

# TE OGH 1988/1/28 30b531/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.01.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Resch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier, Dr. Angst, Dr. Bauer und Dr. Kellner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Friedrich G\*\*\*, Rechtsanwalt in Steyr als Masseverwalter im Konkurs der Firma Karl M\*\*\* OHG Alleininhaber Rosa S\*\*\*, 4400 Steyr, Enge

Gasse 17, wider die beklagten Parteien 1. Josef S\*\*\*, Pensionist, 4400 Steyr, Posthofleiten 9, vertreten durch Dr. Otto Hauck, Rechtsanwalt in Kirchdorf an der Krems und 2. Wolfgang S\*\*\*, Kaufmann, 4400 Steyr, Dambachstraße 113, vertreten durch Dr. Christoph Rogler, Rechtsanwalt in Steyr, wegen Unwirksamerklärung eines Belastungs- und Veräußerungsverbot (Streitwert 1,500.000 S), infolge Revision der erstbeklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 22.November 1985, GZ 5 R 144/85-20, womit infolge Berufung der erstbeklagten Partei das Urteil des Kreisgerichtes Steyr vom 13.März 1985, GZ 1 Cg 63/84-13, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die erstbeklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 19.551 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 1.696 S Umsatzsteuer und 1.200 S Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Am 18. September 1980 wurde über das Vermögen der Karl M\*\*\* OHG, Alleininhaber Rosa S\*\*\* das Ausgleichsverfahren eröffnet.

Rosa S\*\*\* ist Eigentümerin der Liegenschaft EZ 1445 KG Steyr, auf welcher ein Wohnhaus errichtet ist, in dem Rosa S\*\*\* mit ihrem Ehemann, dem Erstbeklagten, wohnt. Abgesehen von Wasserbezugs- und Wasserleitungsdienstbarkeiten und zufolge Todes bereits gegenstandsloser Eintragungen zugunsten des am 8.April 1983 verstorbenen Karl M\*\*\* ist diese Liegenschaft nur durch das am 7.März 1983 einverleibte Belastungs- und Veräußerungsverbot zugunsten des Erstbeklagten, des Zweitbeklagten (Sohn der Rosa S\*\*\*) und der Gerda W\*\*\* (Tochter der Rosa S\*\*\*)

belastet. Die Gemeinschuldnerin war weiters Eigentümerin der Liegenschaft EZ 2096 KG Steyr, auf welcher das Unternehmen zur Erzeugung von Betteinsätzen geführt wurde. Die Eröffnung des Ausgleichsverfahrens wurde am 24.September 1980 auch im Grundbuch der EZ 1445 KG Steyr angemerkt. In der Ausgleichstagsatzung am 10. Dezember 1980 wurde der Ausgleich angenommen, mit Beschluß vom 29. April 1981 wurde er bestätigt. Nach dem wesentlichen Ausgleichsinhalt sollten die Ausgleichsgläubiger eine Quote von 60 % ihrer Forderungen erhalten, davon

50 % innerhalb eines Jahres nach Ausgleichsannahme, weitere 10 % nach weiteren 6 Monaten. Die Ausgleichsschuldnerin unterwarf sich der Überwachung durch einen Sachwalter der Gläubiger gemäß § 55 b AO, zum Sachwalter wurde der damalige Ausgleichsverwalter und nunmehrige Masseverwalter, der Kläger, bestellt. Die Ausgleichsschuldnerin erteilte dem Sachwalter Vollmacht zur Verwertung der Betriebsliegenschaft EZ 2096 KG Steyr. Mit Beschluß vom 5.Juni 1981 wurde das Ausgleichsverfahren gemäß § 55 Abs 2 AO aufgehoben und darauf hingewiesen, daß sich die Ausgleichsschuldnerin der Überwachung durch einen Sachwalter unterworfen hat. Am 24. Juni 1981 wurde im Grundbuch die Löschung der Anmerkung der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens und die Anmerkung der Überwachung der Ausgleichserfüllung durch einen Sachwalter gemäß § 55 b Abs 1 AO angemerkt. Der Beschluß vom 5.Juni 1981 führte auch zu einer entsprechenden Eintragung im Handelsregister des Kreisgerichtes Steyr, er wurde durch Einschaltung im Zentralblatt und in der amtlichen Linzer Zeitung sowie durch Anschlag an der Gerichtstafel öffentlich bekannt gemacht. Am 15.Februar 1982 berichtete der Sachwalter, daß die Ausgleichsschuldnerin nicht in der Lage sei, die zum 10.Dezember 1981 fällig gewordene Quote von 50 % zu bezahlen. Auch nur Teilzahlungen auf bevorrechtete Forderungen seien nicht möglich gewesen. Verkaufsbemühungen für die Liegenschaft EZ 2096 KG Steyr seien jedoch noch im Gange.

