter Fall des §31 Abs 1 Z 2 KO
- IV. Überprüfung der Frage der Anfechtbarkeit der Einzelzessionen auf Grund eines Mantelzessionsvertrages
 - a) §30 Abs 1 Z 1 KO
 - b) Erster Fall des §31 Abs 1 Z 2 KO
 - c) Zweiter Fall des §31 Abs 1 Z 2 KO
 - d) Zusammenfassendes Ergebnis der drei behandelten Anfechtungsgründe
- V. Einige anfechtungsrechtliche Hinweise
- VI. Schlußbemerkungen.

I. Problemstellung

In den letzten Jahren haben sich Rechtsprechung und Lehre eingehend mit anfechtungsrechtlichen Problemen auseinandergesetzt. Der Schwerpunkt der damit verbundenen Diskussion bezog sich zweifelsohne auf die Bestimmungen der §§ 30 und 31 KO. Insbesondere zu den Fragen der Kongruenz, der Nachteiligkeit eingegangener Rechtsgeschäfte und der Definition des Ausdruckes „eingegangenes Rechtsgeschäft“ wurde mehrfach Stellung genommen.

An wissenschaftlicher Literatur der letzten Jahre zu diesen Problembereichen seien insbesondere folgende Artikel hervorgehoben:

- a) Welser- Foglar-Deinhardstem, Die Bedeutung von Sicherungszession, Kontokorrent und Anfechtung im Geschäftsverkehr der Banken¹;

¹ ÖZW 1976, 75.

- b) Koziol, Der Begriff des „nachteiligen Rechtsgeschäftes“ in §31 Abs 1 Z 2 KO²;

- c) Hoyer, Zu den Anfechtungstatbeständen des §31 Abs 1 Z 2 KO³.

Während sich der erstgenannte Artikel aus anfechtungsrechtlicher Sicht mit der Frage der kongruenten Deckung, also einem Problem des § 30 KO, beschäftigt, behandeln die anderen beiden Artikel vor allem § 31 KO und kommen, insbesondere bei der Frage des nachteiligen Rechtsgeschäftes, zu anderen Ergebnissen als die bisher herrschende Lehre und ein Teil der Judikatur.

Mit der grundlegenden Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 8. 5. 1984, 4 Ob 559/83, jüngst veröffentlicht in EvBl 1985/92, wurden die Ansichten der genannten Autoren weitgehend übernommen und bestätigt. Diese Entscheidung beschäftigt sich mit der Frage, inwieweit Einzelzessionen im Rahmen eines Mantelzessionsvertrages anfechtbar sind und rückt in zahlreichen Rechtsansichten (vor allem die Begriffe der Kongruenz und der Nachteiligkeit betreffend) von einem Teil der älteren Judikatur ab⁴.

Diese Entscheidung war der Anlaß, den vorliegenden Artikel zu verfassen und den Versuch zu unternehmen, einen - üblich gestalteten - Mantelzessionsvertrag auf die Frage der Anfechtbarkeit nach den §§30, 31 KO zu überprüfen.

Daß hierbei sehr oft auf Gedanken der obgenannten drei Autoren zurückgegriffen wird, sei ausdrücklich hervorgehoben. Eine Anwendung dieser Gedanken auf den Fall des Mantelzessionsvertrages ist schon deshalb geboten, da sich Welser - Foglar-Deinhardstein nicht mit der Problematik des §31 KO, Koziol und Hoyer umgekehrt nicht mit der des §30 KO beschäftigt.

Überdies liegt ein Problem von eminent praktischer Bedeutung vor, da derartige Anfechtungsprozesse in großer Zahl geführt werden; eine zusammenfassende Aufarbeitung der derzeitigen Lage ist im Hinblick auf den nunmehrigen Stand der Lehre und Judikatur geboten.

II. Der Mantelzessionsvertrag

Ein Mantelzessionsvertrag liegt dann vor, wenn ein Kreditnehmer den ihm zugesagten Kredit dadurch besichert, daß er dem Kreditgeber künftig entstehende Forderungen gegen einen bestimmten Personenkreis abtritt.

Die Besicherung durch die Abtretung künftiger Forderungen erfolgt nicht **nach** der Kreditgewährung, sondern im Zuge und als Voraussetzung derselben.

Der weitaus häufigste Anwendungsfall der Praxis ist der, daß eine Bank einem Geschäftsmann einen Kredit gewährt, dieser aber gleichzeitig der Bank zur Kreditbesi-

² JB1 1982, 57.

³ ÖJZ 1982, 376.

⁴ So wurde in E des OCH 26. 1. 1983, 3 Ob 539/82, EvBl 1983/151, die Einzelzession noch als inkongruent angesehen.

cherung künftig entstehende Forderungen gegen seine Kunden abtritt. Regelmäßig wird vereinbart, daß der Kredit nur dann in Anspruch genommen werden kann, wenn die Summe der abgetretenen Forderungen die Kreditvaluta um einen bestimmten Prozentsatz (zB 30%) übersteigt. Sehr oft werden Mantelzessionsverträge auch im Zusammenhang mit Kontokorrentkrediten abgeschlossen.

In der Praxis erfolgen die Einzelabtretungen der Kundenforderungen des Kreditnehmers an die Bank dergestalt, daß der Kreditnehmer seinen Schuldnern (Waren- oder Dienstleistungsempfänger) Fakturen mit Zessionsvermerk zugunsten der Bank übersendet und der Bank regelmäßig Zessionslisten, die die neu abgetretenen Forderungen enthalten.

Über die Rechtsnatur der Abtretungen im Rahmen eines Mantelzessionsvertrages gibt es verschiedene Ansichten, liegen doch sowohl Elemente der Sicherungszession als auch der Zession zahlungshalber vor.

Für die Zession zahlungshalber spricht die Tatsache, daß die Befriedigung des Zessionars durch die Eingänge aus den Zessionen und nicht durch direkte Zahlungen des Zedenten erfolgt, während es gerade für Besicherungen charakteristisch ist, daß

„die Inanspruchnahme der Sicherheit zur Befriedigung des Gläubigers ultima ratio ist, also nach Absicht der Parteien der Schuldner selbst erfüllen und hiezu auch die Chance haben soll“⁵.

Gegen die Zession zahlungshalber (und für die Sicherungsabtretung) spricht der Umstand, daß wegen der oft langen Zahlungsfristen die abgetretenen Forderungen eine ausgesprochene Sicherheitsfunktion haben. Man wird daher mit Welser - Foglar-Deinhardstein⁶ davon ausgehen müssen, daß eine „Mischfigur“ vorliegt, eine Sicherungszession mit Elementen der Zession zahlungshalber.

Von grundlegender Bedeutung ist die Beantwortung der Frage, ob die Einzelzessionen durch die Mantelzessionsvereinbarung als solche bestimmbar im Sinne des § 869 ABGB sind. Bekanntlich ist der Ausdruck „bestimmt“ des § 869 ABGB im Sinne von „bestimmbar“ zu lesen. Im Obligationenrecht werden an den Rechtserwerb nicht so strenge Maßstäbe gelegt wie im Sachenrecht. Bestimmt ist eine Erklärung dann, wenn ihr die wesentlichen Rechtsfolgen, die der Erklärende anstrebt, entnehmbar sind (Rummel Rdz 5 zu §869 ABGB).

Der Beantwortung dieser Frage kommt vor allem beim Problemkreis der Kongruenz des § 30 Abs 1 Z 1 KO Bedeutung zu, worauf später noch eingehend eingegangen wird.

Die grundsätzliche Bestimmbarkeit der Einzelzession ist nun auf Grund der ständigen höchstgerichtlichen

Rechtsprechung⁷ zur Abtretung künftig entstehender Forderungen zu bejahen: so heißt es mehrfach, daß zur Bestimmbarkeit die Spezifizierung des Abtretungsobjektes durch den Rechtsgrund, den Gläubiger und den - freilich nicht namentlich anzuführenden - Schuldner erforderlich ist. Es ist also, was auch Wolff⁸ hervorhebt, nicht erforderlich, daß die Person des Schuldners feststeht, es genügt zur Bestimmbarkeit, daß die Forderung hinreichend individualisiert ist.

