

# TE OGH 2001/7/5 6Ob1/01t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.07.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer, Dr. Huber, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. Dr. Reinhard Selendi, Rechtsanwalt, 4600 Wels, Freieung 14, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Wolfgang B\*\*\*\*\*, wider die beklagten Parteien 1.) Dorothea Manuela B\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Harald Eismayr, Rechtsanwalt in Wels, 2.) I\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Manfred Buchmüller, Rechtsanwalt in Altenmarkt im Pongau, 3.) C\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Paul Doralt, Dr. Wilfried Seist, Dr. Peter Csoklich und Dr. Gregor Schett, Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, und 4.) Raiffeisenbank P\*\*\*\*\* reg. Genossenschaft mbH, \*\*\*\*\*vertreten durch Dr. Josef Broinger, Rechtsanwalt in Eferding, wegen Anfechtung (Streitwert 4,2 Mio S) infolge Rekurses der erstbeklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 12. Juli 2000, GZ 1 R 80/00s-36, womit über Berufungen der klagenden Partei sowie der erst- und zweitbeklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes Wels vom 25. Jänner 2000, GZ 1 Cg 26/99i-27, teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei hat die Kosten ihrer Rekursbeantwortung selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Der Ehegatte der Erstbeklagten (im Folgenden Gemeinschuldner) - über dessen Vermögen am 6. Mai 1998 der Konkurs eröffnet und der nun als Kläger einschreitende Rechtsanwalt zum Masseverwalter bestellt wurde - war bürgerlicher Eigentümer einer Liegenschaft und schenkte eine ideelle Hälfte derselben mit nicht verbüchertem "Schenkungsvertrag nach vollzogener Übergabe" vom 3. Jänner 1997 der Erstbeklagten, somit einer nahen Angehörigen iSd § 32 Abs 1 KO. Am 10. Jänner 1997 bewilligte das zuständige Gericht die nicht ausgenützte Rangordnung für die Veräußerung. Die Eheleute verkauften am 20. Juni 1997 die Gesamtliegenschaft an die zweitbeklagte, vom Gemeinschuldner errichtete Auffanggesellschaft. Unter Anwendung des § 22 GBG wurde die Zweitbeklagte bürgerliche Eigentümerin der Gesamtliegenschaft und verpfändete diese in der Folge zur Sicherstellung von Darlehensforderungen den dritt- und viertbeklagten Banken. In Ansehung der Drittbeklagten ruht das Verfahren. Der Ehegatte der Erstbeklagten (im Folgenden Gemeinschuldner) - über dessen Vermögen am 6. Mai 1998 der Konkurs eröffnet und der nun als Kläger einschreitende Rechtsanwalt zum Masseverwalter bestellt wurde - war bürgerlicher Eigentümer einer Liegenschaft und schenkte eine ideelle Hälfte derselben mit nicht verbüchertem "Schenkungsvertrag nach vollzogener Übergabe"

vom 3. Jänner 1997 der Erstbeklagten, somit einer nahen Angehörigen iSd Paragraph 32, Absatz eins, KO. Am 10. Jänner 1997 bewilligte das zuständige Gericht die nicht ausgenützte Rangordnung für die Veräußerung. Die Eheleute verkauften am 20. Juni 1997 die Gesamtliegenschaft an die zweitbeklagte, vom Gemeinschuldner errichtete Auffanggesellschaft. Unter Anwendung des Paragraph 22, GBG wurde die Zweitbeklagte bürgerliche Eigentümerin der Gesamtliegenschaft und verpfändete diese in der Folge zur Sicherstellung von Darlehensforderungen den dritt- und viertbeklagten Banken. In Ansehung der Drittbeklagten ruht das Verfahren.

Zuletzt war erstinstanzlicher Entscheidungsgegenstand das Klagebegehren, die vom Gemeinschuldner an die Erstbeklagte erfolgte Schenkung des Hälfteanteiles an der Liegenschaft, der folgende Verkauf der Gesamtliegenschaft durch beide an die Zweitbeklagte sowie die zugunsten der Dritt- und Viertbeklagten erfolgten Verpfändungen der Liegenschaft durch die Zweitbeklagte seien den Gläubigern im Konkurs über das Vermögen des Gemeinschuldners gegenüber unwirksam; die Beklagten hätten die kridamäßige Verwertung der Liegenschaft zugunsten der Konkursmasse im Rang vor den zugunsten der Dritt- und Viertbeklagten erwirkten Pfandrechten zu dulden. Dazu brachte der Kläger, soweit in dritter Instanz relevant, vor, bei der zugunsten der Erstbeklagten erfolgten Schenkung vom 3. Jänner 1997 sei der Anfechtungstatbestand der unentgeltlichen Verfügung, "insbesondere" nach § 29 Z 1 KO, erfüllt; überdies liege der Anfechtungstatbestand nach § 28 Z 3 und 4 KO vor. Die Erstbeklagte sei über die schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse des Gemeinschuldners und seiner Unternehmen vollinhaltlich informiert gewesen, im Besonderen seien ihr die bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung bekannt gewesen. Beim Verkauf des vormaligen Hälfteanteiles der Erstbeklagten an die Zweitbeklagte lägen die Voraussetzungen des § 38 Abs 2 Z 1 und 2 KO vor. Zuletzt war erstinstanzlicher Entscheidungsgegenstand das Klagebegehren, die vom Gemeinschuldner an die Erstbeklagte erfolgte Schenkung des Hälfteanteiles an der Liegenschaft, der folgende Verkauf der Gesamtliegenschaft durch beide an die Zweitbeklagte sowie die zugunsten der Dritt- und Viertbeklagten erfolgten Verpfändungen der Liegenschaft durch die Zweitbeklagte seien den Gläubigern im Konkurs über das Vermögen des Gemeinschuldners gegenüber unwirksam; die Beklagten hätten die kridamäßige Verwertung der Liegenschaft zugunsten der Konkursmasse im Rang vor den zugunsten der Dritt- und Viertbeklagten erwirkten Pfandrechten zu dulden. Dazu brachte der Kläger, soweit in dritter Instanz relevant, vor, bei der zugunsten der Erstbeklagten erfolgten Schenkung vom 3. Jänner 1997 sei der Anfechtungstatbestand der unentgeltlichen Verfügung, "insbesondere" nach Paragraph 29, Ziffer eins, KO, erfüllt; überdies liege der Anfechtungstatbestand nach Paragraph 28, Ziffer 3 und 4 KO vor. Die Erstbeklagte sei über die schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse des Gemeinschuldners und seiner Unternehmen vollinhaltlich informiert gewesen, im Besonderen seien ihr die bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung bekannt gewesen. Beim Verkauf des vormaligen Hälfteanteiles der Erstbeklagten an die Zweitbeklagte lägen die Voraussetzungen des Paragraph 38, Absatz 2, Ziffer eins und 2 KO vor.

