

# TE OGH 1991/10/9 1Ob604/91

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.10.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann, Dr. Schlosser, Dr. Graf und Dr. Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Z\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Friedrich Krall, Rechtsanwalt in Kufstein, wider die beklagte Partei Elfriede B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hubert Tramposch und Dr. Paul Bauer, Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen Anfechtung (Streitwert S 500.000,--) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 3.Mai 1991, GZ 4 R 23/91-12, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 31.Oktober 1990, GZ 10 Cg 234/90-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschuß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben; die Rechtssache wird zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Beklagte wurde nach dem Tod ihres Ehegatten 1981 im Erbweg Alleineigentümerin der Liegenschaft EZ 262 KG Mühlbachl. Da sie angesichts ihrer geringen Ruhebezüge außerstande war, die monatlichen Rückzahlungsraten von rund 3.400 S auf das auf dieser Liegenschaft sichergestellte Darlehen zu leisten, kam sie mit ihrer Tochter und deren Ehemann überein, daß diese einen Zubau errichten und die Räume in zwei Eigentumswohnungen unterteilen sollten und daß der Schwiegersohn fortan die Rückzahlung des Darlehens übernehmen sollte. Dieser errichtete in der Folge auch den Zubau, mußte hiefür aber selbst Kredite im Ausmaß von etwa 1,2 Mio S aufnehmen.

Mit Vertrag vom 2.9.1983 übergab die Beklagte 78/137 Anteile ihrer Liegenschaft, mit welcher das Wohnungseigentum an der neu geschaffenen Wohnung verbunden war, ihrer Tochter und deren Ehegatten je zur Hälfte. Nachdem die Beklagte ihrem Schwiegersohn zugesichert hatte, er werde nach ihrem Tod auch ihren Liegenschaftsanteil erhalten, bezahlte dieser von nun an die von der Beklagten geschuldeten Darlehensraten bis Anfang 1988.

1987 wurde die Ehe der Tochter der Beklagten geschieden; im Scheidungsvergleich übernahm ihr Ehegatte die ihr zugeschriebenen 39/137 Anteile an der Liegenschaft. An sich hatte keiner von ihnen die Liegenschaftsanteile übernehmen wollen. Die Beklagte war bestrebt, die Liegenschaft in ihrer Familie zu halten. Ihr Sohn fand sich in der

Folge bereit, die Liegenschaft ins Alleineigentum und als Gegenleistung die auf dieser lastenden Verbindlichkeiten zur Zurückzahlung zu übernehmen sowie der Beklagten ein Wohnrecht an der von ihr benützten Wohnung einzuräumen.

In diesem Sinn schloß der Sohn der Beklagten mit dieser einen Übergabsvertrag und mit deren früheren Schwiegersohn (in der Folge kurz Schwiegersohn) einen Kaufvertrag; beide Verträge wurden von den Veräußerern am 27.1.1988 und vom Sohn der Beklagten am 10.2.1988 notariell unterfertigt. Zum 24. bzw. 26.1.1988 hafteten auf der Liegenschaft sichergestellte Darlehen im Gesamtbetrag von S 1.393.000 aus, wovon die Anteile der Beklagten mit einem Teilbetrag von S 212.439,67 belastet waren.

Im Kaufvertrag mit dem Schwiegersohn der Beklagten vereinbarte deren Sohn einen binnen acht Tagen nach Vertragsdurchführung zahlbaren Kaufpreis von 1.393.000 S.

Die Vertragsbestimmung über die Entrichtung des Kaufpreises (Punkt III.) lautet wie folgt:

"Als Kaufpreis wird ein bar- und abzugsfrei zu entrichtender Betrag von S 1.393.000 (.....) vereinbart.

Davon entfällt auf die Liegenschaft ein Betrag von

S 1.143.000,-

auf das Inventar S 250.000,-

insgesamt somit S 1.393.000,-.

Der Kaufpreis (ist) binnen 8 Tagen nach grundbürgerlicher Durchführung dieses Vertrages, frühestens jedoch bei geräumter Übergabe der Wohnung W 1 zur Zahlung fällig.

Der Kaufpreis ist wie folgt zu entrichten:

Nachdem der Verkäufer dem Käufer mit Ausnahme der Dienstbarkeit

der in C-LNR 1 eine lastenfreie Übertragung seines

Eigentumsrechtes gewährleistet, vereinbaren die Vertragsteile,

daß ein Teil des Kaufpreises zur gänzlichen Abdeckung der den

Pfandrechten der Sparkasse Innsbruck-Hall ... (C-LNR 7 und

C-LNR 8) zugrunde liegenden Darlehen an die Sparkasse

Innsbruck-Hall ... zu überweisen ist, um die Löschung der

Pfandrechte in C-LNR 7 und C-LNR 8 zu erhalten.

Festgehalten wird, daß nach Mitteilung des Verkäufers die

Darlehen der Sparkasse Innsbruck-Hall... per 26.1.1988 mit dem

Betrag von insgesamt S 1.020.560,33 aushalten.

Festgehalten wird weiters, daß der Verkäufer gegenüber

Miteigentümerin Elfriede B\*\*\*\*\* .... (B-LNR 4 und B-LNR 5) die

Verpflichtung übernommen hat, die auf den Anteilen von Elfriede

B\*\*\*\*\* .... lastenden Darlehen zur gänzlichen Rückzahlung alleine

zu übernehmen.

