

I. Allgemeiner Teil

A. Zweck und Aufgabe des Anfechtungsrechtes

Das Insolvenzverfahren hat den Zweck, den Gläubigern des Schuldners zu einer größtmöglichen und gleichmäßigen Befriedigung zu verhelfen. Statt dem **außerhalb des Insolvenzverfahrens geltenden Prioritätsprinzip** gilt **im Insolvenzverfahren das Paritätsprinzip** (par conditio creditorum; Gläubigergleichbehandlung). Danach sollen alle (unbesicherten) Gläubiger im gleichen Ausmaß Befriedigung erhalten. Die Insolvenzmasse stellt dabei den gemeinsamen Haftungsfonds der Gläubiger dar, der diesen zur (anteiligen) Befriedigung ihrer Forderungen dient.¹

Dass dieser Haftungsfonds nicht während des Insolvenzverfahrens (noch weiter) geschmälert wird, stellen die Vorschriften über die Rechtsunwirksamkeit der Rechtshandlungen des Schuldners (§ 3 Abs 1 IO), über die nur unter bestimmten Voraussetzungen schuldbefreiende Wirkung von Zahlungen direkt an den Schuldner (§ 3 Abs 2 IO) und die Exekutionssperre (§ 10 IO) sicher. Das Anfechtungsrecht betrifft – ergänzend dazu – masseschmälernde Handlungen, die noch vor Insolvenzeröffnung gesetzt werden.

Danach können **Rechtshandlungen**, die noch vor der Insolvenzeröffnung gesetzt wurden und die das Vermögen des Schuldners betreffen (§ 27 IO) – bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen – angefochten werden, wenn diese zu einer **Beeinträchtigung des Haftungsfonds der Gläubiger** geführt haben.² Durch die erfolgreiche Anfechtung einer Handlung wird diese „**den Insolvenzgläubigern gegenüber**“ **für unwirksam erklärt**. Soweit mit der angefochtenen Handlung auch ein Entgang der (Soll)Insolvenzmasse verbunden war, etwa wenn mit insolvenzunterworfenen Mitteln eine Zahlung geleistet wurde, kann vom Anfechtungsgegner darüber hinaus auch entweder die Rückstellung der Sache oder Wertersatz gefordert werden.

1 *König*, Anfechtung⁵ Rz 1/2.

2 *König*, Anfechtung⁵ Rz 1/2 ff; *Koziol/Bollenberger* in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht I⁴ § 27 Rz 1 ff; *Rebernik* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 27 Rz 7 ff.

Die **Anfechtung** zielt damit inhaltlich **darauf ab, die Beeinträchtigung des Haftungsfonds auszugleichen**. Die Insolvenzmasse soll durch das Anfechtungsrecht (vermögensrechtlich) in die Situation versetzt werden, in der sie wäre, wäre die angefochtene Handlung erst gar nicht gesetzt worden.³

Die Möglichkeit zur Anfechtung bereits vor Insolvenzeröffnung gesetzter Handlungen ist erforderlich, als sich ansonsten häufig die im Insolvenzverfahren angestrebte gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger aufgrund der vorliegenden Massearmut erübrigen würde. Bereits die **Denkschrift zur Einführung der Konkursordnung** weist mahndend darauf hin, dass in zahlreichen Konkursen entweder überhaupt kein Betrag oder nur ein geringer Bruchteil der unberichtigt aushaftenden Forderungen zu Gunsten der unbesicherten Gläubiger zur Ausschüttung gelangen kann. Hinsichtlich der anzustrebenden Verbesserungen führt die Denkschrift Folgendes aus:⁴

„Aufgabe einer Konkursreform, wie sie in den wirtschaftlichen Kreisen dringend gewünscht wird, muss es daher sein, das Konkursrecht in einer Weise auszugestalten, dass es, soweit es möglich ist, ein besseres materielles Ergebnis der Konkurse für die Gläubiger gewährt. Zu diesem Zwecke genügt nicht eine Herabminderung der Verfahrenskosten, es gilt auch Umschau zu halten, ob nicht die Anfechtung der vom Schuldner vor der Eröffnung des Konkurses vorgenommenen Rechts-handlungen zu erweitern sei, damit die Gläubiger vor einer Verschleppung der Masse und vor der Entstehung unbegründeter Vorzugrechte in höherem Maße als bisher geschützt werden.“

