

# TE OGH 2004/9/8 7Ob153/04g

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 08.09.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Raiffeisenbank G\*\*\*\*\* reg GenmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Josef Broinger und Mag. Markus Miedl, Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagte Partei Franz F\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hans Estermann, Rechtsanwalt in Mattighofen, wegen Duldung und Räumung über die Revision der beklagten Partei sowie den Rekurs der klagenden Partei gegen das Teilurteil samt Aufhebungsbeschluss des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 1. April 2004, GZ 6 R 36/04p-40, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis vom 2. Juli 2003, GZ 1 Cg 86/02y-22, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

Weder der Revision der beklagten Partei noch dem Rekurs der klagenden Partei wird Folge gegeben.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind insgesamt weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz.

## Text

Entscheidungsgründe:

Da die Klage dem als Zweitbeklagter in Anspruch genommenen Mieter (laut Mietvertrag Beilage D) und Anfechtungsgegner Peter F\*\*\*\*\* bislang nicht zugestellt werden konnte, wurde das Verfahren von Beginn an samt Urteilsfällung ausschließlich gegen den im Folgenden der Einfachheit halber nur mehr als Beklagter bezeichneten Erstbeklagten geführt. Dieser ist der Sohn des Franz F\*\*\*\*\* sen, der 1992 im Wege der Zwangsversteigerung die seither in seinem Alleineigentum stehende Liegenschaft EZ 51 GB \*\*\*\*\* (Haus O\*\*\*\*\*) - im Folgenden kurz: EZ 51 - erworben hatte. Die Finanzierung erfolgte über Kredite bei der klagenden Partei, die ihm seither (bis 1997) auch noch weitere Kredite und Darlehen einräumte, sodass der Debetsaldo per 31. 12. 1997 bereits über S 21,000.000 betrug. Da die vorhandenen Sicherheiten zur Abdeckung nicht mehr ausreichten, kam es zu Gesprächen zwischen dem Kreditnehmer und der Raiffeisen-Landesbank in L\*\*\*\*\*, die schließlich am 25. 9. 1998 in eine Vereinbarung mündeten, nach deren wesentlichen Inhalt Franz F\*\*\*\*\* sen bis 31. 12. 1998 in mehreren Teilbeträgen insgesamt S 9,800.000 hätte zurückzahlen sollen, um eine Befreiung von seiner Gesamtschuld zu erreichen; für verspätete Teilleistungen wurden 5 % p.a. vereinbart. Die klagende Partei sollte dann jeweils Einstellungs- oder Löschungserklärungen abgeben, um auf diese Weise dem Genannten weitere Verkäufe zu ermöglichen. Zusätzlich wurde vereinbart, dass der gesamte Vergleich hinfällig sei, wenn er nicht bis 31. 12. 1999 erfüllt würde, sodass die klagende Partei für diesen Fall berechtigt sei, wiederum ihre gesamte aushaftende Forderung geltend zu machen. Unabhängig von diesem Vergleich hatte Franz F\*\*\*\*\* sen schon am 19. 6. 1998 S 1,200.000 bezahlt, nachdem seitens der klagenden Partei betreffend eine andere Liegenschaft Lastenfreistellung eingeräumt worden war. Nach Abschluss des Vergleiches leistete er zwar zusätzlich

diverse, vom Erstgericht im Einzelnen festgestellte Zahlungen, es gelang ihm jedoch nicht, die Vereinbarung fristgerecht zu erfüllen; es verblieb ein Betrag von ca S 3,800.000 als unberichtigt, der trotz Verlängerung des Zahlungszieles bis 20. 1. 2000 nicht beglichen wurde, worauf ihm von der klagenden Partei bekanntgegeben wurde, dass nunmehr der Vergleich hinfällig sei. Auch der eingeräumten Möglichkeit, dass die "Angelegenheit F\*\*\*\*\*" dann als erledigt zu betrachten sei, wenn er bis 31. 1. 2000 einen Gesamtbetrag von S 6,700.000 bezahle, vermochte er nicht zu entsprechen.

In den Verfahren 1 Cg 38/97d und 1 Cg 72/00m, jeweils des Landesgerichtes Ried im Innkreis, erwirkte die klagende Partei gegen Franz F\*\*\*\*\* sen Exekutionstitel über S 687.939,46 (EUR 49.994,51) sA bzw S 4,000.000 (EUR 290.691,33) sA, wobei das Urteil über den letztgenannten Betrag dem Vertreter des Franz F\*\*\*\*\* sen am 21. 3. 2001 zugestellt worden war. Per 8. 10. 2002 betrug der Sollstand der bei der Klägerin bestehenden Konten EUR 1,073.057, wobei bereits seit 31. 12. 1997 mangels Einbringlichkeit bzw zufolge Aussichtslosigkeit von der klagenden Partei keine Zinsen mehr saldiert worden waren.

Betreffend die eingeräumten Kredite und Darlehen hatte sich die klagende Partei auch Pfandrechte einverleiben lassen, wovon ua die Franz F\*\*\*\*\* sen gehörigen Liegenschaften EZ 161 GB I\*\*\*\*\* (diese ist Gegenstand der gesonderten Verfahren 1 Cg 72/02i ebenfalls des Landesgerichtes Ried im Innkreis = 3 Ob 159/04k sowie 1 E 995/01z des Bezirksgerichtes Wildshut) sowie die eingangs genannte Liegenschaft EZ 51 betroffen waren. Da die klagende Partei betreffend die letztgenannte Liegenschaft in M\*\*\*\*\* mit einer Löschung ihres (damaligen) Pfandrechtes einverstanden war, nachdem sie am 7. 2. 2002 einen Teilbetrag von S 2,900.000 erhalten hatte, bestehen nunmehr - nach einem inzwischen vorrangigen Pfandrecht für die Allgemeine Sparkasse O\*\*\*\*\* AG über einen Höchstbetrag von S 3,500.000 (C-LNr 41a) zugunsten der klagenden Partei zu C-LNr 43a ein Zwangspfandrecht über S 4,000.000 sA und zu C-LNr 44a über S 687.939,46 sA (entsprechend den Urteilstiteln zu 1 Cg 38/97b und 1 Cg 72/00m); zu C-LNr 46 ist die Einleitung des Versteigerungsverfahrens zur Hereinbringung der vollstreckbaren Forderung über S 4,000.000 sA für die klagende Partei (seit 5. 11. 2001) angemerkt (1 E 1692/01x des Bezirksgerichtes Mauerkirchen).

Franz F\*\*\*\*\* sen, der über kein weiteres verwertbares Vermögen verfügt, hatte schon in jener Zeit, als sich herausstellte, dass er die Vereinbarung vom 25. 9. 1998 nicht einhalten könne, in Gesprächen mit dem Geschäftsführer der klagenden Partei wiederholt zum Ausdruck gebracht, er werde diese "Hütten" (damit meinte er seine beiden Liegenschaften) so entwerten, dass die klagende Partei "damit keine Freude mehr hätte und damit kein Verwertungserlös mehr übrig bleibe"; nachdem ihm von der Bank auch die Einverleibung eines Pfandrechtes aufgrund des zu 1 Cg 72/00m ergangenen Urteiles in Aussicht gestellt worden war, verstärkte er diese Drohungen dahin, dass er sagte, er würde in der Generalversammlung der klagenden Partei auftreten, dort die Vorgangsweise deren Geschäftsleiters schildern und "ihn zertreten wie einen Wurm", sowie alles unternehmen, dass die Bank aus der Liegenschaft in M\*\*\*\*\* "gar nichts lukrieren" würde.