Es handelt sich dabei um die den Pfandrechten der Girozentrale und Bank der Österreichischen Sparkassen AG (C-LNR 2, C-LNR 3 und C-LNR 5) zugrunde liegenden Darlehen, welche nach Mitteilung der Girozentrale und Bank der Österreichischen Sparkassen AG per 24.1.1988 wie folgt aushalten:

.....

Insgesamt S 212.439,67.

Die Vertragsteile vereinbaren weiters, daß ein weiterer Teilkaufpreis zur gänzlichen Abdeckung oben angeführter Darlehen der Girozentrale und Bank der Österreichischen Sparkassen AG an diese vom Käufer zu überweisen ist, um

ebenfalls eine Löschung der Pfandrechte in C-LNR 2, C-LN-3 und C-LNR-5 auf den Miteigentumsanteilen der Elfriede B\*\*\*\*\* (....) zu ermöglichen.

Weiters wurde dem Verkäufer vom Tiroler Landeswohnbaufonds ein Darlehen im Betrag von S 160.000 gewährt, welches grundbürgerlich noch nicht sichergestellt wurde.

Die Vertragsteile vereinbaren, daß mit einem Teil des Kaufpreises auch das Darlehen des Tiroler Landeswohnbaufonds abzudecken ist und hat daher der Käufer einen Teil des Kaufpreises zur Abdeckung des Darlehens des Tiroler Landeswohnbaufonds an diesen zur Überweisung zu bringen.

Nach Mitteilung des Verkäufers haftet das Darlehen des Tiroler Landeswohnbaufonds per 26.1.1988 mit S 160.000 aus ....."

Punkt VI. dieses Kaufvertrages hat nachstehenden Wortlaut:

"Der Verkäufer leistet dafür Gewähr, daß die vertragsgegenständlichen Miteigentumsanteile mit Ausnahme der Dienstbarkeit in C-LNR 1 vollkommen satz- und lastenfrei, insbesondere frei von hypothekarischen Lasten in das Eigentum des Käufers übergehen.

Sollte die vom Käufer in Punkt III. genannte Bezahlung des Kaufpreises nicht ausreichen, um eine gänzliche Pfandfreistellung hinsichtlich der Lasten in C-LNR 2, 3, 5, 7 und 8 sowie hinsichtlich der vollständigen Rückzahlung des Darlehens des Tiroler Landeswohnbaufonds zu ermöglichen, so verpflichtet sich der Verkäufer den entsprechenden Restbetrag unverzüglich den Darlehensgläubigern zu bezahlen, um die Lastenfreistellung von sämtlichen Pfandrechten (...) sowie eine vollständige Rückzahlung des Darlehens des Tiroler Landeswohnbaufonds zu erreichen".

Im Vertrag der Beklagten mit ihrem Sohn räumte dieser als "Entgelt" für die Übergabe deren Liegenschaftsanteile "das unentgeltliche, unbeschränkte, unwiderrufliche und ganzjährig auszuübende Wohnungsrecht an der im ersten Obergeschoß gelegenen Wohnung W 2, bestehend aus einem Wohnraum, zwei Schlafzimmern, einer Küche, Bad und WC sowie Balkon ein".

Punkt VI. und VIII. des Übergabsvertrages lauten:

"Die Übergeberin leistet dafür Gewähr, daß die vertragsgegenständlichen Miteigentumsanteile mit Ausnahme der Dienstbarkeit in C-LNR 1 vollkommen satz- und lastenfrei, insbesondere frei von hypothekarischen Lasten, in das Eigentum des Übergebers übergehen.

.....

Die Vertragsteile erklären, daß es keine mündlichen Nebenabreden gibt, Gültigkeit hat nur das schriftlich Dargelegte. Für allfällige Änderungen und Nebenabreden wäre Schriftlichkeit Voraussetzung....."

Nach Errichtung der Verträge übergab der Sohn der Beklagten deren Schwiegersohn die für die Errichtung von drei Rückzahlungsraten erforderlichen Barbeläge. Weitere Zahlungen sind nicht mehr erfolgt. Der Sohn der Beklagten versuchte vergeblich, den Kaufpreis im Wege der Finanzierung durch Banken aufzubringen. Da er den geforderten Eigenkapitalbetrag nicht aufbringen konnte, lehnte die Sparkasse Innsbruck-Hall weitere Kreditverhandlungen mit ihm ab und drängte die Beklagte und deren Schwiegersohn, das Objekt zu behalten; letzterer sollte auch weiterhin die Darlehensrückzahlungen leisten, widrigens Zwangsschritte unternommen werden würden. Der Schwiegersohn entschloß sich darauf, im Haus zu bleiben und die Rückzahlungen wiederaufzunehmen. Über Veranlassung durch die vorher erwähnte Sparkasse schlossen die Beklagte und deren Schwiegersohn mit dem Sohn der Beklagten am 12.3.1990 jeweils schriftliche "Auflösungsverträge", in welchen die Vertragsteile übereinkamen, den Kaufvertrag bzw. den Übergabsvertrag deren gesamten Inhalt nach aufzuheben und für rechtsungültig zu erachten.

Weder der Übergabs- noch der Kaufvertrag war verbüchert worden, weil die Beklagte und deren Schwiegersohn die beiden Verträge als Einheit ansahen und vor Errichtung des Kaufpreises durch den Sohn der Beklagten die Lastenfreistellung nicht möglich war.