Diesen Voraussetzungen wird bei den Einzelzessionen entsprochen, legt doch schon der ursprüngliche Mantelzessionsvertrag Rechtsgrund und Gläubiger ganz exakt fest und bestimmt er den debitor cessus dadurch, daß es sich um einen künftigen Schuldner des Kreditnehmers aus einem bestimmten Personenkreis handelt. Der Kreditgeber erwirbt also schon mit der Mantelzession einen im Sinne des § 869 ABGB bestimmbaren Anspruch auf sicherungsweise Abtretung von Forderungen in einem genau festgelegten Ausmaß.

Auch die Lehre bestätigt die Bestimmbarkeit der Einzelabtretungen durch den Mantelzessionsvertrag⁹.

Es ist das Verdienst der ad I. zitierten Entscheidung des OGH 8.5.1984,4 Ob 559/83, die Judikatur zur Abtretung künftig entstehender Forderungen auf den Problemkreis des Mantelzessionsvertrages übertragen zu haben. Hiedurch mußte der OGH zur Anerkennung der Bestimmbarkeit von Einzelzessionen kommen und von der älteren - unrichtigen Judikatur¹⁰ - abrücken. Ausdrücklich wird die Bestimmbarkeit der Einzelzessionen auf Grund des Mantelzessionsvertrages betont und expressis verbis festgehalten:

„Ein Mantelzessionsvertrag, der nur die Anspruchsgrundlage für die künftig vorzunehmenden Einzelabtretungen bildet, ist deswegen, weil die künftig abzutretenden Forderungen noch nicht individualisiert wurden, nicht unwirksam.“

III. Grundsätzliche Bemerkungen zu den wesentlichen Anfechtungsgründen der §§ 30, 31 KO

Vorausgeschickt sei, daß sich die gegenständliche Arbeit so gut wie ausschließlich nur mit folgenden Anfechtungsgründen der KO beschäftigt: §30 Abs 1 Z 1, § 31 Abs 1 Z 2 erster Fall und § 31 Abs 1 Z 2 zweiter Fall.

Es gibt zwei Gründe für diese Beschränkung: einerseits kommt im Regelfall bei der anfechtungsrechtlichen Überprüfung von Mantelzessionsverträgen nur diesen Anfechtungsgründen Relevanz zu, andererseits würde eine Berücksichtigung sämtlicher Anfechtungsgründe den Rahmen und die Absicht dieses Artikels bei weitem überschreiten.

⁷ zB OGH 29.10. 1963, EvBl 1964/121, OGH 31. 7. 1968, EvBl 1969/15.

⁸ Wolff in Klang² VI, 294.

⁹ zB Frotz, Aktuelle Probleme des Kreditsicherungsrechtes (Wien 1970), 347; Welser - Foglar-Deinhardstein, ÖZW 1976, 80 f.

¹⁰ Vgl oben FN 4.

⁵ Weiser - Foglar-Deinhardstein, ÖZW 1976, 76.

⁶ Welser - Foglar-Deinhardstein, ÖZW 1976, 76.

Zum besseren Verständnis der folgenden Ausführungen werden einige wesentliche Grundsätze der genannten Gesetzesbestimmungen näher erläutert, die allgemeinen Anfechtungsvoraussetzungen, Anfechtungsfristen usw dürfen jedoch als bekannt vorausgesetzt werden:

a) §30 Abs 1 Z 1 KO:

Bei dieser Bestimmung handelt es sich um einen Fall der objektiven Begünstigung eines Gläubigers. Objektiv heißt: es kommt nur auf die objektive Tatsache der Begünstigung an, der Anfechtungsgegner muß nicht im geringsten wissen oder wissen können, daß er in irgendeiner Art und Weise vor den anderen Gläubigern begünstigt wurde. Begünstigt werden kann ein Gläubiger nach dem Gesetzeswortlaut dadurch, daß er

„eine Sicherstellung oder Befriedigung erlangt hat, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht in der Zeit zu beanspruchen hatte“.

Die Ausdrücke „Sicherstellung oder Befriedigung“ werden üblicherweise mit dem Überbegriff „Deckung“ zusammengefaßt.

Wird nun ein Gläubiger durch die Deckung vor den anderen Gläubigern im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmung begünstigt, spricht man von einer inkongruenten oder „nicht gebührenden“ Deckung. Eine kongruente oder gebührende Deckung liegt hingegen vor, wenn eine derartige Begünstigung nicht erfolgte, weil eben die Sicherstellung oder Befriedigung

„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“¹¹.

Eine kongruente Deckung schließt die Anfechtung nach §30 Abs 1 Z 1 KO aus.

b) Erster Fall des § 31 Abs 1 Z 2 KO:

Nach dieser Gesetzesbestimmung sind Rechtshandlungen anfechtbar, durch die ein Konkursgläubiger (der nicht zur familia suspecta gehört) Deckung erlangt, wenn ihm die Zahlungsunfähigkeit oder der Antrag auf Konkurseröffnung bekannt war oder bekannt sein mußte.

Gegenüber §30 Abs 1 Z 1 KO enthält diese Bestimmung ein Plus und ein Minus: einerseits ist auch die kongruente Deckung anfechtbar, andererseits ist aber die Anfechtbarkeit nur dann gegeben, wenn ein subjektives Moment hinzutritt, nämlich das Wissen oder schuldhaftes Nichtwissen des Anfechtungsgegners von der Zahlungsunfähigkeit oder vom Eröffnungsantrag.

c) Zweiter Fall des §31 Abs 1 Z 2 KO:

Nach diesem Tatbestand sind „alle vom Gemenschuldner mit anderen Personen (als Konkursgläubiger) eingegangen, für die Gläubiger nachteiligen Rechtsgeschäfte“ anfechtbar, wieder unter der subjektiven Voraussetzung, daß dem Anfechtungsgegner die Zahlungs-

unfähigkeit oder der Konkurseröffnungsantrag bekannt war oder bekannt sein mußte.

IV. Überprüfung der Anfechtbarkeit der Einzelzessionen auf Grund eines Mantelzessionsvertrages

Wie bereits erwähnt, beschränkt sich diese Arbeit auf die ad III. a) - c) genannten Anfechtungsgründe. Es wird bei den rechtlichen Erörterungen immer davon ausgegangen, daß der Mantelzessionsvertrag in einem anfechtungsrechtlich unkritischen Zeitpunkt (also vor der 60-Tage- bzw 6-Monate-Frist der §§30, 31 KO) abgeschlossen wurde, die Einzelzessionen jedoch in den kritischen Zeitraum fallen. Weiters gilt als vorausgesetzt, daß der Mantelzessionsvertrag durchaus üblich formuliert ist und durch die Einzelzessionen keine gravierende Überdeckung bzw auch nicht die Schaffung einer ursprünglich nicht vereinbarten Deckung erfolgte.

a) §30 Abs 1 Z 1 KO:

Wie bereits erwähnt, hat die Judikatur vor 4 Ob 559/83 die Deckung durch Einzelzessionen im Rahmen eines Mantelzessionsvertrages als inkongruent angesehen. Sie vertrat die Ansicht, daß die eigentliche Zession (mit der Vermögensverschiebung vom Zedenten zum Zessionar) nicht durch den Mantelzessionsvertrag, sondern vielmehr erst durch die Einzelzessionen erfolgt. Noch in OGH 26. 1. 1983,3 Ob 539/82¹², wurde dieser Standpunkt explicit vertreten.

In dieser Entscheidung heißt es ausdrücklich¹³:

„Von einem einheitlichen Rechtsgeschäft (Kreditvertrag- Sammelzessionen) kann hier schon mangels einer Individualisierung der künftig abzutretenden Forderungen im gegenständlichen Kreditvertrag nicht gesprochen werden ... Es war daher auch nicht erforderlich, daß der Masseverwalter das Verpflichtungsgeschäft in die Anfechtung einbezog (dort wäre er schon an der Frist des § 31 Abs 4 KO gescheitert). Nicht durch die Verpflichtung der Darlehensnehmerin zur künftigen sicherungswisen Forderungsabtretung, sondern erst durch die jeweils erst später zustande gekommenen Rechtsgeschäfte in der Form der Forderungsabtretungen sind die davon erfaßten Forderungen aus dem Vermögen der Kreditnehmerin ausgeschieden und in das der Bank übergegangen. Dadurch trat die Beklagte in die Stellung des Gläubigers, auch wenn Zahlungen auf ihr abgetretene Forderungen auf ihr Verlangen auf bei ihr geführte Konten der nachmaligen Gemeinschuldnerin eingingen.“

4 Ob 559/83 rückt nun von obiger Auffassung total ab und bezieht sich in seiner Argumentation ausdrücklich auf die anderslautende Ansicht von Welser - Foglar-Deinhardstein, die die Unrichtigkeit der von der bisherigen Judikatur vertretenen Meinung nachgewiesen haben.