Ca ein Monat nach dem Schätzungstermin (am 5. 7. 2002) im Versteigerungsverfahren 1 E 1692/01x des Bezirksgerichtes Mauerkirchen über die Liegenschaft EZ 51, bei welchem der Ertragswert der Liegenschaft vom Sachverständigen (ohne Berücksichtigung der streitgegenständlichen Bestandverträge) mit EUR 374.466 festgestellt worden war, legte Franz F\*\*\*\*\* sen insgesamt vier Mietverträge über Räumlichkeiten dieser Liegenschaft vor, wobei zwei, jeweils datiert mit 28. 3. 2001, mit seinem Sohn und nunmehrigen Beklagten abgeschlossen wurden. Der Erstere betrifft das Bestandobjekt "Geschäftslokal, \*\*\*\*\*". Nach Punkt 6. desselben begann das Mietverhältnis am 1. 4. 2001 und wurde auf unbefristete Zeit abgeschlossen, wobei der Vermieter für den Zeitraum von 20 Jahren ab dem 1. 4. 2001 auf Kündigung des Vertrages und auf Zahlung des in Punkt 7. (in Höhe von monatlich S 2.865 zuzüglich monatlich S 1.432 Betriebskosten) vereinbarten Mietzinses und der Betriebskosten verzichtet; nach Punkt 9. verzichtet der Vermieter überdies gegen Bezahlung von S 400.000 auf die Mietzinsleistungen im Zeitraum vom 1. 4. 2001 bis 31. 3. 2021; "aus dieser Zahlung erwirkt sich der monatliche Mietzins". Der zweite Mietvertrag vom selben Tag zwischen Vater und Sohn betrifft den hinteren Trakt des Erdgeschosses des Hauses O\*\*\*\*\*; auch dieses Mietverhältnis (und der Mietvertragseintritt) begann am 1. 4. 2001 und wurde auf unbefristete Zeit - unter Verzicht des Vermieters wiederum für den Zeitraum von 20 Jahren ab 1. 4. 2001 auf Kündigung des Vertrages sowie Auflösung gegen die in Punkt 7. vereinbarte Zahlung - geschlossen. In dessen Punkt 7. heißt es weiter: "Gegen Zahlung von öS 400.000 (in Worten: Schilling vierhunderttausend) und der Verpflichtung der Leistung über die gesamtanfallenden Betriebskosten ob der gesamten Liegenschaft sowie der Verwaltung und der daraus zumutbaren Instandhaltung der Liegenschaft, tritt der Vermieter das Mietverhältnis des I\*\*\*\*\* an den Mieter ab. Das heißt, dass ab dem Zeitpunkt der Zahlungen des

vereinbarten Betrages die Miete sowie die vereinbarten Betriebskosten vom I\*\*\*\*\* auf ein namhaft zu machendes Konto des Mieters zur Überweisung gebracht werden können. Der Mieter hat mit dem I\*\*\*\*\* ein neues Mietverhältnis herzustellen."

Die beiden übrigen (ähnlich lautenden) Mietverträge mit dem eingangs der Entscheidungsgründe bereits genannten (und als Erstbeklagten in der Klage in Anspruch genommenen) Peter F\*\*\*\*\* betrafen das Obergeschoss sowie den hinteren Trakt; auch hierin wurde aufgrund von Mietzinsvorauszahlungen für 20 Jahre auf eine Kündigung verzichtet.

Unter Berücksichtigung dieser Bestandverträge ermittelte der Sachverständige im Zwangsversteigerungsverfahren den Schätzwert neu nur mehr mit "ca EUR 189.000" (exakt - ON 24 des bezogenen Exekutionsaktes - EUR 191.331). In einem von der klagenden Partei bereits 1997 eingeholten Gutachten war der damalige Verkehrswert mit S 2.900.000 (EUR 210.751,22) geschätzt worden.

Der Beklagte hat den Beruf eines Großhandelskaufmanns erlernt, war dann bis Anfang 1999 als Schichtarbeiter beschäftigt und wohnte bis Mitte 1999 im Elternhaus in E\*\*\*\*\*, ehe er in das nunmehr streitgegenständliche Haus nach M\*\*\*\*\* zog, wo er am 1. 1. 2000 ein Sonnenstudio eröffnete. Sowohl in diesem Geschäftsbereich als auch im für Wohnzwecke genützten Bereich führte er auf eigene Kosten und auch mit eigenem Arbeitseinsatz Sanierungsmaßnahmen durch. Weiters beschäftigt sich der Beklagte sei Jahresmitte 2000 mit Immobiliengeschäften, wobei er die Ankäufe von Liegenschaften jeweils durch Kreditaufnahmen finanziert. Vor Abschluss der streitgegenständlichen Mietverträge hatte er an seinen Vater eine monatliche Miete (inklusive Betriebskosten) von S 14.000 zu bezahlen.

Nicht festgestellt werden kann, ob die streitgegenständlichen Mietverträge tatsächlich am 28. 3. 2001 oder möglicherweise auch erst später abgeschlossen wurden. Jedenfalls war dem Beklagten bei Abschluss dieser Mietverträge die prekäre finanzielle Situation seines Vaters bekannt. Sowohl Franz F\*\*\*\*\* sen als auch dem Beklagten ging es bei Vertragsabschluss darum, dass aufgrund dieser Verträge die Verwertbarkeit der Liegenschaft (etwa im Wege der Zwangsversteigerung) erschwert bzw der Ertrag gemindert würde. Es kann auch nicht festgestellt werden, dass der Beklagte tatsächlich die in den beiden Mietverträgen angeführten Zahlungen von zusammengerechnet S 800.000 an seinen Vater geleistet hat. Gleichfalls kann nicht festgestellt werden, dass ein Zusammenhang zwischen den gegenständlichen Mietverträgen und der zuletzt von Franz F\*\*\*\*\* sen geleisteten Rückzahlung über S 2.900.000 Anfang Februar 2000 besteht. Franz F\*\*\*\*\* sen hält sich derzeit in Deutschland an einem nicht bekannten Ort auf.

Mit der am 25. 10. 2002 eingebrachten und als Anfechtungsklage bezeichneten Klage stellte die klagende Partei (unter Einbeziehung des Peter F\*\*\*\*\* als zweitbeklagte Partei) folgende Begehren:

1. Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei einen Betrag von EUR 120.000 samt 4 % Zinsen seit dem Klagtag binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen oder die Exekution der klagenden Partei in die Liegenschaft EZ 51 GB \*\*\*\*\*, insbesondere die Exekution zu 1 E 1692/01x des Bezirksgerichtes Mauerkirchen zur Hereinbringung der Forderung aus dem Urteil des Landesgerichtes Ried vom 9. 3. 2001, 1 Cg 72/00m, von ATS 4 Mio/EUR 290.691,33 sA, ohne die Geltendmachung ihrer, an der vorgenannten Liegenschaft bzw an dem darauf befindlichen Gebäude \*\*\*\*\* begründeten Bestandsrechte gegenüber der klagenden Partei wie jedem anderen Ersteher der Liegenschaft bei sonstiger Exekution zu dulden.
2. Die beklagten Parteien sind gegenüber der klagenden Partei schuldig, die Liegenschaft EZ 51 GB \*\*\*\*\* bzw das darauf befindliche Gebäude \*\*\*\*\* und zwar die erstbeklagte Partei insbesondere das 'Geschäftslokal' sowie das 'Erdgeschoss (hinterer Trakt)' und die zweitbeklagte Partei insbesondere das 'Markthaus Obergeschoss' sowie das 'gesamte Obergeschoss (hinterer Trakt)', binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution von sich und ihren Fahrnissen zu räumen und geräumt dem Eigentümer der Liegenschaft zu übergeben."

