

# TE OGH 1999/2/23 7Ob225/98h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.02.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfitsch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich, Dr. Tittel, Dr. Huber und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ö\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\* vertreten durch Winkler, Reich-Rohrwig, Elsner, Illedits Rechtsanwälteteam in Wien, wider die beklagten Parteien 1. Annelore S\*\*\*\*\*, vertreten durch Braunegg, Hoffmann & Partner, Rechtsanwälte in Wien, und 2. L\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Mag. Dr. Franz Hafner und Dr. Karl Bergthaler, Rechtsanwälte in Altmünster, wegen S 1,398.664,29 sA, Zustimmung zur Herausgabe hinterlegter Beträge und Feststellung, infolge Revision der erstbeklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 6. Mai 1998, GZ 17 R 43/98p-25, womit infolge Berufung der erstbeklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 8. September 1997, GZ 3 Cg 132/96m-16, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 28. November 1997, GZ 3 Cg 132/96m-19, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen, die hinsichtlich ihres abweisenden Teiles als unangefochten unberührt bleiben, werden dahin abgeändert, daß auch folgendes Begehren:

die erstbeklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei S 1,323.000 samt 4 % Zinsen seit 1. 9. 1996 zu zahlen;

die zu 8 E 3243/95 des Bezirksgerichtes Floridsdorf zugunsten der klagenden Partei und der erstbeklagten Partei von der zweitbeklagten Partei hinterlegten Mietzinsbeträge, die aus der Vermietung des Geschäftslokales in \*\*\*\*\* Wien, B\*\*\*\*\* Straße \*\*\*\*\*, resultieren, seien Bestandteil des Vermögens von KommRat Raimund S\*\*\*\*\*; die erstbeklagte Partei sei schuldig, der Ausfolgung der zu 8 E 3243/95 des Bezirksgerichtes Floridsdorf von der zweitbeklagten Partei erlegten Beträge an die klagende Partei zuzustimmen,

abgewiesen wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der erstbeklagten Partei die in allen Instanzen mit insgesamt S 349.838,- (darin enthalten S 35.098,- Umsatzsteuer und S 139.250,- Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit Beschluß des Landesgerichtes Korneuburg vom 14. 8. 1995, 8 E 3243/95s, wurde der klagenden Partei aufgrund von vollstreckbaren Urteilen die Exekution zur Hereinbringung der Forderung von S 4,074.394 sA gegen Raimund S\*\*\*\*\* bewilligt. Gemäß Punkt 5. des Exekutionsbewilligungsbeschlusses wurde die Exekution durch Pfändung der

dem Verpflichteten Raimund S\*\*\*\*\* gegen den Drittschuldner protokollierte Firma L\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* Wien, B\*\*\*\*\* Straße \*\*\*\*\* , aufgrund von Untermietzinsforderungen für das Geschäftslokal in diesem Haus zustehenden Forderung im Betrag von monatlich S 66.000 mehr oder weniger sowie die Überweisung der gepfändeten Forderungen zur Einziehung bis zur Höhe der vollstreckbaren Forderung unbeschadet etwa früher erworbener Rechte dritter Personen bewilligt.

Die zweitbeklagte Partei hat als Drittschuldner am 9. 11. 1995 die Drittschuldnererklärung dahin abgegeben, daß sie aufgrund einer Zessionserklärung des Verpflichteten vom 28. 11. 1994 die gepfändete Forderung nicht als begründet anerkenne.

Die Erstbeklagte ist die Ehefrau des KommRat Raimund S\*\*\*\*\*. Sie ist zu 48/100 Eigentümerin der Liegenschaft in \*\*\*\*\* Wien, B\*\*\*\*\* Straße \*\*\*\*\* und über das darin liegende Geschäftslokal Verfügungsberechtigt. Dieses Geschäftslokal hatte sie ursprünglich an ein Textilunternehmen um einen monatlichen Mietzins von etwa S 65.000 netto exklusive Betriebskosten vermietet. Am 1. 3. 1984 vermietete sie das Geschäftslokal an die Radiohaus Brüder S\*\*\*\*\* GesmbH & Co KG um einen monatlichen Mietzins von S 11.000 exklusive Betriebskosten. Nachdem über diese Gesellschaft der Konkurs eröffnet worden war, vermietete die Erstbeklagte das Geschäftslokal mit Mietvertrag vom 23. 12. 1992 an ihren Ehemann Raimund S\*\*\*\*\*. Der mit ihm vereinbarte Mietzins betrug S 11.000 exklusive Umsatzsteuer, Betriebs- und Verbrauchskosten. Der Mietzins wurde auf Basis des Verbraucherpreisindex 1986 wertgesichert. Dem Mieter Raimund S\*\*\*\*\* wurde das Recht zur gänzlichen Untervermietung des Bestandobjektes eingeräumt.

Mit Untermietvertrag vom 20. 1. 1993 vermietete Raimund S\*\*\*\*\* das Geschäftslokal an die zweitbeklagte Partei. Es wurde ein Bestandzins von S 60.000 monatlich exklusive Betriebs- und Verbrauchskosten und Umsatzsteuer sowie eine Wertsicherung des Untermietzinses vereinbart. Der Untermietvertrag wurde auf unbestimmte Zeit geschlossen. Als frühestmöglicher Kündigungstermin seitens der zweitbeklagten Partei als Untermieterin wurde der letzte Tag des Februar 1999 vereinbart.

Von der zweitbeklagten Partei wurde der Untermietzins regelmäßig an Raimund S\*\*\*\*\* in der vereinbarten Höhe gezahlt. Raimund S\*\*\*\*\* zahlte hingegen vom Beginn seines Mietverhältnisses mit der erstbeklagten Partei an keinen Mietzins an diese. Vielmehr verwendete er die Mietzinszahlungen der zweitbeklagten Partei, um andere ihn treffende Verbindlichkeiten zu erfüllen.