Ausdrücklich wird nun judiziert, daß bereits der Mantelzessionsvertrag einen konkretisierten Anspruch auf Einzelzessionen begründet, der Zessionar sohin auf Grund des Mantelzessionsvertrages einen

¹¹ OGH 4 Ob 559/83, 15, EvBl 1985/92 (ÖJZ 1985, 463).

¹² JBI 1983, 654.

¹³ JBI 1983, 655 f.

Anspruch auf sicherungsweise Abtretung von Forderungen in einem genau festgelegten Ausmaß hat. Die Gläubigerstellung des Zessionars wird also bereits mit dem Mantelzessionsvertrag und nicht erst - so 3 Ob 539/82 - mit den Einzelzessionen begründet. Das Vorliegen eines derartigen Anspruches bedeutet, daß die Einzelzessionen kongruent und dementsprechend vor einer Anfechtung wegen inkongruenter Deckung geschützt sind.

Dieser Ansicht ist voll und ganz zuzustimmen, hat doch die alte Judikatur übersehen, daß künftige Forderungen sehr wohl im Sinne der Rechtsprechung zu §§ 1393, 869 ABGB im Falle der Bestimmbarkeit abtretungsfähig sind.

Geht man aber mit der Lehre und der neuen Judikatur davon aus, daß die eigentliche Zession bereits mit dem Mantelzessionsvertrag erfolgt, dann ergibt sich die Unanfechtbarkeit der Einzelzessionen auch aus folgendem Blickwinkel:

Nach dem Gesetzeswortlaut besteht eine Anfechtungsmöglichkeit nur dann, wenn ein **Gläubiger** eine inkongruente Deckung (dh eine Sicherstellung oder Befriedigung, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht in der Zeit zu beanspruchen hatte) erlangt hat. Das bedeutet: eine Anfechtbarkeit ist nur dann gegeben, wenn **zuerst** die Gläubigerposition begründet, die Deckung aber erst **nachher** erlangt wurde, wenn also etwa ein unbesicherter Kredit nachträglich besichert wurde. Wurde hingegen die Deckung gleichzeitig oder gar vor Begründung der Schuld erlangt, ist sie nicht anfechtbar.

Mit anderen Worten: § 30 Abs 1 Z 1 KO setzt als Anfechtungsgegner einen Gläubiger voraus, dessen Forderung zur Zeit der Deckung bereits bestanden hat. Dies ist eine alte und unangefochtene Judikatur, die sich auch zwanglos aus dem Gesetzeswortlaut ergibt. Sie läuft unter dem Schlagwort, daß bei „Zug-um-Zug-Leistungen“ eine Anfechtung nach §30 Abs 1 Z 1 KO (und überdies, wie später noch ausführlich erörtert wird, auch nach den beiden Tatbeständen des §31 Abs 1 Z 2 KO) unzulässig ist.

Wird also ein Kredit Zug um Zug mit dem Kreditvertrag besichert, ist die Besicherung nicht nach der genannten Gesetzesbestimmung anfechtbar¹⁴.

Gerade eine derartige Zug-um-Zug-Leistung kennzeichnet den Mantelzessionsvertrag, ist er doch durch eine synallagmatische Verknüpfung von Kreditgewährung und gleichzeitiger Kreditbesicherung durch Sicherungsabtretung künftiger bestimmbarer Forderungen charakterisiert.

Es ist nun angebracht, den schwierigen Themenkomplex „Kongruenz - Inkongruenz“ näher zu beleuchten. Aus der Judikatur läßt sich nämlich ableiten, daß Zahlungen aus den sicherungsweise abgetretenen Ford-

rungen jedenfalls anfechtungsfest sind, und zwar auch dann, wenn die Sicherheit aus irgendwelchen Gründen inkongruent sein sollte. Ein im Hinblick auf die gegenständliche Problematik gewählter und mehrfach judizierter Sachverhalt soll dies illustrieren:

Ein (nicht besicherter) Gläubiger erwirbt gegen den säumigen Schuldner im Exekutionsverfahren ein exekutives Pfandrecht. Hier erhebt sich nun die Frage, ob ein derartiges Zwangspfandrecht eine kongruente Deckung darstellt oder nicht. Für die Annahme einer kongruenten Deckung spricht die Tatsache, daß ja auf Grund des Gesetzes ein Anspruch auf Exekutionsführung und damit auf Erwirkung eines Zwangspfandes besteht. Die Gegenansicht argumentiert jedoch damit, daß § 30 Abs 1 Z 1 KO nur solche Ansprüche meine, die dem Gläubiger auf Grund des materiellen Rechts zustünden. Dieser letztgenannten Ansicht hat sich der OGH angeschlossen und daran sogar in einer Entscheidung eines verstärkten Senates festgehalten¹⁵.

Was ist aber nun, wenn die Befriedigung des Gläubigers auf Grund einer inkongruenten Sicherheit durch deren Realisierung erfolgt, wenn also im vorigen Beispiel das Zwangspfand versteigert und das Meistbot im kritischen Zeitraum (60-Tage-Frist des §30 KO) verteilt wird? Ist die Auszahlung des Meistbotes, das aus einer inkongruenten Deckung stammt, kongruent oder inkongruent?

Der OGH judiziert nun ausdrücklich, daß Zwangszahlungen aus dem Vermögen des Schuldners niemals inkongruent seien, die Befriedigung aus dem Erlös eines (inkongruenten) Zwangspfandes also kongruent und sohin nicht anfechtbar ist.

Dieser Grundsatz gilt zweifelsohne auch für die kongruente rechtsgeschäftliche Sicherheit. Dahinter steht der Gedanke, daß Zahlungen, wenn ein materiellrechtlicher Anspruch hierauf besteht, niemals inkongruent sein können, und zwar auch dann nicht, wenn sie aus einer inkongruenten Sicherheit stammen.

Es läßt sich daher der Grundsatz aufstellen, **daß die materiellrechtlich zustehende Befriedigung aus einer inkongruenten Deckung immer kongruent ist.**

Betrachtet man nun die beiden Deckungsformen (Sicherstellung und Befriedigung) beim Mantelzessionsvertrag, so kommt man zusammenfassend zu folgendem Ergebnis:

Sicherstellung:

Die Sicherungsabtretung erfolgt bereits mit dem Mantelzessionsvertrag und nicht erst mit den Einzelzessionen, letztere sind ja im Mantelzessionsvertrag bestimmbar vereinbart worden.

Eine Sicherheit muß überdies, um anfechtbar zu sein, nach dem die Gläubigerstellung begründenden Rechtsgeschäft erlangt worden sein. Dies ist jedoch beim Mantelzessionsvertrag des geschilderten Typus nicht der

¹⁵ OGH 7.2. 1972, 6 Ob 131/71, JB1 1972, 374.

¹⁴ Hiezu gibt es eine ganze **Judikaturkette**, zB SZ 9/146, SZ M/127, SZ 50/57, SZ 52/147 uva.

Fall. Kreditgewährung und Besicherung werden in unserem der Praxis entnommenen Beispiel in einem (Zug um Zug) vereinbart, das die Gläubigerstellung des Zessionars begründende Rechtsgeschäft ist der Mantelzessionsvertrag.

Befriedigung:

Eine direkte Zahlung durch den Zedenten könnte unter den Voraussetzungen des §30 Abs 1 Z 1 KO durchaus anfechtbar sein (zB bei Vorzeitigkeit oder wenn sie ursprünglich überhaupt nicht vorgesehen war). Beim Mantelzessionsvertrag wird aber der Zedent seine Schuld in der Regel nicht durch direkte Zahlungen an den Zessionar tilgen, die Befriedigung des letzteren erfolgt vielmehr typischerweise durch die Zahlungen des debitor cessus. Diese Zahlungen des Drittschuldners stellen sich als Realisierung einer Sicherheit dar. Einerseits war diese Form der Realisierung vorgesehen und vereinbart, weshalb schon deshalb die Befriedigung kongruent ist, andererseits gilt aber auch der erwähnte Grundsatz, daß eine Befriedigung aus einer Sicherheit, gleichgültig ob letztere kongruent oder inkongruent ist, immer kongruent und sohin anfechtungsfest ist. Es ist daher im Sinne von Welser - Foglar-Demhardstein¹⁶ festzuhalten,

„daß die aus den Eingängen der Sicherungszession vorgenommenen Tilgungen ohne Rücksicht auf die Kongruenz der Sicherheit unanfechtbar sind“.