Die Mietverträge, deren Abschlussdatum bestritten werde und die zufolge Abschlusses erst nach Einleitung und bucherlicher Anmerkung des Zwangsversteigerungsverfahrens auch nach § 138 Abs 2 EO unwirksam seien, seien von beiden beklagten Parteien (im Folgenden nur mehr: vom Beklagten) geschlossen worden, um die Zwangsversteigerung zu vereiteln. Die Anfechtung sei geeignet, die Werthaltigkeit der Liegenschaft wiederherzustellen und damit die Befriedigung hinsichtlich der Gläubiger, insbesondere der Klägerin, zu verbessern, weil ohne Bindung an die klagsgegenständlichen Mietverträge ein wesentlich höherer Erlös zu erzielen sei. Dem Beklagten sei die in der Einräumung der Mietverträge gelegene Benachteiligungsabsicht aufgrund der engen wirtschaftlichen Verstrickung und auch aufgrund der Angehörigeneigenschaft positiv bekannt gewesen; jedenfalls habe dies positiv bekannt sein

müssen. Dadurch, dass der Beklagte überdies kein eigenes Bedürfnis nach der Nutzung des Objektes in M\*\*\*\*\* habe, ergebe sich weiters, dass die Mietverträge offenbar nur zum Schein (§ 916 ABGB) und in der sittenwidrigen Absicht abgeschlossen worden seien, die exekutive Verwertung der Liegenschaft zu vereiteln bzw zu erschweren und den Gläubigern, insbesondere der Klägerin als betreibende Partei, einen Schaden zuzufügen. Auch aus der Verwirklichung der Delikte nach §§ 156, 157, 162, 163 und 271 (IVm § 12) StGB ergebe sich die zivilrechtliche Nichtigkeit (§ 879 ABGB) der Mietverträge. In Ansehung dieser Umstände ergebe sich die Unwirksamkeit der angefochtenen Mietverträge und ein Rechtsanspruch der Klägerin, den Beklagten von der Liegenschaft EZ 51 räumen zu lassen. Als Rechtsgründe hiefür würden weiters § 458 ABGB (allenfalls analog) für die Beseitigung der Pfandverschlechterung durch eine Räumung und die §§ 1293 ff ABGB für die Räumung als Naturalrestitution angezogen; letztere, weil der Klägerin als betreibender Partei durch die Belastung des Exekutionsobjektes mit Bestandsrechten infolge eines absehbar geringeren Verwertungserlöses ein Schaden entstehe. Die Klägerin stütze ihre Klagsansprüche überdies auf jeden sonst in Betracht kommenden Rechtsgrund. Die Mietverträge, deren Abschlussdatum bestritten werde und die zufolge Abschlusses erst nach Einleitung und bucherlicher Anmerkung des Zwangsversteigerungsverfahrens auch nach Paragraph 138, Absatz 2, EO unwirksam seien, seien von beiden beklagten Parteien (im Folgenden nur mehr: vom Beklagten) geschlossen worden, um die Zwangsversteigerung zu vereiteln. Die Anfechtung sei geeignet, die Werthaltigkeit der Liegenschaft wiederherzustellen und damit die Befriedigung hinsichtlich der Gläubiger, insbesondere der Klägerin, zu verbessern, weil ohne Bindung an die klagsgegenständlichen Mietverträge ein wesentlich höherer Erlös zu erzielen sei. Dem Beklagten sei die in der Einräumung der Mietverträge gelegene Benachteiligungsabsicht aufgrund der engen wirtschaftlichen Verstrickung und auch aufgrund der Angehörigeneigenschaft positiv bekannt gewesen; jedenfalls habe dies positiv bekannt sein müssen. Dadurch, dass der Beklagte überdies kein eigenes Bedürfnis nach der Nutzung des Objektes in M\*\*\*\*\* habe, ergebe sich weiters, dass die Mietverträge offenbar nur zum Schein (Paragraph 916, ABGB) und in der sittenwidrigen Absicht abgeschlossen worden seien, die exekutive Verwertung der Liegenschaft zu vereiteln bzw zu erschweren und den Gläubigern, insbesondere der Klägerin als betreibende Partei, einen Schaden zuzufügen. Auch aus der Verwirklichung der Delikte nach Paragraphen 156., 157, 162, 163 und 271 in Verbindung mit Paragraph 12,) StGB ergebe sich die zivilrechtliche Nichtigkeit (Paragraph 879, ABGB) der Mietverträge. In Ansehung dieser Umstände ergebe sich die Unwirksamkeit der angefochtenen Mietverträge und ein Rechtsanspruch der Klägerin, den Beklagten von der Liegenschaft EZ 51 räumen zu lassen. Als Rechtsgründe hiefür würden weiters Paragraph 458, ABGB (allenfalls analog) für die Beseitigung der Pfandverschlechterung durch eine Räumung und die Paragraphen 1293, ff ABGB für die Räumung als Naturalrestitution angezogen; letztere, weil der Klägerin als betreibender Partei durch die Belastung des Exekutionsobjektes mit Bestandsrechten infolge eines absehbar geringeren Verwertungserlöses ein Schaden entstehe. Die Klägerin stütze ihre Klagsansprüche überdies auf jeden sonst in Betracht kommenden Rechtsgrund.

Wie bereits einleitend festgehalten, konnte die Klage dem Zweitbeklagten (Peter F\*\*\*\*\*) bisher nicht zugestellt werden. Der (Erst-)Beklagte bestritt das Klagebegehren und wendete im Wesentlichen ein, dass ihm bei Abschluss der Mietverträge weder eine Benachteiligungsabsicht seines Vaters bekannt gewesen sei, noch eine solche habe bekannt sein müssen. Angesichts des vorrangigen Pfandrechtes der Sparkasse würde die klagende Partei in Relation zum Wert der Liegenschaft selbst dann, wenn die Mietverträge durch Anfechtung wegfielen, nicht zum Zuge kommen, sodass die Befriedigungstauglichkeit fehle. Eine Pfandverschlechterung sei auch deshalb nicht eingetreten, weil das Objekt vor Übernahme durch ihn mit (anderen) Mietrechten behaftet gewesen sei und zumindest um die Hälfte weniger wert gewesen sei als dem derzeitigen Schätzwert entspreche. Zum Zeitpunkt der Mietvertragsabschlüsse habe zufolge der Pfandrechtlösung nach Bezahlung von S 2,900.000 zugunsten der klagenden Partei gar kein Pfandrecht (mehr) bestanden, sodass eine Pfandverschlechterung gar nicht eingetreten sei. Aufgrund vom Erstbeklagten persönlich getätigter Zahlungen und Investitionen sei von keiner unentgeltlichen Verfügung auszugehen, sodass die Anfechtung ins Leere gehe. Weil die Anfechtungsordnung (AnfO) nur ein Duldungsbegehren zulasse, seien sowohl das Zahlungs- als auch das Räumungsbegehren unzulässig. Bestandgeber und Bestandnehmer bildeten eine einheitliche Streitpartei.

Das Erstgericht erkannte den Beklagten schuldig, "die Exekution der klagenden Partei in die Liegenschaft EZ 51 GB \*\*\*\*\*, insbesondere die Exekution zu 1 E 1692/01x des Bezirksgerichtes Mauerkirchen zur Hereinbringung der Forderung aus dem Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis vom 9. 3. 2001, 1 Cg 72/00m, von ATS 4,000.000/EUR 290.691,33 sA, ohne die Geltendmachung ihrer, an der vorgenannten Liegenschaft bzw an dem darauf befindlichen Gebäude \*\*\*\*\*, begründeten Bestandsrechte gegenüber der klagenden Partei wie gegenüber jedem anderen Ersteher der Liegenschaft bei sonstiger Exekution zu dulden" (Punkt 1. des

Spruches); des weiteren wurde der Beklagte gegenüber der klagenden Partei schuldig erkannt, "die Liegenschaft EZ 51 GB \*\*\*\*\* bzw das darauf befindliche Gebäude \*\*\*\*\*, und zwar insbesondere das 'Geschäftslokal' sowie das 'Erdgeschoss (hinterer Trakt)' binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution von sich und ihren Fahrnissen zu räumen und geräumt dem Eigentümer der Liegenschaft zu übergeben" (Punkt 2. des Spruches). Das "Alternativbegehr", der klagenden Partei einen Betrag von EUR 120.000 samt 4 % Zinsen seit dem Klagtag binnen 14 Tagen zu bezahlen wurde hingegen - unangefochten und damit rechtskräftig - abgewiesen.