Die Erstbeklagte nahm die Nichtzahlung des Mietzinses vorerst hin. Im Frühjahr 1994 äußerte sie ihrem Mann gegenüber, daß "dies nicht so weitergehe". Gemeinsam suchten die Eheleute Rechtsanwalt Dr. Horst A\*\*\*\*\* auf und besprachen die Sach- und Rechtslage. Hierbei forderte die Erstbeklagte Dr. A\*\*\*\*\* auf, das Bestandverhältnis aufzulösen. Auf die Frage von Raimund S\*\*\*\*\* erklärte Dr. A\*\*\*\*\* , daß im Fall einer Auflösung des Mietvertrages auch das Untermietverhältnis zur zweitbeklagten Partei aufgelöst werde. Auf Anraten und unter Mitwirkung des Rechtsanwaltes vereinbarten die Eheleute einen "Nachtrag" zum Mietvertrag vom 23. 12. 1992, den sie am 22. 6. 1994 unterfertigten. In dieser Vereinbarung wurde festgehalten:

"Punkt 1.4.: Aus nicht mit den hier genannten Bestandverhältnissen zusammenhängenden Gründen war es dem Mieter seit vielen Monaten nicht möglich, die Bestandzinszahlungen dem Mietvertrag entsprechend zu leisten. Die Vermieterin wäre daher sowohl gemäß Punkt 2.3.1. des Mietvertrages (darin wurde vereinbart, daß die Klägerin berechtigt ist, das Mietverhältnis zu Raimund S\*\*\*\*\* ohne Einhaltung von Frist und Termin aufzulösen, wenn der Mieter mit Bestandzinszahlungen trotz schriftlicher Mahnung und Ablauf einer mindestens 14tägigen Nachfrist in Verzug bleibt) als auch gemäß § 1118 ABGB zur vorzeitigen Vertragsauflösung ebenso berechtigt wie zur Geltendmachung der ihr im Punkt 9.3. des Mietvertrages eingeräumten Rechte" (Punkt 9.3. des Mietvertrages sieht 1 % Verzugszinsen monatlich zuzüglich Umsatzsteuer im Falle des Zahlungsverzuges mit dem Mietzins vor)."Punkt 1.4.: Aus nicht mit den hier genannten Bestandverhältnissen zusammenhängenden Gründen war es dem Mieter seit vielen Monaten nicht möglich, die Bestandzinszahlungen dem Mietvertrag entsprechend zu leisten. Die Vermieterin wäre daher sowohl gemäß Punkt 2.3.1. des Mietvertrages (darin wurde vereinbart, daß die Klägerin berechtigt ist, das Mietverhältnis zu Raimund S\*\*\*\*\* ohne Einhaltung von Frist und Termin aufzulösen, wenn der Mieter mit Bestandzinszahlungen trotz schriftlicher Mahnung und Ablauf einer mindestens 14tägigen Nachfrist in Verzug bleibt)

als auch gemäß Paragraph 1118, ABGB zur vorzeitigen Vertragsauflösung ebenso berechtigt wie zur Geltendmachung der ihr im Punkt 9.3. des Mietvertrages eingeräumten Rechte" (Punkt 9.3. des Mietvertrages sieht 1 % Verzugszinsen monatlich zuzüglich Umsatzsteuer im Falle des Zahlungsverzuges mit dem Mietzins vor).

In Punkt II. ("Änderungsvereinbarung") kamen die Vertragsteile überein, anstelle der Ausübung dieser aus dem Verzug mit der Mietzinszahlung resultierenden Rechte der Mieterin den Bestandzins auf monatlich netto S 60.000 wertgesichert ab 1. 7. 1994 anzuheben. Die Erstbeklagte erklärte, damit hinsichtlich sämtlicher offener Zahlungsansprüche aus dem Mietvertrag für die Vergangenheit befriedigt zu sein. In Punkt römisch II. ("Änderungsvereinbarung") kamen die Vertragsteile überein, anstelle der Ausübung dieser aus dem Verzug mit der Mietzinszahlung resultierenden Rechte der Mieterin den Bestandzins auf monatlich netto S 60.000 wertgesichert ab 1. 7. 1994 anzuheben. Die Erstbeklagte erklärte, damit hinsichtlich sämtlicher offener Zahlungsansprüche aus dem Mietvertrag für die Vergangenheit befriedigt zu sein.

In Punkt III. der Nachtragsvereinbarung verpflichtete sich Raimund S\*\*\*\*\*, zur Besicherung der Zahlungsansprüche der Vermieterin dieser über Aufforderung sämtliche ihm zustehenden Zahlungsansprüche gegenüber der L\*\*\*\*\* GesmbH aus dem Untermietvertrag abzutreten und den genannten Untermieter davon zu verständigen. In Punkt römisch III. der Nachtragsvereinbarung verpflichtete sich Raimund S\*\*\*\*\*, zur Besicherung der Zahlungsansprüche der Vermieterin dieser über Aufforderung sämtliche ihm zustehenden Zahlungsansprüche gegenüber der L\*\*\*\*\* GesmbH aus dem Untermietvertrag abzutreten und den genannten Untermieter davon zu verständigen.

Die Erstbeklagte gab gegenüber Raimund S\*\*\*\*\* nicht die Erklärung ab, das Mietverhältnis zu kündigen oder aufzulösen. Eine solche Erklärung wurde auch nicht von Rechtsanwalt Dr. A\*\*\*\*\* im Namen der Erstbeklagten abgegeben.

Die Mietverträge zwischen der Erstbeklagten und Raimund S\*\*\*\*\* sowie zwischen Raimund S\*\*\*\*\* und der zweitbeklagten Partei und auch der Nachtrag zum Mietvertrag wurden von Rechtsanwalt Dr. A\*\*\*\*\* errichtet, von ihm jedoch nicht unterfertigt. Die Verträge wurden nicht in Notariatsaktform geschlossen.