Zusammenfassend kann man daher mit Welser - Foglar-Demhardstein¹⁷ und der nunmehrigen Judikatur festhalten, daß die in der 60-Tage-Frist des §30 KO erfolgten Einzelzessionen auf Grund eines Mantelzessionsvertrages nach der Z 1 dieser Gesetzesbestimmung praktisch unanfechtbar sind.

b) Erster Fall des §31 Abs 1 Z 2 KO:

Diese Gesetzesbestimmung wird in der Folge oft kurz „erster-Fall“ genannt.

Wie bereits zu III. b) ausgeführt wurde, hat bei der Deckung nach dieser Gesetzesbestimmung die Frage der Kongruenz keine Bedeutung. Nicht nur die inkongruente, auch die kongruente Deckung ist anfechtbar, wenn sie in der Frist des §31 Abs 4 KO erlangt wurde, jedoch nur dann, wenn das subjektive Tatbestandsmerkmal der Kenntnis oder schuldhaften Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit oder des Antrages auf Konkurseröffnung hinzutritt.

Auf die Einzelzessionen bezieht sich diese Anfechtungsmöglichkeit jedoch aus mehreren Gründen nicht:

aa) Zunächst sind nach dem ersten Fall nur solche Rechtshandlungen anfechtbar, durch die ein Konkursgläubiger Sicherheit oder Befriedigung erlangt.

Der Kreditgeber hat durch die gleichzeitig mit dem Mantelzessionsvertrag vorgenommene Sicherungsabtretung

gern § 10 Abs 3 KO die Rechtsposition eines **Absonderungsgläubigers** erhalten. §48KO definiert, was unter einem Absonderungsgläubiger zu verstehen ist und stellt ihn ausdrücklich dem Konkursgläubiger gegenüber. Im Hinblick auf die klare Gesetzesterminologie kann daher überhaupt kein Zweifel bestehen, daß der erste Fall des §31 Abs 1 Z 2 KO auf die Einzelzessionen bzw Zahlungen aus diesen nicht anwendbar ist.

bb) Auch beim ersten Fall des § 31 Abs 1 Z 2 KO schließt die „Zug-um-Zug-Leistung“ des Mantelzessionsvertrages eine Anfechtung aus. Es darf hiebei im wesentlichen auf die relevanten Ausführungen zu §30 Abs 1 Z 1 KO verwiesen werden. Beide Tatbestände erklären unter den näher bezeichneten Voraussetzungen die Sicherstellung oder Befriedigung eines Gläubigers für anfechtbar. Nur die nachträgliche Deckung, also die Zahlung bzw Sicherstellung nach Begründung der Gläubigerposition, kann daher mit Erfolg angefochten werden. Dies ist ständige Judikatur und Lehre¹⁸.

So schreibt Hoyer ausdrücklich¹⁹:

„Hingegen sind nach dem ersten Tatbestand § 31 Abs 1 Z 2 KO alle jene Sicherstellungen und Zahlungen nicht anfechtbar, die sich nicht als Deckung solcher früher entstandener Forderungen darstellen, sondern zugleich mit der Begründung des Schuldverhältnisses eingeräumte Sicherstellungen sind.“

Die Tatsache, daß beim typischen Mantelzessionsvertrag die Deckung durch Sicherungsabtretung gleichzeitig mit der Begründung der Gläubigerposition des Kreditgebers erfolgt, verhindert sohin nach den eben dargelegten Grundsätzen eine Anfechtungsmöglichkeit nach dem ersten Fall. Wiederholend sei festgehalten, daß nach 4 Ob 559/83 die Abtretung bereits mit dem Mantelzessionsvertrag als erfolgt gilt und nicht erst mit der Einzelzession. Der Zug-um-Zug-Charakter der Kreditgewährung und Besicherung wird daher von der Judikatur anerkannt.

Ist sohin geklärt, daß die Sicherstellung durch Sicherungsabtretungen beim Mantelzessionsvertrag auch nach dem ersten Fall des § 31 Abs 1 Z 2 KO anfechtungsfest ist, könnten bei der Deckungsform der Befriedigung (Zahlung) doch gewisse Bedenken auftreten, erfolgt doch die Zahlung typischerweise erst nach der Begründung der Gläubigerstellung des Kreditgebers. Hier ist jedoch folgendes zu beachten: die Zahlung erfolgt über den debitor cessus aus der Sicherheit (der abgetretenen Forderung). Diese Sicherheit ist jedoch im Sinne obiger Ausführungen anfechtungsfest. Es ist nun völlig zwingend, daß die Realisierung einer anfechtungsfesten Sicherheit ebenfalls anfechtungsfest sein muß, da ansonsten die Sicherheit keine Sicherheit wäre. Zum Wesen einer Sicherheit gehört eben die Realisierungsmöglichkeit, würde letztere dadurch wegfallen, daß man sie für anfechtbar erklärt, wäre die als anfechtungsfest qualifi-

¹⁶ ÖZW 1976, 82.

¹⁷ ÖZW 1976, 83.

¹⁸ Vgl oben FN 14.

¹⁹ ÖJZ 1982, 383.

zierte Sicherheit auf diesem Wege anfechtbar. Eine derartige *contradictio in adjecto* widerspräche aber dem Buchstaben und dem Sinn des Gesetzes. Wie aus einer kongruenten Sicherheit nur eine kongruente Befriedigung erfolgen kann, kann auch eine anfechtungsfeste Sicherheit nur zu einer anfechtungsfesten Befriedigung führen. Dieser Gedanke ist offenkundig allgemein anerkannt²⁰. So halten Bartsch - Pollak²¹ fest, daß die Unanfechtbarkeit der Sicherheit auch deren Realisierung erfaßt.

Zusammenfassend ist zum ersten Fall des §31 Abs 1 Z 2 KO festzuhalten, daß die Einzelzessionen eines Mantelzessionsvertrages nach dieser Gesetzesbestimmung aus mehreren Gründen unanfechtbar sind: zunächst ist der Kreditgeber (und gleichzeitige Sicherungszessionar) Absonderungs- und nicht Konkursgläubiger, überdies verbietet auch der Charakter der Zug-um-Zug-Leistung eine Anfechtung. Letzteres gilt nicht nur für die Sicherstellung, sondern auch für die Befriedigung durch Zahlung über den *debitor cessus*.

c) Zweiter Fall des §31 Abs 1 Z 2 KO:

Dieser Tatbestand wird in der Folge oft kurz „zweiter Fall“ genannt.

Kaum eine andere Gesetzesbestimmung unserer Rechtsordnung hat in letzter Zeit zu so erbitterten Kontroversen²² geführt wie diese. Die dreizehn Wörter, die es auszulegen gilt, haben nicht nur eine eminent wirtschaftliche Bedeutung - man denke etwa an die Sanierungskreditproblematik -, sie sind auch tatsächlich juristisch äußerst kompliziert. Eine ernstzunehmende, tiefgründige Auslegung darf sich nicht nur oberflächlich am Wortlaut und Sinn dieser Anfechtungsbestimmung orientieren, sie muß vielmehr auch ganz besonders den Systemzusammenhang mit den anderen Anfechtungsbestimmungen und letzterer innerhalb der Gesamtrechnungsordnung berücksichtigen. Wird die Auslegung diesen komplexen Gesichtspunkten nicht gerecht, muß sie in die Irre führen, wie dies leider nur zu oft der Fall ist.

Es ist notwendig, fast jedes Wort dieses Tatbestandes zu überprüfen.

Zunächst fällt auf, daß im Gegensatz zum ersten Fall des §31 Abs 1 Z 2 KO nicht von Rechtshandlungen, sondern vom engeren Begriff „Rechtsgeschäfte“ die Rede ist.

