

# TE OGH 1988/2/10 1Ob507/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.02.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schubert, Dr.Hofmann, Dr.Schlosser und Dr.Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr.Romeo N\*\*\*, Rechtsanwalt, Wien 8., Lerchenfelderstraße 36, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der K\*\*\* Gesellschaft mbH (S 142/83 des Handelsgerichtes Wien), wider die beklagte Partei Gottfried Alfred K\*\*\*, Wien 17., Veronikagasse 36/12, vertreten durch Dr.Guido Kollmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen Anfechtung (Streitwert S 500.000), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 8.Oktober 1987, GZ 3 R 113/87-35, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 23.Dezember 1986, GZ 20 Cg 85/86-28, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben; die Streitsache wird an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Prozeßkosten.

## Text

Begründung:

Am 21.März 1975 wurde die K\*\*\* Gesellschaft mbH (im folgenden: Gemeinschuldnerin) im Handelsregister des Handelsgerichtes Wien zu HRB 17.451 eingetragen. Der Beklagte und seine Gattin Hannelore K\*\*\* waren selbständig vertretungsbefugte Geschäftsführer. Als Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin bezog der Beklagte ein monatliches Bruttogehalt von S 6.000; weiters stand ihm 1 % des Umsatzes zu. Er übte im wesentlichen eine Verkäufertätigkeit aus. Hannelore K\*\*\* war bis Anfang 1983 auch Gesellschafterin der Gemeinschuldnerin, der Beklagte war nie deren Gesellschafter. Seit 3. Dezember 1981 ist Hannelore K\*\*\* nicht mehr Geschäftsführerin; Von Anfang Dezember 1981 bis 9.September 1982 war der Beklagte alleiniger Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin; Seit 9.September 1982 war Ferdinand L\*\*\* alleiniger Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin; mit diesem Tag ist der Beklagte (registermäßig) als deren Geschäftsführer ausgeschieden.

Mit Kaufvertrag vom 21.September 1976 erwarb die durch den Beklagten vertretene Gemeinschuldnerin die Liegenschaft EZ 222 KG Hernals von Johann S\*\*\* um einen Kaufpreis von S 570.000.

Mit Bescheid des Magistratischen Bezirksamtes für den 17. Bezirk vom 1. Juni 1977, Ba 74/1/77, wurde nach einem Lokalaugenschein die sofortige Sperre der Betriebsanlage auf der erwähnten Liegenschaft im Hause Wien 17.,

Veronikagasse 36, einer Tischlerei, wegen akuter feuerpolizeilicher Übelstände und einer unmittelbaren Gefährdung der Anrainer und Arbeitnehmer verfügt. Diese Liegenschaft kaufte der Beklagte von der durch die Geschäftsführerin Hannelore K\*\*\* vertretenen Gemeinschuldnerin mit Kaufvertrag vom 26./30.Juni 1981 um S 500.000. Dieser Kaufpreis war nach dem Vertrag dergestalt zu berichtigen, daß der Beklagte das auf der Liegenschaft einverleibte Darlehen des ÖCI in der Höhe von S 243.322 zur Zahlung übernahm und einen Betrag von S 256.678 in Anrechnung brachte, welchen ihm die Gemeinschuldnerin auf Grund seiner bisherigen Tätigkeit als Betriebsleiter geschuldet hat (Punkt II des Kaufvertrages). Auf Grund dieses Kaufvertrages mit dem Nachtrag vom 12.Jänner 1983, mit dem der Name des Beklagten berichtigt worden war, bewilligte das Bezirksgericht Hernals mit Beschluß vom 31.Jänner 1983 die Einverleibung des Eigentumsrechtes des Beklagten an dieser Liegenschaft. Der Beklagte leistete, wie vereinbart, ab Dezember 1981 die Darlehensraten an das ÖCI in voller Höhe.

Mit Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 25.April 1983, S 142/83, wurde der Konkurs über das Vermögen der Gemeinschuldnerin eröffnet und der Kläger zum Masseverwalter bestellt.

Mit der am 2.April 1984 erhobenen Klage begehrt der Kläger, den Beklagten schuldig zu erkennen, die konkursmäßige Verwertung der Liegenschaft EZ 222 KG Hernals zu dulden. Die Gemeinschuldnerin habe dem Beklagten diese Liegenschaft ohne Gegenleistung überlassen; wofür ihm der auf den Kaufpreis angerechnete Betrag von S 256.678 zustehen solle, sei nicht ersichtlich. Da die Gemeinschuldnerin die Liegenschaft im Jahre 1976 um einen weitaus höheren Preis erworben habe, als sie später vom Beklagten verlangt habe, müsse auch an der Höhe des Kaufpreises "dringend gezweifelt" werden. Das Eigentumsrecht des Beklagten sei nicht einmal drei Monate vor Konkurseröffnung einverleibt worden. Zu diesem Zeitpunkt sei allen Beteiligten die baldige Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gemeinschuldnerin bekannt gewesen. Die Eigentumsübertragung habe einzig und allein dazu gedient, dem Beklagten einen übermäßigen Vorteil zu verschaffen und die übrigen Gläubiger der Gemeinschuldnerin zu benachteiligen. Demnach fechte der Kläger das Rechtsgeschäft seinem gesamten Inhalte nach an.