Vom Gesetzgeber wurde dabei auch berücksichtigt, dass der Schuldner vor allem jene Gläubiger mit den letzten Mitteln befriedigt, die ihm entweder besonders nahestehen oder aber die auf ihn den größten Druck ausüben. So ist in der Denkschrift wiederum äußerst treffend ausgeführt:⁵

„Hier ist vor allem auf den psychologisch begreiflichen Umstand Rücksicht zu nehmen, dass der Schuldner eine eintretende Zahlungsunfähigkeit nicht sich selbst, geschweige denn seinen Gläubigern leicht zugesteht, dass er vielmehr alle Mittel in Bewegung setzt, um den Konkurs zu vermeiden. Er verschleudert sein Vermögen, um sich den Schein der Zahlungsfähigkeit zu erhalten, er sucht Kreditquellen, die sich ihm in seiner Lage oft nur unter den verderblichsten Bedingungen eröffnen, er stellt einzelne besonders drängende Gläubiger sicher, er vermehrt die Last seiner Schulden und vermindert sein Vermögen oder wenigstens das für die unbedeckten Gläubiger übrig bleibende Vermögen, so dass durch das Treiben des Schuldners das ganze Vermögen aufgezehrt ist, wenn es zum Antrag auf Konkurseröffnung kommt.“

3 Vgl dazu *Rebernic* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 27 Rz 80 und § 39 Rz 1 ff.

4 Denkschrift 7.

5 Denkschrift 6.

Neben dem vom Anfechtungsrecht verfolgtem Ziel, masseschmälernde Handlungen im Nachhinein für relativ unwirksam erklären zu können, hatte der Gesetzgeber bei der Schaffung des Anfechtungsrechtes auch zu berücksichtigen, dass damit eine nicht unwesentliche **Beeinträchtigung der Rechtssicherheit** verbunden ist. Aus diesem Grund wurde die Anfechtung auf bestimmte Fälle beschränkt, wobei hier zwischen objektiven und subjektiven Anfechtungstatbeständen unterschieden werden kann.⁶

Bei den **objektiven Tatbeständen** wird die Anfechtung damit gerechtfertigt, dass der Schuldner eine **unentgeltliche Verfügung** tätigt oder wenn er seinem Gläubiger eine diesem **nicht gebührende Sicherstellung oder Befriedigung** gewährt. In den anderen Fällen, rechtfertigen hingegen **subjektive Elemente** die Anfechtung. So können etwa in **Benachteiligungs- oder Begünstigungsabsicht** vorgenommene Rechtshandlungen angefochten werden, ebenso wie solche, die bei bereits bestehender **materieller Insolvenz** vorgenommen wurden, wovon der Anfechtungsgegner **Kenntnis hatte oder haben musste**.⁷

Die Anfechtung wird darüber hinaus auch durch die in den einzelnen Tatbeständen normierte **Anfechtungsfrist** (auch „kritische Frist“ genannt) **zeitlich begrenzt**: Je nach Tatbestand ist die Anfechtung auf Rechtshandlungen der letzten sechs Monate (§ 31 IO) bis zu solchen der letzten zehn Jahre (§ 28 Z 1 IO) vor Insolvenzeröffnung beschränkt.

B. Allgemeine Voraussetzungen des Anfechtungsrechtes

1. Anfechtungsgegenstand

1.1. Einleitung

Gegenstand des Anfechtungsrechtes sind grundsätzlich **Rechtshandlungen, die vor der Insolvenzeröffnung gesetzt wurden und das Vermögen des Schuldners betreffen** (§ 27 IO).

Unter einer Rechtshandlung im Sinne des Anfechtungsrechtes ist **jede gewollte Handlung mit rechtlichen Wirkungen** zu verstehen. Gem § 36 IO können **auch Unterlassungen** des Schuldners, durch die er ein Recht verliert oder deren Folge ein gegen den Schuldner gerichteter vermögensrechtlicher Anspruch ist, angefochten werden.⁸

⁶ König, Anfechtung⁵ Rz 1/4f.

⁷ Vgl dazu *Koziol/Bollenberger* in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht I⁴ § 27 Rz 5 ff.