Das Erstgericht bejahte in rechtlicher Hinsicht die Anfechtungsvoraussetzungen nach§ 2 Z 3 AnfO. Die Mietverträge als Rechtshandlungen zwischen Vater und Sohn bewirkten für die klagende Partei als Gläubigerin insofern eine Benachteiligung, als sich der Schätzwert unter Berücksichtigung dieser Verträge beinahe um die Hälfte reduziert habe, sodass es "keiner Erörterung" bedürfe, dass sich bei einem Wegfall der Mietverträge die Befriedigungstauglichkeit entsprechend verbessere. Dem Beklagten sei auch vorsätzliche Schädigungsabsicht gegenüber der klagenden Partei vorzuwerfen, sei es ihm doch (so wie seinem Vater) darum gegangen, durch den Abschluss von Bestandverträgen die Verwertbarkeit des vorhandenen Vermögens zu erschweren, wenn nicht überhaupt unmöglich zu machen. Es treffe auch nicht zu, dass die Klage zusätzlich gegen Franz F\*\*\*\*\* sen wegen Vorliegens einer einheitlichen Streitpartei hätte gerichtet sein müssen; dies wäre nur dann der Fall gewesen, wenn Franz F\*\*\*\*\* sen als "Rechtsnehmer" aus dem Mietvertrag zB eigene Benützungsrechte verblieben wären. Auch sei das Klagebegehr zutreffend formuliert worden, wobei die Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung immer nur als Vorfrage zu qualifizieren sei. Im Sinne der Rechtsprechung laute das Klagebegehr bei der Anfechtungsklage auf Leistung oder Duldung. Wenn - wie im vorliegenden Fall - dem Duldungsbegehr stattzugeben sei, so könne aber dem alternativ gestellten Leistungsbegehr kein Erfolg beschieden sein, weil ansonsten dem Anspruch der klagenden Partei in doppelter Weise Rechnung getragen würde, weshalb das auf Zahlung von EUR 120.000 gerichtete Alternativbegehr abzuweisen, im Übrigen dem Klagebegehr jedoch vollinhaltlich stattzugeben gewesen sei. Das Erstgericht bejahte in rechtlicher Hinsicht die Anfechtungsvoraussetzungen nach Paragraph 2, Ziffer 3, AnfO. Die Mietverträge als Rechtshandlungen zwischen Vater und Sohn bewirkten für die klagende Partei als Gläubigerin insofern eine Benachteiligung, als sich der Schätzwert unter Berücksichtigung dieser Verträge beinahe um die Hälfte reduziert habe, sodass es "keiner Erörterung" bedürfe, dass sich bei einem Wegfall der Mietverträge die Befriedigungstauglichkeit entsprechend verbessere. Dem Beklagten sei auch vorsätzliche Schädigungsabsicht gegenüber der klagenden Partei vorzuwerfen, sei es ihm doch (so wie seinem Vater) darum gegangen, durch den Abschluss von Bestandverträgen die Verwertbarkeit des vorhandenen Vermögens zu erschweren, wenn nicht überhaupt unmöglich zu machen. Es treffe auch nicht zu, dass die Klage zusätzlich gegen Franz F\*\*\*\*\* sen wegen Vorliegens einer einheitlichen Streitpartei hätte gerichtet sein müssen; dies wäre nur dann der Fall gewesen, wenn Franz F\*\*\*\*\* sen als "Rechtsnehmer" aus dem Mietvertrag zB eigene Benützungsrechte verblieben wären. Auch sei das Klagebegehr zutreffend formuliert worden, wobei die Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung immer nur als Vorfrage zu qualifizieren sei. Im Sinne der Rechtsprechung laute das Klagebegehr bei der Anfechtungsklage auf Leistung oder Duldung. Wenn - wie im vorliegenden Fall - dem Duldungsbegehr stattzugeben sei, so könne aber dem alternativ gestellten Leistungsbegehr kein Erfolg beschieden sein, weil ansonsten dem Anspruch der klagenden Partei in doppelter Weise Rechnung getragen würde, weshalb das auf Zahlung von EUR 120.000 gerichtete Alternativbegehr abzuweisen, im Übrigen dem Klagebegehr jedoch vollinhaltlich stattzugeben gewesen sei.

Gegen dieses Urteil erhob die beklagte Partei Berufung. In der Berufungsverhandlung schränkte die klagende Partei ihr Räumungsbegehr ein, sodass es wie folgt zu lauten hatte:

"Die beklagte Partei ist gegenüber der klagenden Partei schuldig, die im Gebäude \*\*\*\*\* gelegenen Räumlichkeiten, nämlich das straßenseitige Geschäftslokal im Erdgeschoss sowie die an dasselbe angeschlossenen Räumlichkeiten im hinteren Trakt des Hauptgebäudes (im Erdgeschoss liegend) mit Ausnahme der im rückwärtigen Anbau des Gebäudes gelegenen und vom I\*\*\*\*\* aufgrund eines Bestandverhältnisses zum Liegenschaftseigentümer genützten Räumlichkeiten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution von sich und ihren Fahrnissen zu räumen und geräumt dem Eigentümer der Liegenschaft zu übergeben."

Des weiteren wurde das Duldungsbegehr um die Worte "mit mit 28. 3. 2001 datierten Mietverträgen begründeten Bestandrechten" präzisiert.

Das Berufungsgericht verwarf die vom Beklagten erhobene Berufung wegen Nichtigkeit (nach§ 477 Abs 1 Z 9 ZPO) und gab dieser im übrigen Umfang teilweise dahin Folge, dass es das angefochtene Urteil in den Punkten 1. und 2. des

Spruches des Erstgerichtes im Umfang des Räumungsanspruches in Ansehung der Räumlichkeiten im hinteren Trakt des Hauptgebäudes im Erdgeschoss als Teilurteil bestätigte, sodass es unter Berücksichtigung der erklärten Präzisierung bzw Einschränkung (im stattgebenden Teil) wie folgt lautete: Das Berufungsgericht verwarf die vom Beklagten erhobene Berufung wegen Nichtigkeit (nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 9, ZPO) und gab dieser im übrigen Umfang teilweise dahin Folge, dass es das angefochtene Urteil in den Punkten 1. und 2. des Spruches des Erstgerichtes im Umfang des Räumungsanspruches in Ansehung der Räumlichkeiten im hinteren Trakt des Hauptgebäudes im Erdgeschoss als Teilurteil bestätigte, sodass es unter Berücksichtigung der erklärten Präzisierung bzw Einschränkung (im stattgebenden Teil) wie folgt lautete:

"1. Der Beklagte ist schuldig, die Exekution der klagenden Partei in die Liegenschaft EZ 51 GB \*\*\*\*\*, insbesondere die Exekution zu 1 E 1692/01x des Bezirksgerichtes Mauerkirchen zur Hereinbringung der Forderung aus dem Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis vom 9. 3. 2001, 1 Cg 72/00m, von ATS 4.000.000 (EUR 290.691,33) sA, ohne die Geltendmachung seiner an der vorgenannten Liegenschaft bzw an dem darauf befindlichen Gebäude \*\*\*\*\*, mit mit 28. 3. 2001 datierten Mietverträgen begründeten Bestandrechte gegenüber der klagenden Partei wie gegenüber jedem anderen Ersteher der Liegenschaft bei sonstiger Exekution zu dulden.

2. Der Beklagte ist gegenüber der klagenden Partei schuldig, die im Gebäude \*\*\*\*\*, an das straßenseitige Geschäftslokal im Erdgeschoss angeschlossenen Räumlichkeiten im hinteren Trakt des Hauptgebäudes (im Erdgeschoss liegend), mit Ausnahme der im rückwärtigen Anbau des Gebäudes gelegenen und vom I\*\*\*\* aufgrund eines Bestandsverhältnisses zum Liegenschaftseigentümer genutzten Räumlichkeiten, binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution von sich und seinen Fahrnissen zu räumen und geräumt dem Eigentümer der Liegenschaft zu übergeben."

Im Übrigen, nämlich im Umfang des das streitige Geschäftslokal im Erdgeschoss betreffenden Räumungsbegehrens (und der Kostenentscheidung), wurde das angefochtene Urteil des Erstgerichtes aufgehoben und die Rechtssache an dieses zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

Das Berufungsgericht sprach weiters aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes in Ansehung des Punktes 1. des Teilurteils EUR 20.000 und in Ansehung der Räumungsbegehren jeweils EUR 4.000, nicht jedoch EUR 20.000 übersteige und sowohl die ordentliche Revision als auch der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig seien.