Der Beklagte beantragte Abweisung des Klagebegehrens. Den Betrag von S 256.678 habe ihm die Gemeinschuldnerin auf Grund von Provisionsguthaben und Darlehen geschuldet, die er seit dem Jahre 1975 gegen die Gemeinschuldnerin erworben habe. Der mit ihm vereinbarte Kaufpreis sei damit zu erklären, daß die auf der Liegenschaft zum Zeitpunkt ihres Erwerbes durch die Gemeinschuldnerin betriebene Tischlerei mittlerweile behördlich geschlossen worden sei, wodurch das Haus sowohl für die Gemeinschuldnerin als auch für den Beklagten entwertet worden sei. Daran, daß der im Jahre 1981 geschlossene Kaufvertrag erst 1983 verbüchert worden sei, treffe allein den mit der Verbücherung beauftragten Rechtsanwalt die Schuld, nicht aber den Beklagten. Das Klagebegehren sei unschlüssig und auch verfehlt, da es undenkbar sei, daß der Beklagte die konkursmäßige Verwertung seiner Liegenschaft zu dulden habe, obwohl über sein Vermögen kein Insolvenzverfahren anhängig sei. Auch dem Kläger sei es verwehrt, fremdes Eigentum zu verwerten. Der Kläger könnte nur auf Leistung an die Masse klagen. Sollte der Kläger mit seinem Begehren durchdringen, habe er Zug um Zug dem Beklagten das von diesem zurückbezahlte Darlehen des ÖCI im Gesamtbetrag von S 243.322 zu ersetzen (ON 9). Eine allfällige Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin habe dem Beklagten weder bei Abschluß des Kaufvertrages noch bei Verbücherung bekannt sein müssen (ON 27, S. 109).

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte fest:

In den Bilanzen (der Gemeinschuldnerin) 1975 und 1976 seien Umsatzprovisionen zugunsten des Beklagten nicht aufgeschienen. In den folgenden Geschäftsjahren seien Umsatzbeteiligungen an den Beklagten nicht ausbezahlt worden; ihm seien folgende, auch in den Bilanzen der Gemeinschuldnerin ausgewiesene Forderungen gegen die Gemeinschuldnerin zugestanden: für 1977 S 126.685, für 1978 S 118.000, für 1979 S 109.000 und für 1980 S 125.535. Diese Beträge an Umsatzprovision seien in den Bilanzen als Verbindlichkeit weitergeführt worden. Auf Grund einer Lohnsteuerprüfung im Jahre 1981 seien sämtliche Provisionsverbindlichkeiten zu versteuern und an den Beklagten zu zahlen gewesen. Die ihm zustehenden Beträge an Provision seien dem Beklagten bis 1981 nicht ausbezahlt worden. Aus der folgenden Bilanz für 1981 habe sich eine offene Restprovisionsforderung von S 99.940,54 ergeben; zwischenzeitig seien offene Forderungen des Beklagten aus seinen Umsatzprovisionsansprüchen gegen die Gemeinschuldnerin mit einem Kaufpreisteil von S 256.678 auf Grund des gegenständlichen Kaufvertrages aufgerechnet worden. Zwischen Hannelore K\*\*\* als Geschäftsführerin der Gemeinschuldnerin und dem Beklagten sei als Kaufpreis der Buchwert der Liegenschaft vereinbart worden. Anzunehmen sei, daß die Liegenschaft durch die Betriebssperre im Dezember 1977 im Vergleich zum Zeitpunkt des Liegenschaftserwerbes durch die Gemeinschuldnerin im Jahre 1976 zum Zeitpunkt des Verkaufes an den Beklagten im Jahre 1981 entwertet gewesen