Aus der Formulierung „mit anderen Personen emgegangene(n) . . . Rechtsgeschäfte“ ergibt sich, daß hiemit Verträge gemeint sind und nicht bloße Erfüllungshandlungen, welche letztere sehr wohl als Rechtshandlungen zu qualifizieren sind. Dementsprechend kommt Hoyer

in Übereinstimmung mit der Lehre²³ zu folgendem Ergebnis:

„Bloße Erfüllungshandlungen, selbst wenn sie in tatsächlicher Gewährung von Sicherstellungen auf Grund bereits bestehender Verpflichtung dazu, bestehen, sind nach diesem Tatbestand nicht anfechtbar.“

Dieses Ergebnis ist von höchster Bedeutung: anfechtbar ist nach dem Gesetzeswortlaut allenfalls das Rechtsgeschäft, also der Vertrag als Ganzes, nicht aber ein Teil des durch den Vertrag geschaffenen Synallagma.

Dieser bisher kaum berücksichtigten Ansicht hat sich jüngst der 7. Senat des OGH angeschlossen. In E 7 Ob 531/84, EvBl 1985/93, wird ausdrücklich judiziert, daß Gegenstand der Anfechtung nach dem zweiten Fall „lediglich das gesamte Rechtsgeschäft nach § 31 Abs 1 Z 2, zweiter Fall KO“ ist, nicht aber ein „Teil des die Schuld begründenden Rechtsgeschäftes“.

Wendet man diesen Grundsatz auf den Mantelzessionsvertrag an, kommt man zu folgendem Ergebnis: Durch den Abschluß eines derartigen Vertrages wird eine Einheit zwischen Kreditgewährung und Besicherung geschaffen, beides ist Gegenstand des Rechtsgeschäftes. Es ist daher völlig unzulässig, wenn der Masseverwalter nur einen Teil dieses Rechtsgeschäftes, nämlich die Besicherung, anfecht (sich sozusagen „die Rosinen aus dem Kuchen herausucht“, möchte man sagen). Angefochten werden kann richtigerweise nur der gesamte Kreditvertrag, also die Kreditgewährung und die Besicherung²⁴.

Es sind daher nach dem zweiten Fall schon aus diesem Grunde die in den kritischen Zeitraum des § 31 Abs 4 KO fallenden Einzelzessionen bzw ihre Realisierungen unanfechtbar.

In dieser eben erwähnten Verknüpfung von Kreditgewährung und Besicherung durch ein einheitliches Rechtsgeschäft manifestiert sich der schon bei den beiden vorher behandelten Anfechtungsgründen erwähnte, eine Anfechtung ausschließende Charakter der „Zug-um-Zug-Leistung“. Dh beim Mantelzessionsvertrag: durch die Gleichzeitigkeit (Zug-um-Zug-Bewirkung) von Kreditgewährung und Besicherung durch die sicherungsweise Abtretung von (bestimmbaren und künftigen) Forderungen ergibt sich keine Anfechtungsmöglichkeit. Dies gilt also nicht nur für §§ 30 Abs 1 Z 1 KO und 31 Abs 1 Z 2, erster Fall KO, sondern auch für den zweiten Fall des letztgenannten Tatbestandes. Dementsprechend hält Koziol zusammenfassend fest²⁵:

„Bei Abwicklung Zug um Zug sind daher Befriedigung und Sicherstellung weder nach Fall 1 noch nach Fall 2 anfechtbar.“

Aus diesen Ausführungen ergibt sich sohin, daß die Zug um Zug erfolgte Deckung kein „eingegangenes Rechtsgeschäft“ ist.

²⁰ Koziol, JB1 1982, 66.

²¹ Bartsch-Pollak, Konkursordnung 3 (Wien, Leipzig 1937), § 30 KO, Anm 18.

²² Es darf etwa auf König, Kontokorrent und Anfechtung gemäß §30 Abs 1 Z 1 KO, ÖJZ 1982, 459, verwiesen werden, deraaO Koziol die Verwendung „rührseliger“ Beispiele vorwirft.

²³ ÖJZ 1982, 382, insb Literaturhinweise FN 95.

²⁴ Vgl Koziol, IB1 1982, 66.

²⁵ JB1 1982, 66.

Diese Ansicht läßt sich aber auch noch durch zahlreiche andere Argumente und ausjudizierte Sachverhalte belegen:

So hat der OGH mehrfach judiziert, daß nach dem zweiten Fall bloß das Verpflichtungsgeschäft, nicht jedoch das Verfügungsgeschäft anfechtbar ist. Dies ergibt sich aus der Wortfolge „**eingegangenes** Rechtsgeschäft“. Wie Koziol²⁶ betont, kann von einem Eingehen eines Geschäftes nur dann gesprochen werden, wenn es sich um Verpflichtungsgeschäfte handelt, nicht aber bei Verfügungsgeschäften, die zur Erfüllung von Verbindlichkeiten vorgenommen werden. Die Verfügungsgeschäfte dienen ja bekanntlich bloß der Ausführung, dem Vollzug des Grundgeschäftes.

Dementsprechend hat der OGH mehrfach, zuletzt in 5 Ob 693, 694/82, 31. 1. 1984²⁷ judiziert, daß die Einverleibung eines Pfandrechtes im Grundbuch (als Verfügungsgeschäft) im kritischen Zeitraum nicht anfechtbar ist. Als anspruchsbegründendes, dem Gläubiger ein nicht mehr entziehbares Recht verschaffendes Verpflichtungsgeschäft ist die Ausstellung der Pfandbestellungsurkunde anzusehen.

Durch das Verpflichtungsgeschäft entsteht also der Anspruch, nicht durch die Deckung. Wann das zum Modus gehörende Verfügungsgeschäft stattfindet, hängt bekanntlich oft von reinen Zufälligkeiten (zB Behörden genehmigungen) ab, an die man billigerweise weitreichende Anfechtungsfolgen nicht anknüpfen darf.

Wendet man diese Argumentation auf den Mantelzessionsvertrag an, kommt man wieder zum Ergebnis der Unanfechtbarkeit der ein Verfügungsgeschäft²⁸ darstellenden Einzelzessionen.

Koziol²⁹ bringt überdies ein weiteres scharfsinniges Argument gegen die Anfechtbarkeit von Deckungshandlungen nach dem zweiten Fall vor: diese ist nämlich im ersten Fall geregelt; es ist daher aus systematischen Gründen nicht einzusehen, warum sie dort nicht abschließend geregelt sein soll. Würde die Deckung auch nach dem zweiten Fall anfechtbar sein, wäre der erste Fall de facto inhaltsleer; eine derartige Annahme widerspricht aber dem Grundsatz, Bestimmungen nicht so auszulegen, daß sie praktisch bedeutungslos werden.

Von äußerster Relevanz ist auch die Beantwortung der Frage, was unter „nachteiliges Rechtsgeschäft“ im Sinne des zweiten Falles des § 31 Abs 1 Z 2 KO zu verstehen ist. Gerade am Problem der „Nachteiligkeit“, dessen Lösung auch von besonderer wirtschaftlicher Bedeutung ist, hat sich eine heftige Kontroverse entzündet. Es ist ein Verdienst der bereits mehrfach erwähnten Entscheidung

4 Ob 559/83, hier einen klaren Standpunkt bezogen zu haben, der zu einer Neubetrachtung vieler anfechtungsrechtlicher Sachverhalte führen muß.

Man halte sich nochmals den Gesetzestext vor Augen: Anfechtbar sind (wenn die sonstigen Voraussetzungen vorliegen)

„und alle vom Gemeinschuldner mit anderen Personen eingegangenen, für die Gläubiger nachteiligen Rechtsgeschäfte . . .“.