Das Erstgericht hat 1.) den Verkauf der Liegenschaft an die Zweitbeklagte und die zugunsten der Viertbeklagten erfolgte Verpfändung der Liegenschaft den Gläubigern im Konkurs über das Vermögen des Gemeinschuldners gegenüber für unwirksam erklärt und 2.) die Zweitbeklagte für schuldig erkannt, die kridamäßige Verwertung der Liegenschaft zugunsten der Konkursmasse zu dulden; 3.) folgende Mehrbegehren hingegen abgewiesen: a) die durch den Gemeinschuldner an die Erstbeklagte erfolgte Schenkung des Liegenschaft-Hälfteanteiles und die danach erfolgte Veräußerung dieses Hälfteanteiles an die Zweitbeklagte den Gläubigern im Konkurs über das Vermögen des Gemeinschuldners gegenüber für unwirksam zu erklären, und b) die Erstbeklagte und die Viertbeklagte seien zur ungeteilten Hand mit der Zweitbeklagten schuldig, die kridamäßige Verwertung der Liegenschaft zugunsten der Konkursmasse, teils im Rang vor den zugunsten der Dritt- und Viertbeklagten erwirkten Pfandrechten, zu dulden.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht, soweit hier relevant, die Auffassung, die Erstbeklagte sei bei ihrer vormaligen Liegenschaftshälfte nicht Rechtsvorgängerin der Zweitbeklagten iSd § 38 Abs 2 KO gewesen. Zwar sei ihr mit dem Schenkungsvertrag der Hälfteanteil an der Liegenschaft "übergeben" worden, jedoch sei trotz der bewilligten Rangordnung für die Veräußerung ihr Eigentumsrecht nie im Grundbuch eingetragen worden. Zu den Tatbeständen der §§ 30, 31 Abs 1 erster Fall KO gehe zwar die Rechtsprechung davon aus, dass bei einem Anfechtungsgegner, der über einen Rangordnungsbeschluss verfüge, die Deckung bereits mit Unterfertigung der Pfandurkunde vorgenommen worden sei (§ 30 KO); schon zu diesem Zeitpunkt habe der Anfechtungsgegner die Deckung erlangt (§ 31 Abs 1 erster Fall KO). Diese für die Deckungsanfechtung entwickelten Grundsätze könnten auf den Erwerb des Rechtsnachfolgers nach § 38 Abs 2 KO nicht angewendet werden. Abgesehen von Fällen, wo dem Rechtsnehmer ein obligatorisches Nutzungsrecht durch die auch im Rechtsverkehr augenfällig in Erscheinung tretende Übergabe des Bestandobjektes

ingeräumt worden sei, sprächen wohlverstandene Gläubigerschutzinteressen gegen die Annahme, auch der rein obligatorische Anspruch des Käufers begründe schon die Einzelrechtsnachfolge nach § 38 Abs 2 KO. Dies würde einer Aushöhlung der Gläubigerschutzbestimmungen der §§ 27 ff KO dienen, weil es der über einen Rangordnungsbeschluss verfügende (spätere) Gemeinschuldner an der Hand hätte, durch mehrfache obligatorische Veräußerungen den vom Masseverwalter zu erbringenden Nachweis gemäß § 38 Abs 2 KO ad absurdum zu führen. Zur deutschen Konkursordnung bzw. Insolvenzordnung werde daher konsequenterweise die Ansicht vertreten, dass die rechtsgeschäftliche Nachfolge einen dinglichen Vollzugsakt voraussetze und derjenige, der nur einen rein obligatorischen Anspruch habe, nicht Rechtsnachfolger sei. Da die Erstbeklagte an der Liegenschaft nie (bücherliches Mit-)Eigentum erworben habe, sei die Zweitbeklagte auch nicht Rechtsnachfolgerin iSd § 38 Abs 2 KO, sie habe ihr Eigentum direkt vom Gemeinschuldner erworben. Daher bedürfe es keiner Anfechtung gegenüber der Erstbeklagten. In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht, soweit hier relevant, die Auffassung, die Erstbeklagte sei bei ihrer vormaligen Liegenschaftshälfte nicht Rechtsvorgängerin der Zweitbeklagten iSd Paragraph 38, Absatz 2, KO gewesen. Zwar sei ihr mit dem Schenkungsvertrag der Hälfteanteil an der Liegenschaft "übergeben" worden, jedoch sei trotz der bewilligten Rangordnung für die Veräußerung ihr Eigentumsrecht nie im Grundbuch eingetragen worden. Zu den Tatbeständen der Paragraphen 30,, 31 Absatz eins, erster Fall KO gehe zwar die Rechtsprechung davon aus, dass bei einem Anfechtungsgegner, der über einen Rangordnungsbeschluss verfüge, die Deckung bereits mit Unterfertigung der Pfandurkunde vorgenommen worden sei (Paragraph 30, KO); schon zu diesem Zeitpunkt habe der Anfechtungsgegner die Deckung erlangt (Paragraph 31, Absatz eins, erster Fall KO). Diese für die Deckungsanfechtung entwickelten Grundsätze könnten auf den Erwerb des Rechtsnachfolgers nach Paragraph 38, Absatz 2, KO nicht angewendet werden. Abgesehen von Fällen, wo dem Rechtsnehmer ein obligatorisches Nutzungsrecht durch die auch im Rechtsverkehr augenfällig in Erscheinung tretende Übergabe des Bestandobjektes eingeräumt worden sei, sprächen wohlverstandene Gläubigerschutzinteressen gegen die Annahme, auch der rein obligatorische Anspruch des Käufers begründe schon die Einzelrechtsnachfolge nach Paragraph 38, Absatz 2, KO. Dies würde einer Aushöhlung der Gläubigerschutzbestimmungen der Paragraphen 27, ff KO dienen, weil es der über einen Rangordnungsbeschluss verfügende (spätere) Gemeinschuldner an der Hand hätte, durch mehrfache obligatorische Veräußerungen den vom Masseverwalter zu erbringenden Nachweis gemäß Paragraph 38, Absatz 2, KO ad absurdum zu führen. Zur deutschen Konkursordnung bzw. Insolvenzordnung werde daher konsequenterweise die Ansicht vertreten, dass die rechtsgeschäftliche Nachfolge einen dinglichen Vollzugsakt voraussetze und derjenige, der nur einen rein obligatorischen Anspruch habe, nicht Rechtsnachfolger sei. Da die Erstbeklagte an der Liegenschaft nie (bücherliches Mit-)Eigentum erworben habe, sei die Zweitbeklagte auch nicht Rechtsnachfolgerin iSd Paragraph 38, Absatz 2, KO, sie habe ihr Eigentum direkt vom Gemeinschuldner erworben. Daher bedürfe es keiner Anfechtung gegenüber der Erstbeklagten.