Mit Schreiben vom 1. 7. 1994 forderte Raimund S\*\*\*\*\* die zweitbeklagte Partei auf, die Mietvorschreibungen sowie die Betriebskosten auf ein geändertes Konto zu überweisen. Dabei wurde der zweitbeklagten Partei nicht mitgeteilt, daß diese Überweisungen nun an die Erstbeklagte erfolgen würden. Die Verständigung der zweitbeklagten Partei von der Zession der Mietzinsforderungen an die Erstbeklagte erfolgte mit Schreiben vom 28. 10. 1994.

Ein gemäß der vereinbarten Wertsicherung erhöhter Mietzins wurde weder von der Erstbeklagten von Raimund S\*\*\*\*\* noch von diesem gegenüber der Zweitbeklagten gefordert.

Mit ihrer am 2. 8. 1996 eingebrachten Klage begehrte die klagende Partei zunächst S 894.000 von der Erstbeklagten sowie die Feststellung der Unwirksamkeit der Zessionserklärungen und der Erhöhung des von Raimund S\*\*\*\*\* zu leistenden Mietzinses. Im weiteren Verlauf des Verfahrens begehrte sie, die zweitbeklagte Partei schuldig zu erkennen, die von ihr zu zahlenden Mietzinse für die klagende Partei und die erstbeklagte Partei bei Gericht zu hinterlegen. Dieses Begehren wurde seitens der zweitbeklagten Partei hinsichtlich der künftig zu zahlenden Mietzinse in der Tagsatzung vom 19. 9. 1996 anerkannt. Daraufhin erging in derselben Tagsatzung ein diesem Anerkenntnis entsprechendes Teilanerkennnisurteil. Seither hinterlegt die zweitbeklagte Partei die Untermietzinse bei Gericht. Soweit das Klagebegehren sonst noch die zweitbeklagte Partei betrifft, ruht das Verfahren.

Schließlich stellte die klagende Partei die beiden aus dem Spruch ersichtlichen Begehren und beantragte weiters mit nunmehr geänderter Formulierung die Feststellung der Unwirksamkeit der vereinbarten Anhebung des Hauptmietzinses unter Abtretung der Mietzinsansprüche des Raimund S\*\*\*\*\* gegen die zweitbeklagte Partei; hilfsweise zu letzterem Feststellungsbegehren begehrte sie, die Anhebung der Mietzinse und die Abtretung für unwirksam zu erklären.

Die klagende Partei behauptete, die Anhebung der Mietzinsverpflichtung des Raimund S\*\*\*\*\* komme einem einseitigen und größtenteils unentgeltlichen Verzicht auf die ihm zustehenden Untermietzinse gleich. Dadurch sei die Erstbeklagte um S 47.000 monatlich bereichert worden. Ihr sei bekannt gewesen, daß es dadurch zu einer bewußten und absichtlichen Benachteiligung der Gläubiger komme. Die Mietzinsanhebung und die Zession seien ausschließlich deshalb erfolgt, um die klagende Partei zu benachteiligen. Die Vereinbarungen würden daher gemäß §§ 2 ff AnFO angefochten. Die Zession sei weiters auch mangels Notariatsakts unwirksam. Die klagende Partei behauptete, die

Anhebung der Mietzinsverpflichtung des Raimund S\*\*\*\*\* komme einem einseitigen und größtenteils unentgeltlichen Verzicht auf die ihm zustehenden Untermietzinse gleich. Dadurch sei die Erstbeklagte um S 47.000 monatlich bereichert worden. Ihr sei bekannt gewesen, daß es dadurch zu einer bewußten und absichtlichen Benachteiligung der Gläubiger komme. Die Mietzinsanhebung und die Zession seien ausschließlich deshalb erfolgt, um die klagende Partei zu benachteiligen. Die Vereinbarungen würden daher gemäß Paragraphen 2, ff AnfO angefochten. Die Zession sei weiters auch mangels Notariatsakts unwirksam.

Hinsichtlich der seit Oktober 1996 gerichtlich hinterlegten Untermietzinse in der derzeitigen Höhe von S 80.748,55 monatlich (inklusive Umsatzsteuer und Betriebskosten) stehe der klagenden Partei als Überweisungsgläubigerin das Recht zu, den überwiesenen Anspruch anstelle des Verpflichteten in Form einer Klage auf Feststellung der Rechtfertigung geltend zu machen. In der Zeit vom 1. 7. 1994 bis zum gerichtlichen Erlag am 30. 9. 1996 werde die Differenz zwischen S 11.000 und dem wertgesicherten erhöhten Mietzins begehrt, woraus ein Betrag von insgesamt S 1,398.664,29 resultiere, und zwar ohne Berücksichtigung der Umsatzsteuer und der Betriebskosten, die bloß Durchlaufposten seien.