Das Berufungsgericht übernahm die erstgerichtlichen Sachverhaltsfeststellungen als Ergebnis eines mängelfreien Verfahrens und führte in rechtlicher Hinsicht - soweit im Revisionsverfahren von Wesentlichkeit - zusammengefasst aus:

Da beide beteiligten Vertragspartner vorsätzlich in Benachteiligungsabsicht zusammengewirkt hätten, stelle sich die Frage der Erkenntbarkeit der Benachteiligungsabsicht nicht. Nach dem hier anzuwendenden § 138 Abs 2 EO seien ab dem Zeitpunkt der Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens Rechtshandlungen des Verpflichteten die in Exekution gezogene Liegenschaft betreffend und die nicht zur ordentlichen Verwaltung gehörten den Gläubigern und dem Ersteher gegenüber unwirksam. Da offengeblieben sei, ob die verfahrensgegenständlichen Mietverträge am 28. 3. 2001 oder allenfalls erst danach abgeschlossen worden seien, könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens am 5. 11. 2001 im Zeitpunkt der Mietvertragsabschlüsse bereits aus dem Grundbuch ersichtlich gewesen sei, sodass sich eine Prüfung des Klagebegehrens im Hinblick auf § 138 Abs 2 EO erübrige. Der Pfandgläubiger könne aber auch nach herrschender Rechtsprechung gegen einen das Pfandobjekt betreffenden Mietvertrag mit Devastationsklage nach § 458 ABGB vorgehen; diese gewahre auch einen Beseitigungsanspruch, konkret die Beseitigung der Beeinträchtigung des absoluten Rechtes durch Räumung, der gegenüber Dritten nur bei Verschulden bestehe. Der für die Pfandverschlechterung beweispflichtigen klagenden Partei sei allerdings der Beweis misslungen, dass im Zeitpunkt des Abschlusses der Mietverträge das Zwangspfandrecht aufgrund des Urteils vom 9. 3. 2001 ob der Liegenschaft EZ 51 bereits einverlebt gewesen sei. Da sich aus dem Exekutionsakt ergebe, dass der ein echtes Pfandrecht im Sinne des Privatrechts begründende Exekutionsbewilligungsbeschluss am 6. 6. 2001 im Grundbuch vollzogen worden sei, lasse sich das Räumungsbegehrn auch nicht aus § 456 ABGB herleiten. Der Berufungssenat schloss sich im Weiteren der Auffassung von Reidinger (in wobl 1990, 131 f) an, wonach auch ein Räumungsbegehrn Gegenstand der Anfechtungsklage sein könne, lasse sich doch das Ziel einer Anfechtungsklage, die Wiederherstellung des früheren Standes (so als wäre die Rechtshandlung nicht vorgenommen worden) im Falle des Abschlusses eines Bestandvertrages über das Exekutionsobjekt nur durch dessen Räumung erreichen. Wenn auch der Berufungswerber aufgrund Punkt 1. des Urteilsspruches verpflichtet sei, in

jedem von der klagenden Partei geführten Zwangsversteigerungsverfahren seine Mietrechte aus den mit 28. 3. 2001 datierten Mietverträgen nicht einzuwenden, sodass diese bei der Schätzung außer Betracht zu bleiben hätten, ändere dies nichts daran, dass die Verwertung der Liegenschaft im Wege der Zwangsversteigerung dennoch wegen der Ungewissheit der Möglichkeit der Räumung des Bestandnehmers erschwert sein könnte. Es könnte daher nur durch eine Räumung des Berufungswerbers die durch den Abschluss der Mietverträge entstandene Benachteiligung der klagenden Partei, die sich auch im Infolge der Inbestandgabe verminderten Interesse von Kaufinteressenten am Exekutionsobjekt äußern könnte, beseitigt werden. Da beide beteiligten Vertragspartner vorsätzlich in Benachteiligungsabsicht zusammengewirkt hätten, stelle sich die Frage der Erkennbarkeit der Benachteiligungsabsicht nicht. Nach dem hier anzuwendenden Paragraph 138, Absatz 2, EO seien ab dem Zeitpunkt der Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens Rechtshandlungen des Verpflichteten die in Exekution gezogene Liegenschaft betreffend und die nicht zur ordentlichen Verwaltung gehörten den Gläubigern und dem Ersteher gegenüber unwirksam. Da offengeblieben sei, ob die verfahrensgegenständlichen Mietverträge am 28. 3. 2001 oder allenfalls erst danach abgeschlossen worden seien, könnte nicht davon ausgegangen werden, dass die Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens am 5. 11. 2001 im Zeitpunkt der Mietvertragsabschlüsse bereits aus dem Grundbuch ersichtlich gewesen sei, sodass sich eine Prüfung des Klagebegehrens im Hinblick auf Paragraph 138, Absatz 2, EO erübrige. Der Pfandgläubiger könnte aber auch nach herrschender Rechtsprechung gegen einen das Pfandobjekt betreffenden Mietvertrag mit Devastationsklage nach Paragraph 458, ABGB vorgehen; diese gewähre auch einen Beseitigungsanspruch, konkret die Beseitigung der Beeinträchtigung des absoluten Rechtes durch Räumung, der gegenüber Dritten nur bei Verschulden bestehe. Der für die Pfandverschlechterung beweispflichtigen klagenden Partei sei allerdings der Beweis misslungen, dass im Zeitpunkt des Abschlusses der Mietverträge das Zwangspfandrecht aufgrund des Urteils vom 9. 3. 2001 ob der Liegenschaft EZ 51 bereits einverlebt gewesen sei. Da sich aus dem Exekutionsakt ergebe, dass der ein echtes Pfandrecht im Sinne des Privatrechts begründende Exekutionsbewilligungsbeschluss am 6. 6. 2001 im Grundbuch vollzogen worden sei, lasse sich das Räumungsbegehr auch nicht aus Paragraph 456, ABGB herleiten. Der Berufungssenat schloss sich im Weiteren der Auffassung von Reidinger (in wohl 1990, 131 f) an, wonach auch ein Räumungsbegehr Gegenstand der Anfechtungsklage sein könnte, lasse sich doch das Ziel einer Anfechtungsklage, die Wiederherstellung des früheren Standes (so als wäre die Rechtshandlung nicht vorgenommen worden) im Falle des Abschlusses eines Bestandvertrages über das Exekutionsobjekt nur durch dessen Räumung erreichen. Wenn auch der Berufungswerber aufgrund Punkt 1. des Urteilsspruches verpflichtet sei, in jedem von der klagenden Partei geführten Zwangsversteigerungsverfahren seine Mietrechte aus den mit 28. 3. 2001 datierten Mietverträgen nicht einzuwenden, sodass diese bei der Schätzung außer Betracht zu bleiben hätten, ändere dies nichts daran, dass die Verwertung der Liegenschaft im Wege der Zwangsversteigerung dennoch wegen der Ungewissheit der Möglichkeit der Räumung des Bestandnehmers erschwert sein könnte. Es könnte daher nur durch eine Räumung des Berufungswerbers die durch den Abschluss der Mietverträge entstandene Benachteiligung der klagenden Partei, die sich auch im Infolge der Inbestandgabe verminderten Interesse von Kaufinteressenten am Exekutionsobjekt äußern könnte, beseitigt werden.