Mit Beschuß vom 14.5.1990 bewilligte das Bezirksgericht Innsbruck der klagenden Partei zur Hereinbringung vollstreckbarer Forderungen von S 518.879,29 und S 1.201.368 jeweils s.A. die "Exekution" gegen den Sohn der Beklagten. Da dieser kein pfändbares Vermögen besitzt, konnten diese Forderungen auch nicht zum Teil hereingebraucht werden. Der klagenden Partei wurde unter anderem auch die Pfändung des dem Verpflichteten gegen die Beklagte aufgrund des Übergabsvertrages vom 10.2.1988 zustehenden Anspruchs auf Herausgabe bzw. Übergabe

von deren Liegenschaftsanteilen bewilligt. In der Drittschuldneräußerung gab die Beklagte bekannt, der gepfändete Anspruch bestehe angesichts des Auflösungsvertrages nicht zu Recht.

Die klagende Partei begehrte mit ihrer am 24.8.1990 eingebrachten Klage den Ausspruch, den Auflösungsvertrag vom 12.3.1990 als unwirksam zu erklären, und die Verurteilung der Beklagten zur Abgabe der Erklärung, daß die Ansprüche ihres Sohnes aus dem Übergabsvertrag vom 27.1. und 10.2.1988 aufrecht bestehen, sowie zur Dulding der Exekution auf den Anspruch des Verpflichteten gegen sie auf Herausgabe bzw. Übergabe ihrer Miteigentumsanteile. Der Verpflichtete habe im Auflösungsvertrag auf seine Rechte aus dem Übergabsvertrag verzichtet und diese somit dem exekutiven Zugriff seiner Gläubiger entzogen. Er habe dabei in Benachteiligungsabsicht gehandelt, sodaß der Auflösungsvertrag gemäß § 2 AnfO anfechtbar sei. Die Benachteiligungsabsicht hätte der Beklagten zumindest auffallen müssen. Da der Verpflichtete im Auflösungsvertrag auf seine Ansprüche verzichtet habe, ohne eine Gegenleistung zu erhalten, sei der Auflösungsvertrag auch nach § 3 Z 1 AnfO anfechtbar. Die Wohnung der Beklagten weise einen Wert von zumindest S 700.000 auf, wogegen das Wohnrecht der Beklagten bloß mit S 200.000 zu bewerten sei.

Die Beklagte bestritt die Benachteiligungsabsicht ihres Sohnes und wendete weiters ein, sie habe jedenfalls eine solche weder gekannt noch kennen müssen. Mit dem Auflösungsvertrag habe man offensichtlich bloß bezweckt, daß die von ihrem Sohn bezahlte Grunderwerbsteuer refundiert werde. Tatsächlich seien die Beklagte und deren Schwiegersohn von den Veräußerungsverträgen zurückgetreten, weil der Sohn der Beklagten mit der Kaufpreiszahlung im Verzug geraten sei. Im übrigen hätte die Beklagte einerseits für die lastenfreie Übergabe einstehen sollen, andererseits hätten aber mit dem dem Schwiegersohn zugesicherten Kaufpreis auch die auf ihrem Anteil sichergestellten Darlehen getilgt werden sollen. Nachdem ihr Sohn keine Zahlungen geleistet habe, sei er von ihrem Schwiegersohn auch in ihrem Namen aufgefordert worden, seine Zahlungsverpflichtungen unverzüglich zu erfüllen, widrigens auch die Beklagte vom Vertrag zurücktreten werde, weil auch ihre Verbindlichkeiten aus dem Kaufpreis hätten getilgt werden sollen. Mit dem Auflösungsvertrag sei bloß der bereits erfolgte Rücktritt dokumentiert worden. Es sei daher von einem Vertragsrücktritt auszugehen. Der Auflösungsvertrag sei auch keine unentgeltliche Verfügung ihres Sohnes.

Die klagende Partei erwiderte darauf, die Beklagte habe von der Überschuldung ihres Sohnes bereits vor dem 12.3.1990 Kenntnis gehabt, weil er sie schon lange vorher immer wieder ersucht habe, ihm aus seiner "finanziellen Patsche" zu helfen; ihr sei auch schon vorher bekannt gewesen, daß gegen ihren Sohn ein Strafverfahren wegen Betruges eingeleitet worden sei, weil sie in diesem als Zeugin vernommen worden sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Es stellte - außer dem eingangs wiedergegebenen

Sachverhalt - fest, der Schwiegersohn der Beklagten habe erfahren, daß deren Sohn Anfang Jänner 1990 in Untersuchungshaft genommen worden sei. Das habe er der Beklagten auch mitgeteilt; als Grund hiefür habe er ihr die Schulden ihres Sohnes genannt. Nachdem dieser noch im Jänner 1990 aus der Haft entlassen worden sei, habe er kurze Zeit hindurch bei der Beklagten gewohnt; er habe ihr und deren Schwiegersohn versichert, er werde seine finanziellen Angelegenheiten schon regeln. Den beiden sei aber auch bekannt gewesen, daß er den von ihm bisher betriebenen Autohandel nicht mehr ausüben durfte. Der Sohn der Beklagten habe zumindest schon ab Anfang 1990 Schulden in Millionenhöhe gehabt. Schon kurz nachdem er verschwunden sei, sei der Gerichtsvollzieher - auch schon vor Unterfertigung des Auflösungsvertrages - wiederholt bei der Beklagten erschienen, um Forderungen gegen deren Sohn einzutreiben.