Mit notariellem Übereinkommen vom 16.Februar 1983 räumte Rosa S\*\*\* ihrem Ehegatten, dem Erstbeklagten, ihrem Sohn, dem Zweitbeklagten, sowie ihrer Tochter Gerda W\*\*\* unentgeltlich und auf Lebensdauer das Recht des Belastungs- und Veräußerungsverbotes gemäß § 364 c ABGB hinsichtlich der ihr allein gehörenden Liegenschaft EZ 1445 KG Steyr, Haus Nr. 7 in Posthofleiten ein. Die beiden Beklagten und Gerda W\*\*\* nahmen diese Rechte verbindlich an. Auf Grund dieses Übereinkommens wurde am 7.März 1983 das Belastungs- und Veräußerungsverbot bürgerlich einverleibt. Am 13.September 1983 wurde über das Vermögen der Gemeinschuldnerin der Konkurs eröffnet. Mit Beschluß des Ausgleichsgerichtes vom 25.Oktober 1983 wurde die Beendigung der Überwachung gemäß § 55 b AO erklärt. In der Prüfungstagsatzung im Konkurs am 4.November 1983 wurden in der ersten Klasse Forderungen von über 360.000 S festgestellt, in der zweiten Klasse solche von über 840.000 S und in der dritten Klasse von weit über 4.000.000 S.

Ein am 29.November 1983 beim Konkursgericht eingelangter Antrag des Masseverwalters auf Berichtigung oder Ergänzung des Konkursöffnungsbeschlusses oder aber Eröffnung des Konkurses auch über das Privatvermögen der Rosa S\*\*\* wurde mit Beschluß des Konkursgerichtes vom 1.Dezember 1983 mit der Begründung zurückgewiesen, daß durch die Konkursöffnung nicht nur das Geschäftsvermögen sondern auch das Privatvermögen "der Gemeinschuldnerin Rosa S\*\*\*" betroffen sei.

Der Kläger hat weder als Ausgleichsverwalter noch als Sachwalter der Gläubiger noch sonst der oben genannten Einräumung des Belastungs- und Veräußerungsverbotes zugunsten der beiden Beklagten zugestimmt. Gerda W\*\*\* hat zwischenzeitlich außergerichtlich in die Löschung des Belastungs- und Veräußerungsverbotes eingewilligt. Mit der am 9.März 1984 eingebrachten Klage begehrt der Kläger die Unwirksamklärung des Übereinkommens vom 16.Februar 1983 auf Grund dessen das Belastungs- und Veräußerungsverbot zugunsten der beiden Beklagten einverleibt wurde, gegenüber den Gläubigern im Konkurs der Karl M\*\*\* OHG, Alleininhaberin Rosa S\*\*\* und die Verurteilung der Beklagten, in die Löschung der jeweils zu ihren Gunsten einverlebten Beschränkung des Eigentumsrechtes durch das Belastungs- und Veräußerungsverbot einzuwilligen. Die strittige Einverleibung sei während des Ausgleichsverfahrens erfolgt und gemäß § 8 AO unwirksam, weil die Beklagten wußten oder wissen hätten müssen, daß diese Rechtshandlung über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehe und der Ausgleichsverwalter seine Zustimmung nicht erteilt habe. Der Erstbeklagte sei der Ehemann und der Zweitbeklagte der Sohn der Gemeinschuldnerin. Durch die Einverleibung seien die Gläubiger der Gemeinschuldnerin benachteiligt. Die Rechtshandlung sei unentgeltlich erfolgt. Die Beklagten hätten Sicherstellung in Begünstigungsabsicht erlangt, obwohl ihnen die Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin bekannt gewesen sei. Das Übereinkommen vom 16.Februar 1983 sei daher auch nach §§ 27 ff KO anfechtbar.