sei. Wichtig für die Gemeinschuldnerin sei bei Liegenschaftsverkauf die Übernahme des Darlehens des ÖCI durch den Beklagten und die Abgeltung seiner Forderungen gegen die Gemeinschuldnerin aus Provisionsguthaben gewesen. Vor dem Verkauf an den Beklagten sei ein Schätzungsgutachten über diese Liegenschaft nicht eingeholt worden; die Liegenschaft sei auch nicht einem größeren Interessentenkreis angeboten worden. Der Beklagte sei als Geschäftsführer im September 1982 nach einem zweiten Herzinfarkt aus gesundheitlichen Gründen ausgeschieden. Er habe damit sämtliche Tätigkeiten, die er bei der Gemeinschuldnerin geleistet gehabt habe, beendet. Dem Beklagten seien allenfalls Provisionen für die Geschäftsjahre 1981 und 1982 zugestanden, er habe sich aber nicht mehr um deren Höhe gekümmert und auch keine Ansprüche gegen die Gemeinschuldnerin geltend gemacht. Dem Beklagten sei zum Zeitpunkt seines Ausscheidens bekannt gewesen, daß die wirtschaftliche Lage der Gemeinschuldnerin angespannt gewesen sei; es sei ein Umsatzeinbruch erfolgt, allerdings branchenbedingt und für ihn nicht zu sehr beunruhigend; insgesamt habe der Beklagte im Sommer 1982 die Lage (als) nicht so schlecht beurteilt. Dem Beklagten seien betriebswirtschaftliche Auswertungen der Steuerberatungskanzlei Kurt S\*\*\*

(ab 1. Februar 1982, vorher Kanzlei Johann B\*\*\*), letztmalig zum 31. Mai 1982, zur Verfügung gestanden: die entsprechende Auswertung zum 31. August 1982 habe der Beklagte vor seinem Ausscheiden nicht mehr gesehen. Nach der betriebswirtschaftlichen Auswertung zum 31. Jänner 1982 habe sich bei Berücksichtigung der Erklärungen der einzelnen Positionen durch Kurt S\*\*\* für den Beklagten ein Gewinn von ca S 1,5 Mio ergeben, zu dem aber Korrekturen durch Vorräteabschreibungen und Rechnungsabgrenzungen zu treffen gewesen seien. Auf dieser Auswertung sei der Vermerk des Steuerberaters "Gewinn sehr hoch" aufgeschienen. Der Beklagte habe deswegen im Frühjahr 1982 eine eingehendere Besprechung mit dem Steuerberater Kurt S\*\*\* gehabt, wie der Gewinn, um Steuern zu sparen, minimiert werden könnte. Der Beklagte hätte auch aus der Auswertung zum 31. August 1982 - die ihm aber nicht mehr zur Verfügung gestanden sei - einen vorläufigen Gewinn von etwa S 700.000, ausgehend von einem aufscheinenden kumulierten Verlust von S 567.000 unter Berücksichtigung eines Warenlagers von rund S 1,3 Mio, entnommen. Nicht berücksichtigt worden wären bei dieser Beurteilung vom Beklagten Abschreibungen und Rechnungsabgrenzungsposten. Nicht berücksichtigt habe der Beklagte bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Situation der Gemeinschuldnerin Kredite, die seiner Ansicht nach nichts mit dem Geschäftserfolg oder Gewinn des Unternehmens zu tun gehabt haben, sondern eine Frage der Finanzierung seien; nach Meinung des Beklagten könne man einen Kredit auch finanzieren, wenn der Betrieb Gewinne abwerfe. Der spätere Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin Ferdinand L\*\*\* sei schon jahrelang als Verkäufer bei der Gemeinschuldnerin tätig gewesen; er habe mit dem Kaufvertrag und den Vereinbarungen zwischen der Gemeinschuldnerin und dem Beklagten nichts zu tun gehabt und sei darüber auch nicht näher informiert gewesen. Er habe lediglich den Nachtrag zum Kaufvertrag vom 12. Jänner 1983