Die Erstbeklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Sie habe die aufgelaufenen Mietzinsrückstände zum Anlaß genommen, das Mietverhältnis mit Raimund S\*\*\*\*\* gemäß § 1118 ABGB aufzulösen. Raimund S\*\*\*\*\* habe damals keine liquiden Mittel zur Nachzahlung der Mietzinsrückstände gehabt. Der Nachtrag zum Mietvertrag sei für die Gläubiger des Raimund S\*\*\*\*\* nicht nachteilig, weil ohne dessen Abschluß das Mietrecht am Geschäftslokal infolge der erklärten Vertragsauflösung weggefallen wäre und somit für die Gläubiger gleichfalls kein Exekutionsobjekt vorhanden gewesen wäre. Es sei das Ziel der Nachtragsvereinbarung gewesen, das bestehende Mietverhältnis mit der zweitbeklagten Partei möglichst nicht zu stören oder gar zu beseitigen. Die Benachteiligungsabsicht werde bestritten. Raimund S\*\*\*\*\* habe im Juli 1994 noch hinreichendes sonstiges Vermögen gehabt. Die Zession sei nicht notariatsaktpflichtig. Da das vereinbarte Rechtsgeschäft erfüllt worden sei, sei ein allfälliger Formmangel geheilt. Die Erstbeklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Sie habe die aufgelaufenen Mietzinsrückstände zum Anlaß genommen, das Mietverhältnis mit Raimund S\*\*\*\*\* gemäß Paragraph 1118, ABGB aufzulösen. Raimund S\*\*\*\*\* habe damals keine liquiden Mittel zur Nachzahlung der Mietzinsrückstände gehabt. Der Nachtrag zum Mietvertrag sei für die Gläubiger des Raimund S\*\*\*\*\* nicht nachteilig, weil ohne dessen Abschluß das Mietrecht am Geschäftslokal infolge der erklärten Vertragsauflösung weggefallen wäre und somit für die Gläubiger gleichfalls kein Exekutionsobjekt vorhanden gewesen wäre. Es sei das Ziel der Nachtragsvereinbarung gewesen, das bestehende Mietverhältnis mit der zweitbeklagten Partei möglichst nicht zu stören oder gar zu beseitigen. Die Benachteiligungsabsicht werde bestritten. Raimund S\*\*\*\*\* habe im Juli 1994 noch hinreichendes sonstiges Vermögen gehabt. Die Zession sei nicht notariatsaktpflichtig. Da das vereinbarte Rechtsgeschäft erfüllt worden sei, sei ein allfälliger Formmangel geheilt.

Das Erstgericht erkannte die Erstbeklagte schuldig, S 1,323.000 samt 4 % Zinsen seit 1. 9. 1996 zu zahlen (Punkt 1. des Spruches) und sprach aus, daß die zu 8 E 3243/95 des Bezirksgerichtes Floridsdorf zugunsten der klagenden Partei und der erstbeklagten Partei von der zweitbeklagten Partei hinterlegten Mietzinsbeträge Bestandteil des Vermögens des Raimund S\*\*\*\*\* seien. Die Erstbeklagte sei schuldig, der Ausföhlung der erlegten Beträge an die klagende Partei zuzustimmen (Punkt 2. des Spruches). Weiters stellte es die Unwirksamkeit der Anhebung der Hauptmietzinse und der Abtretung fest (Punkt 3. des Spruches). Das Mehrbegehren von S 75.664,29 und ein Zinsenmehrbegehren wies es ab.

Das Erstgericht traf zusätzlich zum eingangs wiedergegebenen Sachverhalt noch folgende Feststellungen:

"Bei Abschluß des Nachtrages zum Mietvertrag war der Erstbeklagten bewußt, daß sich ihr Gatte und Untermieter in Zahlungsschwierigkeiten befand und den von S 11.000 auf S 60.000 erhöhten Mietzins nicht bezahlen konnte. Ebenso war ihr bewußt, daß durch die getroffene Vereinbarung Gläubiger ihres Mannes benachteiligt werden würden.

Ebenso wie der Erstbeklagten war ihrem Mann seine finanzielle Situation bewußt. Ebenso schloß er die Nachtragsvereinbarung mit der Absicht, den von der zweitbeklagten Partei an ihn geleiteten Untermietzins in der gesamten Höhe seiner Gattin zukommen zu lassen und somit seine übrigen Gläubiger zu benachteiligen."

Hiezu führte das Erstgericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung aus:

"Die Feststellungen hinsichtlich der Benachteiligungsabsicht des Zeugen KommRat S\*\*\*\*\* ergeben sich aus den übrigen Feststellungen. Vor allem ihm als Kaufmann mußte bewußt sein, daß er durch seine Vorgangsweise seine Frau gegenüber seinen Gläubigern vorzog."

