

# TE OGH 1987/11/26 70b718/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.11.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Warta, Dr. Egermann, Dr. Angst und Dr. Niederreiter als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Max Z\*\*\*, Inhaber Willi Z\*\*\*, Puppen- und Spielwarenfabrik, Rödental/Coburg, Mönchrödenerstraße 13, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr. Helmut Grubmüller, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Elisabeth S\*\*\*, Geschäftsfrau, Wien 17.,

Schumanngasse 74, vertreten durch Dr. Peter Schulyok, Rechtsanwalt in Wien, wegen Anfechtung (Streitwert S 875.000,-), infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 1. September 1987, GZ 11 R 144/87-20, womit das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 23. März 1987, GZ 13 Cg 296/85-16 aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Mit dem Notariatsakt vom 17. November 1983 wurde der Beklagten, die für ihren Ehegatten Fritz S\*\*\* die Abstattung eines Kredites übernommen hatte, von ihrem Ehegatten Veräußerungs- und Belastungsverbote betreffend die ihm gehörigen Liegenschaften EZ 947 KG Hernals und EZ 400 KG Kurort Semmering eingeräumt. Diese wurden am 7. Dezember 1983 (EZ 947 KG Hernals) und am 8. Februar 1984 (EZ 400 KG Kurort Semmering) im Grundbuch zugunsten der Beklagten einverleibt.

Am 4. Februar 1985 schloß der Ehegatte der Beklagten im Verfahren 40 a Cg 46/83 des Erstgerichtes den Vergleich, mit dem er sich verpflichtete, an die Max Z\*\*\* Gesellschaft mbH i.L.

S 875.000,- s.A. sowie den Prozeßkostenbeitrag von S 40.000,- in Raten zu bezahlen. Am 30. Oktober 1985 bewilligte das Exekutionsgericht der Klägerin, die den Übergang dieser Forderung auf sie urkundlich nachgewiesen hatte, infolge Terminsverlustes gegen den Ehegatten der Beklagten die Fahrnisexekution zur Hereinbringung dieser Forderung. Im Zuge des Exekutionsverfahrens konnten Fahrnisse mit einem Bleistiftwert von nur

S 17.300,- gepfändet werden.

Die Klägerin ficht die Verbücherung der der Beklagten eingeräumten Verbote an und beantragt, sie ihr gegenüber für

rechtsunwirksam zu erklären und die Beklagte schuldig zu erkennen, die Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung und Zwangsversteigerung in die Liegenschaften EZ 947 KG Hernals und EZ 400 KG Kurort Semmering durch die Klägerin zur Hereinbringung der vollstreckbaren Forderung von S 875.000,-- samt 12 % Zinsen seit 2. Oktober 1985 zu gestatten. Die Forderung der Max Z\*\*\* Gesellschaft mbH i.L. sei der Beklagten und ihrem Ehegatten schon jahrelang bekannt gewesen. Durch die Einräumung der Veräußerungs- und Belastungsverbote an die Beklagte habe Fritz S\*\*\* die Klägerin im Sinne des § 2 AnfO benachteiligt. Diese Absicht sei der Beklagten bekannt gewesen, weil sie über alle geschäftlichen Belange zwischen der Max Z\*\*\* Gesellschaft mbH i.L. und ihrem Ehegatten genau informiert gewesen sei. Die Anfechtung sei befriedigungstauglich. Durch diese Vorgangsweise seien die Tatbestände nach § 2 und 3 Z 1 AnfO verwirklicht worden. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Sie und ihr Ehegatte seien zu Beginn des Rechtsstreites 40 a Cg 46/83 des Erstgerichtes, insbesondere auch am 17. November 1983, überzeugt gewesen, daß die Wege wegen einer den dortigen Klagsbetrag weit übersteigenden Gegenforderung abgewiesen werden müsse. Lediglich zur Sicherung ihrer Regressansprüche auf Grund ihrer Inanspruchnahme als Bürgin für den von Fritz S\*\*\* aufgenommenen Kredit von S 1.593.250,-- und als Gegenleistung für die Abstattung dieses Kredites seien die Veräußerungs- und Belastungsverbote eingeräumt und grundbücherlich einverleibt worden. Dabei sei keine Benachteiligung der Klägerin beabsichtigt gewesen. Die Anfechtung sei nicht befriedigungstauglich, weil die Liegenschaften überbelastet seien. Darüber hinaus sei die Klage aber auch verspätet eingebracht worden, weil die Einräumung der Verbote am 17. November 1983 erfolgt, die Klage aber erst am 18. November 1985 eingebracht worden sei. Die Anfechtung der grundbücherlichen Durchführung allein sei überdies unzulässig.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Es stellte den eingangs im wesentlichen wiedergegebenen Sachverhalt fest und führte in rechtlicher Hinsicht folgendes aus:

Die Klage sei verfristet, weil das angefochtene

Veräußerungs- und Belastungsverbot am 17. November 1983 begründet, die Klage aber erst am 18. November 1985 eingebracht worden sei. Die grundbücherliche Einverleibung desselben könne nicht gesondert angefochten werden, weil zwischen der Begründung des angefochtenen Rechts und dessen Verbücherung nur kurze Zeit verstrichen und die Frist für die Anfechtung des Verpflichtungsgeschäfts nicht vor der Vornahme des Verfügungsgeschäfts abgelaufen sei.

Das Berufungsgericht hob das Urteil des Erstgerichtes unter Rechtskraftvorbehalt auf und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 300.000,-- übersteigt. Die grundbücherliche Einverleibung des Veräußerungs- und Belastungsverbotes könne auch allein angefochten werden, ohne daß es der Anfechtung des zugrundeliegenden Verpflichtungsgeschäftes bedürfe. Die Anfechtungsfrist laufe dann ab der Verbücherung und nicht ab dem Abschluß des Verpflichtungsgeschäftes. Die Ansicht des Erstgerichtes, der Zeitpunkt der Verbücherung sei nur dann maßgebend, wenn die Verbücherung erst nach dem Ablauf der für die Anfechtung des Verpflichtungsgeschäftes offenstehenden Frist erfolgt sei, sei unbegründet. Ein Veräußerungs- und Belastungsverbot könne nach den Bestimmungen der Anfechtungsordnung angefochten werden, weil den Gläubigern dadurch Befriedigungsobjekte entzogen werden. Die Anfechtung sei allerdings dann nicht befriedigungstauglich, wenn die davon betroffenen Liegenschaften überbelastet sind. Das Erstgericht werde daher festzustellen haben, ob Fritz S\*\*\* bei der Einräumung des Veräußerungs- und Belastungsverbotes in Benachteiligungsabsicht gehandelt hat. Der Beklagte obliege hingegen der Beweis, daß ihr diese weder bekannt war noch bekannt sein hätte müssen. Im Hinblick auf die Vorbelastung der Liegenschaften sei aber auch die Befriedigungstauglichkeit der Anfechtung zu prüfen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs der Beklagten ist nicht berechtigt.

Die Unzulässigkeit einer erfolgten Verbücherung eines Veräußerungs- und Belastungsverbotes ist nur dann von Amts wegen zu beachten, wenn sie offenkundig, also aus der Eintragung oder den ihr zugrundeliegenden Urkunden ersichtlich ist. Andernfalls ist ihre Unwirksamkeit nur im Prozeß festzustellen. Auch die Anfechtbarkeit wegen Gläubigerschädigung kann nur im Prozeß geltend gemacht werden (Spielbüchler in Rummel, ABGB, Rz 10 zu § 364 c).