unterfertigt. Laufende Zahlungen seien im wesentlichen, so lange der Beklagte als Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin tätig gewesen sei, geleistet worden. Der Beklagte habe jedoch nicht mit Sicherheit angeben können, ob dies auch für die Leasingraten an die Österreichische Leasing GesmbH der Fall gewesen sei. Auf Grund einer Prüfung seien im August 1982 Beiträge an die Krankenversicherungsanstalt in einer Höhe von rund S 200.000 der Gemeinschuldnerin als Nachträge vorgeschrieben worden. Der Beklagte habe nicht angeben können, ob diese Nachtragszahlung geleistet worden sei oder ob es damit Probleme gegeben habe. In seinem Gutachten vom 28. November 1985 über gerichtlichen Auftrag in der Strafsache gegen Ferdinand L\*\*\* und andere wegen §§ 146 ff StGB habe der Sachverständige Dipl.-Ing. Dr. Karl B\*\*\* gemeint, daß die Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin Ende 1981/Anfang 1982 (Jänner bis März) entstanden sei. Der Sachverständige habe weiters die Auffassung vertreten, daß Ferdinand L\*\*\* die Situation der Gemeinschuldnerin völlig falsch eingeschätzt haben dürfte. Nach dem Gutachten der Sachverständigen Dkfm. Mag. Margit F\*\*\* habe sich für das Geschäftsjahr 1981/1982 ein kumulierter Verlust von S 3.158.000 ergeben; im Vergleich zum Vorgeschäftsjahr 1980 sei ein Umsatzrückgang von rund S 2,6 Mio eingetreten. Aus der Gegenüberstellung der Zahlungsmittel einschließlich kurzfristig gebundenen Vermögens mit kurzfristigen Verbindlichkeiten habe sich die Liquidität des gemeinschuldnerischen Unternehmens wie folgt dargestellt: Zum 31. August 1979 (Ende des Geschäftsjahres 1978/79) wären rund 20,8 % zum 31. August 1980 rund 11,2 %, zum 31. August 1981 rund 59 % (beste Liquidität im Untersuchungszeitraum) sowie auf Grund eines vorläufigen Ergebnisses zum 31. August 1982 rund 19 % der Verbindlichkeiten abdeckbar gewesen. Ziehe man bei einer Beurteilung der Liquidität auch das gesamte Umlaufvermögen, d.h. auch die Warenvorräte, heran und untersuche man, wie weit in diesem Falle die kurzfristigen Verbindlichkeiten gedeckt gewesen seien, so ergebe sich für die Geschäftsjahre 1979/80/81 und 82 jeweils ein negatives Bild. Auch bei Prüfung jenes Teils des Geldflusses, der nach Abzug der

laufenden Jahresausgaben zurückbleibe und für die Tilgung von allen Verbindlichkeiten zur Verfügung stehe (cash flow), habe sich für die Gemeinschuldnerin für die Geschäftsjahre 1979 bis Mitte 1982 eine deutliche Verschuldung ergeben, die insbesondere im Geschäftsjahr 1981/82 äußerst hoch gewesen sei. Insgesamt habe sich jedenfalls ergeben, daß zu den Bilanzstichtagen (31. August) die Liquidität der Gemeinschuldnerin bereits seit 1979 sehr schlecht und jedenfalls mit 31. August 1982 nicht mehr gegeben gewesen sei. Zum 31. August 1982 hätten die kumulierten Verluste bzw. die Überschuldung des Unternehmens rund S 3,15 Mio betragen. Eine Überschuldung mit rund S 630.000 habe bereits mit 31. August 1981 bestanden.