Dennoch sei die Rechtssache noch nicht zur Gänze spruchreif. Die Behauptung des Berufungswerbers, die Liegenschaft sei bereits im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses mit Mietrechten behaftet gewesen, sei nämlich in erster Instanz nicht näher erörtert worden. Jedenfalls stehe aber fest, dass der Berufungswerber seinem Vater bereits vor dem Abschluss der streitgegenständlichen Mietverträge eine monatliche Miete von S 14.000 (für das Geschäftslokal, in dem er das Sonnenstudio betrieb) bezahlt habe. Allerdings habe er nicht behauptet, auch das im zweiten Mietvertrag vom selben Tag beschriebene Bestandobjekt (Erdgeschoss, hinterer Trakt) wäre ihm bereits vor dem 28. 3. 2001 in Bestand gegeben worden. Die Anfechtungserklärung der klagenden Partei beziehe sich nur auf diese Mietverträge, wobei die klagende Partei auch in der mündlichen Berufungsverhandlung präzisiert habe, dass sich das Duldungsbegehr nur auf die mit 28. 3. 2001 datierten Verträge beziehe. Habe aber in Ansehung des Geschäftslokals bereits vor dem Abschluss dieser angefochtenen Mietverträge ein Mietvertrag bestanden, so könnten aufgrund eines solchen Mietvertrages vom Beklagten erworbene Rechte dem Räumungsbegehr in Ansehung des Geschäftslokals entgegenstehen. Dass diese entscheidungserhebliche Frage in erster Instanz unerörtert geblieben sei, begründe eine Mängelhaftigkeit gemäß § 496 Abs 1 Z 3 ZPO, welche die Aufhebung des angefochtenen Urteils im Umfang des (das Geschäftslokal betreffenden) Räumungsbegehrens und die Zurückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung erfordere. Das Erstgericht werde im zu ergänzenden Verfahren mit den Parteien zu erörtern haben, aufgrund welcher

Vereinbarung der Beklagte das Geschäftslokal im Erdgeschoss vor dem Abschluss des gegenständlichen Mietvertrages benutzt habe, ob diese durch den Abschluss des nunmehrigen Mietvertrags beendet bzw was hinsichtlich deren Bestandes im Zuge des Abschlusses des Mietvertrages vom 28. 3. 2001 vereinbart worden sei und sodann das in Ansehung des Geschäftslokals erhobene Räumungsbegehren neuerlich zu beurteilen haben. Da das Berufungsgericht die Stellung eines Räumungsbegehrens in einer Anfechtungsklage als zulässig erachte, sei hingegen der Räumungsausspruch in Ansehung der an das Geschäftslokal angeschlossenen Räumlichkeiten im hinteren Trakt des Erdgeschosses des Hauptgebäudes, auf die sich ausgehend von den Prozesserklärungen des Beklagten vor dem 28. 3. 2001 erworbene Bestandrechte nicht bezögen, zu bestätigen gewesen. Hiebei sei der Urteilsspruch im Sinne der von der klagenden Partei in der mündlichen Berufungsverhandlung erklärten Klagseinschränkung neu zu fassen gewesen. Dennoch sei die Rechtssache noch nicht zur Gänze spruchreif. Die Behauptung des Berufungswerbers, die Liegenschaft sei bereits im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses mit Mietrechten behaftet gewesen, sei nämlich in erster Instanz nicht näher erörtert worden. Jedenfalls stehe aber fest, dass der Berufungswerber seinem Vater bereits vor dem Abschluss der streitgegenständlichen Mietverträge eine monatliche Miete von S 14.000 (für das Geschäftslokal, in dem er das Sonnenstudio betrieb) bezahlt habe. Allerdings habe er nicht behauptet, auch das im zweiten Mietvertrag vom selben Tag beschriebene Bestandobjekt (Erdgeschoss, hinterer Trakt) wäre ihm bereits vor dem 28. 3. 2001 in Bestand gegeben worden. Die Anfechtungserklärung der klagenden Partei beziehe sich nur auf diese Mietverträge, wobei die klagende Partei auch in der mündlichen Berufungsverhandlung präzisiert habe, dass sich das Duldungsbegehren nur auf die mit 28. 3. 2001 datierten Verträge beziehe. Habe aber in Ansehung des Geschäftslokales bereits vor dem Abschluss dieser angefochtenen Mietverträge ein Mietvertrag bestanden, so könnten aufgrund eines solchen Mietvertrages vom Beklagten erworbene Rechte dem Räumungsbegehren in Ansehung des Geschäftslokals entgegenstehen. Dass diese entscheidungserhebliche Frage in erster Instanz unerörtert geblieben sei, begründe eine Mangelhaftigkeit gemäß Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer 3, ZPO, welche die Aufhebung des angefochtenen Urteils im Umfang des (das Geschäftslokal betreffenden) Räumungsbegehrens und die Zurückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung erfordere. Das Erstgericht werde im zu ergänzenden Verfahren mit den Parteien zu erörtern haben, aufgrund welcher Vereinbarung der Beklagte das Geschäftslokal im Erdgeschoss vor dem Abschluss des gegenständlichen Mietvertrages benutzt habe, ob diese durch den Abschluss des nunmehrigen Mietvertrags beendet bzw was hinsichtlich deren Bestandes im Zuge des Abschlusses des Mietvertrages vom 28. 3. 2001 vereinbart worden sei und sodann das in Ansehung des Geschäftslokals erhobene Räumungsbegehren neuerlich zu beurteilen haben. Da das Berufungsgericht die Stellung eines Räumungsbegehrens in einer Anfechtungsklage als zulässig erachte, sei hingegen der Räumungsausspruch in Ansehung der an das Geschäftslokal angeschlossenen Räumlichkeiten im hinteren Trakt des Erdgeschosses des Hauptgebäudes, auf die sich ausgehend von den Prozesserklärungen des Beklagten vor dem 28. 3. 2001 erworbene Bestandrechte nicht bezögen, zu bestätigen gewesen. Hiebei sei der Urteilsspruch im Sinne der von der klagenden Partei in der mündlichen Berufungsverhandlung erklärten Klagseinschränkung neu zu fassen gewesen.

Aus den dargelegten Erwägungen sei das angefochtene Urteil sohin in Ansehung des Duldungsausspruches (unter Berücksichtigung der in der mündlichen Berufungsverhandlung erklärten Präzisierung) und des Räumungsausspruches, soweit dieser die an das Geschäftslokal angeschlossenen Räumlichkeiten im hinteren Trakt des Erdgeschosses des Hauptgebäudes betreffe, zu bestätigen und als Teilurteil zu fassen gewesen; hingegen sei das angefochtene Urteil im Umfang des das straßenseitige Geschäftslokal im Erdgeschoss betreffenden Räumungsbegehrens aufzuheben und dem Erstgericht eine diesbezüglich neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen gewesen.

Die ordentliche Revision sowie der Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss wurden zugelassen, da dem Berufungsgericht höchstgerichtliche Judikatur zur Frage, ob eine Anfechtungsklage ein Räumungsbegehren beinhalten könne, nicht zugänglich gewesen sei.

Gegen das Teilurteil richtet sich die auf den Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revision der beklagten Partei mit dem Antrag, in Stattgebung des Rechtsmittels die bekämpfte Entscheidung dahin abzuändern, dass sowohl das Duldungs- als auch das Räumungsbegehren abgewiesen werden. Gegen den Aufhebungs- und Zurückverweisungsbeschluss richtet sich der ebenfalls auf den Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Rekurs der klagenden Partei mit dem Antrag, diesen dahin abzuändern, dass der Beklagte

gegenüber der klagenden Partei überdies schuldig erkannt werde, das straßenseitige Geschäftslokal im Erdgeschoss des Hauses \*\*\*\*\*, binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution von sich und seinen Fahrnissen zu räumen und geräumt dem Eigentümer der Liegenschaft zu übergeben.

Beide Parteien haben zu den jeweiligen gegnerischen Rechtsmitteln Gegenschriften erstattet, in denen (in der Revisionsbeantwortung freilich nicht im Rahmen der Schlussanträge, sondern eingebettet in den Text des Schriftsatzes) primär beantragt wird, das jeweils gegnerische Rechtsmittel mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage zurückzuweisen, in eventu diesem jeweils keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Beide Rechtsmittel sind zulässig, jedoch nicht berechtigt, wobei aufgrund des engen sachlichen wie rechtlichen Zusammenhangs und der sich damit überschneidenden Rechtsfragen in den beiderseitigen Rechtsrügen hierauf im Folgenden weitestgehend gemeinsam eingegangen wird.