Die Beklagte führt im Rekurs aus, für die Berechnung der Anfechtungsfrist sei der Abschluß des Vertrages maßgeblich, weil schon dieser die für die Verbücherung des Veräußerungs- und Belastungsverbotes notwendige Aufsandungserklärung enthalten habe. Sie beruft sich im Zusammenhang mit diesen Ausführungen auf RdW 1984, 341, SZ 52/47, EvBl 1976/159 (welche allerdings keine Anfechtungsklage sondern eine Exekution nach § 355 EO betrifft) und Hoyer, Zu den Anfechtungstatbeständen des § 31 Abs 1 Z 2 KO, ÖJZ 1982, 376 ff, insbesondere 385. Wie jedoch

schon das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, entspricht es der herrschenden Ansicht, daß sowohl ein Verpflichtungsgeschäft als auch ein Verfügungsgeschäft angefochten werden können. Liegen die Voraussetzungen für eine Anfechtung des Verpflichtungsgeschäftes nicht vor, etwa weil die Anfechtungsfrist schon abgelaufen ist, sind aber diese Voraussetzungen für das die Verpflichtung erfüllende Verfügungsgeschäft gegeben, dann steht der Anfechtung nichts im Wege (JBl 1985, 299 unter Berufung auf Bartsch-Pollak<sup>3</sup> I 161; Jaeger-Lenz KO 8 417; SZ 10/35, SZ 38/210 und SZ 44/19 sowie Burgstaller, Zur Absichtsanfechtung, ÖJZ 1979, 148 ff, insbesondere 150 f). Die Klagefrist läuft dann erst ab Verbücherung (SZ 44/19; SZ 58/34). Auch Koziol (Anfechtungsfristen und Erwerb von Rechten an Liegenschaften, FS Kralik !1986 423 ff), vertritt die Auffassung, daß es (zumindest bei der Anfechtung wegen Benachteiligung und wegen inkongruenter Deckung) auf das Verfügungsgeschäft ankommt, wenn dieses allein den benachteiligenden Akt darstellt (aaO 430). In der in RdW 1984, 141 veröffentlichten Entscheidung und in der dort zitierten Entscheidung SZ 52/157 ging es hingegen um die Frage, ob die für die Beurteilung der Anfechtungstatbestände der inkongruenten Deckung nach § 30 Abs 1 Z 1 KO bzw. der Sicherstellung (oder Befriedigung) in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit nach § 31 Abs 1 Z 2 KO erlangte pfandrechtliche Sicherstellung innerhalb der kritischen Frist der §§ 30 Abs 1 Z 1, 31 Abs 4 KO erfolgt ist. Nur diese wurde dahin beantwortet, daß der Zeitpunkt maßgebend ist, in dem der Anspruch auf die Sicherstellung erworben wurde, nicht jedoch jener, in dem die Sicherheit (durch Intabulation) erst erlangt worden ist. Hoyer vertritt in dem im Rekurs zitierten Aufsatz zu der Frage, ob eine Rechtshandlung in die kritische Frist des § 31 Abs 4 KO fällt, ebenfalls die Auffassung, beim ersten Fall des § 31 Abs 1 Z 2 KO (Befriedigung oder Sicherstellung in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit) sei auf die letzte vom Schuldner gesetzte Rechtshandlung, beim zweiten (die für die Gläubiger nachteiligen Rechtsgeschäfte) auf die letzte, den Vertrag perfektionierende Willenserklärung abzustellen. Ein Veräußerungs- und Belastungsverbot kann aber die Gläubigerbenachteiligung erst durch seine grundbücherliche Eintragung bewirken, weil es erst damit Dritten gegenüber wirksam wird (§ 364 c ABGB).

Im übrigen wäre im vorliegenden Fall die zweijährige Frist nach § 2 Z 2 und 3 AnFO zum Zeitpunkt der Überreichung der Klage beim Erstgericht (18. November 1985) selbst dann noch nicht abgelaufen gewesen, wenn für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit der Klage der Tag des Abschlusses des Notariatsaktes (17. November 1983) maßgeblich wäre. Gemäß § 902 ABGB, der auf alle materiellrechtlichen Fristen des Privatrechts anzuwenden ist (Reischauer in Rummel, ABGB, Rz 1 zu § 902), fällt das Ende einer nach Jahren bestimmten Frist auf denjenigen Tag des letzten Monats, welcher nach seiner Benennung oder Zahl dem Tage des Ereignisses entspricht, mit dem der Lauf der Frist beginnt. Der Endtermin wäre im vorliegenden Fall sohin der 17. November 1985 gewesen. Da dieser Tag jedoch ein Sonntag war, lief die zweijährige Anfechtungsfrist in analoger Anwendung des § 903 dritter Satz ABGB (SZ 38/54; EvBl 1987/263, ZVR 1974/14, 7 Ob 596/87) erst am nächstfolgenden Werktag, demnach am 18. November 1985, ab. Mit dem ebenfalls geltend gemachten Tatbestand nach § 2 Z 1 AnFO können überdies Rechtshandlungen, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor der Anfechtung vorgenommen hat, angefochten werden.