⁸ Vgl dazu *König*, Anfechtung⁵ Rz 3/2; *Koziol/Bollenberger* in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht I⁴ § 27 Rz 25 ff; *Rebernick* in Ko-

1.2. Positive Rechtshandlungen

Zu den anfechtbaren Rechtshandlungen zählen zum einen alle **Rechtsgeschäfte**, aber auch Erfüllungshandlungen wie **Sicherstellungen** oder **Befriedigungen** (wie Geldzahlungen, aber auch Aufrechnungserklärungen, Anweisungen etc).⁹

Zu beachten ist, dass es für die Anfechtung **unerheblich** ist, **wer die Rechtshandlung gesetzt hat**, sodass grundsätzlich auch nicht vom Schuldner gesetzte Rechtshandlungen anfechtbar sein können. Eine Rechtshandlung des Schuldners ist nur bei jenen Anfechtungstatbeständen erforderlich, in denen dies ausdrücklich normiert ist (§§ 28, 29 IO).¹⁰

Bei Rechtsgeschäften kann grundsätzlich (aber nicht nach allen Tatbeständen!) **sowohl das Verpflichtungs- als auch das Verfügungsgeschäft** Anfechtungsobjekt sein. Dies ist insbesondere dann von größter Relevanz, wenn nur das Verfügungsgeschäft innerhalb des Anfechtungszeitraumes vorgenommen worden ist.¹¹ Daher kann bspw **bei einer Sicherungszession** der **Modus** (Setzung des Buchvermerks, Verständigung des Drittschuldners) **allein angefochten werden**.¹²

Die Anfechtung von Rechtshandlungen wird ferner auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass für diese ein Exekutionstitel erworben worden ist oder diese durch eine Exekution bewirkt worden sind. **Mit der anfechtungsrechtlichen Unwirksamklärung der Rechtshandlung erlischt** den Insolvenzgläubigern gegenüber auch die **Wirksamkeit des Exekutionstitels** (§ 35 IO, vgl § 6 AnfO).

Ebenso zählen **Prozesshandlungen** (zB ein Anerkenntnis, ein Vergleich) oder **im Rahmen einer Zwangsvollstreckung gesetzte Handlungen** (zB die exekutive Pfändung) zu den anfechtbaren Rechtshandlungen.¹³ Selbst Sicherstellungen und Befriedigungen, die der Gläubiger aufgrund einer Anfechtung nach der AnfO erhalten hat, können nach den §§ 27 ff IO angefochten werden (§ 19 AnfO).

necny/Schubert, Insolvenzgesetze § 27 Rz 48 ff.

9 Vgl *König*, Anfechtung⁵ Rz 3/5; *Rebernik* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 27 Rz 54 ff.

10 *König*, Anfechtung⁵ Rz 3/13; *Koziol/Bollenberger* in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht I⁴ § 27 Rz 39 ff; *Rebernik* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 27 Rz 49.

11 OGH ZIK 2005/111, 109; Zur AnfO: OGH ZIK 2006/36, 34; OGH ZIK 2004/135, 106; *König*, Anfechtung⁵ Rz 3/5.

12 *König*, Anfechtung⁵ Rz 3/5; *Koziol/Bollenberger* in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht I⁴ § 27 Rz 26.

13 *Rebernik* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 27 Rz 54 ff; OGH ZIK 2001/211, 130.

1.3. Unterlassungen

§ 36 IO regelt ausdrücklich, dass **Unterlassungen den positiv vorgenommenen Rechtshandlungen gleichgestellt** sind.¹⁴

Die Unterlassung des Antrittes einer Erbschaft wird in § 36 IO ausdrücklich als Beispiel angeführt. Zu den anfechtbaren Unterlassungen zählen darüber hinaus die unterbliebene Erhebung einer Mängelrüge nach § 377 UGB, die Nichtgeltendmachung einer Irrtumsanfechtung oder die Nichterstattung einer Klagebeantwortung oder eines Einspruches gegen einen Zahlungsbefehl; ebenso die Nichtausübung eines Optionsrechtes.¹⁵

Keine anfechtungsrechtlich relevante Unterlassung liegt jedoch vor, wenn diese in einer bloßen **gedankenlosen Untätigkeit** liegt. Denn eine Rechtshandlung, der die Unterlassung gleichgestellt wird, setzt ein rechtlich erhebliches Wollen voraus. Eine bloße Untätigkeit kann daher nicht angefochten werden.¹⁶

1.4. Das Vermögen des Schuldners betreffend

Die Rechtshandlung muss jedenfalls das **insolvenzunterworfenen Vermögen** des Schuldners betreffen (§ 27 IO). Demnach sind Rechtshandlungen, die den Personenstand des Schuldners oder der Exekution entzogene Vermögenswerte sowie aussonderbare Sachen betreffen, nicht anfechtbar.¹⁷

Der Grund für diese Einschränkung liegt darin, dass den Gläubigern, die das Anfechtungsrecht schützen will, jedenfalls nur das insolvenzunterworfenen Vermögen als Haftungsfonds dient, sodass eine Anfechtung von Rechtshandlungen, die diese Sollmasse nicht betreffen, nicht gerechtfertigt (und auch gar nicht nötig) ist.