Das Erstgericht vertrat die Ansicht, daß zwar eine allfällige Nichtigkeit der Zession wegen Fehlens der Notariatsaktform geheilt sei, weil die Zession beim Finanzamt angezeigt worden und durch die Mitteilung einer anderen Kontonummer vollzogen worden sei. Es liege jedoch der Anfechtungsgrund des § 2 Z 1 AnfO vor, weil sowohl die Zession der Untermietzinsforderungen als auch die Anhebung der Mietzinse ausschließlich dem Zweck gedient hätten, dieses Geld der Erstbeklagten zu sichern und den Gläubigern ihres Mannes den Zugriff auf die Untermietzinszahlungen unmöglich zu machen. Da das Bestandverhältnis seitens der Beklagten weder aufgelöst noch aufgekündigt worden sei, gehe das Vorbringen ins Leere, daß die Untermietzinse auch ohne die angefochtenen Vereinbarungen den Gläubigern nicht zur Verfügung gestanden wären. Der Haftungsfonds der Gläubiger sei bereits durch die Vereinbarung vom 22. 6. 1994 und nicht erst mit der Zustellung der Exekutionsbewilligung geschmälert worden. Die teilweise Abweisung des Zahlungsbegehrens begründete das Erstgericht damit, daß die Anhebung des Mietzinses im Sinn der vereinbarten Wertsicherung nicht erfolgt sei. Das Erstgericht vertrat die Ansicht, daß zwar eine allfällige Nichtigkeit der Zession wegen Fehlens der Notariatsaktform geheilt sei, weil die Zession beim Finanzamt angezeigt worden und durch die Mitteilung einer anderen Kontonummer vollzogen worden sei. Es liege jedoch der Anfechtungsgrund des Paragraph 2, Ziffer eins, AnfO vor, weil sowohl die Zession der Untermietzinsforderungen als auch die Anhebung der Mietzinse ausschließlich dem Zweck gedient hätten, dieses Geld der Erstbeklagten zu sichern und den Gläubigern ihres Mannes den Zugriff auf die Untermietzinszahlungen unmöglich zu machen. Da das Bestandverhältnis seitens der Beklagten weder aufgelöst noch aufgekündigt worden sei, gehe das Vorbringen ins Leere, daß die Untermietzinse auch ohne die angefochtenen Vereinbarungen den Gläubigern nicht zur Verfügung gestanden wären. Der Haftungsfonds der Gläubiger sei bereits durch die Vereinbarung vom 22. 6. 1994 und nicht erst mit der Zustellung der Exekutionsbewilligung geschmälert worden. Die teilweise Abweisung des Zahlungsbegehrens begründete das Erstgericht damit, daß die Anhebung des Mietzinses im Sinn der vereinbarten Wertsicherung nicht erfolgt sei.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil, das hinsichtlich der Abweisung des Teilbetrages von S 75.664,29 und des Zinsenmehrbegehrens unbekämpft blieb, teilweise dahin ab, daß es das Feststellungsbegehren, und zwar sowohl das Haupt- als auch das Eventualbegehren abwies. Es bestätigte hingegen implicit die Stattgebung des Zahlungsbegehrens und des Ausfolgebeghrens (die Punkte 1. und 2. des erstgerichtlichen Spruches). Die ordentliche Revision erklärte es für nicht zulässig. Das Berufungsgericht teilte die Ansicht des Erstgerichtes, daß der Mietvertrag zwischen der Erstbeklagen und ihrem Mann nicht aufgelöst worden sei und daß daher die Benachteiligung der Gläubiger darin liege, daß Raimund S\*\*\*\*\* seit der Vereinbarung mit der Erstbeklagten aus dem Untermietverhältnis mit der zweitbeklagten Partei keinerlei Einkünfte mehr bezogen habe. Das Erstgericht habe aufgrund der vorliegenden Umstände auch zu Recht auf eine Benachteiligungsabsicht geschlossen. Die Verpflichtung, der Ausfolgung des gesamten erlegten Untermietzinses zuzustimmen, sei infolge der Exekution der klagenden Partei auf die gesamte Mietzinsforderung berechtigt. Die klagende Partei habe ausdrücklich die Mietzinsanhebung und die Zession angefochten, so daß die Frage des Verzichtes der Erstbeklagten auf die im Zeitpunkt der Vereinbarung vom 22. 6. 1994 offenen Mietzinsrückstände nicht zu erörtern sei. Die Formbedürftigkeit der Zession sei nach ihrem Rechtsgrund zu beurteilen, der im vorliegenden Fall nur der Besicherung von Mietzinsforderungen gedient habe. Sie sei daher nicht notariatsaktpflichtig. Dies ändere jedoch nichts an der Anfechtbarkeit der Zession nach der Anfechtungsordnung. Das Feststellungsbegehren sei jedoch abzuweisen gewesen, weil die Anfechtung gemäß § 12 AnfO nur mit Leistungsklage geltend zu machen sei. Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil, das hinsichtlich der Abweisung des Teilbetrages von S 75.664,29 und des Zinsenmehrbegehrens unbekämpft blieb, teilweise dahin ab, daß es das Feststellungsbegehren, und zwar sowohl das Haupt- als auch das Eventualbegehren abwies. Es bestätigte hingegen implicit die Stattgebung des Zahlungsbegehrens und des Ausfolgebeghrens (die Punkte 1. und 2. des erstgerichtlichen Spruches). Die ordentliche Revision erklärte es für nicht zulässig. Das Berufungsgericht teilte die Ansicht des Erstgerichtes, daß der Mietvertrag zwischen der Erstbeklagen und ihrem Mann nicht aufgelöst worden sei und daß daher die Benachteiligung der Gläubiger darin liege, daß Raimund S\*\*\*\*\* seit der Vereinbarung mit der Erstbeklagten aus dem Untermietverhältnis mit der zweitbeklagten Partei keinerlei Einkünfte mehr bezogen habe. Das Erstgericht habe aufgrund der vorliegenden Umstände auch zu Recht auf eine Benachteiligungsabsicht geschlossen. Die Verpflichtung, der Ausfolgung des gesamten erlegten Untermietzinses zuzustimmen, sei infolge der Exekution der klagenden Partei auf die gesamte Mietzinsforderung berechtigt. Die klagende Partei habe ausdrücklich die Mietzinsanhebung und die Zession angefochten, so daß die Frage des Verzichtes der Erstbeklagten auf die im Zeitpunkt der Vereinbarung vom 22. 6. 1994 offenen Mietzinsrückstände nicht zu erörtern sei. Die Formbedürftigkeit der Zession sei nach ihrem Rechtsgrund zu beurteilen, der im vorliegenden Fall nur der Besicherung von Mietzinsforderungen gedient habe. Sie

sei daher nicht notariatsaktpflichtig. Dies ändere jedoch nichts an der Anfechtbarkeit der Zession nach der Anfechtungsordnung. Das Feststellungsbegehren sei jedoch abzuweisen gewesen, weil die Anfechtung gemäß Paragraph 12, AnFO nur mit Leistungsklage geltend zu machen sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der Erstbeklagten ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes, daß die Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO nicht vorlägen, zulässig. Sie ist auch berechtigt. Die Revision der Erstbeklagten ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes, daß die Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht vorlägen, zulässig. Sie ist auch berechtigt.