Die Beklagten wandten ein, § 8 AO komme nicht in Betracht, eine Zustimmung des Ausgleichsverwalters nach § 8 Abs 2 AO sei nicht erforderlich gewesen, weil mit ausdrücklicher Zustimmung und Kenntnis des Klägers die Privatliegenschaft der Gemeinschuldnerin nie in das Ausgleichsverfahren einbezogen gewesen sei. Zum Zeitpunkt der Begründung des Belastungs- und Veräußerungsverbotes sei das Ausgleichsverfahren bereits aufgehoben gewesen. Der Gemeinschuldnerin habe auch eine Benachteiligungsabsicht gefehlt. Der Erstbeklagte habe erhebliche Mittel in die gegenständliche Liegenschaft investiert. Schon zum Zeitpunkt dieser Investitionen sei beabsichtigt gewesen, den

Erstbeklagten entweder als Hälfteeigentümer der Liegenschaft einverleiben zu lassen oder aber ihn sonst in geeigneter Form für seine finanziellen Leistungen und persönlichen Aufwendungen entsprechend abzusichern. Dies sei daran gescheitert, daß der Vater der Gemeinschuldnerin, der am 8. April 1983 verstorbene Karl M\*\*\*, keine Zustimmung hierzu erteilt habe. Im übrigen werde auch die Befriedigungstauglichkeit der Anfechtung und die Nachteiligkeit der angefochtenen Rechtshandlung im Konkurs bestritten.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren unter Zugrundelegung des eingangs verkürzt wiedergegebenen Sachverhaltes statt. Es führte in seiner rechtlichen Beurteilung aus, Gemeinschuldnerin sei Rosa S\*\*\*, die als Einzelkaufmann die Firma der früheren OHG weitergeführt habe. Das Ausgleichsverfahren, die anschließende Überwachung und das nun behängende Konkursverfahren habe das gesamte Vermögen der Rosa S\*\*\* zum Gegenstand, damit auch die Liegenschaft EZ 1445 KG Steyr. Nur wegen des zugunsten des Karl M\*\*\* einverleibten Belastungs- und Veräußerungsverbotesei eine Verwertung der Liegenschaft gegen dessen Willen und zu dessen Lebzeiten nicht in Betracht gekommen. Die angefochtene Rechtshandlung sei für die Insolvenzgläubiger nachteilig, die Anfechtung befriedigungstauglich. Durch das während der Überwachung der Ausgleichserfüllung einverleibte Belastungs- und Veräußerungsverbot werde eine kridamäßige Verwertung der Liegenschaft verhindert, deren Erlös den Stand der Masse beträchtlich erhöhen und die Gläubigerbefriedigung deutlich verbessern könnte. Nach dem Tod des Karl M\*\*\* wäre die Liegenschaft dem Gläubigerzugriff frei zugänglich gewesen. Die Einräumung eines Belastungs- und Veräußerungsverbotese gehöre nicht zum gewöhnlichen, mit dieser Liegenschaft im Zusammenhang stehenden Geschäftsbetrieb. Wegen der öffentlichen Bekanntmachung der Überwachung durch einen Sachwalter und unter Berücksichtigung des Angehörigenverhältnisses der beiden Beklagten gegenüber Rosa S\*\*\* hätten die Beklagten auch wissen müssen, daß ein Sachwalter bestellt und dieser seine Zustimmung zur Begründung des Belastungs- und Veräußerungsverbotese nicht erteilt habe. Dieses sei den Gläubigern gegenüber daher unwirksam. Darüber hinaus sei auch der konkursrechtliche Anfechtungsgrund des § 29 Z 1 KO gegeben. Sollte die Verfügung gegenüber dem Erstbeklagten entgeltlich gewesen sein, wäre sie nach § 30 Abs 1 Z 1 KO anfechtbar.