14 *Koziol/Bollenberger* in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht I⁴ § 36 Rz 1 ff; *Rebernig* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 36 Rz 1 ff.

15 *König*, Anfechtung⁵ Rz 3/18 ff. Zur Anfechtbarkeit der Unterlassung eines Kreditabrufs vgl *Klicka*, *ecolex* 2010, 438 und *Weissl*, ZIK 2011/177, 129.

16 *König*, Anfechtung⁵ Rz 3/19; *Koziol/Bollenberger* in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht I⁴ § 36 Rz 1; *Rebernig* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 36 Rz 1.

17 *König*, Anfechtung⁵ Rz 3/43 ff; *Koziol/Bollenberger* in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht I⁴ § 27 Rz 34 ff. Zu beachten ist jedoch, dass der Anfechtungsanspruch auch auf den „Entgang“ gerichtet ist und daher durchaus Rechtshandlungen angefochten werden können, die Vermögenswerte betreffen, die zwar noch nicht zum (insolvenzunterworfenem) Vermögen des Schuldners gehören, zu diesem aber ohne Vornahme der anfechtbaren Handlung hinzugekommen wären.

1.5. Einschränkungen in den einzelnen Anfechtungstatbeständen

Während nach den allgemeinen Anfechtungsvoraussetzungen das Vorliegen einer Rechtshandlung ausreicht, sind **in den einzelnen Anfechtungstatbeständen teilweise weitergehende Erfordernisse** hinsichtlich des Gegenstandes der Anfechtung vorgesehen.

Nach §§ 28 und 29 Z 1 IO können etwa **nur Rechtshandlungen des Schuldners** angefochten werden.

Nach § 31 Abs 1 Z 1 und 2, jeweils 2. Fall und Z 3 IO sind nur **zweiseitige Rechtsgeschäfte**, also Verträge, anfechtbar. § 28 Z 4 IO beschränkt die Anfechtung sogar auf **Kauf-, Tausch- und Lieferungsverträge**.

Nach den §§ 30, 31 Abs 1 Z 1 und 2, jeweils 1. Fall IO ist die Anfechtung auf jene Rechtshandlungen beschränkt, die zu einer **Sicherstellung oder Befriedigung** eines Gläubiger führen, was zB bei Zug-um-Zug-Geschäften nicht der Fall ist (vgl dazu unter I.D.3 Seite 15 ff).

2. Befriedigungstauglichkeit und Gläubigerbenachteiligung

2.1. Allgemeines

Aufgrund der mit der Anfechtung verbundenen Beeinträchtigung der Rechtsicherheit soll es nur in jenen Fällen zu einer Anfechtung kommen, in denen auch tatsächlich ein **Anfechtungsbedürfnis** besteht.¹⁸

Die Anfechtung von Rechtshandlungen, durch die das Ziel des Anfechtungsrechtes nicht verwirklicht werden kann, sollen hingegen ausgenommen werden. Daher sind insbesondere Rechtshandlungen, die nicht (und zwar weder unmittelbar noch mittelbar) zu einer Beeinträchtigung des Haftungsfonds (Sollinsolvenzmasse) geführt haben, anfechtungsfest. **Dass dadurch mitunter dennoch einzelne Gläubiger einen Sondervorteil erlangt haben, ist irrelevant:** So wird etwa durch eine **Zahlung von dritter Seite** der so befriedigte Gläubiger vor den anderen Gläubigern, die im Insolvenzverfahren nur die Insolvenzquote erhalten, bevorzugt. Nachdem die Zahlung aber aus dem Vermögen eines Dritten stammte, auf das die übrigen Gläubiger keinen Anspruch haben, das ihnen also auch nicht als Haftungsfonds zur Verfügung steht, wurde durch die Zahlung die Sollinsolvenzmasse als gemeinsamer Haftungsfonds aller (unbesicherter) Gläubiger nicht beeinträchtigt. Es ist daher weder notwendig, noch wäre es gerechtfertigt, die Befriedigung anzufechten. Andererseits ist eine **Anfechtung auch dann nicht gerechtfertigt, wenn die Anfechtung zu keiner Verbesserung der Befriedigungsaussichten der Gläubiger führt.**

18 König, Anfechtung⁵ Rz 5/1.

Von Lehre und Rechtsprechung wurden aus diesem Grund **zwei allgemeine Anfechtungsvoraussetzungen** entwickelt, die bei jeder Anfechtung vorliegen müssen. Es handelt sich dabei um **Befriedigungstauglichkeit** einerseits und **Gläubigerbenachteiligung** andererseits.