Jede Anfechtung setzt voraus, daß einerseits die anzufechtende Rechtshandlung eine Benachteiligung der Gläubiger bewirkt hat und andererseits, daß die Unwirksamklärung ein taugliches Mittel für die Befriedigung der Gläubiger ist (JBl 1979, 325 mit Anm Koziol, 327; RdW 1992, 113 ua). Benachteiligung liegt vor, wenn der Befriedigungsfonds, auf den die Gläubiger im Konkursverfahren jeweils angewiesen sind, im Vergleich zum Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung verkleinert worden ist (durch Erhöhung der Passiva oder Verringerung der Aktiva) und Gläubiger einen Ausfall erleiden (König, Die Anfechtung nach der Konkursordnung, 73). Die Anfechtung (auch außerhalb des Konkurses) ist befriedigungstauglich, wenn die Beseitigung der Rückwirkungen der Schuldnerhandlung die Befriedigungsaussichten des Anfechtungsklägers zu fördern geeignet ist. Die Voraussetzungen der Befriedigungstauglichkeit und der Gläubigerbenachteiligung können sich - insbesondere bei der Anfechtung außerhalb des Konkurses - weitgehend überlagern (ÖBA 1992, 337). Eine praktische Deckung der Tatbestände liegt vor, wenn der durch die erfolgreiche Anfechtung geschaffene Befriedigungsfonds jener Vermögenswert ist, den der Schuldner dem Anfechtungskläger durch die angefochtene Rechtshandlung entzogen hat (ÖBA 1994/439, 490). Jede Anfechtung setzt voraus, daß einerseits die anzufechtende Rechtshandlung eine Benachteiligung der Gläubiger bewirkt hat und andererseits, daß die Unwirksamklärung ein taugliches Mittel für die Befriedigung der Gläubiger ist (JBl 1979, 325 mit Anmerkung Koziol, 327; RdW 1992, 113 ua). Benachteiligung liegt vor, wenn der Befriedigungsfonds, auf den die Gläubiger im Konkursverfahren jeweils angewiesen sind, im Vergleich zum Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung verkleinert worden ist (durch Erhöhung der Passiva oder Verringerung der Aktiva) und Gläubiger einen Ausfall erleiden (König, Die Anfechtung nach der Konkursordnung, 73). Die Anfechtung (auch außerhalb des Konkurses) ist befriedigungstauglich, wenn die Beseitigung der Rückwirkungen der Schuldnerhandlung die Befriedigungsaussichten des Anfechtungsklägers zu fördern geeignet ist. Die Voraussetzungen der Befriedigungstauglichkeit und der Gläubigerbenachteiligung können sich - insbesondere bei der Anfechtung außerhalb des Konkurses - weitgehend überlagern (ÖBA 1992, 337). Eine praktische Deckung der Tatbestände liegt vor, wenn der durch die erfolgreiche Anfechtung geschaffene Befriedigungsfonds jener Vermögenswert ist, den der Schuldner dem Anfechtungskläger durch die angefochtene Rechtshandlung entzogen hat (ÖBA 1994/439, 490).

Nach Ansicht der klagenden Partei sei ihr durch die Anhebung des Mietzinses auf den Untermietzinsbetrag und die Zession des letzteren bis zur Exekutionsführung zumindest die Differenz zwischen dem ursprünglichen Mietzins und dem Untermietzins und ab der Exekutionsführung (bzw der Hinterlegung) der gesamte Untermietzins als Deckungsfonds entgangen. Bei isolierter Betrachtung der in der Vereinbarung vom 22. 6. 1994 enthaltenen Mietzinserhöhung und Zessionserklärung wäre die Nachteiligkeit dieser Vertragspunkte für die klagende Partei im aufgezeigten Sinn im Grundsätzlichen zu bejahen. Die Erstbeklagte hat jedoch in der zitierten Vereinbarung unter einem auf die Auflösung des Mietverhältnisses mit Raimund S\*\*\*\*\* verzichtet. Diese Auflösung wäre sowohl laut Punkt 2.3.1. des Mietvertrages als auch gemäß § 1118 ABGB infolge der Nichtzahlung der Mietzinse seitens Raimund S\*\*\*\*\* über viele Monate hindurch und dessen festgestelltem Unvermögen, die Mietzinsrückstände zu begleichen, durchsetzbar gewesen. Sowohl der Text der Urkunde als auch die festgestellten Begleitumstände, die zur Vereinbarung vom 22. 6. 1994 führten, lassen keinen Zweifel daran offen, daß die Erstbeklagte von diesem Auflösungsrecht Gebrauch gemacht hätte, wenn sich Raimund S\*\*\*\*\* nicht bereitgefunden hätte, sie aus finanzieller Sicht in die Position des Hauptmieters gegenüber der zweitbeklagten Partei zu versetzen und ihr ab nun die Untermietzinse in voller Höhe und "direkt", nämlich im Weg der Zession, zukommen zu lassen. Der Auflösungsverzicht und damit die Aufrechterhaltung des Mietverhältnisses einerseits und die Anhebung der Mietzinse gleichzeitig mit der Abtretung der Untermietzinsforderungen andererseits sind daher als Synallagma zu sehen, bei dem die Anfechtung bloß der Leistungsverpflichtung des einen Teils, also bloß der Verpflichtung zur erhöhten Mietzinszahlung und Abtretung der Untermietzinsforderungen, nicht in Betracht kommt. In synallagmatischen Verträgen bilden nämlich die