Das Berufungsgericht hat mit Punkt I.) seiner Entscheidung, einem nicht angefochteten Teilurteil 1.) den Gläubigern im Konkurs über das Vermögen des Gemeinschuldners gegenüber die mit dem Kaufvertrag vom 20. Juni 1997 vom Gemeinschuldner vorgenommene Veräußerung seiner ideellen Liegenschaftshälfte an die Zweitbeklagte und die aufgrund der Pfandurkunde vom 19. August 1995 vorgenommene Verpfändung der Liegenschaft zugunsten der Viertbeklagten für unwirksam erklärt und Das Berufungsgericht hat mit Punkt römisch eins.) seiner Entscheidung, einem nicht angefochteten Teilurteil 1.) den Gläubigern im Konkurs über das Vermögen des Gemeinschuldners gegenüber die mit dem Kaufvertrag vom 20. Juni 1997 vom Gemeinschuldner vorgenommene Veräußerung seiner ideellen Liegenschaftshälfte an die Zweitbeklagte und die aufgrund der Pfandurkunde vom 19. August 1995 vorgenommene Verpfändung der Liegenschaft zugunsten der Viertbeklagten für unwirksam erklärt und

2.) die Zweitbeklagte dazu verhalten, die kridamäßige Verwertung dieser Liegenschaftshälfte zugunsten der Konkursmasse des Gemeinschuldners zu dulden, hingegen 3.) das Mehrbegehren, die Erst- und Viertbeklagten seien zur ungeteilten Hand mit der Zweitbeklagten schuldig, die kridamäßige Verwertung der Liegenschaft zugunsten der Konkursmasse des Gemeinschuldners (im Rang vor den zugunsten der Dritt- und Viertbeklagten erwirkten Pfandrechten) zu dulden, abgewiesen. Im übrigen (Punkt II.) wurde das Ersturteil im Umfang der Unwirksamklärung der Veräußerung der vormalig der Erstbeklagten gehörigen Liegenschaftshälfte mit Kaufvertrag vom 20. Juni 1997 an die Zweitbeklagte, im Umfang der Abweisung laut Punkt 3.a) des erstgerichtlichen Urteilsspruches und der Abweisung des Begehrens auf Duldung der kridamäßigen Verwertung dieser Liegenschaftshälfte durch die Zweitbeklagte aufgehoben und insoweit die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. 2.) die Zweitbeklagte dazu verhalten, die kridamäßige Verwertung dieser Liegenschaftshälfte

zugunsten der Konkursmasse des Gemeinschuldners zu dulden, hingegen 3.) das Mehrbegehren, die Erst- und Viertbeklagten seien zur ungeteilten Hand mit der Zweitbeklagten schuldig, die kridamäßige Verwertung der Liegenschaft zugunsten der Konkursmasse des Gemeinschuldners (im Rang vor den zugunsten der Dritt- und Viertbeklagten erwirkten Pfandrechten) zu dulden, abgewiesen. Im übrigen (Punkt römisch II.) wurde das Ersturteil im Umfang der Unwirksamklärung der Veräußerung der vormals der Erstbeklagten gehörigen Liegenschaftshälfte mit Kaufvertrag vom 20. Juni 1997 an die Zweitbeklagte, im Umfang der Abweisung laut Punkt 3.a) des erstgerichtlichen Urteilspruches und der Abweisung des Begehrens auf Duldung der kridamäßigen Verwertung dieser Liegenschaftshälfte durch die Zweitbeklagte aufgehoben und insoweit die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Zum aufhebenden Teil seiner Entscheidung ließ sich die zweite Instanz zusammengefasst von folgenden Erwägungen leiten: Das Erstgericht sei zur vormaligen Liegenschaftshälfte der Erstbeklagten durch das alleinige Abstellen auf einen dinglichen Erwerb von der Konstruktion der Anfechtungsklage und der Umschreibung der angefochtenen Rechtshandlungen abgewichen. Die Erstbeklagte sei durch das dem Rechtsgestaltungs- und dem Leistungsbegehren betreffend die Gesamtliegenschaft (gegenüber der Zweitbeklagten) stattgebende Ersturteil beschwert, führe doch die Rechtskraft des Ersturteils in Ansehung der von der Erstbeklagten an die Zweitbeklagte verkauften Liegenschaftshälfte zu zivilrechtlichen (Rückforderungs-)Ansprüchen der Zweitbeklagten gegen die Erstbeklagte.