Die weitere Ausführung im Rekurs, es liege keine Rechtshandlung des Schuldners als unabdingbares Merkmal der geltend gemachten Anfechtungstatbestände vor, ist als Neuerung im Rekursverfahren unbeachtlich. Der Beklagten kann nur dahin zugestimmt werden, daß die Anfechtungstatbestände wegen Benachteiligung nach § 2 AnFO, § 28 KO - im Gegensatz zu anderen Anfechtungstatbeständen - eine Rechtshandlung des Schuldners (Gemeinschuldners) erfordern. Die anfechtbare Rechtshandlung muß aber nicht vom Schuldner persönlich vorgenommen worden sein. Dem Schuldner sind auch die Rechtshandlungen eines - gesetzlichen oder gewillkürten - Vertreters oder, im Falle nachträglicher Genehmigung, auch eines Geschäftsführers ohne Auftrag zuzurechnen (König, Die Anfechtung nach der Konkursordnung Rz 131; Petschek-Reimer-Schiemer, Insolvenzrecht 291 f; Bartsch-Pollak<sup>3</sup> I 165, Anm. 40; Lehmann, Kommentar zur Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung I 202 und II 197; Ehrenzweig, Kommentar zur Anfechtungsordnung 113, 135). Daher sind nur ohne oder gegen den Willen des Schuldners vorgenommene Rechtshandlungen von dieser Anfechtung ausgeschlossen. Eine Eintragung im Grundbuch ist als Rechtshandlung des Gemeinschuldners anfechtbar, wenn sie auf seinen Antrag oder auf Grund einer von ihm ausgestellten Urkunde vollzogen worden ist (Bartsch-Pollak aaO Anm. 41). Der Auffassung Königs (aaO Rz 131), daß der Schuldner im Fall einer von ihm nicht beantragten Grundbucheintragung auf Grund einer von ihm stammenden Aufsandungserklärung nichts mehr vornimmt, kann nicht uneingeschränkt beigetreten werden. Dient der von einem Dritten gestellte Grundbuchs Antrag der Verwirklichung der mit der Einräumung eines Belastungs- und Veräußerungsverbot vom Schuldner verfolgten Absicht, Gläubiger durch Entziehung eines Befriedigungsobjektes zu benachteiligen, so muß es für die Anfechtbarkeit unbeachtlich bleiben, daß der Schuldner den Grundbuchs Antrag nicht selbst gestellt hat. Maßgeblich ist nur, daß die Grundbucheintragung im Einvernehmen mit dem Schuldner in der Absicht erfolgt ist,

seine Gläubiger zu benachteiligen. Daß der Anfechtungsgegner die Grundbucheintragung im eigenen Namen erwirken konnte (Dittrich, Zur Antragslegitimation im Grundbuchsverfahren, ÖJZ 1953, 60), vermag daran nichts zu ändern (Koziol aaO 433; ebenso für den Bereich der BRD Kuhn-Uhlenbruck KO10 629; Jaeger KO8 849, Rz 1 zu § 31 b UWG). Zutreffend sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichtes zur Beweislastumkehr beim Anfechtungstatbestand nach § 2 Z 3 (in der Ausfertigung des Aufhebungsbeschlusses versehentlich Z 2 genannt) AnFO (Bartsch-Pollak aaO 183, Anm. 27; König aaO Rz 161, Burgstaller aaO 153).

Dem Rekurs war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründen sich auf § 52 Abs 1 ZPO.

#### **Anmerkung**

E12846

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:0070OB00718.87.1126.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19871126\_OGH0002\_0070OB00718\_8700000\_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)