Nach dem Status zum 30. April 1983 habe sich eine Überschuldung der Gemeinschuldnerin von mindestens S 5 Mio ergeben. Der Beklagte habe weder zum Zeitpunkt seines Ausscheidens (September 1982) noch zum 1. Dezember 1983 Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin gehabt und hätte sie auch nicht haben können. Rechtlich meinte das Erstgericht, die Klage, bei der es sich um eine solche auf Anfechtung von Rechtshandlungen vor Konkurseröffnung handle, sei rechtzeitig (§ 43 Abs. 1 und 2 KO) erhoben worden. Das Begehren auf Duldung der konkursmäßigen Verwertung sei zulässig, der Zug-um-Zug-Einwand des Beklagten hingegen verfehlt. Der Anfechtungsgegner könne die Rückstellung seiner Gegenleistung verlangen; ihm stehe eine Konkursforderung zu (§ 41 Abs. 1 und 2 KO), nicht aber Leistung Zug um Zug. Ein anfechtbarer Tatbestand sei nicht festgestellt worden. Der Beklagte habe Provisionsansprüche mindestens in der Höhe des auf den Kaufpreis angerechneten Betrages gehabt; es sei auch kein auffallend niedriger, dem Wert der Liegenschaft keinesfalls entsprechender Kaufpreis vereinbart worden. Eine Anfechtung wegen Vermögensverschleuderung oder einer unentgeltlichen Verfügung scheide somit aus (§ 28 Z 4, § 29 KO). Der Beklagte sei zwar Angehöriger der Gemeinschuldnerin im Sinne des § 32 KO, eine Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin im Sinne des § 28 Z 1 bis 3 KO ergebe sich aber aus den Feststellungen nicht. In Benachteiligungsabsicht handle ein Gemeinschuldner, wenn er wisse und wolle, daß durch seine Rechtshandlung die Gläubiger benachteiligt würden. Dies treffe weder für den Kaufvertrag vom Juni 1981 noch für die Ergänzung zum Kaufvertrag zu, auf Grund derer die Einverleibung des Eigentumsrechts für den Beklagten erfolgt sei. Die Angaben der Geschäftsführerin Hannelore K\*\*\*, der Kaufvertrag habe den Zweck gehabt, daß der Kredit übernommen werde und die Forderungen des Beklagten aus Provisionsansprüchen abgedeckt würden, gäben keinerlei Hinweis auf eine absichtliche Benachteiligungshandlung. Fehle es aber an einer Benachteiligungsabsicht, komme auch eine Kenntnis des Anfechtungsgegners von einer solchen Absicht nicht in Frage. Auch die Anfechtungstatbestände der §§ 30 und 31 KO lägen nicht vor. Das Berufungsgericht gab dem Klagebegehren statt und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 300.000 übersteige. Da der Kläger mit seiner Beweisrüge nicht konkrete Feststellungen des Ersturteils bekämpfe, sei von den Feststellungen des Erstgerichtes auszugehen. Da Hannelore K\*\*\* bis Anfang 1983 Gesellschafterin der Gemeinschuldnerin gewesen sei und erst im letzten Jahr vor Konkurseröffnung ausgeschieden sei, gelte der Beklagte, ihr Ehegatte, als naher Angehöriger der Gemeinschuldnerin (§ 32 Abs. 2 KO). Für die Anfechtung wegen Benachteiligungsabsicht komme daher § 28 Z 3 KO zur Anwendung. Nach dieser Bestimmung müsse der Kläger nur die in den letzten zwei Jahren erfolgte Vornahme einer benachteiligenden Rechtshandlung des Schuldners, die Beteiligung des Beklagten als anderen Teils und dessen Qualifikation als naher Angehöriger beweisen. Die Benachteiligungsabsicht des Schuldners und deren Kenntnis oder schuldhaftes Unkenntnis durch den Anfechtungsgegner seien hingegen nicht Tatbestandsmerkmale und müßten daher nicht behauptet werden. Der Anfechtungsgegner könne die Anfechtung jedoch durch die Behauptung und den Beweis solcher konkreter Tatsachen abwehren, die den Schluß rechtfertigen, daß überhaupt keine Benachteiligungsabsicht des Schuldners zur Zeit der Vornahme der Rechtshandlung bestanden habe oder daß ihm eine solche Benachteiligungsabsicht des Schuldners weder bekannt gewesen sei noch habe bekannt sein müssen; die Beweislast hiefür treffe allein den Anfechtungsgegner. Bleibe etwas unklar, so habe die Anfechtung Erfolg. Der Beklagte könne der ihm obliegenden Beweispflicht in zweierlei Weise genügen: Er könne beweisen, daß der spätere Gemeinschuldner bei Vornahme der angefochtenen Rechtshandlung keine Benachteiligungsabsicht gehabt habe; sei dies nicht der Fall oder nicht beweisbar, so könne er beweisen, daß ihm diese Absicht nicht bekannt gewesen sei und auch nicht habe bekannt sein müssen. Den "nahen" Anfechtungsgegner könne nur der Beweis positiver Tatsachen exkulpiert. Für die Benachteiligungsabsicht genüge es, daß der Gemeinschuldner zwar nicht geradezu darauf abgezielt habe, seine Gläubiger zu benachteiligen, jedoch andere Ziele - etwa die Begünstigung des Partners, die Erhaltung von Werten für "später" - verfolgt habe und dabei den Eintritt der Benachteiligung anderer zumindest als naheliegend angesehen und in Kauf genommen habe. Daß allenfalls kongruente Deckung vorgelegen, der Kaufpreis also angemessen gewesen sei, hindere die Anfechtung nicht; es bedürfe nur zusätzlicher spezifischer Indizien, um die Annahme der