Rechtlich meinte das Erstgericht, die beiden Veräußerungsverträge stünden in untrennbarem Zusammenhang. Mit den beiden Verträgen habe man die Erhaltung des Familienbesitzes, die Sicherung der Wohnung für die Beklagte und insbesondere die Befreiung des Schwiegersohnes von seinen hohen Schulden erreichen wollen. Deshalb sei der Kaufpreis in der Höhe der von der Beklagten bzw. deren Schwiegersohn zur Rückzahlung geschuldeten Darlehen festgesetzt worden. Die lastenfreie Übergabe der Liegenschaft wäre sowohl für die Beklagte als auch deren Schwiegersohn nur möglich gewesen, wenn der Übernehmer den Kaufpreis zur Gänze bezahlt hätte. Deshalb sei davon auszugehen, daß er zunächst dem Schwiegersohn der Beklagten den Kaufpreis hätte entrichten und dieser sodann die Lastenfreistellung der Gesamtliegenschaft hätte durchführen sollen; erst danach hätte die lastenfreie Übergabe bewirkt werden sollen. Der Vorleistungspflicht in diesem Sinne sei der Sohn der Beklagten nicht nachgekommen, weshalb auch diese und deren Schwiegersohn ihre Verpflichtungen nicht hätten einhalten können.

Die Übergabe ohne Tilgung der Lasten wäre vertragswidrig und für die Beklagte mit großen Nachteilen verbunden gewesen: Sie hätte weiterhin für die Darlehen gehaftet, wogegen ihr Schwiegersohn nicht verpflichtet gewesen wäre, die Darlehen für sie zurückzuzahlen. Es könnte auch nicht angenommen werden, daß der Sohn der Beklagten den Auflösungsvertrag in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, geschlossen habe, weil er das Eigentum erst erworben hätte, wenn er den Kaufpreis von rund 1,4 Mio S bezahlt hätte. Dazu wäre er wegen seiner Verschuldung offenbar nicht imstande gewesen. Er wäre durch die Aufnahme von Fremdgeld auch nur eine Schuld eingegangen, um damit seinen alten "Schuldnern" ein Anfechtungsobjekt zu verschaffen. Der Übergabsvertrag könnte bloß ohne seinen Zusammenhang mit dem Kaufvertrag als überwiegende Schenkung bezeichnet werden. Diese Sicht sei, wie erwähnt, unzulässig, sodaß auch eine Anfechtung nach § 3 Z 1 AnfO ausscheide.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes zwar S 50.000 übersteige, die ordentliche Revision jedoch nicht zulässig sei. Wenngleich beide Veräußerungsverträge in den einschlägigen Bestimmungen "eigenartig formuliert" seien, sei der Wille der Vertragsteile gerade aus dem Kaufvertrag mit dem Schwiegersohn der Beklagten erkennbar: Die Liegenschaft hätte einerseits im Familienbesitz erhalten bleiben, andererseits hätten der Verkäufer entschuldet werden und die Beklagte ein den Pfandgläubigern im Rang vorgehendes Wohnrecht erhalten sollen. Deshalb hätte der Kaufpreis in Höhe aller mit dem Haus verbundenen Belastungen vom Käufer noch vor Tilgung der pfandrechtlich sichergestellten Forderungen bezahlt werden sollen. Nur so hätten die Beklagte und deren Schwiegersohn ihre Verpflichtung zur lastenfreien Übergabe der Liegenschaftsanteile erfüllen können; offenbar seien die Beteiligten auch davon ausgegangen, daß dies nur dadurch erreicht werden könne. Der Zusammenhang der beiden Verträge bestehe vor allem darin, daß auch die Lastenfreistellung durch die Beklagte von der zumindest teilweisen Kaufpreiszahlung abhängig gewesen und diese im Interesse der Beklagten stehende Zahlungsverpflichtung im Kaufvertrag mit dem Schwiegersohn festgelegt worden sei. Der Hinweis der klagenden Partei auf das Schriftlichkeitsgebot im Vertrag gehe fehl, weil dieses Auslegungsergebnis keine zusätzliche Nebenabrede sei, sondern die Erforschung der Absicht der Parteien im Sinne des § 914 ABGB zum Inhalt habe.