Die Rechtsmittelausführungen beider Parteien lassen sich dabei wie folgt zusammenfassen:

Zur Revision der beklagten Partei:

Dadurch, dass eine Anfechtungsklage (als Einzelanfechtung) lediglich zwischen den Parteien des Anfechtungsprozesses und nicht auch zwischen dritten Personen Recht schaffe, sei es - anders als vom Berufungsgericht geschehen - unzulässig, die Exekution ungeachtet der bestehenden Mietverträge nicht nur gegenüber der klagenden Partei, sondern auch gegenüber jedem Ersteher der Liegenschaft dulden zu müssen, würde doch so dem Anfechtungsanspruch unzulässiger Weise absolute Wirkung zuerkannt. Durch die gewählte Formulierung "insbesondere die Exekution zu 1 E 1692/01x ..." würde dem Beklagten ebenfalls unzulässiger Weise aufgetragen, nicht nur die Exekution zur Hereinbringung der titulierten, sondern aufgrund jeder anderen Forderung dulden zu müssen. Da dem Pfandrecht der Klägerin ein solches der Sparkasse vorangehe, fehle es an der Befriedigungstauglichkeit und hätte überprüft werden müssen, ob bei Wegfall der angefochtenen Mietverträge bei Verwertung der Liegenschaft überhaupt ein Erlös zugunsten der klagenden Partei zu erwarten sei; dazu komme, dass der hintere Trakt im Erdgeschoss bereits bei Abschluss des (verfahrensgegenständlichen) Mietvertrages an den Beklagten vermietet gewesen sei, sodass selbst die erfolgreiche Bekämpfung für die Klägerin keinen Vorteil bringe. Eine Benachteiligung des anfechtenden Gläubigers könne auch nicht durch einen Mietvertrag schlechthin, sondern nur durch einen solchen mit für den Gläubiger ungünstigen Bedingungen (zB ungünstiger Mietzins, Mietzinsvorauszahlungen, jahrelanger Kündigungsverzicht) erfolgen. Schließlich sei auch das Räumungsbegehrn überflüssig, weil der Ersteher der Liegenschaft aufgrund des Unterlassungs- und Duldungsurteils ohnedies die Möglichkeit habe, die Räumung gemäß § 349 EO zu veranlassen und durchzusetzen. Darüber hinaus sei aber auch für Kaufinteressenten von Vorteil, wenn das geschäftlich genützte Ertragsobjekt im Erdgeschoss bereits vermietet sei und nicht erst ein Mieter gesucht und gefunden werden müsse. Dass der Mietzins nicht marktkonform sei, sei weder behauptet noch festgestellt worden. Dadurch, dass eine Anfechtungsklage (als Einzelanfechtung) lediglich zwischen den Parteien des Anfechtungsprozesses und nicht auch zwischen dritten Personen Recht schaffe, sei es - anders als vom Berufungsgericht geschehen - unzulässig, die Exekution ungeachtet der bestehenden Mietverträge nicht nur gegenüber der klagenden Partei, sondern auch gegenüber jedem Ersteher der Liegenschaft dulden zu müssen, würde doch so dem Anfechtungsanspruch unzulässiger Weise absolute Wirkung zuerkannt. Durch die gewählte Formulierung "insbesondere die Exekution zu 1 E 1692/01x ..." würde dem Beklagten ebenfalls unzulässiger Weise aufgetragen, nicht nur die Exekution zur Hereinbringung der titulierten, sondern aufgrund jeder anderen Forderung dulden zu müssen. Da dem Pfandrecht der Klägerin ein solches der Sparkasse vorangehe, fehle es an der Befriedigungstauglichkeit und hätte überprüft werden müssen, ob bei Wegfall der angefochtenen Mietverträge bei Verwertung der Liegenschaft überhaupt ein Erlös zugunsten der klagenden Partei zu erwarten sei; dazu komme, dass der hintere Trakt im Erdgeschoss bereits bei Abschluss des (verfahrensgegenständlichen) Mietvertrages an den Beklagten vermietet gewesen sei, sodass selbst die erfolgreiche Bekämpfung für die Klägerin keinen Vorteil bringe. Eine Benachteiligung des anfechtenden Gläubigers könne auch nicht durch einen Mietvertrag schlechthin, sondern nur durch einen solchen mit für den Gläubiger ungünstigen Bedingungen (zB ungünstiger Mietzins, Mietzinsvorauszahlungen, jahrelanger Kündigungsverzicht) erfolgen. Schließlich sei auch das Räumungsbegehrn überflüssig, weil der Ersteher der Liegenschaft aufgrund des Unterlassungs- und Duldungsurteils ohnedies die Möglichkeit habe, die Räumung gemäß Paragraph 349, EO zu veranlassen und durchzusetzen. Darüber hinaus sei aber auch für Kaufinteressenten von Vorteil,

wenn das geschäftlich genützte Ertragsobjekt im Erdgeschoss bereits vermietet sei und nicht erst ein Mieter gesucht und gefunden werden müsse. Dass der Mietzins nicht marktkonform sei, sei weder behauptet noch festgestellt worden.

Zum Rekurs der klagenden Partei:

Danach bedürfe es des Aufhebungsbeschlusses samt Verfahrensergänzung schon deshalb nicht, weil der mit einem stattgebenden Urteil im Anfechtungsprozess bestätigte Anspruch des Gläubigers auf Duldung der Exekution ohne Geltendmachung des Bestandrechtes nur dann wirksam umgesetzt werden könne, wenn zugleich mit der Duldungspflicht des Anfechtungsgegners auch seine Räumungspflicht ausgesprochen werde. Die Bestimmung des § 156 Abs 2 EO gewähre dem Ersteher der Liegenschaft in der Zwangsversteigerung lediglich gegenüber dem Verpflichteten (und allenfalls dessen Familienangehörigen) einen durchsetzbaren Räumungsanspruch; einen Mieter hätte der Ersteher hingegen nach §§ 1120, 1121 ABGB bzw § 2 Abs 1 MRG zu übernehmen. Der infolge anfechtbarer Inbestandgabe quasi rechtswidrig bzw rechtsgrundlos auf der Liegenschaft verbliebene Mieter müsste vom Ersteher neuerlich auf Räumung geklagt werden, um einen Räumungstitel zu erwirken. Auch sei die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes verfehlt, wonach nach Beseitigung des Bestandvertrages vom 28. 3. 2001 im Wege der Anfechtung ein diesem vorausgehender (älterer) Mietvertrag wieder aufleben würde, vielmehr müsste sich der Beklagte diesbezüglich (ausschließlich) an seinen Vater als Schuldner halten, könne aber solche Ansprüche nicht gegenüber der Klägerin mit Erfolg einwenden. Das von ihr erhobene Räumungsbegehren hätte daher im Zusammenhang mit der Bejahung des Anfechtungsanspruches im vollen Umfang bestätigt werden müssen. Danach bedürfe es des Aufhebungsbeschlusses samt Verfahrensergänzung schon deshalb nicht, weil der mit einem stattgebenden Urteil im Anfechtungsprozess bestätigte Anspruch des Gläubigers auf Duldung der Exekution ohne Geltendmachung des Bestandrechtes nur dann wirksam umgesetzt werden könne, wenn zugleich mit der Duldungspflicht des Anfechtungsgegners auch seine Räumungspflicht ausgesprochen werde. Die Bestimmung des Paragraph 156, Absatz 2, EO gewähre dem Ersteher der Liegenschaft in der Zwangsversteigerung lediglich gegenüber dem Verpflichteten (und allenfalls dessen Familienangehörigen) einen durchsetzbaren Räumungsanspruch; einen Mieter hätte der Ersteher hingegen nach Paragraphen 1120, 1121 ABGB bzw Paragraph 2, Absatz eins, MRG zu übernehmen. Der infolge anfechtbarer Inbestandgabe quasi rechtswidrig bzw rechtsgrundlos auf der Liegenschaft verbliebene Mieter müsste vom Ersteher neuerlich auf Räumung geklagt werden, um einen Räumungstitel zu erwirken. Auch sei die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes verfehlt, wonach nach Beseitigung des Bestandvertrages vom 28. 3. 2001 im Wege der Anfechtung ein diesem vorausgehender (älterer) Mietvertrag wieder aufleben würde, vielmehr müsste sich der Beklagte diesbezüglich (ausschließlich) an seinen Vater als Schuldner halten, könne aber solche Ansprüche nicht gegenüber der Klägerin mit Erfolg einwenden. Das von ihr erhobene Räumungsbegehren hätte daher im Zusammenhang mit der Bejahung des Anfechtungsanspruches im vollen Umfang bestätigt werden müssen.