Zur Nachteiligkeit werden vor allem zwei einander widersprechende Standpunkte eingenommen:

aa) Der Gesetzgeber meint Rechtsgeschäfte, die bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses für die (späteren) Gläubiger nachteilig waren. Umstände, die ein bei der Eingehung nicht nachteiliges (also äquivalentes) Rechtsgeschäft später zu einem nachteiligen machen, sind anfechtungsrechtlich irrelevant. Mit anderen Worten: nur die unmittelbare Nachteiligkeit ist beachtlich, nicht die durch später hinzutretende Ereignisse mittelbare Nachteiligkeit.

bb) Die andere Ansicht geht dahin, daß anfechtungsrechtlich entscheidend ist, ob das Rechtsgeschäft im Ergebnis (also letztlich nach Maßgabe des Zeitpunktes des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz im Anfechtungsprozeß) für die Gläubiger nachteilig ist. Dementsprechend sind auch Umstände, die nach dem Abschluß des Rechtsgeschäftes dieses in seinen Auswirkungen für die Gläubiger nachteilig machen, anfechtungsrechtlich von Bedeutung. Sohin begründet nach dieser Ansicht auch die sogenannte mittelbare Nachteiligkeit ein Anfechtungsrecht. Im Ergebnis bedeutet dies eine Gleichsetzung des Begriffes „Nachteiligkeit“ mit der allgemeinen Konkursvoraussetzung der Befriedigungstauglichkeit. Dies ist näher zu erläutern: Bekanntlich ist eine Anfechtung nur zulässig, wenn durch ihr Ergebnis ein Wertzuwachs für die Konkursmasse zu erwarten ist (ansonsten würde ja die Anfechtung keinen Vorteil bringen). Ist nun ein Rechtsgeschäft im **Ergebnis** nachteilig, so muß seine erfolgreiche Anfechtung der Masse einen Vorteil bringen, es ist also befriedigungstauglich. Nachteiligkeit und Befriedigungstauglichkeit werden nach dieser Ansicht sozusagen als zwei Seiten einer Medaille angesehen.

Die Ergebnisse dieser beiden Auffassungen sind völlig verschieden. Einige Beispiele sollen dies illustrieren, wobei immer davon auszugehen ist, daß der Anfechtungsgegner von der Zahlungsunfähigkeit bzw dem Konkursöffnungsantrag wußte oder wissen mußte und das Rechtsgeschäft überdies in die kritische 6-Monate-Frist des §31 Abs 4 KO fällt:

- Der spätere Gemeinschuldner verkauft in kritischer Zeit eine Ware zu einem angemessenen (äquivalenten) Preis. Der Kaufpreis wird zur Abdeckung von Verbindlichkeiten verwendet.

Nach der ad aa) ausgedrückten Ansicht ist der Kauf unanfechtbar, nach der Ansicht ad bb) jedoch anfecht-

²⁶ JB1 1982,67.

²⁷ EvBl 1984/40.

²⁸ Frotz, Aktuelle Probleme des Kreditsicherungsrechtes, 235, FN 438, betont, daß bei der Sicherungsabtretung Titel die Sicherungsabrede ist; die weiteren Ausführungshandlungen gehören dementsprechend zum Modus.

²⁹ JB1 1982, 65 f.

bar, da die Gläubiger im Konkurs keinen Zugriff auf den Kaufpreis haben. Daß der Kaufpreis zu einer Verminderung von Verbindlichkeiten führte, ist wegen der Gleichsetzung von Nachteiligkeit und Befriedigungstauglichkeit völlig irrelevant. Der Käufer muß also nach dieser Ansicht die Ware zurückgeben und kann seine Forderung auf Rückzahlung des Kaufpreises bloß als (meist völlig wertlose) Konkursforderung geltend machen.

- Jemand schließt mit dem späteren Gemeinschuldner ein Geschäft des täglichen Lebens (zB Lebensmittelverkauf) ab.
Nach der Ansicht ad bb) sind auch Geschäfte des täglichen Verkehrs anfechtbar, nicht nach der ad aa), wenn ein angemessener Kaufpreis vereinbart worden war.

- Eine Bank gewährt einem in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindlichen Unternehmen einen Sanierungskredit gegen eine entsprechende angemessene Sicherheit.

Nach der Ansicht ad aa) hält die Besicherung, nach der Ansicht ad bb) ist diese unwirksam, die Bank verliert die Besicherung und wird hinsichtlich ihrer Darlehensforderung bloße Konkursgläubigerin.

- Dem späteren Gemeinschuldner wird zu einem angemessenen Preis eine Maschine verkauft, diese Maschine wird später durch ein Elementarereignis vernichtet.

Nach der Ansicht ad aa) ist das Rechtsgeschäft unanfechtbar, nach der Ansicht ad bb) anfechtbar: die Gefahr des zufälligen Unterganges wird auf den Anfechtungsgegner überwält.

Die Ansicht ad bb) wurde von einem großen Teil der Lehre im Anschluß an Ehrenzweig³⁰ vertreten, auf den (mit Vorbehalt) die Gleichsetzung von Nachteiligkeit und Befriedigungstauglichkeit zurückgeht. Die Judikatur hat diese Auffassung in der aufgezeigten Schärfe nicht vertreten, obwohl zahlreiche Entscheidungen gefällt wurden, die im Ergebnis diese gedankliche Position, ohne allerdings die Problematik voll auszuleuchten, übernehmen.

In der neueren Literatur haben Koziol und Hoyer (siehe die ad I. erwähnten Artikel) in einer äußerst überzeugenden Beweisführung die Richtigkeit der Ansicht, wonach nur das schon durch die Eingehung nachteilige Rechtsgeschäft nach dem zweiten Fall anfechtbar ist, dargetan. Die diesbezüglichen Ausführungen der genannten Autoren sollten für jeden mit anfechtungsrechtlichen Problemen tätigen Juristen Pflichtlektüre sein!

Der OGH hat nun in der mehrfach erwähnten Entscheidung 4 Ob 559/83 eine dritte Position bezogen, die sich jedoch grundsätzlich mit der Ansicht von Koziol und Hoyer deckt und auch weitgehend die Argumenta-

tion dieser Autoren übernimmt³¹. Grundsätzlich ist laut OGH die Nachteiligkeit nach dem Zeitpunkt zu prüfen, in dem das Rechtsgeschäft eingegangen wurde und nicht an den allenfalls später hinzukommenden nachteiligen Folgen. Bloß dann, wenn für den Anfechtungsgegner ein künftiger Nachteil schon „bei Abschluß des Geschäftes und mit Rücksicht auf die dem Anfechtungsgegner bekannte Krise objektiv voraussehbar“ war, besteht eine Anfechtungsmöglichkeit.

Ich halte die strikte Ansicht von Koziol und Hoyer für richtig und die des OGH, insoweit sie bei Abschluß des Rechtsgeschäftes objektiv voraussehbare nachteilige Folgen releviert, für falsch.

Hiefür sprechen mehrere Gründe:

- Im Gesetzestext befindet sich kein wie immer gearteter Hinweis für die Relevanz der „Voraussehbarkeit nachteiliger Folgen“.
- Das Vorliegen der Voraussehbarkeit nachteiliger Folgen wird ohnedies in aller Regel auf den Anfechtungsgrund des § 28 lit a Z 3 KO hinweisen. Eine derartige Kumulierung von Anfechtungsgründen ist doch sicher nicht die Absicht des Gesetzgebers.
- In krassen Fällen stehen dem Masseverwalter ohnedies alle Anfechtungsmöglichkeiten des ABGB (zB §879) zur Verfügung, eine extensive Auslegung von Anfechtungsbestimmungen ist daher gar nicht notwendig.

Jedenfalls wird in Hinkunft davon auszugehen sein, daß eine Gleichsetzung von Nachteiligkeit und Befriedigungstauglichkeit nicht judiziert werden wird.

Wenn man nun die Rechtsansicht des OGH, wonach die Nachteiligkeit grundsätzlich nach dem Zeitpunkt des Eingehens des Rechtsgeschäftes zu überprüfen ist, auf den Mantelzessionsvertrag anwendet, kommt man zu dem Ergebnis:

Maßgebend für die Nachteiligkeitsüberprüfung ist der Mantelzessionsvertrag, nicht die Einzelzessionen.

Wenn die Besicherung des Kreditverhältnisses durch die Sicherungsabtretungen angemessen (äquivalent) ist, was bei einer Überbesicherung von 30 % durchaus der Fall ist, muß man von einer Unanfechtbarkeit der Einzelzessionen im Sinne des zweiten Falles ausgehen. Die Einzelzessionen als Erfüllungshandlungen unterliegen sohin keiner Nachteiligkeitsprüfung, sie erfolgen ja auf Grund der im Mantelzessionsvertrag als „eingegangenes Rechtsgeschäft“ getroffenen Vereinbarung. Die Einzelzession stellt sich ja bloß als Verfügungsgeschäft eines Titelgeschäftes dar und ist als solches, wirtschaftlich gesehen, begriffsnotwendig und ausnahmslos wegen der mit ihm verbundenen Vermögensverschiebung für den Übertragenden „nachteilig“. In diesem Sinn ist ein nicht nachteiliges Verfügungsgeschäft gar nicht denkbar. Eine Überprüfung auf Vor- und Nachteiligkeit kann

³¹ Die Gegenansicht von König, Benachteiligung und Begünstigung als Anfechtungsvoraussetzungen, JB1 1981, 138, die an der Gleichsetzung von Nachteiligkeit und Befriedigungstauglichkeit festhält, wird ausdrücklich abgelehnt.