Benachteiligungsabsicht zu rechtfertigen. Solche Umstände könnten darin liegen, daß Gläubiger und Schuldner durch ein- und dieselbe Person handelnd aufgetreten seien. Im vorliegenden Falle seien zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages sowohl Hannelore K\*\*\* als auch der Beklagte je alleinvertretungsbefugte Geschäftsführer der (späteren) Gemeinschuldnerin gewesen. Daß der Kaufpreis allenfalls angemessen gewesen sei, vermöge die vom Gesetz bei der Veräußerung an nahe Angehörige vermutete Benachteiligungsabsicht nicht auszuschließen. Die Feststellung des Erstgerichtes über die Absicht der Gemeinschuldnerin beim Verkauf der Liegenschaft - dieser sei es wichtig gewesen, daß der Beklagte die Darlehensverpflichtung übernehme und daß sein Provisionsguthaben abgegolten werde - bedeute nicht, daß die Gemeinschuldnerin nicht in Begünstigungsabsicht gehandelt habe. Daß es der Gemeinschuldnerin "wichtig" gewesen sei, gerade die Provisionsforderung des Beklagten zu befriedigen, sei vielmehr eher ein Hinweis dafür, daß sie in Begünstigungsabsicht gehandelt habe. Ob der Gemeinschuldnerin dabei die Krise des Unternehmens schon bekannt gewesen sei, ob sie also mit dem baldigen Eintritt der Zahlungsunfähigkeit gerechnet habe, sei nicht von entscheidender Bedeutung. Die Anfechtungstatbestände des § 28 KO seien ja gerade auf solche Fälle abgestellt, die "vorsorgliche" Vermögensverschiebungen betreffen, noch bevor es zur Krise gekommen sei, um bei deren allfälligem Eintritt die Besserstellung des Begünstigten zu gewährleisten. Die Ausführungen des Erstgerichtes zur Frage der Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin seien in Wahrheit - unzutreffende - rechtliche Schlußfolgerungen. Daß dem Beklagten beim Abschluß des Kaufvertrages die Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin nicht bekannt gewesen sei oder ihr nicht habe bekannt sein müssen, habe der Beklagte nicht behauptet und das Erstgericht nicht festgestellt. Die Anfechtung sei daher aus dem Grunde des § 28 Z 3 KO berechtigt, so daß auf die übrigen Anfechtungstatbestände nicht mehr einzugehen sei. Auch die Einwendungen des Beklagten gegen die Schlüssigkeit des Klagebegehrens seien nicht stichhältig. Der Oberste Gerichtshof habe bereits zu 7 Ob 618/87 ausgesprochen, daß das Klagebegehren auch auf Duldung der konkursmäßigen Verwertung gerichtet werden könne. Im übrigen wären die Gerichte berechtigt, dem Urteilsspruch eine klarere und deutlichere Fassung zu geben, selbst wenn sie damit vom Wortlaut des Begehrens abwichen, solange sie nicht die von den Parteien umschriebenen Grenzen des Streitgegenstandes überschritten. Nach nunmehr offenbar ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes müsse ein Anfechtungsbegehren im Konkurs nur auf Leistung gerichtet sein und nicht auch auf Rechtsgestaltung. Die Revision des Beklagten gegen dieses Urteil ist berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der geltend gemachte Revisionsgrund des § 503 Abs. 1 Z 3 ZPO liegt nicht vor (§ 510 Abs. 3 ZPO).

Rechtlich ist dem Berufungsgericht darin beizupflichten, daß alle Tatbestandserfordernisse des § 28 Z 3 KO, deren Beweis dem klagenden Masseverwalter obliegt, also die in den letzten zwei Jahren erfolgte Vornahme einer benachteiligten Rechtshandlung des Gemeinschuldners, die Beteiligung des Beklagten als anderen Teils daran und dessen Eigenschaft als naher Angehöriger (König, Die Anfechtung nach der KO, Rz 161; MietSlg. 33.795, vgl. WBl. 1987, 158 ua), vorliegen. Als Ehegatte einer Gesellschafterin der Gemeinschuldnerin gilt der Beklagte als deren naher Angehöriger (§ 32 Abs. 2 KO); die angefochtene Rechtshandlung - der Verkauf einer Liegenschaft - fand innerhalb der letzten zwei Jahre vor der Konkurseröffnung statt; daß dieser Verkauf die Gläubiger, zu denen nicht nur die Konkurs-, sondern auch die Massegläubiger gehören (SZ 45/87 ua; König aaO Rz 104), benachteiligt hat, liegt auf der Hand, weil er zu einer Verringerung der Konkursmasse geführt hat.

Der Beklagte als Anfechtungsgegner kann dann die Anfechtung nur durch die Behauptung und den Beweis solcher konkreter Tatsachen abwehren, die den Schluß rechtfertigen, daß zur Zeit der Vornahme der Rechtshandlung überhaupt keine Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin bestand oder daß ihm eine solche weder bekannt war noch bekannt sein mußte (MietSlg. 33.795;

Petschek-Reimer-Schiemer 364 f, König aaO Rz 161). Wie schon das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, obliegt die Beweislast für die fehlende Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin und seine mangelnde Kenntnis von einer solchen Absicht allein dem Beklagten. Als naher Angehöriger der Gemeinschuldnerin muß er diesen Beweis durch positive Tatsachen erbringen; bleibt etwas unklar, dann hat die Anfechtung Erfolg (EvBl. 1966/285; MietSlg. 33.795 mwN; Petschek-Reimer-Schiemer 364 f, König aaO Rz 162).