Für den Eigentumserwerb an einer Liegenschaft seien grundsätzlich ein Titel (insbesondere ein Vertrag) und die Einverleibung (des Eigentums des Erwerbers) im Grundbuch erforderlich. Es sei somit zwischen dem Erwerbsgeschäft als dem obligatorischen Verpflichtungsgeschäft und dem Verfügungsgeschäft (dem dinglichen Rechtserwerb durch Eintragung im Grundbuch) zu unterscheiden. Wenn diese beiden zeitlich auseinander fielen, seien sie als jeweils eigene Rechtsgeschäfte bzw. Rechtshandlungen anfechtbar. Um bei der Erstbeklagten einen Widerspruch im erstgerichtlichen Urteilspruch zu vermeiden, sei die im Punkt 1.) erfolgte Rechtsgestaltung auf das Verfügungsgeschäft und die im Punkt 3. a) erfolgte Abweisung des Rechtsgestaltungsbegehrens auf die Verpflichtungsgeschäfte zu beziehen. Sonst würde in Ansehung der vormaligen Liegenschaftshälfte der Erstbeklagten mit Punkt 1.) des Ersturteiles dem Rechtsgestaltungsbegehren stattgegeben und es zugleich mit Punkt 3.a) abgewiesen. Aus der Klageerzählung, der Behauptung der "Unwirksamkeit der Verfügungen des Gemeinschuldners und auch seiner Ehegattin über die Liegenschaft", der Aufnahme der Rechtsgeschäfte in das Rechtsgestaltungsbegehren und der Formulierung "die Anfechtung des Kaufvertrages" folge, dass der Kläger nur die Verpflichtungsgeschäfte anfechte. Hievon sei der Erstrichter abgewichen, habe er doch seine Entscheidung auf den Eigentumserwerb (Verfügungsgeschäft) abgestellt, daher die vom Kläger geltend gemachte Rechtsnachfolge nach § 38 Abs 2 KO und damit die Eigenschaft der Erstbeklagten als Anfechtungsgegnerin verneint. Für den Eigentumserwerb an einer Liegenschaft seien grundsätzlich ein Titel (insbesondere ein Vertrag) und die Einverleibung (des Eigentums des Erwerbers) im Grundbuch erforderlich. Es sei somit zwischen dem Erwerbsgeschäft als dem obligatorischen Verpflichtungsgeschäft und dem Verfügungsgeschäft (dem dinglichen Rechtserwerb durch Eintragung im Grundbuch) zu unterscheiden. Wenn diese beiden zeitlich auseinander fielen, seien sie als jeweils eigene Rechtsgeschäfte bzw. Rechtshandlungen anfechtbar. Um bei der Erstbeklagten einen Widerspruch im erstgerichtlichen Urteilspruch zu vermeiden, sei die im Punkt 1.) erfolgte Rechtsgestaltung auf das Verfügungsgeschäft und die im Punkt 3. a) erfolgte Abweisung des Rechtsgestaltungsbegehrens auf die Verpflichtungsgeschäfte zu beziehen. Sonst würde in Ansehung der vormaligen Liegenschaftshälfte der Erstbeklagten mit Punkt 1.) des Ersturteiles dem Rechtsgestaltungsbegehren stattgegeben und es zugleich mit Punkt 3.a) abgewiesen. Aus der Klageerzählung, der Behauptung der "Unwirksamkeit der Verfügungen des Gemeinschuldners und auch seiner Ehegattin über die Liegenschaft", der Aufnahme der Rechtsgeschäfte in das Rechtsgestaltungsbegehren und der Formulierung "die Anfechtung des Kaufvertrages" folge, dass der Kläger nur die Verpflichtungsgeschäfte anfechte. Hievon sei der Erstrichter abgewichen, habe er doch seine Entscheidung auf den Eigentumserwerb (Verfügungsgeschäft) abgestellt, daher die vom Kläger geltend gemachte Rechtsnachfolge nach Paragraph 38, Absatz 2, KO und damit die Eigenschaft der Erstbeklagten als Anfechtungsgegnerin verneint.

Bei § 28 KO komme es nicht (wie in den §§ 30 und 31 KO) auf die Vornahme bzw. Erlangung einer Sicherstellung oder Befriedigung an, sondern auf die Vornahme von die Gläubiger benachteiligenden Rechtshandlungen. Daher sei die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (SZ 70/191 u.a.), wonach es bei der Anfechtung von Hypotheken nach § 31 KO auf die erlangte Sicherstellung, d.h. den Zeitpunkt der Überreichung des Grundbuchgesuches ankomme, unanwendbar. Da der Kläger nicht das Verfügungsgeschäft - die unter Anwendung des § 22 GBG erfolgte Einverleibung