³⁰ Steinbach - Ehrenzweig, Kommentar 425.

daher, wie Koziol³² klar argumentiert, sinnvoll nur am Titelgeschäft, in unserem Falle am Mantelzessionsvertrag, vorgenommen werden. Die zeitliche Diskrepanz zwischen Mantelzessionsvertrag und Einzelzession bzw Realisierung derselben darf nicht irritieren. Auch dann, wenn nicht eine künftig entstehende Forderung, sondern etwa ein Faustpfand oder eine bereits existente Forderung Gegenstand der Zug-um-Zug-Besicherung ist, besteht notwendigerweise eine zeitliche Diskrepanz zwischen dem Grundvertrag und der Befriedigung aus der Besicherung. Zum Wesen der Besicherung gehört eben, daß ihre Realisierung in der Zukunft liegt. Die Absonderung des Sicherungsobjektes aus dem Vermögen des Pfandbestellers bzw Sicherungsübereigners erfolgt jedoch bereits mit dem Titelgeschäft. Diesbezüglich gibt es also keinen prinzipiellen Unterschied zwischen der Besicherung durch bereits bestehende oder erst künftig entstehende Vermögensobjekte, sofern nur die Besicherung in einer bestimmmbaren Weise Zug um Zug mit der Kreditgewährung erfolgte.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten: Entsprechen die Einzelzessionen dem anfechtungsfesten Mantelzessionsvertrag und stellen sie keine inäquivalente Überbesicherung dar, sind sie und ihre Realisierung nach dem zweiten Fall des § 31 Abs 1 Z 2 KO unanfechtbar, also auch dann, wenn der Kreditgeber von der Zahlungsunfähigkeit (bzw dem Eröffnungsantrag) des Kreditnehmers Kenntnis hatte oder haben mußte³³.

d) Zusammenfassendes Ergebnis der drei behandelten Anfechtungsgründe

Die Anfechtung der Einzelzessionen eines typisch und angemessen abgeschlossenen Mantelzessionsvertrages ist nach § 30 Abs 1 Z 1 KO und den beiden Fällen des § 31 Abs 1 Z 2 KO aus mehreren Gründen unzulässig. Diese Gründe werden nun schlagwortartig zusammenfassend zitiert.

Zunächst schließt **bei allen drei Tatbeständen** der Zug-um-Zug-Gedanke eine Anfechtung aus.

Die Einzelzession stellt, da sie bestimmbar ist, eine kongruente Deckung im Sinne des § 30 Abs 1 Z 1 KO dar.

Der erste Fall des § 31 Abs 1 Z 2 KO findet auf Absonderungsgläubiger keine Anwendung, eine aus einer anfechtungsfesten Sicherheit resultierende Befriedigung ist ebenfalls anfechtungsfest.

Im Sinne des zweiten Falles des § 31 Abs 1 Z 2 KO ist die Einzelzession kein „eingegangenes Rechtsgeschäft“, sie ist vielmehr eine Erfüllungshandlung, ein Verfügungsgeschäft, das als solches keiner Nachteileigkeitsüberprüfung unterliegen kann. Der Nachteileigkeitsüberprüfung unterliegt das Titelgeschäft, maßgebend für die Frage der Nachteileigkeitsüberprüfung ist der Zeitpunkt seines Abschlusses. Es ist überdies unzulässig, von einem

einheitlichen „eingegangenen Rechtsgeschäft“ bloß einen Teil desselben — die Besicherung — anzufechten, Gegenstand einer Anfechtung kann immer nur das gesamte Rechtsgeschäft sein.

V. Einige anfechtungsrechtliche Hinweise

In der Folge werden kurz drei anfechtungsrechtliche Probleme angeschnitten:

- a) Verfahrenshilfe
- b) Befriedigungstauglichkeit, wenn anzunehmen ist, daß die Konkursgläubiger leer ausgehen
- c) Gleichsetzung von Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung bei § 31 KO

Diese Probleme hängen mit der eigentlichen Thematik des Artikels nicht direkt zusammen, verdienen jedoch wegen ihrer grundsätzlichen und praktischen Bedeutung bei Anfechtungsprozessen höchstes Interesse.

ad a) Verfahrenshilfe:

Es ist auffällig, daß immer mehr Senate der Oberlandesgerichte vermögensarmen Konkursmassen die für die Führung von Anfechtungsprozessen beantragte Verfahrenshilfe versagen.

Grund hierfür ist folgender: § 63 Abs 2 ZPO normiert bekanntlich, daß Verfahrenshilfe juristischen Personen oder sonstigen parteifähigen Gebilden nur dann zu gewähren ist, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr selbst noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können. Dies gilt auch für Vermögensmassen.

Die grundsätzliche Frage ist, ob die Gläubiger als wirtschaftlich Beteiligte angesehen werden können oder nicht. Dies ist meines Erachtens unbedingt zu bejahen. Letztlich erfolgt doch die Führung von Anfechtungsprozessen im Interesse der Gläubiger, diese sollen aus ihnen einen wirtschaftlichen Nutzen ziehen. Es ist nicht einzusehen, warum man in diesem Zusammenhang den Ausdruck „wirtschaftlich“ enger interpretieren soll als etwa nach der BAO. Überdies stellt die Verfahrenshilfe eine öffentliche Unterstützung aus Steuermitteln zugunsten Armer dar. Es ist absurd, daß Prozesse für oft bestsitierte Gläubiger zu Lasten der Allgemeinheit und des obsiegenden Anfechtungsgegners geführt werden, der keine Möglichkeit hat, seinen in der Regel enormen Prozeßkostenaufwand vom unterliegenden Masseverwalter ersetzt zu erhalten. Der Kostenersatzanspruch des obsiegenden Anfechtungsgegners begründet bekanntlich nur eine Massenforderung nach § 46 Abs 1 Z 2 KO, findet also sehr oft keine Befriedigung.

Es ist daher sehr zu begrüßen, daß immer häufiger die Verfahrenshilfe verweigert und den wirtschaftlich betroffenen Gläubigern die Entscheidung überlassen wird, ob sie durch Leistung entsprechender Kostenvorschüsse das Anfechtungsrisiko auf sich nehmen.

³² JBl 1982, 67.

³³ Insbes Hoyer, ÖJZ 1982, 387.

ad b) Befriedigungstauglichkeit, wenn anzunehmen ist, daß die Konkursgläubiger leer ausgehen

Umstritten ist bekanntlich auch die Frage, ob bei Anfechtungsprozessen Befriedigungstauglichkeit auch dann anzunehmen ist, wenn bloß eine Besserstellung der Massegläubiger, nicht aber der Konkursgläubiger zu erwarten ist. Hoyer³⁴ hat diese Problematik anhand der ständig schwankenden Judikatur überprüft und kommt zu dem voll und ganz zu unterstreichenden Ergebnis, daß diese Frage zu verneinen ist. Zweck der Anfechtung ist bekanntlich, eine vor Konkurseröffnung durch anfechtbare Sachverhalte entstandene Verletzung der Gläubigergleichheit (*par conditio creditorum*) zu beseitigen. Es gilt also, einen unberechtigten Vorteil eines Gläubigers zugunsten der zu Unrecht benachteiligten anderen Gläubiger auszugleichen. Wer aber vor der Konkurseröffnung Gläubiger war, ist im Konkursverfahren Konkursgläubiger. Eine Begünstigung der Massegläubiger ist durch das Anfechtungsrecht nicht vorgesehen, da hier eine Herstellung der *par conditio creditorum* denkunmöglich ist. Es ist zu hoffen, daß die Judikatur endgültig diesen Standpunkt einnehmen wird, viele riskante und kostenintensive Prozesse könnten hiedurch vermieden werden.

ad c) Gleichsetzung von Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung bei §31 KO

Letztlich darf auf ein weiteres Problem verwiesen werden, das Hoyer³⁵ anschnidet. Es ist sowohl in der Literatur als auch in der Judikatur umstritten, ob das subjektive Tatbestandsmerkmal des §31 Abs 1 Z 2 KO im Konkurs von juristischen Personen so zu verstehen ist, daß nicht nur die Kenntnis bzw schuldhaftes Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit, sondern auch die der Überschuldung den Tatbestand erfüllt.