Die Beklagte und deren Schwiegersohn hätten rund zwei Jahre zugewartet, bis es zur einvernehmlichen Vertragsauflösung gekommen sei. Der Käufer habe bis dahin den Kaufpreis nicht aufbringen können. Die Beklagte und deren Schwiegersohn hätten deshalb zweifellos nach den §§ 918 und 920 ABGB von den Verträgen zurücktreten können. Ob sie tatsächlich den Rücktritt erklärt hätten, sei unerheblich; für die Anfechtbarkeit des Auflösungsvertrages sei es allein maßgebend, daß sie hiezu berechtigt gewesen wären. Überdies sei durch die sich abzeichnende Unmöglichkeit der Kaufpreisfinanzierung auch die Geschäftsgrundlage der beiden Verträge weggefallen. Dabei komme es darauf an, daß ein typisches Motiv für den Vertragsabschluß verfehlt worden sei, daß die Zweckverfehlung nicht der eigenen Sphäre dessen entstamme, der sich darauf berufe, und daß sie nicht vorhersehbar gewesen sei. All das treffe hier zu. Die Finanzierbarkeit des Kaufpreises sei ein typisches und nicht bloß individuelles Motiv beim Abschluß solcher Verträge. Die Zweckverfehlung sei der Sphäre des Käufers zuzurechnen. Vorhersehbar sei sie umso weniger gewesen, als der Wert der Gesamtliegenschaft nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien etwas höher sein müsse als der Kaufpreis, sodaß er nach allgemeiner Erfahrung im Finanzierungsweg hätte aufgebracht werden können. Rummel (in Rummel 2 § 901 Rz 6) empfehle, wie sonst bei ergänzender Vertragsauslegung zu fragen, ob der Vertrag als Regelung, gemessen an seinen immanenten Zwecken, planwidrig unvollständig sei und was von redlichen Parteien für den nun eingetretenen Fall vereinbart worden wäre, hätten sie dies vorausgesehen. Diese Frage könne im vorliegenden Fall nur dahin beantwortet werden, daß redliche Parteien für den Fall, daß der Käufer den Kaufpreis innerhalb von zwei Jahren nicht aufbringen, ja dazu überhaupt nicht imstande sein werde, die Auflösbarkeit des Vertrages im vorhinein vereinbart hätten. Die Beklagte und deren Schwiegersohn hätten daher schon, ehe es zum Auflösungsvertrag kam, einen Rechtsanspruch auf Vertragsauflösung erlangt. Mit Unterzeichnung des Auflösungsvertrages sei der Sohn der Beklagten somit bloß einer Rechtspflicht nachgekommen. Daher sei der Auflösungsvertrag für die Gläubiger objektiv nicht nachteilig. Der Sohn der Beklagten habe der Beklagten (und deren Schwiegersohn) damit nichts zugestanden, wozu er nicht ohnedies verpflichtet gewesen sei. Die Nachteiligkeit des Auflösungsvertrages sei daher ebenso zu verneinen wie in den Fällen, in welchen der Schuldner einen an sich unanfechtbaren Vertrag erfülle, also eine richtige und fällige Forderung bezahle. Die Nachteiligkeit sei aber eine vom Kläger zu beweisende Anfechtungsvoraussetzung.

Was eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 3 Z 1 AnfO ist, könne nicht ohne Bedachtnahme auf den Parteiwillen beurteilt werden. Selbst wenn der Auflösungsvertrag zwischen der Beklagten und deren Sohn für sich nach seinem

Wortlaut ein unentgeltliches Rechtsgeschäft sein möge, sei dies nach dem Parteiwillen zu verneinen. Der Vertrag sei, wie schon ausgeführt, nichts anderes als die Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung. Das reine Erfüllungsgeschäft sei aber weder ein entgeltliches, noch ein unentgeltliches Rechtsgeschäft, sondern an sich neutral.

Die von der klagenden Partei gegen das berufungsgerichtliche Urteil erhobene Revision ist berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Sache nach stützt die klagende Partei ihre Anfechtungsklage in erster Linie auf § 2 Z 3 AnfO. Danach sind alle Rechtshandlungen anfechtbar, durch welche die Gläubiger des Schuldners benachteiligt werden und die er in den letzten zwei Jahren vor der Anfechtung gegenüber nahen Angehörigen oder zugunsten solcher Personen vorgenommen hat, es sei denn, daß dem anderen Teil zur Zeit der Vornahme der Rechtshandlung eine Benachteiligungsabsicht des Schuldners weder bekannt war noch bekannt sein mußte. Bei der auf diesen Tatbestand, der inhaltlich § 28 Z 3 KO entspricht, gestützten Anfechtung muß der Anfechtungskläger bloß die Vornahme einer dessen Gläubiger benachteiligenden Rechtshandlung des Schuldners in den letzten zwei Jahren vor Einbringung der Anfechtungsklage, die Beteiligung des Anfechtungsgegners an dieser Rechtshandlung und dessen Eigenschaft als naher Angehöriger im Sinne des § 4 AnfO (behaupten und) beweisen. Die im § 2 Z 2 AnfO (§ 28 Z 2 KO) geforderten subjektiven Tatbestandselemente - also die Benachteiligungsabsicht des Schuldners sowie deren Kenntnis bzw. fahrlässige Unkenntnis durch den Anfechtungsgegner - sind dagegen keine Merkmale des geltend gemachten Tatbestandes und demgemäß auch nicht von der Behauptungs- und Beweislast des Anfechtungsklägers umfaßt (ÖBA 1990, 139 mwN). Hat dieser einen den vorher genannten objektiven Tatbestandsmerkmalen entsprechenden Sachverhalt bewiesen, kann der Anfechtungsgegner den Anfechtungsanspruch nur durch den Beweis entkräften, daß der Schuldner nicht in Benachteiligungsabsicht handelte bzw. daß der Anfechtungsgegner aufgrund der für ihn maßgeblichen Umstände diese Absicht nicht kennen mußte. Um diesen - gewiß schwierigen - Beweis zu führen, muß der Anfechtungsgegner Tatsachen behaupten und beweisen, die den Schluß rechtfertigen, daß sich der Schuldner bei Vornahme der angefochtenen Rechtshandlung nicht mit der Absicht trug, seine Gläubiger zu benachteiligen, oder, wenn schon dieser Beweis nicht gelingen sollte, daß dem Anfechtungsgegner die doch vorliegende Benachteiligungsabsicht des Schuldners nicht bekannt sein mußte; dabei geht jede Unklarheit zu Lasten des Anfechtungsgegners (SZ 53/31 uva).

In Benachteiligungsabsicht handelt der Schuldner, wenn er weiß und auch will, daß Gläubiger durch seine Rechtshandlung benachteiligt werden (SZ 24/224). Benachteiligungsabsicht liegt aber auch schon vor, wenn der Schuldner weiß und will, daß die übrigen Gläubiger infolge der angefochtenen Rechtshandlung nicht rechtzeitig befriedigt werden (ecolex 1991, 532). Überdies genügt es, daß sein Wille in Form des bedingten Vorsatzes auf Herbeiführung dieses Erfolges gerichtet war (SZ 59/143 ua), d.h. er muß die Benachteiligung der Gläubiger ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden haben (vgl. § 5 Abs.1 StGB).