Das Berufungsgericht gab der wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtiger Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen Berufung des Erstbeklagten keine Folge. Es verneinte das Vorliegen von Verfahrensmängeln, übernahm die Feststellungen des Erstgerichtese und beurteilte den Sachverhalt rechtlich im wesentlichen dahin, daß der Anfechtungstatbestand des § 8 Abs 3 AO verwirklicht sei. Nach den §§ 8, 55 b AO (in der hier anzuwendenden Fassung vor dem IRÄG) bedürfe der Schuldner von der Eröffnung des Verfahrens an zur Vornahme von Geschäften, die nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören, der Zustimmung des Ausgleichsverwalters (und bei der Überwachung jener des Sachwalters). Rechtshandlungen, die der Schuldner entgegen den Bestimmungen des Abs 2 ohne Zustimmung oder gegen den Einspruch des Ausgleichsverwalters oder Sachwalters vorgenommen habe, seien den Gläubigern gegenüber unwirksam, wenn der Dritte wußte oder wissen mußte, daß sie über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen und der Ausgleichsverwalter oder Sachwalter seine Zustimmung nicht erteilt habe. Was gewöhnlicher Geschäftsbetrieb sei, bestimme sich nach den Verhältnissen des Schuldners. Unter Geschäftsbetrieb sei nicht nur der Betrieb eines Handelsgewerbes oder eines sonstigen Unternehmens zu verstehen, dazu gehörten vielmehr alle Beschäftigungen auch rein persönlicher Art, die der Abschluß und die Erfüllung von Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen regelmäßig mit sich bringe. Auch Handlungen des Privatlebens müßten dieser Unterscheidung in gewöhnliche und außergewöhnliche Geschäfte unterzogen werden. Die Einräumung eines Belastungs- und Veräußerungsverbotese gehöre zweifelsfrei nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Gemeinschuldnerin und hätte der Zustimmung des Sachwalters bedurft. Die Unwirksamkeit von Rechtshandlungen sei daran geknüpft, daß der Dritte wußte oder erkennen mußte, daß die Handlung über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehe und der Ausgleichsverwalter seine Zustimmung nicht erteilt habe. Es sei daher zu prüfen, ob dem Dritten eine nach bürgerlichem Recht zu beurteilende Außerachtlassung der gehörigen Sorgfalt und Aufmerksamkeit zur Last falle. Dies sei dem Erstbeklagten, dem Ehemann der Gemeinschuldnerin, der mit ihr im gemeinsamen Haushalt in dem streitgegenständlichen Haus wohne auch im Hinblick auf den Grundbuchstand und die öffentlichen Verlautbarungen jedenfalls anzulasten. Da schon der Tatbestand des § 8 Abs 3 AO damit erfüllt sei, erübrige sich eine Prüfung des Vorliegens weiterer Anfechtungsgründe nach den §§ 27 f KO.

In seiner Revision macht der Erstbeklagte Mangelhaftigkeit des Verfahrens, Aktenwidrigkeit und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend, beantragt, das Berufungsurteil im Sinne einer Abweisung des Klagebegehrens abzuändern und stellt hilfsweise einen Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag.

Die klagende Partei beantragt, der Revision des Erstbeklagten keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revision kommt keine Berechtigung zu.