2.2. Befriedigungstauglichkeit

Die Beseitigung des Erfolgs der Rechtshandlung muss geeignet sein, die Befriedigungsaussichten der Insolvenzgläubiger oder zumindest der Massegläubiger zu verbessern.¹⁹

Da es sich bei der Befriedigungstauglichkeit um eine allgemeine Anfechtungsvoraussetzung handelt, trägt die **Behauptungs- und Beweislast** der Anfechtungskläger (Insolvenzverwalter).²⁰

Nach hA ist bereits eine bloße **Wahrscheinlichkeit der Verbesserung der Befriedigungsaussichten ausreichend**.²¹

Weil die Rückforderung der angefochtenen Leistung (zB einer Zahlung) typischerweise die Befriedigungsaussichten der Gläubiger verbessert, ist die Befriedigungstauglichkeit überdies **prima facie** anzunehmen, sodass nach der Rsp des OGH und nach der Lehre²²) in den meisten Fällen ein spezifisches Vorbringen zur Befriedigungstauglichkeit entbehrlich ist. Es obliegt diesfalls dem Anfechtungsgegner Umstände aufzuzeigen, aus denen sich im Einzelfall die Befriedigungsuntauglichkeit ergibt.

19 *König*, Anfechtung⁵ Rz 5/4; *Koziol/Bollenberger* in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht I⁴ § 27 Rz 50; *Rebernik* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 27 Rz 106 ff; OGH ZIK 2002/30, 20; OGH ZIK 2001/320, 210; OGH ÖBA 2001/988; OGH ÖBA 2000/904; zur AnfO: OGH ZIK 2002/298, 209; OGH 7 Ob 153/04g.

20 *König*, Anfechtung⁵ Rz 5/9; *Koziol/Bollenberger* in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht I⁴ § 27 Rz 50; *Rebernik* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 27 Rz 108; stRspr: OGH ÖBA 2001/988; OGH ÖBA 2001/1004 mwN; zur AnfO: ZIK 2002/298, 209.

21 Ebenfalls stRspr: vgl etwa OGH ÖBA 2001/988; *Koziol/Bollenberger* in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht I⁴ § 27 Rz 50.

22 Vgl dazu *König*, Anfechtung⁵ Rz 5/9; *Koziol/Bollenberger* in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht I⁴ § 27 Rz 50; *Rebernik* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 27 Rz 108 f.

Beispiele

- Befriedigungsuntauglich ist ein **bloßer Gläubigerwechsel**, soweit der nunmehrige Gläubiger die Forderung gegenüber dem Schuldner nicht aus einer besseren Rechtsstellung heraus geltend machen kann. Letzteres wäre etwa der Fall, wenn der Neugläubiger besichert oder wegen bestehender Gegenforderungen aufrechnungsbefugt ist.²³ Auch die Befriedigung einer Verbindlichkeit des Schuldners durch Überweisung zu Lasten seines Kreditkontos stellt dann keinen anfechtungsneutralen Gläubigerwechsel dar, wenn dem Schuldner der Kredit ohne Zweckbindung gewährt wurde. Diesfalls fließt die Kreditvaluta nämlich in sein Vermögen und damit in den Haftungsfonds der Gläubiger.²⁴
- Die **Einräumung eines weiteren, nachrangigen Pfandrechtes auf einer mit Pfandrechten bereits überlasteten Liegenschaft** ist befriedigungsuntauglich. Durch die Anfechtung würde nämlich kein Gläubiger eine verbesserte Befriedigung erhalten.
- Ebenso der Verkauf einer mit Pfandrechten überlasteten Liegenschaft.²⁵

2.3. Gläubigerbenachteiligung

Gläubigerbenachteiligung liegt vor, wenn der Befriedigungsfonds der Gläubiger entweder durch die angefochtene Rechtshandlung (unmittelbare Nachteileiligkeit) oder aber bloß in weiterer Folge (mittelbare Nachteileiligkeit) beeinträchtigt wurde, etwa durch Verringerung der Aktiven oder Vergrößerung der Passiven (Quotenverschlechterung²⁶).