Der Oberste Gerichtshof hat hiezu folgendes erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass die vom Berufungsgericht verneinten Voraussetzungen einer Stattgebung des (nach rechtskräftiger Abweisung des "Alternativbegehrens" verbleibenden restlichen Duldungs- und Räumungs-)Begehrens nach § 138 Abs 2 EO einerseits und § 458 ABGB andererseits in beiden Rechtsmitteln nicht mehr aufgegriffen werden, sodass hierauf seitens des Obersten Gerichtshofes nicht mehr einzugehen ist (RIS-Justiz RS0043338). Vorauszuschicken ist, dass die vom Berufungsgericht verneinten Voraussetzungen einer Stattgebung des (nach rechtskräftiger Abweisung des "Alternativbegehrens" verbleibenden restlichen Duldungs- und Räumungs-)Begehrens nach Paragraph 138, Absatz 2, EO einerseits und Paragraph 458, ABGB andererseits in beiden Rechtsmitteln nicht mehr aufgegriffen werden, sodass hierauf seitens des Obersten Gerichtshofes nicht mehr einzugehen ist (RIS-Justiz RS0043338).

Der Anfechtungsanspruch ist ein Forderungsanspruch eigener Natur, dessen Ziel nicht bloß die Wiederherstellung des Zustandes (im Konkursfall: der Masse; bei einer Anfechtung nach der AnfO: des Vermögens des Schuldners) vor der Rechtshandlung, sondern die Herstellung des Zustandes ist, in dem sich die Masse bzw das Schuldnervermögen befände, wenn die anfechtbare Rechtshandlung nicht vorgenommen worden wäre (RIS-Justiz RS0050372; SZ 72/177 und 73/3). Hiebei können sowohl Verpflichtungs- als auch Erfüllungsgeschäfte gleichermaßen angefochten werden (SZ 61/224). Nach ständiger Rechtsprechung ist Anfechtungsgegner nicht (nur) der Schuldner, sondern (auch) derjenige, zu dessen Gunsten eine anfechtbare Rechtshandlung gesetzt wurde und der aus dieser einen Vorteil erlangt hat (RIS-Justiz RS0050316), so auch ein Bestandnehmer (Reidinger, Inbestandgabe zur Erschwerung von Liegenschaftsexekutionen; Rechte der Hypothekargläubiger und der Betreibenden, wobl 1990, 122 [132]). Die

Befriedigungsuntauglichkeit zu behaupten und zu beweisen, obliegt dem Anfechtungsgegner; dieser Behauptungs- und Beweislast genügt er hiebei nicht schon durch die bloße Behauptung (etwa) einer vollen Belastung der Liegenschaft bis zu ihrem Wert und dem (nicht näher ausgeführten) Einwand der mangelnden Deckung, sondern erst durch eine Gegenüberstellung des voraussichtlichen Erlöses gegen die konkret berechneten Belastungen (RIS-Justiz RS0050510, RS0050578, RS0109822). Die Anfechtung muss geeignet sein, zumindest die teilweise Befriedigung des Gläubigers herbeizuführen oder doch zu erleichtern oder zu beschleunigen (RIS-Justiz RS0050591, RS0050698); es genügt schon, dass die damit bewirkte Verbesserung der Befriedigungsaussichten auch nur wahrscheinlich ist (8 Ob 27/94 = SZ 68/29; 1 Ob 567/89 = ÖBA 1990, 139; 1 Ob 604/91 = ÖBA 1992, 582; 7 Ob 45/97m; ausführlich 1 Ob 10/01d = ÖBA 2002, 585 = ZIK 2002, 20: Prima-facie-Beweis zugunsten der Anfechtung, bei welchem der Nachweis einer bloßen Wahrscheinlichkeit der Befriedigungsaussichten des Gläubigers im Sinne einer günstigen Prognose genügt). Hiebei ist nicht nur zu berücksichtigen, dass der Verkehrswert von Liegenschaften Schwankungen unterliegt, sondern auch unter Umständen vorrangige Hypotheken ganz oder teilweise getilgt werden, ohne dass ihr Rang sofort wieder ausgenutzt wird, und damit dem Anfechtungsgläubiger auch ein solcherart zunächst belastetes Objekt in absehbarer Zeit ganz oder teilweise Deckung bieten kann (RIS-Justiz RS005033; 7 Ob 45/97m: "dynamische Betrachtungsweise"). Schon jede Erweiterung der Zugriffsmöglichkeit eines Gläubigers auf Vermögensstücke des Schuldners ist damit grundsätzlich als befriedigungstauglich anzusehen (RIS-Justiz RS0050483) - sodass auch der (ohnedies nur ganz allgemein und unsubstantiiert formulierte) Vorwurf des Revisionswerbers, es hätte "überprüft werden müssen, ob bei Wegfall der angefochtenen Mietverträge bei Verwertung der Liegenschaft überhaupt ein Erlös zugunsten der klagenden Partei zu erwarten ist", nicht zielführend ist.

Die Anfechtungsklage muss den Gegenstand, in den die Forderung des Gläubigers vollstreckt werden soll, angeben und das Begehrten enthalten, dass der Anfechtungsgegner die Zwangsvollstreckung zur Befriedigung der gegnerischen Forderung in diesen Gegenstand zu dulden habe (RIS-Justiz RS0050378, RS0050448). Dass eine vermietete Liegenschaft grundsätzlich schlechter verwertbar ist als eine in einem wesentlichen Teil (nur) vom Eigentümer und seinen Angehörigen benützte, ist evident (3 Ob 558/76 = MietSlg 28.713; Reidinger aaO 125 f; vgl auch Mohr, Die neue Zwangsversteigerung: EO-Novelle 2000, ecolex-spezial 23 f) - wobei das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang bereits zutreffend auf das im Zwangsversteigerungsverfahren eingeholte und im Rahmen der diesbezüglichen Aktenverlesung dargetane Schätzungsgerüchte verwiesen hat, wobei ebenso zutreffend (§ 510 Abs 3 zweiter Satz ZPO) auch seitens des Gerichtes zweiter Instanz auf die den Wert der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft durch eine Vereinbarung eines unangemessen langen Zeitraumes iVm der Unkündbarkeit (über einen ebenso langen Zeitraum) gegen Leistung einer (angeblichen, da laut Negativfeststellung hinsichtlich des Geldflusses überhaupt unsicheren) Mietzinsvorauszahlung (zu Lasten der Gläubiger, speziell der Klägerin) erheblich verschlechternden Vertragsbedingungen hingewiesen wurde, welche jedenfalls nicht als Bedingungen gewertet werden können, die im Hinblick auf die bestehenden Belastungen der Liegenschaft als eine zur Sanierung zielführende Maßnahme (des Schuldners) angesehen werden können (Reidinger aaO 126 f). Der genannte Autor vertritt dabei sogar die Auffassung, dass vom Verpflichteten abgeschlossene, eine Vollstreckungsvereitelung darstellende Rechtsgeschäfte, insbesondere Bestandverträge, überhaupt nichtig seien, wenn auch dessen Vertragspartner (Bestandnehmer) - wie hier ausdrücklich festgestellt - vorsätzlich in Kenntnis der Beeinträchtigung des fremden (dinglichen) Rechtes den Bestandvertrag abgeschlossen hat (wobl 1990, 128 und 132 f). Die Anfechtungsklage muss den Gegenstand, in den die Forderung des Gläubigers vollstreckt werden soll, angeben und das Begehrten enthalten, dass der Anfechtungsgegner die Zwangsvollstreckung zur Befriedigung der gegnerischen Forderung in diesen Gegenstand zu dulden habe (RIS-Justiz RS0050378, RS0050448). Dass eine vermietete Liegenschaft grundsätzlich schlechter verwertbar ist als eine in einem wesentlichen Teil (nur) vom Eigentümer und seinen Angehörigen benützte, ist evident (3 Ob 558/76 = MietSlg 28.713; Reidinger aaO 125 f; vergleiche auch Mohr, Die neue Zwangsversteigerung: EO-Novelle 2000,

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