gegenseitigen Verpflichtungen eine untrennbare Einheit, deren Schicksal stets miteinander verknüpft ist (SZ 60/207 mwN; zustimmend Koziol in ÖBA 1988, 276). Es geht daher auch nicht an, daß nur die Verpflichtungserklärung des Schuldners, ab einem bestimmten Zeitpunkt einen Mietzins in der dem Untermietzins entsprechenden und offenbar angemessenen Höhe zu zahlen und die Zahlung durch Zession der Untermietzinse sicherzustellen, angefochten wird. Gegenstand der Anfechtung nach § 2 AnFO kann daher (wie nach § 31 Abs 1 Z 2 zweiter Fall KO) immer nur das gesamte Rechtsgeschäft und nicht bloß die Verpflichtungserklärung des Schuldners einschließlich der Sicherung derselben sein. Ob die Erstbeklagte zunächst eine Auflösungserklärung im Sinn des § 1118 ABGB abgegeben und danach sofort das Mietverhältnis zu den neuen Bedingungen wieder begründet hat oder ob sie auf die Auflösung des Mietverhältnisses im Gegenzug zur Vereinbarung der betreffenden Bedingungen verzichtet hat, kann keinen wesentlichen Unterschied machen. Nach Ansicht der klagenden Partei sei ihr durch die Anhebung des Mietzinses auf den Untermietzinsbetrag und die Zession des letzteren bis zur Exekutionsführung zumindest die Differenz zwischen dem ursprünglichen Mietzins und dem Untermietzins und ab der Exekutionsführung (bzw der Hinterlegung) der gesamte Untermietzins als Deckungsfonds entgangen. Bei isolierter Betrachtung der in der Vereinbarung vom 22. 6. 1994 enthaltenen Mietzinserhöhung und Zessionserklärung wäre die Nachteiligkeit dieser Vertragspunkte für die klagende Partei im aufgezeigten Sinn im Grundsätzlichen zu bejahen. Die Erstbeklagte hat jedoch in der zitierten Vereinbarung unter einem auf die Auflösung des Mietverhältnisses mit Raimund S\*\*\*\*\* verzichtet. Diese Auflösung wäre sowohl laut Punkt 2.3.1. des Mietvertrages als auch gemäß Paragraph 1118, ABGB infolge der Nichtzahlung der Mietzinse seitens Raimund S\*\*\*\*\* über viele Monate hindurch und dessen festgestelltem Unvermögen, die Mietzinsrückstände zu begleichen, durchsetzbar gewesen. Sowohl der Text der Urkunde als auch die festgestellten Begleitumstände, die zur Vereinbarung vom 22. 6. 1994 führten, lassen keinen Zweifel daran offen, daß die Erstbeklagte von diesem Auflösungsrecht Gebrauch gemacht hätte, wenn sich Raimund S\*\*\*\*\* nicht bereitgefunden hätte, sie aus finanzieller Sicht in die Position des Hauptmieters gegenüber der zweitbeklagten Partei zu versetzen und ihr ab nun die Untermietzinse in voller Höhe und "direkt", nämlich im Weg der Zession, zukommen zu lassen. Der Auflösungsverzicht und damit die Aufrechterhaltung des Mietverhältnisses einerseits und die Anhebung der Mietzinse gleichzeitig mit der Abtretung der Untermietzinsforderungen andererseits sind daher als Synallagma zu sehen, bei dem die Anfechtung bloß der Leistungsverpflichtung des einen Teils, also bloß der Verpflichtung zur erhöhten Mietzinszahlung und Abtretung der Untermietzinsforderungen, nicht in Betracht kommt. In synallagmatischen Verträgen bilden nämlich die gegenseitigen Verpflichtungen eine untrennbare Einheit, deren Schicksal stets miteinander verknüpft ist (SZ 60/207 mwN; zustimmend Koziol in ÖBA 1988, 276). Es geht daher auch nicht an, daß nur die Verpflichtungserklärung des Schuldners, ab einem bestimmten Zeitpunkt einen Mietzins in der dem Untermietzins entsprechenden und offenbar angemessenen Höhe zu zahlen und die Zahlung durch Zession der Untermietzinse sicherzustellen, angefochten wird. Gegenstand der Anfechtung nach Paragraph 2, AnFO kann daher (wie nach Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, zweiter Fall KO) immer nur das gesamte Rechtsgeschäft und nicht bloß die Verpflichtungserklärung des Schuldners einschließlich der Sicherung derselben sein. Ob die Erstbeklagte zunächst eine Auflösungserklärung im Sinn des Paragraph 1118, ABGB abgegeben und danach sofort das Mietverhältnis zu den neuen Bedingungen wieder begründet hat oder ob sie auf die Auflösung des Mietverhältnisses im Gegenzug zur Vereinbarung der betreffenden Bedingungen verzichtet hat, kann keinen wesentlichen Unterschied machen.

Hätte die Erstbeklagte von ihrem Auflösungsrecht nach § 1118 ABGB zweiter Fall oder nach Punkt 3.2.1. des Mietvertrages Gebrauch gemacht, wäre auch das Untermietverhältnis mit der zweitbeklagten Partei weggefallen. Denn nach ständiger Rechtsprechung bewirkt die Beendigung des Hauptmietverhältnisses, aus welchem Grund auch immer, das Erlöschen des Untermietverhältnisses, selbst wenn dieses auf längere Zeit abgeschlossen wurde (Würth in Rummel2 I, Rz 8 zu § 1112 mwN). Im Fall einer Auflösung des Mietverhältnisses wären die Untermietzinseinnahmen des Raimund S\*\*\*\*\* jedenfalls weggefallen. Diese Untermietzinse wären demnach den Gläubigern des Raimund S\*\*\*\*\* auch dann nicht als Deckungsfonds zur Verfügung gestanden, wenn sich Raimund S\*\*\*\*\* nicht mit der Erhöhung der Hauptmietzinse und Abtretung der Untermietzinse an die Erstbeklagte einverstanden erklärt und diese deshalb - berechtigt und durchsetzbar - die Auflösung des Mietvertrages erklärt hätte. Hätte die Erstbeklagte von ihrem Auflösungsrecht nach Paragraph 1118, ABGB zweiter Fall oder nach Punkt 3.2.1. des Mietvertrages Gebrauch gemacht, wäre auch das Untermietverhältnis mit der zweitbeklagten Partei weggefallen. Denn nach ständiger Rechtsprechung bewirkt die Beendigung des Hauptmietverhältnisses, aus welchem Grund auch immer, das Erlöschen des Untermietverhältnisses, selbst wenn dieses auf längere Zeit abgeschlossen wurde (Würth in Rummel2 römisch eins, Rz 8 zu Paragraph 1112, mwN). Im Fall einer Auflösung des Mietverhältnisses wären die Untermietzinseinnahmen des

Raimund S\*\*\*\*\* jedenfalls weggefallen. Diese Untermietzinse wären demnach den Gläubigern des Raimund S\*\*\*\*\* auch dann nicht als Deckungsfonds zur Verfügung gestanden, wenn sich Raimund S\*\*\*\*\* nicht mit der Erhöhung der Hauptmietzinse und Abtretung der Untermietzinse an die Erstbeklagte einverstanden erklärt und diese deshalb - berechtigt und durchsetzbar - die Auflösung des Mietvertrages erklärt hätte.