Unmittelbare Nachteileiligkeit liegt vor, wenn sich diese durch die angefochtene Rechtshandlung selbst ergibt. Dies ist etwa bei einer Veräußerung zu einem unangemessen niedrigen Preis bzw einem Kauf zu überhöhtem Preis der Fall.²⁷ Das Vorliegen einer unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung ist zum Zeitpunkt der Vornahme dieser Rechtshandlung zu prüfen.

23 *König*, Anfechtung⁵ Rz 5/14 f; OGH ZIK 2007/167, 95; OGH 6.7.2004, 4 Ob 100/04s.

24 OGH ZIK 2000/275, 208 = ÖBA 2000/918.

25 *König*, Anfechtung⁵ Rz 5/11; OGH ZIK 2000/225, 176.

26 Vgl dazu *König*, Anfechtung⁵ Rz 5/32; *Koziol/Bollenberger* in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht I⁴ § 27 Rz 43 ff; *Rebernig* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 27 Rz 64 ff.

27 Vgl *König*, Anfechtung⁵ Rz 5/34; *Rebernig* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 27 Rz 71 mwN.

Mittelbare Nachteiligkeit liegt vor, wenn erst durch Hinzutreten weiterer Umstände der Befriedigungsfonds der Gläubiger beeinträchtigt wird. Dies ist zB der Fall, wenn der Wert der zum (damals) angemessenen Preis verkauften Liegenschaft nachträglich steigt.²⁸ Dabei ist zu beachten, dass **nach hA die mittelbar eingetretene Nachteiligkeit keine adäquate Folge der angefochtenen Rechtshandlung sein muss, sondern es ausreicht, wenn der Nachteil durch diese mitverursacht wurde.**²⁹ So kann etwa auch die Aufnahme eines besicherten Kredites, wenn die Kreditvaluta in der Insolvenzmasse nicht mehr vorhanden ist, nachteilig sein.³⁰

Für die Beurteilung, ob eine mittelbare Benachteiligung vorliegt, ist der Schluss der Verhandlung erster Instanz maßgebend.³¹

Der Anfechtungskläger (Insolvenzverwalter) hat nach der Rsp des OGH und nach der hA die Gläubigerbenachteiligung, obwohl es sich bei dieser um eine allgemeine Anfechtungsvoraussetzung handelt, **nur bei jenen Anfechtungstatbeständen zu behaupten und zu beweisen, in denen die Nachteiligkeit ausdrücklich als Anfechtungserfordernis genannt ist** (§ 28 Z 2–4; § 31 Abs 1 Fall 2).³²

Beispiele

- **Nicht gläubigerbenachteiligend** ist etwa die **Zahlung von dritter Seite**; dies aber nur dann, wenn mit der Zahlung des Dritten tatsächlich keine Beeinträchtigung des Befriedigungsfonds einhergeht. War der Dritte etwa selbst Schuldner des späteren Schuldners, ist dies gerade nicht der Fall.³³
- **Nicht gläubigerbenachteiligend** ist ferner die **Befriedigung aus einer anfechtungsfest erworbenen Sicherstellung**.³⁴
- Ebenso der bloße Austausch gleichwertiger Sicherheiten.³⁵

28 *König*, Anfechtung⁵ Rz 5/36; *Rebernig* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 27 Rz 72 mwN.

29 *König*, Anfechtung⁵ Rz 5/38 und 11/72 ff; s auch *Koziol/Bollenberger* in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht I⁴ § 27 Rz 45; *Rebernig* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 27 Rz 75 ff mwN.

30 *König*, Anfechtung⁵ Rz 5/38 und 11/71 ff.

31 *König*, Anfechtung⁵ Rz 5/37; zuletzt OGH ZIK 2007/98, 57.

32 OGH ZIK 2002/84, 63; OGH ÖBA 2001/1004 = ZIK 2001/319, 210 mwN, OGH ZIK 2001/107, 59; *König*, Anfechtung⁵ Rz 5/43 f; *Rebernig* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 27 Rz 83; aA *Koziol/Bollenberger* in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht I⁴ § 27 Rz 49.

33 OGH ZIK 2017/39, 29; OGH ÖBA 2000/918 = ZIK 2000/275, 208 = RdW 2000/317; *Rebernig* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 27 Rz 100.

34 Vgl dazu *Koziol/Bollenberger* in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht I⁴ § 27 Rz 47; *Rebernig* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 27 Rz 96.

35 *Rebernig* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze § 27 Rz 105.