Soweit der Erstbeklagte rügt, das Berufungsgericht habe Mängel des erstgerichtlichen Verfahrens (unterbliebene Einvernahme seiner Person und beantragter Zeugen) zu Unrecht verneint, wiederholt er damit nur bereits in der Berufung gerügte angebliche Verfahrensmängel erster Instanz. Nach der ständigen, einhelligen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (SZ 27/4; JBl. 1972, 569 uva) können angebliche Mängel des Verfahrens erster Instanz, die das Berufungsgericht nicht für gegeben erachtete, in der Revision unter dem Revisionsgrund des § 503 Z 2 ZPO nicht mehr gerügt werden. Die erst mit der Revision vorgelegten Urkunden und Ausführungen hiezu, welche dartun sollen, der Erstbeklagte habe nicht nur damit rechnen können, daß es bei Abschluß der Vereinbarung des Veräußerungs- und Belastungsverbotes "zu keinen Schwierigkeiten kommen werde", der Erstbeklagte nun vielmehr "überzeugt sei", der Sachwalter habe keinen Einwand erhoben, stellen Neuerungen dar, die im Revisionsverfahren nicht berücksichtigt werden können. Eine in den Tatsachenbereich fallende Feststellung, daß der Erstbeklagte wußte, das angefochtene Rechtsgeschäft gehe über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinaus und der Kläger als Sachwalter habe seine Zustimmung nicht erteilt, wurde nicht getroffen. Die Frage aber, ob der Erstbeklagte dies wissen mußte, also die Wertung, daß ihm unter Anwendung der zumutbaren Aufmerksamkeit und des ihm zumutbaren Beurteilungsvermögens diese Umstände hätten bewußt sein müssen, stellen einen Akt der rechtlichen Beurteilung dar. Wie der Revisionswerber selbst ausführt, hat das Berufungsgericht das "Wissenmüssen" des Erstbeklagten als subjektive Voraussetzung für eine erfolgreiche Anfechtung der Rechtshandlung der Gemeinschuldnerin im Wege von Schlußfolgerungen ermittelt; die diesbezüglichen Ausführungen in der Revision sind daher nicht dem Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit (unrichtige Wiedergabe wesentlicher Punkte des Akteninhaltes) sondern der rechtlichen Beurteilung zuzuordnen.

Dafür aber reichen die getroffenen Feststellungen ohne weitere notwendige Verfahrensergänzung aus.

Unbestritten ist, daß Rosa S\*\*\* seit der Auflösung der Karl M\*\*\* OHG am 8. Jänner 1971 (vgl. Handelsregisterauszug .A) Alleininhaberin dieser Firma war. Sie war daher auch die Ausgleichsschuldnerin und später die Gemeinschuldnerin. Der Revisionswerber vermengt in seiner Rechtsrüge immer wieder konkursrechtliche und ausgleichsrechtliche Vorschriften, insbesondere die einzelnen Tatbestandsmerkmale nach den ganz verschieden geregelten einzelnen Anfechtungsbestimmungen. Im vorliegenden Fall ist nach dem Vorbringen und Begehren der klagenden Partei in erster Linie zu prüfen, ob der Anfechtungstatbestand des § 8 Abs 3 AO (in der Fassung vor dem IRÄG) vorliegt. Nur für den Fall, daß dafür die notwendigen Voraussetzungen nicht gegeben sein sollten, hat die klagende Partei ihr Begehren hilfsweise auch auf die Anfechtungstatbestände der §§ 27 f KO gestützt. Während nach §§ 1 und 3 KO durch die Eröffnung des Konkurses das gesamte der Exekution unterworfenen Vermögen, das dem Gemeinschuldner zu dieser Zeit gehört oder das er während des Konkurses erlangt (Konkursmasse) dessen freier Verfügung entzogen ist und Rechtshandlungen des Gemeinschuldners nach Konkurseröffnung, welche die Konkursmasse betreffen, den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam sind, kann der Ausgleichsschuldner während des Ausgleichsverfahrens alle Rechtshandlungen mit derselben Wirkung vornehmen, wie wenn kein Ausgleichsverfahren eröffnet worden wäre. Nur gewisse Gruppen von Rechtshandlungen muß er unterlassen, weil sie ihm verboten sind, sei es, daß ihm das Gesetz die Vornahme nur mit Zustimmung des Ausgleichsverwalters gestattet, sei es, daß sie ihm das Ausgleichsgericht oder der Ausgleichsverwalter schlechtweg verbieten. Es kommt also für die Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen des Schuldners nicht, wie der Revisionswerber meint, auf das der Exekution unterworfenen Vermögen und die Verfügungsbeschränkungen der §§ 1 und 3 KO an, sondern vielmehr nur darauf, inwieweit solche Rechtshandlungen des Schuldners nach den Bestimmungen des § 8 AO den Gläubigern gegenüber unwirksam sind. Nach dessen Abs 1 ist dem Schuldner vom Tage der Einbringung des Antrages bis zur Eröffnung des Verfahrens nicht gestattet, Liegenschaften zu veräußern oder zu belasten, Absonderungsrechte an seinem Vermögen zu bestellen, Bürgschaften einzugehen und unentgeltliche Verfügungen zu treffen. Von der Eröffnung des Verfahrens an (Abs 2) bedarf der Schuldner zur Schließung oder Wiedereröffnung seines Unternehmens der Bewilligung des