Der Anfechtungsanspruch der klagenden Partei ist daher mangels Nachteiligkeit des als Einheit zu behandelnden Rechtsgeschäftes des Auflösungsverzichtes einerseits und der Erhöhung der Mietzinszahlungen und deren Sicherstellung durch die Zession andererseits zu verneinen. Auf die weiteren Voraussetzungen des § 2 Abs 1 AnFO, nämlich die Benachteiligungsabsicht des Raimund S\*\*\*\*\* und die Kenntnis der Erstbeklagten von dieser Absicht, ist daher nicht mehr näher einzugehen. Ebenso kann dahingestellt bleiben, in welcher Höhe das Zahlungsbegehren und in welchem Umfang das Ausfolgebegehren betreffend die hinterlegten Untermietzinse berechtigt sind. Der Anfechtungsanspruch der klagenden Partei ist daher mangels Nachteiligkeit des als Einheit zu behandelnden Rechtsgeschäftes des Auflösungsverzichtes einerseits und der Erhöhung der Mietzinszahlungen und deren Sicherstellung durch die Zession andererseits zu verneinen. Auf die weiteren Voraussetzungen des Paragraph 2, Absatz eins, AnFO, nämlich die Benachteiligungsabsicht des Raimund S\*\*\*\*\* und die Kenntnis der Erstbeklagten von dieser Absicht, ist daher nicht mehr näher einzugehen. Ebenso kann dahingestellt bleiben, in welcher Höhe das Zahlungsbegehren und in welchem Umfang das Ausfolgebegehren betreffend die hinterlegten Untermietzinse berechtigt sind.

Die Anfechtung der Zession wegen absoluter Nichtigkeit infolge Formmangels ist ebenfalls unberechtigt. Selbst die Nichtigkeit der Zession führte zu keinem unmittelbaren Anspruch des Gläubigers des Zedenten gegen den Zessionar auf Herausgabe der vom Zessionar vom debitor zessus bereits erhaltenen Zahlungen. Sie würde bloß die Rechtsgrundlosigkeit der (Untermietzins-)Zahlungen des debitor zessus (zweitbeklagte Partei) an den Zessionar (Erstbeklagte) und den weiterhin aufrechten Bestand der Forderungen des Zedenten (Raimund S\*\*\*\*\*) gegen seinen Schuldner (zweitbeklagte Partei) bewirken. Dem Gläubiger des Zedenten erwächst aus der Nichtigkeit der Zession kein bereicherungsrechtlicher Rückabwicklungsanspruch.

Im übrigen heilt die vollständige Erfüllung einen Formmangel, also auch das Fehlen eines Notariatsaktes bei den dem Notariatszwangsgesetz unterliegenden Rechtsgeschäften zwischen Ehegatten. Wenn der Schuldner nach Entgegennahme der Verständigung durch den Zedenten an den Zessionar zahlte, wurde der bestehende Formmangel geheilt. Auch die gerichtliche Hinterlegung des geschuldeten Betrages gilt nach Verständigung des Gläubigers des Hinterlegers gemäß § 1425 ABGB als Erfüllung und Schuldbefreiung (NZ 1981, 37 mwN). Schon aus den angeführten Gründen ist daher sowohl das Zahlungsbegehren (laut Punkt 1. des Spruches des Ersturteiles) als auch das Ausfolgebegehren (laut Punkt 2. des erstgerichtlichen Urteilsspruches) unberechtigt, so daß dahingestellt bleiben kann, ob die angefochtene Zession überhaupt notariatsaktpflichtig war (vgl hiezu insbesondere 8 Ob 518/94). Im übrigen heilt die vollständige Erfüllung einen Formmangel, also auch das Fehlen eines Notariatsaktes bei den dem Notariatszwangsgesetz unterliegenden Rechtsgeschäften zwischen Ehegatten. Wenn der Schuldner nach Entgegennahme der Verständigung durch den Zedenten an den Zessionar zahlte, wurde der bestehende Formmangel geheilt. Auch die gerichtliche Hinterlegung des geschuldeten Betrages gilt nach Verständigung des Gläubigers des Hinterlegers gemäß Paragraph 1425, ABGB als Erfüllung und Schuldbefreiung (NZ 1981, 37 mwN). Schon aus den angeführten Gründen ist daher sowohl das Zahlungsbegehren (laut Punkt 1. des Spruches des Ersturteiles) als auch das Ausfolgebegehren (laut Punkt 2. des erstgerichtlichen Urteilsspruches) unberechtigt, so daß dahingestellt bleiben kann, ob die angefochtene Zession überhaupt notariatsaktpflichtig war vergleiche hiezu insbesondere 8 Ob 518/94).

Die Entscheidungen der Vorinstanzen waren daher im Sinne einer gänzlichen Klageabweisung abzuändern.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster Instanz gründet sich auf § 41 ZPO, jene über die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens auf die §§ 41 und 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster Instanz gründet sich auf Paragraph 41, ZPO, jene über die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens auf die Paragraphen 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E52846 07A02258

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:0070OB00225.98H.0223.000



**Dokumentnummer**

JJT\_19990223\_OGH0002\_0070OB00225\_98H0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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