Die Gläubigerbenachteiligung muß auch nicht der einzige

Beweggrund des Schuldners gewesen sein (JBl.1984, 495; Wegan,

Insolvenzrecht 66 f). Die Frage, ob Benachteiligungsabsicht

(einerlei, ob in Form der Absicht, des unbedingten oder des

bedingten Vorsatzes) vorliegt, gehört zwar dem Tatsachenbereich

an und ist so weit nicht revisibel (ÖBA 1990, 948 ua), doch ist

die Frage, ob die von den Tatsacheninstanzen festgestellte

Absicht des Schuldners im Sinne des § 2 AnfO zu beurteilen ist oder nicht, als Rechtsfrage auch vom Obersten Gerichtshof überprüfbar (vgl. ecolex 1991, 532).

Demgemäß hat der Anfechtungsgegner, ist er - wie die

Beklagte - nahe Angehörige des Schuldners, Tatsachen zu behaupten

und zu beweisen, aus denen verlässlich darauf geschlossen werden

kann, der Schuldner habe sich bei der angefochtenen

Rechtshandlung nicht einmal damit abgefunden, daß seine Gläubiger

nicht rechtzeitig befriedigt werden. Davon kann jedoch im vorliegenden Fall keine Rede sein: Das Erstgericht stellte fest, der vermögenslose Sohn der Beklagten habe schon vor Abschluß des angefochtenen Auflösungsvertrages Schulden in Millionenhöhe gehabt und sei deshalb nicht bloß im Exekutionswege bedrängt, sondern sogar strafgerichtlich verfolgt worden. Es sei ihm deshalb auch nicht möglich gewesen, die Mittel für den Kaufpreis, mit dem die Schulden der Beklagten und deren Schwiegersohn hätten getilgt werden sollen, im Kreditwege aufzubringen. Bei dieser Sachlage kann nicht nur nicht ausgeschlossen werden, daß es der Sohn der Beklagten zumindest in Kauf nahm, seinen Gläubigern mit dem Auflösungsvertrag ein verwertbares Zugriffsobjekt zu entziehen und sie auf diese Weise zu benachteiligen, sondern es liegt im Gegenteil geradezu auf der Hand, er habe sich - wenn auch andere Motive mit im Spiel gewesen sein mögen - jedenfalls damit abgefunden, daß dieser Schritt auch seinen Gläubigern zum Nachteil gereichen werde.

Nun hat zwar das Erstgericht im Zuge seiner rechtlichen Beurteilung den Schluß gezogen, der Sohn der Beklagten habe den Auflösungsvertrag nicht in der Absicht geschlossen, seine "Schuldner" (gemeint wohl seine "Gläubiger") zu benachteiligen, doch hat schon das Gericht zweiter Instanz zutreffend erkannt, daß das Erstgericht damit bloß seine (Rechts-)Ansicht zum Ausdruck bringen wollte, der Sohn der Beklagten habe hiervon seine Gläubiger nicht geradezu benachteiligen wollen. Abgesehen davon, daß diese Schlußfolgerung auf rechtliche Argumente gegründet wurde und die vorher wiedergegebenen Feststellungen über die finanziellen Verhältnisse des Schuldners gänzlich außer Acht läßt, ist damit - wie schon erwähnt - der vom Gesetz geforderte Entlastungsbeweis noch keineswegs erbracht.

Eine (negative) Feststellung, daß der Sohn der Beklagten ohne jede Benachteiligungsabsicht handelte, haben die Vorinstanzen somit nicht getroffen; das Gericht zweiter Instanz hat im Gegenteil den Gegenbeweis nicht als erbracht angesehen.

Die Beklagte hat aber auch keine Tatsachen unter Beweis gestellt, aus denen wenigstens auf ihren guten Glauben geschlossen werden könnte. Sie wußte von den hohen Schulden ihres Sohnes, ihr war bekannt, daß daher gegen ihn exekutive Schritte unternommen wurden und daß er deshalb sogar strafgerichtlich verfolgt wurde. Sie hatte auch davon Kenntnis, daß "ihre" Bank deshalb die Aufhebung der beiden Veräußerungsverträge forderte und für den Fall, daß sich die Vertragsteile dazu nicht bereitfinden sollten, sogar mit Zwangsschritten drohte. Bei einem derartigen Wissensstand der Beklagten bedarf es keiner weitwendigen Erörterungen darüber, daß ihr eine Benachteiligungsabsicht ihres Sohnes nicht hätte verborgen bleiben dürfen.

Die Beklagte hat somit den ihr vom § 2 Z 3 AnfO auferlegten Entlastungsbeweis nicht erbracht.