Die herrschende Lehre bejaht dies, und zwar wegen der Gleichsetzung von Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung in §69 Abs 2 KO.

Hoyer widerlegt diese Ansicht unter Hinweis darauf, daß § 69 Abs 2 KO eine bloß die Voraussetzungen der Konkurseröffnung regelnde Bestimmung sei. Dazu kommt noch, daß der Außenstehende eine allfällige Überschuldung gar nicht feststellen kann.

Es ist zu hoffen, daß sich die Ansicht Hoyers durchsetzt.

VI. Schlußbemerkungen

Es hat den Anschein, daß die Tendenz der Lehre und Judikatur in die Richtung einer restriktiveren Auslegung der Anfechtungsbestimmungen geht als früher. Dieser Richtung weit voraus war Pfersmann³⁶, der in seinen Besprechungen zur SZ immer wieder das oft extrem unbillige, massiv in wohlverworbene Rechte eingreifende

Ergebnis von Anfechtungsentscheidungen kritisierte.

Diese Tendenz ist erfreulich, die anfechtungsrechtlichen Bestimmungen bekommen hiedurch wieder ihren richtigen Stellenwert als Ausnahmenormen.

Eine ganz wesentliche Aufgabe der Rechtsordnung ist es, in gültig erworbene Rechte nicht nur nicht einzugreifen, sondern dem Berechtigten zur Durchsetzung seiner Ansprüche auch volle Unterstützung zu gewähren. Es ist nicht Aufgabe der Rechtsordnung, ordnungsgemäß begründete Ungleichheiten (zB ein Gläubiger besteht auf einer Besicherung und erwirbt sie, ein anderer nicht) zu beseitigen. Nur unbillig erworbene Vorteile sollen und müssen eliminiert werden können.

Dem Masseverwalter steht nun ein reiches Instrumentarium zur Verfügung, derartige unbillige Vorteile zu beseitigen, so etwa § 879 ABGB, die schadenersatzrechtlichen Behelfe uva.

In krassen Fällen ist er also oft gar nicht auf die Anfechtungstatbestände der KO angewiesen, schon hieraus ergibt sich deren restriktiver Ausnahmeharakter. Sinn dieser Tatbestände ist es sohin, in krassen und eng umschriebenen Ausnahmefällen, denen allen ein starkes Element der Vorwerfbarkeit anhaftet, unseriös erworbene Vorteile zu eliminieren und eine *par conditio creditorum* herzustellen.

Nur die Tatsache, daß **allen** Anfechtungstatbeständen ein Vorwurfscharakter eigen ist, rechtfertigt den Eingriff in erworbene Rechtspositionen.

Dies muß insbesondere auch für den zweiten Fall des §31 Abs 1 Z 2 KO gelten. Die zu diesem Tatbestand vertretene Ansicht der Gleichsetzung von Nachteiligkeit und Befriedigungstauglichkeit überzeugt nicht, da sie eine schwerwiegende Schädigung auch eines solchen Anfechtungsgegners in Kauf nimmt, der sein Recht durch eine angemessene Gegenleistung in einer völlig seriösen Art und Weise erworben hat. Bekanntlich führt diese Ansicht zur Konsequenz einer Kontrahierungssperre mit einer zahlungsunfähig gewordenen Person sowohl im geschäftlichen als auch im privaten Lebensbereich.

Es ist schwer nachvollziehbar, wie dies aus dem Gesetzestext herausgelesen werden kann. Hätte der Gesetzgeber tatsächlich eine derartige Absicht verfolgt, stünden ihm doch wesentlich einfachere Textierungsmöglichkeiten zur Verfügung, etwa durch die Verwendung des Satzes: „Rechtsgeschäfte mit einer zahlungsunfähigen Person sind anfechtbar“.

Der Gesetzgeber hat aber tatsächlich **nie** eine derartige Absicht verwirklichen wollen. Sie würde auch zu der völlig abstrusen Folge führen, daß sogar eine geringfügige vorübergehende Zahlungsunfähigkeit - was bekanntlich auch hervorragend fundierten Unternehmungen passieren kann - wegen der Kontrahierungssperre zu einer sofortigen Betriebseinstellung und somit Betriebsvernichtung führen müßte. Daß der Gesetzgeber gerade das nicht will, bedarf keiner näheren Erläuterung, so gibt es

³⁴ ÖJZ 1982, 379.

³⁵ ÖJZ 1982, 381 f.

³⁶ zB Bemerkenswertes aus SZ 40, ÖJZ 1971, 141, 144, zitiert auch in Klang², IV/2, 641, FN 797.

bekanntlich zahlreiche insolvenzrechtliche Bestimmungen, die auf eine Sanierung abzielen! Die hier bekämpfte Ansicht würde auch dazu führen, daß die ohnedies recht selten anzutreffende menschliche und geschäftliche Tugend, einem in finanzielle Schwierigkeiten Geratenen zu helfen, brutal unterbunden würde.

Allen Anhängern der Gleichsetzung von Nachteiligkeit und Befriedigungstauglichkeit sowie der Kontrahierungssperre sei folgende Passage aus den Motiven der deutschen KO³⁷ ins Stammbuch geschrieben:

„Er (der Anfechtungsgegner) würde sonst der Ausbeutung durch den Konkursmasseverwalter ausgesetzt sein, und niemand könnte bei vollster Uneigennützigkeit einem wankenden Geschäftsfreund oder Verwandten helfen. Würde jedes selbst für die Gläubiger vorteilhafte Geschäft die Gefahr der Anfechtung laufen, so würde es dem redlichsten und gewandtesten Schuldner unmöglich gemacht werden, eine Zahlungseinstellung wieder zu beseitigen.“

Es ist vorbehaltlos zu begrüßen, daß der OGH in 4 Ob 559/83 die Ansicht von der vom Gesetzgeber gewollten Kontrahierungssperre mit Zahlungsunfähigen strikte und ausführlich begründet ablehnt. Insbesondere ist das Beispiel des Vertrages mit einem Elektrizitätsversorgungsunternehmen trefflich gewählt³⁸.

Wendet man alle diese Gedanken auf den Mantelzessionsvertrag an, kommt man zu folgendem Ergebnis: Dieser wurde - im gewählten Beispiel - zu üblichen und angemessenen Bedingungen in einer völlig unbedenklichen Zeit abgeschlossen. Ein nachträgliches „Herauschießen“ der Besicherung durch Anfechtung der Einzelzessionen würde einen durch nichts zu rechtfertigenden Eingriff in rechtmäßig erworbene Gläubigerrechte bedeuten. Es kann doch nicht die Absicht des Gesetzgebers sein, folgenden Sachverhalt zu decken: Ein Kreditgeber gibt einem Kreditnehmer hervorragender Bonität in einer anfechtungsrechtlich völlig unbedenklichen Zeit gegen Besicherung ein Millionendarlehen; durch unvorhersehbare Umstände wird der Kreditnehmer zahlungsunfähig, der Kreditgeber verliert nun durch Anfechtung seine ursprünglich erworbene, die Voraussetzung für die Kreditgewährung bildende Sicherheit.

Diese Ansicht würde nicht nur eine brutale Gläubigerschädigung billigen, sie würde letztlich auch dazu führen, daß eine sinnvolle Kreditform, nämlich die durch Abtretung von Kundenforderungen besicherte Darlehensgewährung, schlechthin unmöglich gemacht wird. Keine Bank könnte und dürfte vernünftigerweise auch nur einen einzigen weiteren Mantelzessionsvertrag abschließen, wenn sich die Ansicht von der Anfechtbarkeit der Einzelzessionen durchsetzen sollte.

Dies ist aber offenkundig - seit 4 Ob 559/83 - nicht mehr zu besorgen.

³⁷ Auf diese Motive bezieht sich auch die RV des AnfG 1884.

³⁸ Eine Strombelieferung müßte bei Kenntnismöglichkeit der Zahlungsunfähigkeit (auch wenn diese nur vorübergehender Natur ist) sofort eingestellt werden, was den plötzlichen Produktionsabbruch zur Folge hätte.