Ausgleichsverwalters. Im übrigen bedarf der Schuldner zu Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen, die nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören, sowie zu den in Abs 1 bezeichneten Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen, selbst wenn sie zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören, der Zustimmung des Ausgleichsverwalters. Er muß aber auch eine zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehörende Handlung unterlassen, wenn der Ausgleichsverwalter dagegen Einspruch erhebt. Rechtshandlungen, die der Schuldner entgegen den Bestimmungen des Abs 2 ohne Zustimmung oder gegen Einspruch des Ausgleichsverwalters vorgenommen hat, sind den Gläubigern gegenüber unwirksam, wenn der Dritte wußte oder wissen mußte, daß sie über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen und daß der Ausgleichsverwalter seine Zustimmung nicht erteilt oder daß er Einspruch gegen die Vornahme erhoben hat. Gemäß § 55 b Abs 2 AO (in der Fassung vor dem IRÄG) gelten diese Bestimmungen auch während der Überwachung der Ausgleichserfüllung durch einen Sachwalter der Gläubiger.

Daß die Einräumung eines Veräußerungs- und Belastungsverbot es nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb eines Ausgleichsschuldners im allgemeinen und insbesondere auch der Gemeinschuldnerin gehört, die von vornherein den Ausgleich nur durch Verwertung der Betriebsliegenschaft hätte erfüllen können, nicht aber aus der laufenden Unternehmensfortführung ergibt sich schon aus § 8 Abs 1 AO, welcher unter anderem die Belastung von Liegenschaften und alle unentgeltlichen Verfügungen schon ab dem Tag der Einbringung des Ausgleichsantrages und nicht erst ab Eröffnung des Ausgleichsverfahrens den Gläubigern gegenüber für unwirksam erklärt. Die Einräumung eines Veräußerungs- und Belastungsverbot es zugunsten des Anfechtungsgegners gewährt dem Verbotsberechtigten eine nachhaltige Einflußnahme auf das dem Eigentümer im Sinne des § 362 ABGB zustehende Verfügungsrecht. Das Fehlen der Zustimmung des Verbotsberechtigten hindert die Vollstreckung der vom Verbotsrecht betroffenen Sachen im Wege der Exekution und damit eine zumindest teilweise Tilgung der Forderungen der Gläubiger aus dem Liegenschaftserlös. Bei Anwendung zumutbarer Sorgfalt muß jedem Durchschnittsmenschen einsichtig sein, daß eine so einschneidende Maßnahme, wie es eine solche Verfügungsbeschränkung bis zum Tode des Eigentümers darstellt, nicht zu den gewöhnlichen Geschäften des täglichen Lebens gehört. Dies wird vom Erstbeklagten, der jahrelang Prokurist der gemeinschuldnerischen Firma war, in der Revision auch gar nicht bestritten. Er meint vielmehr, daß er wegen des zum Zeitpunkt der Ausgleichseröffnung noch aufrechten Veräußerungs- und Belastungsverbot es zugunsten des Vaters der Gemeinschuldnerin, Karl M\*\*\* und der deshalb unterbliebenen Aufnahme der Liegenschaft unter die Vermögensaktiven im Ausgleich (deren "Nichteinbeziehung in den Ausgleich") davon ausgehen konnte, daß eine Zustimmung des Ausgleichsverwalters nicht erforderlich sei. Dagegen spricht aber schon die Tatsache, daß trotz des damals bestehenden Belastungs- und Veräußerungsverbot es die Eröffnung des Ausgleichsverfahrens auch im Grundbuch