des Eigentumsrechtes für die Zweitbeklagte - angefochten habe, sondern die hiezu führenden Verpflichtungsgeschäfte, komme es anfechtungsrechtlich auf den Zeitpunkt des Abschlusses des jeweiligen Rechtsgeschäftes an. Dem die Klage umdeutenden, auf den dinglichen Rechtserwerb und damit auf das Verfügungsgeschäft abstellenden Erstgericht sei entgegenzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung die Ausnahmegesetz des § 22 GBG bloß eine Vereinfachung grundbuchstechnischer Art im Auge habe, solle doch bei mehreren, aufeinander folgenden außerbücherlichen Rechtsübergängen vermieden werden, diese Rechtsübergänge später einzeln bücherlich nachzutragen, ohne dass darauf verzichtet würde, bei jedem einzelnen Erwerbsgeschäft die Vorlage verbücherungsfähiger Urkunden und allenfalls erforderlicher Genehmigungen zu verlangen. Der Sachverhalt dürfe nicht anders beurteilt werden, als wenn jedes einzelne Erwerbsgeschäft gesondert zur Verbücherung gelangt wäre. Da somit jeder Zwischenerwerber das einzutragende Recht in verbücherungsfähiger Art und Weise erworben haben müsse, bestünden keine Einwände gegen die Vorgangsweise des Klägers, die einzelnen Verpflichtungsgeschäfte gegenüber dem Zwischenerwerber als unmittelbarem Anfechtungsgegner und dem Enderwerber als mittelbarem Anfechtungsgegner anzufechten. Deshalb müsse aber zunächst die Anfechtbarkeit des Schenkungsvertrages geprüft werden. Der Kläger stütze sich dazu "vor allem" auf § 29 Z 1 KO. Ob aber eine entgeltliche - wie die Erstbeklagte behaupte - oder eine unentgeltliche Verfügung vorliege, sei nach den Umständen im Zeitpunkt ihrer Vornahme zu entscheiden. Entscheidend für das Vorliegen einer unentgeltlichen Verfügung sei auch der Wille des Verfügenden, somit die Absicht, sich freiwillig ein Vermögensopfer aufzuerlegen. Der Parteiwille dürfe somit nicht außer Betracht bleiben, er bestimme, ob etwas als Gegenwert gemeint sei. Erforderlichenfalls werde insoweit nach Erörterung mit den Parteien das Beweisverfahren zu ergänzen und werden zusätzliche Urteilsfeststellungen zu treffen sein. Bei Paragraph 28, KO komme es nicht (wie in den Paragraphen 30 und 31 KO) auf die Vornahme bzw. Erlangung einer Sicherstellung oder Befriedigung an, sondern auf die Vornahme von die Gläubiger benachteiligenden Rechtshandlungen. Daher sei die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (SZ 70/191 u.a.), wonach es bei der Anfechtung von Hypotheken nach Paragraph 31, KO auf die erlangte Sicherstellung, d.h. den Zeitpunkt der Überreichung des Grundbuchgesuches ankomme, unanwendbar. Da der Kläger nicht das Verfügungsgeschäft - die unter Anwendung des Paragraph 22, GBG erfolgte Einverleibung des Eigentumsrechtes für die Zweitbeklagte - angefochten habe, sondern die hiezu führenden Verpflichtungsgeschäfte, komme es anfechtungsrechtlich auf den Zeitpunkt des Abschlusses des jeweiligen Rechtsgeschäftes an. Dem die Klage umdeutenden, auf den dinglichen Rechtserwerb und damit auf das Verfügungsgeschäft abstellenden Erstgericht sei entgegenzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung die Ausnahmegesetz des Paragraph 22, GBG bloß eine Vereinfachung grundbuchstechnischer Art im Auge habe, solle doch bei mehreren, aufeinander folgenden außerbücherlichen Rechtsübergängen vermieden werden, diese Rechtsübergänge später einzeln bücherlich nachzutragen, ohne dass darauf verzichtet würde, bei jedem einzelnen Erwerbsgeschäft die Vorlage verbücherungsfähiger Urkunden und allenfalls erforderlicher Genehmigungen zu verlangen. Der Sachverhalt dürfe nicht anders beurteilt werden, als wenn jedes einzelne Erwerbsgeschäft gesondert zur Verbücherung gelangt wäre. Da somit jeder Zwischenerwerber das einzutragende Recht in verbücherungsfähiger Art und Weise erworben haben müsse, bestünden keine Einwände gegen die Vorgangsweise des Klägers, die einzelnen Verpflichtungsgeschäfte gegenüber dem Zwischenerwerber als unmittelbarem Anfechtungsgegner und dem Enderwerber als mittelbarem Anfechtungsgegner anzufechten. Deshalb müsse aber zunächst die Anfechtbarkeit des Schenkungsvertrages geprüft werden. Der Kläger stütze sich dazu "vor allem" auf Paragraph 29, Ziffer eins, KO. Ob aber eine entgeltliche - wie die Erstbeklagte behaupte - oder eine unentgeltliche Verfügung vorliege, sei nach den Umständen im Zeitpunkt ihrer Vornahme zu entscheiden. Entscheidend für das Vorliegen einer unentgeltlichen Verfügung sei auch der Wille des Verfügenden, somit die Absicht, sich freiwillig ein Vermögensopfer aufzuerlegen. Der Parteiwille dürfe somit nicht außer Betracht bleiben, er bestimme, ob etwas als Gegenwert gemeint sei. Erforderlichenfalls werde insoweit nach Erörterung mit den Parteien das Beweisverfahren zu ergänzen und werden zusätzliche Urteilsfeststellungen zu treffen sein.

Selbst bei Verneinung einer zugunsten der Erstbeklagten unentgeltlichen Verfügung sei das erstinstanzliche Verfahren mangelhaft, weil der Erstrichter die Beweisanträge der Erstbeklagten zur Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners per 3. Jänner 1997 und der Kenntnis der Erstbeklagten von dieser Absicht zu diesem Zeitpunkt nicht aufgenommen habe. Abhängig vom Erfolg des Anfechtungsbegehrens gegenüber der Erstbeklagten sei aber auch der gegen die Zweitbeklagten in Bezug auf deren abgeleiteten Rechtserwerb. Daher sei das Ersturteil, soweit sich die Rechtsgestaltungsbegehren auf die vormalige Liegenschaftshälfte der Erstbeklagten beziehe, und in Ansehung des