Das Berufungsgericht spricht dem Anfechtungsanspruch der klagenden Partei auch nicht deshalb die Berechtigung ab, sondern vertritt die Auffassung, der Abschluß des angefochtenen Auflösungsvertrages habe einer Rechtspflicht des Schuldners entsprochen und sei daher für dessen Gläubiger nicht objektiv nachteilig gewesen. Diesem Verständnis der Gläubigerbenachteiligung kann jedoch nicht beigepliktet werden:

Zunächst ist festzuhalten, daß jede erfolgreiche Anfechtung - insbesondere auch die Absichtsanfechtung § 2 AnfO; § 28 KO) - sowohl die Befriedigungstauglichkeit als auch die Gläubigerbenachteiligung voraussetzt (SZ 62/97; SZ 57/87; JBl.1983, 654 ua; Koziol in JBl.1979, 327), die einander entgegen früherer Auffassung (vgl. etwa noch WBI.1989, 163) keineswegs gleichgesetzt werden dürfen, auch wenn die beiden Voraussetzungen - namentlich bei der Anfechtung

außerhalb des Konkurses - einander weitgehend überlagern können. Da sowohl die Befriedigungstauglichkeit wie auch die Gläubigerbenachteiligung zum objektiven Tatbestand gehören, hat diese entgegen der Auffassung der klagenden Partei in deren Revision stets der Kläger zu behaupten und zu beweisen (vgl SZ 62/97; ÖBA 1990, 139 mwN). Die klagende Partei hat auch entsprechende Behauptungen aufgestellt (ON 1, S.4): Der Wert der Wohnung sei unter Bedachtnahme auf das der Beklagten im Übergabsvertrag eingeräumte Wohnungsrecht mit S 500.000 anzusetzen; in diesem Umfang habe ihr der Sohn der Beklagten ein verwertbares Zugriffsobjekt durch den Auflösungsvertrag entzogen.

Befriedigungstauglich ist die Anfechtung - auch außerhalb des Konkurses - nur dann, wenn die Beseitigung der Rechtswirkungen der Schuldnerhandlung die Befriedigungsaussicht des Anfechtungsklägers (im Konkurs: der Gläubiger) zu fördern geeignet ist; dabei genügt es schon, daß die damit bewirkte Verbesserung der Befriedigungsaussichten auch nur wahrscheinlich ist (ÖBA 1990, 139 mwN). Würde der Auflösungsvertrag - bei Stattgebung des Anfechtungsbegehrens - der klagenden Partei gegenüber als unwirksam erklärt (§ 1 AnfO), könnte diese den übergabsvertraglichen Verschaffungsanspruch des Schuldners im Wege der Zwangsvollstreckung (§§ 325 ff EO) verwerten, ohne daß ihr die Beklagte ihre Rechte aus dem Übergabsvertrag erfolglos entgegenhalten könnte.

Der Verschaffungsanspruch des Schuldners hat nicht schlechthin die übergebenen Miteigentumsanteile der Beklagten, sondern die mit deren (umfassenden) Wohnungsrecht belasteten Anteile zum Inhalt. Zutreffend bemerkt die klagende Partei in der Revision, daß das Wohnungsrecht trotz der vertraglichen Formulierung nicht Entgelt (Gegenleistung) ist, sondern sich die Beklagte dieses Recht von ihrem Eigentum an den zu übergebenden Liegenschaftsanteilen zurückbehalten hat. Entgelt ist dagegen jener Teil des Kaufpreises, den der Sohn der Beklagten deren Schwiegersohn im gleichzeitig mit diesem über dessen Liegenschaftsanteile geschlossenen Kaufvertrag mit der Auflage zugesichert hat, damit die auf den Anteilen der Beklagten sichergestellten (restlichen) Darlehen zu tilgen. War es nun - wie das Erstgericht festgestellt hat - übereinstimmender Wille der Vertragsteile, die Liegenschaft in der Familie zu erhalten, den Schwiegersohn der Beklagten von seinen Schulden zu befreien und der Beklagten ein allfälligen Pfandrechten im Range vorgehendes Wohnungsrecht zu sichern, und vermochten die beiden Veräußerer ihrer in den beiden Verträgen übernommenen Verpflichtung zur lastenfreien Übergabe ihrer Liegenschaftsanteile nur dann nachzukommen, wenn der Sohn der Beklagten den deshalb in Höhe der Summe aller auf der Liegenschaft lastenden oder hiefür eingegangen Verbindlichkeiten sowohl der Beklagten als auch deren Schwiegersohnes festgelegten Kaufpreis dem letzteren abgeführt hatte, haben die Vorinstanzen den untrennaren Sachzusammenhang zwischen den beiden Veräußerungsverträgen zu Recht bejaht: Das Entgelt für die Verschaffung des Eigentums an den Liegenschaftsanteilen beider Veräußerer war - aus welchem Grunde immer - nur im Kaufvertrag mit dem Schwiegersohn der Beklagten festgelegt worden, die Vorleistungspflicht des Sohnes der Beklagten erstreckte sich deshalb auch auf den Übergabsvertrag mit dieser. Daraus folgt aber, daß der von der klagenden Partei gepfändete Verschaffungsanspruch des Sohnes der Beklagten nur dann zur Hereinbringung der vollstreckbaren Forderungen verwertet werden könnte, wenn die klagende Partei selbst vorher der Beklagten (bzw deren Schwiegersohn für sie) den zur lastenfreien Übergabe der Anteile benötigten (Teil-)Kaufpreis zur Verfügung stellt.

Die Befriedigungstauglichkeit der Anfechtung wäre demnach nur dann zu bejahen, wenn der Wert der mit dem Wohnungsrecht belasteten Liegenschaftsanteile der Beklagten den zur Tilgung der darauf sichergestellten Pfandforderungen mit dem damals aushaltenden Betrag (vgl. Punkt III. letzter Absatz des Kaufvertrages Beil.I) überstiege.