Benachteiligungsabsicht liegt nicht nur dann vor, wenn feststeht, daß der künftige Gemeinschuldner geradezu darauf abgezielt hat, seine Gläubiger zu benachteiligen, sondern auch dann, wenn er andere Ziele, etwa die Begünstigung des Partners, die Erhaltung von Werten für "später", verfolgt hat und dabei entweder die Benachteiligung anderer als

sicher eintretend erkannte oder diesen Eintritt als naheliegend ansah und sich damit, obwohl nicht bezweckt, vielleicht sogar subjektiv unerwünscht, bewußt und positiv abfand (vgl. SZ 27/336; JBl 1984, 495; König aaO Rz 136).

Ob aber Hannelore K\*\*\* als Vertreterin der Gemeinschuldnerin bei Abschluß des angefochtenen Rechtsgeschäftes an mögliche Nachteile für andere Gläubiger gedacht hat und - bejahendenfalls - ob sie etwa auf den Nichteintritt eines solchen Nachteiles vertraut hatte, kann auf Grund der Feststellungen des Erstgerichtes noch nicht abschließend beurteilt werden. Dem Gericht zweiter Instanz ist zwar darin beizustimmen, daß sich das Fehlen der Benachteiligungsabsicht noch nicht daraus ergibt, daß für die Gemeinschuldnerin bei dem Liegenschaftsverkauf die Übernahme des Darlehens des ÖCI durch den Beklagten und die Abgeltung seiner Provisionsforderungen nichtig gewesen sei, schließt doch dies noch nicht die Annahme aus, daß die Benachteiligung von Gläubigern gleichfalls vom Wissen und Willen der Gemeinschuldnerin umfaßt war.

Auch daraus, daß nach Auffassung der Finanzbehörde auf Grund einer Lohnsteuerprüfung im Jahre 1981 sämtliche Provisionsverbindlichkeiten zu versteuern und an den Beklagten zu bezahlen waren, folgt nicht, daß die Gemeinschuldnerin gezwungen gewesen wäre, dem Beklagten die Liegenschaft zu verkaufen. Dieses Ergebnis der Lohnsteuerprüfung rechtfertigt nicht die Annahme, es könnte keine Benachteiligungsabsicht vorliegen; eine solche hatte die Finanzbehörde nicht zu beurteilen. Der Beklagte hat aber in erster Instanz behauptet, die umstrittene Eigentumsübertragung sei keineswegs erfolgt, um ihm einen übermäßigen Vorteil zu verschaffen und die übrigen Gläubiger zu schmälern; der Kaufpreis habe durchaus dem Verkehrswert entsprochen (ON 9, S. 26). Er hat damit die Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin in Abrede gestellt; darin liegt aber - entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes - auch die Behauptung, er selbst habe von einer Benachteiligungsabsicht nichts gewußt und nichts wissen können. Er hat damit seiner Behauptungspflicht entsprochen; das Gericht erster Instanz hat hiezu jedoch keine ausreichenden und eindeutigen Feststellungen getroffen. Es hat zwar die Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin verneint, dies aber - offenbar in Verkennung der Beweislast - damit begründet, daß sich keine Hinweise auf eine absichtliche Benachteiligungshandlung ergeben hätten. Die erstgerichtlichen Feststellungen geben kein klares Bild über die objektiven wirtschaftlichen Verhältnisse der Gemeinschuldnerin im maßgeblichen Zeitpunkt und der Kenntnis der Gemeinschuldnerin hiervon. Einerseits hat das Erstgericht als erwiesen angenommen, daß sich nach der betriebswirtschaftlichen Auswertung zum 31. Jänner 1982 "für den Beklagten" ein - allenfalls noch nach unten zu korrigierender - Gewinn von rund S 1,5 Mill ergeben hätte und daß zwischen dem Steuerberater Kurt S\*\*\* und dem Beklagten deshalb eine Besprechung über eine mögliche Minimierung des Gewinnes stattgefunden habe sowie daß die Gemeinschuldnerin zu dieser Zeit die laufenden Zahlungen im wesentlichen geleistet habe; andererseits aber gab das Erstgericht die Ausführungen der Sachverständigen Dkfm. Mag. Margit F\*\*\* wieder, nach denen die Liquidität der Gemeinschuldnerin für die Geschäftsjahre 1979 bis 1982, insbesondere auch im Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses, ein negatives Bild und eine deutliche Verschuldung ergeben habe, die insbesondere im Geschäftsjahr 1981/82 äußerst hoch gewesen sei; bereits mit 31. August 1981 habe eine Überschuldung mit rund S 630.000 bestanden. Die Feststellungen lassen nicht einmal deutlich erkennen, ob damit nur das Gutachten der Sachverständigen zitiert werden sollte oder ob deren Ergebnisse als erwiesen angenommen wurden. Im letzteren Falle wäre aufzuklären, wieso die Gemeinschuldnerin dennoch ihre laufenden Zahlungen "im wesentlichen" leisten konnte und zwecks Steuerersparung eine Minimierung des Gewinnes angestrebt worden sein sollte. Sofern die Feststellungen über die günstige Gewinnlage aufrecht blieben, wäre eine Feststellung darüber zu treffen, weshalb es die Gemeinschuldnerin notwendig gehabt habe, zur Abdeckung der Provisionsansprüche des Beklagten eine Liegenschaft zu übereignen, statt ihm Zahlung zu leisten. Auch die Feststellungen über den Wert der Liegenschaft im Juni 1981 entbehren der Klarheit, doch hat das Erstgericht nur ausgeführt, es sei "anzunehmen", daß die Liegenschaft zwischen dem Erwerb durch die Gemeinschuldnerin im Jahre 1976 und dem Verkauf an den Beklagten im Jahre 1981 entwertet worden sei.