entsprechenden Leistungsbegehrens gegenüber der Zweitbeklagten aufzuheben. Das Leistungsbegehren gegenüber der Erstbeklagten auf Duldung der kridamäßigen Verwertung sei indes aus im einzelnen genannten Gründen zu Recht abgewiesen worden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen Punkt II. der Berufungsentscheidung (Aufhebungsbeschluss) vom Berufungsgericht mit der Begründung, es fehle höchstgerichtliche Rechtsprechung zur anfechtungsrechtlichen Bedeutung des § 22 GBG, zugelassene Rekurs an den Obersten Gerichtshof der Erstbeklagten ist mangels Vorliegens bzw. Ausführung erheblicher Rechtsfragen im Rechtsmittel nicht zulässig. Der gegen Punkt römisch II. der Berufungsentscheidung (Aufhebungsbeschluss) vom Berufungsgericht mit der Begründung, es fehle höchstgerichtliche Rechtsprechung zur anfechtungsrechtlichen Bedeutung des Paragraph 22, GBG, zugelassene Rekurs an den Obersten Gerichtshof der Erstbeklagten ist mangels Vorliegens bzw. Ausführung erheblicher Rechtsfragen im Rechtsmittel nicht zulässig.

a) Die Frage nach der Anwendung des § 38 KO betrifft an sich nicht die Erstbeklagte, die zwar insoweit nicht Anfechtungsgegnerin ist, deren Beschwer aber schon die zweite Instanz unangefochten und zutreffend (§ 510 Abs 3 ZPO) bejahte, sondern die nicht rekurrierende zweitbeklagte Partei. Die Frage nach der Anwendung des Paragraph 38, KO betrifft an sich nicht die Erstbeklagte, die zwar insoweit nicht Anfechtungsgegnerin ist, deren Beschwer aber schon die zweite Instanz unangefochten und zutreffend (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO) bejahte, sondern die nicht rekurrierende zweitbeklagte Partei.

§ 38 Abs 2 KO lautet: Paragraph 38, Absatz 2, KO lautet:

Gegen einen anderen Rechtsnachfolger oder Rechtsnehmer ist die gegen seinen Rechtsvorgänger begründete Anfechtung nur zulässig:

1. wenn ihm zur Zeit seines Erwerbes Umstände bekannt waren oder bekannt sein mussten, die das Anfechtungsrecht gegen seinen Vorgänger begründen;
2. wenn sein Erwerb auf einer unentgeltlichen Verfügung seines Vorgängers beruht. ...

Trotz der Marginalrubrik vor § 38 ("Anfechtungsgegner") unternimmt die KO keinen Versuch einer Definition des im Anfechtungsprozess passiv Legimierten. Die Auslotung des Begriffsinhaltes ist daher der Rechtsprechung und Lehre vorbehalten (König, Die Anfechtung nach der Konkursordnung<sup>2</sup>, Rz 54). Als Anfechtungsgegner ist nach übereinstimmender Ansicht derjenige anzusehen, zu dessen Gunsten die angefochtene Rechtshandlung vorgenommen wurde und der aus ihr einen Vorteil erlangt hat (SZ 61/47 = JBl 1988, 652 mwN u.a.; König aaO Rz 56 mwN). Gemäß § 38 Abs 2 KO sind somit neben den Erben auch andere "Rechtsnachfolger oder Rechtsnehmer" - die Wortkombination stammt aus dem AnfG 1884 - in den Kreis der Anfechtungsgegner einbezogen. Davon betroffen sind Rechtsnachfolger, denen das anfechtbar Erworbene in derselben Gestalt und mit demselben Inhalt übertragen wurde, aber auch solche, die sich lediglich auf den Ersterwerb stützen, um aber eine qualitativ andere Rechtsstellung zu erlangen (SZ 61/47; König aaO Rz 61; Feil, KO<sup>3</sup> § 38 KO Rz 6; Koziol/Bollenberger in Buchegger, Österr. Insolvenzrecht § 38 KO Rz 8 f, je mwN). Ob nun die Erstbeklagte in Ansehung der ihr mit nicht verbüchertem Vertrag vom 3. Jänner 1997 zugekommenen Liegenschaftshälfte Rechtsvorgängerin der Zweitbeklagten ist, kann hier nicht geprüft werden. Denn ihr Rechtsmittel nimmt zu der vom Berufungsgericht bejahten Stellung als Rechtsvorgängerin und zu der von der zweiten Instanz als erheblich erachteten Rechtsfrage des § 22 GBG nicht Stellung, sondern führt nur unsubstantiiert aus, sie sei als außerbücherliche Eigentümerin der Liegenschaftshälfte nicht Rechtsvorgängerin der Zweitbeklagten iSd § 38 Abs 2 KO, ohne sich mit den berufsgerichtlichen Argumenten auseinander zu setzen, im Besonderen nicht damit, dass sie doch gemeinsam mit dem Gemeinschuldner die Gesamtliegenschaft verkaufte. Wenn aber vom Rechtsmittelwerber eine von der zweiten Instanz zu Recht als erheblich beurteilte Rechtsfrage nicht konkret und substantiiert ausgeführt wird, ist es dem Obersten Gerichtshof verwehrt, dazu Stellung zu nehmen (vgl. Kodek in Rechberger<sup>2</sup>, vor § 502 ZPO Rz 3). Trotz der Marginalrubrik vor Paragraph 38, ("Anfechtungsgegner") unternimmt die KO keinen Versuch einer Definition des im Anfechtungsprozess passiv Legimierten. Die Auslotung des Begriffsinhaltes ist daher der Rechtsprechung und Lehre vorbehalten (König, Die Anfechtung nach der Konkursordnung<sup>2</sup>, Rz 54). Als Anfechtungsgegner ist nach übereinstimmender Ansicht derjenige anzusehen, zu dessen Gunsten die angefochtene Rechtshandlung vorgenommen wurde und der aus ihr einen Vorteil erlangt hat (SZ 61/47 = JBl 1988, 652 mwN u.a.; König aaO Rz 56 mwN). Gemäß Paragraph 38, Absatz 2, KO sind somit neben den Erben auch andere "Rechtsnachfolger oder Rechtsnehmer" - die Wortkombination stammt aus dem AnfG 1884 - in den Kreis der