der EZ 1445 KG Steyr ebenso angemerkt wurde wie am 24. Juni 1981, gleichzeitig mit der Löschung dieser Anmerkung nach Bestätigung des Ausgleiches, die Überwachung der Ausgleichserfüllung durch einen Sachwalter gemäß § 55 b Abs 1 AO. Dabei ist zu berücksichtigen, daß Karl M\*\*\* am 25. Jänner 1893 geboren, zum damaligen Zeitpunkt daher schon nahezu 90 Jahre alt und daher das Erlöschen des Belastungs- und Veräußerungsverbot es nach menschlichem Ermessen absehbar war. Die nun angefochtene Vereinbarung zwischen der Gemeinschuldnerin und ihrem Ehemann sowie ihren Kindern erfolgte auch nur wenige Wochen vor dessen Tod. Im österreichischen Grundbuchrecht wird der gutgläubige Erwerber eines dinglichen Rechtes in seinem Vertrauen auf den Grundbuchstand geschützt, andererseits aber "leidet, wer diese Bücher nicht einsieht, in allen Fällen für seine Nachlässigkeit" (§ 443 ABGB). Zu dem Zeitpunkt, als der Erstbeklagte ein bücherliches Recht, das Belastungs- und Veräußerungsverbot zu seinen Gunsten erworben hat, war aber die Überwachung der Ausgleichserfüllung durch einen Sachwalter gemäß § 55 b Abs 1 AO im Lastenblatt der Liegenschaft angemerkt. Sollte dem Erstbeklagten dieser Umstand bis dahin nicht ohnedies durch Mitteilungen der Gemeinschuldnerin, die ja seine mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebende Ehefrau ist, bekannt gewesen sein, so wäre er bei Einhaltung pflichtgemäßer und zumutbarer Sorgfalt verpflichtet gewesen, sich anlässlich des Vertragsabschlusses über den Grundbuchstand selbst zu vergewissern oder den vertragverfassenden Notar damit zu beauftragen. Die so erlangte Kenntnis von der Anmerkung der Überwachung der Ausgleichserfüllung durch den Sachwalter hätte es aber auch erfordert, beim Sachwalter oder zumindest der Gemeinschuldnerin nachzufragen, ob dessen Zustimmung vorliege. Hat der Erstbeklagte diese zumutbare Sorgfalt unterlassen, so ist ihm diese Nachlässigkeit anzulasten (vgl. auch JBl. 1984, 495). Da der Anfechtungstatbestand des § 8 Abs 3 AO nicht nur unentgeltliche Rechtshandlungen umfaßt (solche sind nur nach Abs 1 leg. cit. jedenfalls und schon ab Einbringung des Ausgleichsantrages den Gläubigern gegenüber unwirksam), die angefochtene Rechtshandlung über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der damaligen Ausgleichsschuldnerin hinausging und der Erstbeklagte wissen mußte, daß der Ausgleichsverwalter seine Zustimmung nicht erteilt hat, war

eine weitere Prüfung, ob die Vereinbarung des Belastungs- und Veräußerungsverbot es allenfalls entgeltlich erfolgte, entbehrlich. Eine in der Revision behauptete "Gegenforderung" des Erstbeklagten für Aufwendungen auf die Liegenschaft kommt, abgesehen davon, daß eine solche gar nicht eingewendet wurde, schon mangels Gleichartigkeit mit der Forderung der klagenden Partei nicht in Betracht.

Der Revision war daher insgesamt ein Erfolg zu versagen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf §§ 41 und 50 ZPO.

**Anmerkung**

E13167

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0030OB00531.86.0128.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19880128\_OGH0002\_0030OB00531\_8600000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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