Neben der Befriedigungstauglichkeit setzt die erfolgreiche Absichtsanfechtung (wie übrigens auch die anderen Anfechtungstatbestände) auch die (objektive) Nachteiligkeit der erfochtenen Rechtshandlung für die Gläubiger voraus; dabei genügt mittelbare Benachteiligung (SZ 59/114 ua). Ob diese vorliegt, ist nach der Sachlage bei Schluß der Verhandlung erster Instanz im Anfechtungsprozeß zu prüfen. Dabei ist festzustellen, ob sich die angefochtene Rechtshandlung des Schuldners für dessen Gläubiger tatsächlich nachteilig ausgewirkt hat und - bejahendenfalls - ob diese Nachteiligkeit bei Vornahme der Rechtshandlung objektiv vorhersehbar war (vgl SZ 62/97; JBl 1990, 254 und 666). Im vorliegenden Fall wird sich die weiter oben vorgezeichnete Prüfung der Befriedigungstauglichkeit mit der soeben beschriebenen Untersuchung der mittelbaren Gläubigerbenachteiligung praktisch decken, weil der durch die erfolgreiche Anfechtung geschaffene Befriedigungsfonds eben jener Vermögenswert ist, den der Schuldner dem Anfechtungskläger durch die angefochtene Rechtshandlung entzogen hat.

Soweit das Berufungsgericht die objektive Nachteiligkeit verneint, weil der Schuldner den angefochtenen

Auflösungsvertrag in Entsprechung einer Rechtspflicht geschlossen habe, vermengt es Benachteiligungabsicht und objektive Nachteiligkeit: Von der Absichtsanfechtung sind auch Rechtshandlungen nicht ausgeschlossen, auf die der Anfechtungsgegner einen gesetzlichen oder vertraglichen Anspruch hat; dieser Anfechtungstatbestand unterscheidet - im Gegensatz zur objektiven Begünstigung (§ 30 Abs.1 Z 1 KO) - nicht zwischen kongruenter und inkongruenter Deckung; gebührende Deckung kann bloß ein Indiz dafür sein, daß der Schuldner nicht in Benachteiligungabsicht handelte (ecolex 1991, 532; vgl. hiezu auch WBI.1989, 68). Das Gericht zweiter Instanz ist trotz Bejahung der kongruenten Deckung selbst davon ausgegangen, daß der Beklagten der ihr obliegende Entlastungsbeweis im Sinne des § 2 Z 3 AnfO aE nicht gelungen ist (ON 12, S.15 f).

Da der von den Vorinstanzen festgestellte Sachverhalt keine verlässliche Beurteilung der Befriedigungstauglichkeit und Gläubigerbenachteiligung zuläßt, wird das Erstgericht die erforderlichen Feststellungen im fortzusetzenden Verfahren nach Erörterung der Sache mit den Parteien nachzutragen haben.

Keiner Ergänzung bedarf dagegen das Verfahren, soweit die klagende Partei auch Schenkungsanfechtung § 3 Z 1 AnfO) geltend macht. Zutreffend haben die Vorinstanzen die Vorleistungspflicht des Sohnes der Beklagten aufgrund der beiden Veräußerungsverträge bejaht, sodaß es nicht zweifelhaft sein kann, daß die beiden Veräußerer angesichts des mehrjährigen Zahlungsverzugs des Erwerbers zum Vertragsrücktritt gemäß den §§ 918 ff ABGB berechtigt gewesen wären. Soweit die klagende Partei dagegen ins Treffen führt, die Beklagte hätte als Übergeberin nicht mehr vom Übergabsvertrag zurücktreten können, übersieht sie, daß die Rechtsprechung dem Übergeber den Rücktritt erst von der Einverleibung des Eigentums des Übernehmers (JBl.1981, 88 ua), frühestens aber erst vom Zeitpunkt der Übertragung des Besitzes an den Übernehmer an verwehrt (JBl.1988, 108; SZ 50/166 ua). Die Beklagte sollte ihrem Sohn die Liegenschaftsanteile aber nach dem auch aus dem Vertragswerk (Übergabs- und Kaufvertrag) - wie schon erörtert - erkennbaren Parteiwillen erst nach Entrichtung des Kaufpreises und Zurückzahlung der auf den Anteilen sichergestellten Darlehen übergeben. Die Beklagte hätte demnach, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannte, im Zeitpunkt des Abschlusses des Auflösungsvertrages von dem noch nicht durchgeführten Übergabsvertrag zurücktreten können. Hat sich der Schuldner mit dem angefochtenen Vertrag aber bloß zu einem Verhalten (einvernehmliche Aufhebung eines Vertrages) verpflichtet, zu dem er ohnehin auch nach dem Gesetz verpflichtet gewesen wäre, hätte die Beklagte mangels dieser Einigung von dem ihr vom Gesetz eingeräumten Gestaltungsrecht (Recht zum Vertragsrücktritt) Gebrauch gemacht, so handelte der Schuldner bei der angefochtenen Rechtshandlung lediglich in Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung, sodaß die Schenkungsanfechtung (§ 3 Z 1 AnfO) ausgeschlossen ist.

Im fortgesetzten Verfahren wird auch noch zu beachten sein, daß bei Anfechtungsklagen außerhalb des Konkurses das Klagebegehren stets auf eine bestimmte Leistung oder Duldung zu richten und daher die Erhebung einer Rechtsgestaltungs- oder Feststellungsklage nicht zulässig ist (§ 12 AnfO; ÖBA 1990, 841; JBl. 1979, 603).

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs.1 ZPO.

#### **Anmerkung**

E27308

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

ECLI:AT:OGH0002:1991:0010OB00604.91.1009.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19911009\_OGH0002\_0010OB00604\_9100000\_000

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