Anfechtungsgegner einbezogen. Davon betroffen sind Rechtsnachfolger, denen das anfechtbar Erworbenene in derselben Gestalt und mit demselben Inhalt übertragen wurde, aber auch solche, die sich lediglich auf den Ersterwerb stützen, um aber eine qualitativ andere Rechtsstellung zu erlangen (SZ 61/47; König aaO Rz 61; Feil, KO3 Paragraph 38, KO Rz 6; Koziol/Bollenberger in Buchegger, Österr. Insolvenzrecht Paragraph 38, KO Rz 8 f, je mwN). Ob nun die Erstbeklagte in Ansehung der ihr mit nicht verbüchertem Vertrag vom 3. Jänner 1997 zugekommenen Liegenschaftshälfte Rechtsvorgängerin der Zweitbeklagten ist, kann hier nicht geprüft werden. Denn ihr Rechtsmittel nimmt zu der vom Berufungsgericht bejahten Stellung als Rechtsvorgängerin und zu der von der zweiten Instanz als erheblich erachteten Rechtsfrage des Paragraph 22, GBG nicht Stellung, sondern führt nur unsubstantiiert aus, sie sei als außerbücherliche Eigentümerin der Liegenschaftshälfte nicht Rechtsvorgängerin der Zweitbeklagten iSd Paragraph 38, Absatz 2, KO, ohne sich mit den berufsgerichtlichen Argumenten auseinander zu setzen, im Besonderen nicht damit, dass sie doch gemeinsam mit dem Gemeinschuldner die Gesamtliegenschaft verkaufte. Wenn aber vom Rechtsmittelwerber eine von der zweiten Instanz zu Recht als erheblich beurteilte Rechtsfrage nicht konkret und substantiiert ausgeführt wird, ist es dem Obersten Gerichtshof verwehrt, dazu Stellung zu nehmen vergleiche Kodek in Rechberger<sup>2</sup>, vor Paragraph 502, ZPO Rz 3).

Festzuhalten bleibt, dass die Bestimmung des § 22 GBG unter der Voraussetzung einer geschlossenen Titelkette ausschließlich der Vermeidung überflüssiger Eintragungen dient (5 Ob 46/94; 5 Ob 57/95 = NZ 1998, 220 ((Hoyer 223)); 1 Ob 140/97 = NZ 1998, 182). Festzuhalten bleibt, dass die Bestimmung des Paragraph 22, GBG unter der Voraussetzung einer geschlossenen Titelkette ausschließlich der Vermeidung überflüssiger Eintragungen dient (5 Ob 46/94; 5 Ob 57/95 = NZ 1998, 220 ((Hoyer 223)); 1 Ob 140/97 = NZ 1998, 182).

b) Die Erstbeklagte vertritt weiterhin die Auffassung, der Vertrag vom 3. Jänner 1997 sei inhaltlich kein Schenkungs-, sondern ein Kauf- und Übergabsvertrag gewesen. Gerade insoweit erachtete die zweite Instanz das erstinstanzliche Verfahren zu Recht aber als ergänzungsbedürftig. Anfechtbar sind nach § 29 Z 1 KO in den letzten zwei Jahren vor der Konkurseröffnung vorgenommene unentgeltliche Verfügungen des Gemeinschuldners, soweit es sich nicht um die dort genannten Ausnahmen handelt. Da das Gesetz nicht nur Schenkungen erfassen will, kommt es vorwiegend auf den Willen des Verfügenden an, der auf Unentgeltlichkeit ausgerichtet sein muss. Bei der Beurteilung der Fragen, ob ein entgeltliches oder unentgeltliches Rechtsgeschäft vorliegt, kann daher der Parteiwille nicht außer Betracht bleiben (SZ 58/209 = EvBl 1986/106 mwN; 4 Ob 494/89 = ÖBA 1990, 471; Feil aaO § 29 KO Rz 3; König aaO Rz 178 f; vgl. auch Koziol/Bollenberger aaO § 29 KO Rz 4 f, je mwN). Dass es aber zur Auslegung eines Vertrages unter diesen Voraussetzungen nicht nur der Vertragsurkunde selbst, sondern zur Klärung der Parteienabsicht auch anderer Beweismittel bedarf, ist evident. Wenn nun das Berufungsgericht, ausgehend von einer richtigen Rechtsansicht wie hier, den Sachverhalt als ergänzungsbedürftig erachtete, kann der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, dem nicht entgegen treten. b) Die Erstbeklagte vertritt weiterhin die Auffassung, der Vertrag vom 3. Jänner 1997 sei inhaltlich kein Schenkungs-, sondern ein Kauf- und Übergabsvertrag gewesen. Gerade insoweit erachtete die zweite Instanz das erstinstanzliche Verfahren zu Recht aber als ergänzungsbedürftig. Anfechtbar sind nach Paragraph 29, Ziffer eins, KO in den letzten zwei Jahren vor der Konkurseröffnung vorgenommene unentgeltliche Verfügungen des Gemeinschuldners, soweit es sich nicht um die dort genannten Ausnahmen handelt. Da das Gesetz nicht nur Schenkungen erfassen will, kommt es vorwiegend auf den Willen des Verfügenden an, der auf Unentgeltlichkeit ausgerichtet sein muss. Bei der Beurteilung der Fragen, ob ein entgeltliches oder unentgeltliches Rechtsgeschäft vorliegt, kann daher der Parteiwille nicht außer Betracht bleiben (SZ 58/209 = EvBl 1986/106 mwN; 4 Ob 494/89 = ÖBA 1990, 471; Feil aaO Paragraph 29, KO Rz 3; König aaO Rz 178 f; vergleiche auch Koziol/Bollenberger aaO Paragraph 29, KO Rz 4 f, je mwN). Dass es aber zur Auslegung eines Vertrages unter diesen Voraussetzungen nicht nur der Vertragsurkunde selbst, sondern zur Klärung der Parteienabsicht auch anderer Beweismittel bedarf, ist evident. Wenn nun das Berufungsgericht, ausgehend von einer richtigen Rechtsansicht wie hier, den Sachverhalt als ergänzungsbedürftig erachtete, kann der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, dem nicht entgegen treten.