Da im Hinblick auf die mangelhaften und widersprüchlichen Feststellungen des Ersturteiles noch nicht abschließend beurteilt werden kann, ob der Anfechtungstatbestand des § 28 Z 3 KO (oder ein sonstiger Anfechtungstatbestand) verwirklicht worden ist, ist der Revision des Beklagten Folge zu geben und mit einer Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen vorzugehen (§ 510 Abs. 1 ZPO). Sollte das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren zu Feststellungen gelangen, die nicht hinreichen, um die Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin zu widerlegen, wird es auch zur Kenntnis des Beklagten von dieser Absicht Feststellungen zu treffen haben. Sofern dem Beklagten nach den Ergebnissen des ergänzenden Verfahrens der ihm obliegende Entlastungsbeweis gelingen sollte, wird dem

Klagebegehren stattzugeben sein. Die Bedenken des Beklagten gegen die Schlüssigkeit des Klagebegehrens sind nicht berechtigt. Wie der erkennende Senat bereits ausgesprochen hat, muß das Begehren der Anfechtungsklage dort, wo ein Leistungsbegehren möglich ist, nicht auch noch ein Rechtsgestaltungsbegehren enthalten; sein Fehlen macht das auf Leistung gerichtete Klagebegehren nicht unschlüssig

(EvBl. 1987/104 = SZ 59/216 unter ausdrücklicher Ablehnung der gegenteiligen Entscheidung JBl. 1986, 665 = EvBl. 1986/165 und JBl.

1987, 48; im gleichen Sinne 7 Ob 707/86 und 7 Ob 618/87). Auch die Meinung des Beklagten, das Klagebegehren sei rechtlich verfehlt, weil es begrifflich ausgeschlossen sei, daß die in seinem Eigentum stehende Liegenschaft konkursmäßig verwertet werden könne, nach § 39 KO habe er dem obsiegenden Masseverwalter die Liegenschaft an die Konkursmasse herauszugeben, erst danach könne der Masseverwalter die Liegenschaft verwerten, ist nicht zu billigen. Der Beklagte übersieht, daß mit Erfolg angefochtene Rechtshandlungen nur den Konkursgläubigern gegenüber als unwirksam erklärt werden (§ 27 KO). Die Erbringung der Leistung an die Konkursmasse durch den Anfechtungsgegner (§ 39 KO) wird dadurch erreicht, daß die Verurteilung des Beklagten zur Duldung der konkursmäßigen Verwertung erfolgt (RZ 1958, 27; vgl. SZ 27/12; SZ 12/69). Ein solches Urteil verschafft dem Kläger den Zugriff auf die Liegenschaft, obwohl der Beklagte im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist. Auch der Zug-um-Zug-Einwand des Beklagten ist nicht berechtigt. Nach herrschender Auffassung (EvBl. 1967/409; Bartsch-Pollak<sup>3</sup> I 254; Petschek-Reimer-Schiemer 405 f; König aaO Rz 384) ist der Anfechtungsgegner zur Leistung des auf Grund der Anfechtung Zustehenden nicht bloß Zug um Zug, sondern unbedingt zu verurteilen. Der Anspruch des Beklagten auf Zurückstellung seiner Gegenleistung aus der Konkursmasse (§ 41 Abs. 1 KO) entsteht erst durch die Leistung; es besteht daher kein Zug um Zug zu erfüllendes Schuldverhältnis zwischen den Parteien und auch kein Zurückbehaltungsrecht des zur Vorleistung verpflichteten Beklagten (EvBl. 1967/409).

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E13499

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0010OB00507.88.0210.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880210\_OGH0002\_0010OB00507\_8800000\_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)