c) Nach § 28 Z 3 KO sind alle Rechtshandlungen anfechtbar, durch welche die Gläubiger des Gemeinschuldners benachteiligt werden und die er in den letzten zwei Jahren vor der Konkurseröffnung gegenüber seinem Ehegatten - vor oder während der Ehe - vorgenommen hat, es sei denn, dass dem anderen Teile zur Zeit der Vornahme der Rechtshandlung eine Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners weder bekannt war c) Nach Paragraph 28, Ziffer 3, KO sind alle Rechtshandlungen anfechtbar, durch welche die Gläubiger des Gemeinschuldners benachteiligt werden

und die er in den letzten zwei Jahren vor der Konkurseröffnung gegenüber seinem Ehegatten - vor oder während der Ehe - vorgenommen hat, es sei denn, dass dem anderen Teile zur Zeit der Vornahme der Rechtshandlung eine Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners weder bekannt war

noch bekannt sein musste. Die Rechtsprechung (4 Ob 306/98y = SZ

71/210 = ÖBA 1999, 477; 2 Ob 265/00k= ZIK 2001, 59; 8 Ob 48/00t;

RIS-Justiz RS0111465) und die Lehre (Denkschrift 34; Lehmann, Kommentar zur österr. Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung, 210, Petschek/Reimer/Schiemer, Das österr. Insolvenzrecht 305, 315;

König aaO Rz 110; Feil aaO§ 28 KO Rz 5) vertreten die zu billigende Auffassung, das allgemeine Anfechtungserfordernis der Nachteiligkeit sei vom Masseverwalter jedenfalls bei jenen Anfechtungstatbeständen zu behaupten und zu beweisen, die - wie § 28 Z 3 KO - die Nachteiligkeit ausdrücklich als Tatbestandsmerkmal benennen. Weiters obliegt dem Masseverwalter im Fall des § 28 Z 3 KO der Beweis der Eigenschaft des Anfechtungsgegners als "anderer Teil" und als naher Angehöriger. Die Beweislast dafür, dass der Gemeinschuldner eine Benachteiligungsabsicht nicht gehabt hat, oder dem nahen Angehörigen diese Absicht weder bekannt gewesen ist, noch ihm bei Anwendung der gehörigen Sorgfalt bekannt sein musste, trifft hingegen den Anfechtungsgegner (ständige Rechtsprechung, EvBl 1966/285 u.a., zuletzt 8 Ob 27/94 = SZ 68/29; RIS-Justiz RS0064282; Feil aaO § 28 KO Rz 5; Koziol/Bollenberger aaO § 28 KO Rz 23 mwN). Die Frage aber, ob ein bestimmtes Vorbringen erstattet wurde oder nicht - hier des klagenden Masseverwalters zur objektiven Benachteiligung der Gläubiger - , ist schon von vornherein so einzelfallbezogen, dass darin keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd § 502 Abs 1 ZPO zu erblicken wäre. Von einer auffallenden Fehlbeurteilung durch die zweite Instanz, die einer Korrektur durch den Obersten Gerichtshof bedürfte, kann jedenfalls keine Rede sein. König aaO Rz 110; Feil aaO Paragraph 28, KO Rz 5) vertreten die zu billigende Auffassung, das allgemeine Anfechtungserfordernis der Nachteiligkeit sei vom Masseverwalter jedenfalls bei jenen Anfechtungstatbeständen zu behaupten und zu beweisen, die - wie Paragraph 28, Ziffer 3, KO - die Nachteiligkeit ausdrücklich als Tatbestandsmerkmal benennen. Weiters obliegt dem Masseverwalter im Fall des Paragraph 28, Ziffer 3, KO der Beweis der Eigenschaft des Anfechtungsgegners als "anderer Teil" und als naher Angehöriger. Die Beweislast dafür, dass der Gemeinschuldner eine Benachteiligungsabsicht nicht gehabt hat, oder dem nahen Angehörigen diese Absicht weder bekannt gewesen ist, noch ihm bei Anwendung der gehörigen Sorgfalt bekannt sein musste, trifft hingegen den Anfechtungsgegner (ständige Rechtsprechung, EvBl 1966/285 u.a., zuletzt 8 Ob 27/94 = SZ 68/29; RIS-Justiz RS0064282; Feil aaO Paragraph 28, KO Rz 5; Koziol/Bollenberger aaO Paragraph 28, KO Rz 23 mwN). Die Frage aber, ob ein bestimmtes Vorbringen erstattet wurde oder nicht - hier des klagenden Masseverwalters zur objektiven Benachteiligung der Gläubiger - , ist schon von vornherein so einzelfallbezogen, dass darin keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zu erblicken wäre. Von einer auffallenden Fehlbeurteilung durch die zweite Instanz, die einer Korrektur durch den Obersten Gerichtshof bedürfte, kann jedenfalls keine Rede sein.

Demnach wird der Rekurs als unzulässig zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung fußt auf den §§ 40 und 50 ZPO. Die klagende Partei hat auf die Unzulässigkeit des gegnerischen Rechtsmittels nicht hingewiesen. Die Kostenentscheidung fußt auf den Paragraphen 40 und 50 ZPO. Die klagende Partei hat auf die Unzulässigkeit des gegnerischen Rechtsmittels nicht hingewiesen.

#### **Anmerkung**

E62745 06A00011

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

ECLI:AT:OGH0002:2001:0060OB00001.01T.0705.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20010705\_OGH0002\_0060OB00001\_01T0000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

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