

# TE OGH 1985/2/27 30b584/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.02.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Kinzel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Mag. Engelmaier als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Firma Heinrich N\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Paul Maschke, Rechtsanwalt in Radstadt, wider die beklagten Parteien 1.) Manfred K\*\*\*\*\*, und 2.) Adelheid K\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Alois Kitzmüller, Rechtsanwalt in Liezen, wegen Anfechtung eines Belastungs- und Veräußerungsverbots (Streitwert: 1.100.962,10 S), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 2. Juli 1984, GZ 2 R 78, 79/84-23, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Kreisgerichts Leoben vom 16. Februar 1984, GZ 5 Cg 33/83-15, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien binnen 14 Tagen die mit 17.108,70 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 1.391,70 S Umsatzsteuer und 1.800 S Barauslagen) zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Erstbeklagte schuldet der klagenden Partei aus Warenlieferungen per 12. 4. 1983 DM-Beträge im Gegenwert von 1.100.962,10 S. Die klagende Partei hat zugunsten dieser Forderung mehrere von deutschen Gerichten erlassene Exekutionstitel erworben. Bisher geführte Vollstreckungsversuche blieben erfolglos.

Die beiden Beklagten sind je zur Hälfte Eigentümer der Liegenschaft EZ 294 KG \*\*\*\*\*. In COZ 1 ist zugunsten der beiden Beklagten ein gegenseitiges Belastungs- und Veräußerungsverbot einverleibt.

In der am 21. 1. 1983 eingebrachten Anfechtungsklage behauptete die klagende Partei, dass dieses Belastungs- und Veräußerungsverbot zwischen den beiden Beklagten am 1. 9. 1981 nur zu dem Zweck abgeschlossen worden sei, um den Hälfteanteil des Erstbeklagten vor einem exekutiven Zugriff zu schützen. Es liege der Anfechtungstatbestand nach § 8 AnFO vor. Die klagende Partei begehrte das Urteil, das strittige Belastungs- und Veräußerungsverbot sei unwirksam. In der Klage wurde die Höhe der der klagenden Partei zustehenden Forderungen gegen den Erstbeklagten mit 131.368,75 DM (= 919.581,25 S) beziffert.

In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 12. 4. 1983 wurde eine Mehrforderung von 25.911,55 DM (= 181.380,85 S) geltend gemacht.

In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 13. 10. 1983 änderte die klagende Partei das Klagebegehren dahin ab, dass es „nunmehr neu gefasst“ zu lauten habe, die beklagten Parteien seien zur ungeteilten Hand schuldig,

die Exekution zur Hereinbringung von insgesamt 158.420,53 DM (oder 1.186.808,90 S bzw gemäß der Außerstreitstellung 71,72 S dA 1.100.962,10 S) durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung auf der Liegenschaftshälfte des Erstbeklagten in EZ 294 KG \*\*\*\*\* vor dem in COZ 1 zugunsten der beklagten Parteien intabulierten Belastungs- und Veräußerungsverbot zu dulden. Für den Fall der Nichtzulassung der Klagsänderung werde das neue Begehren als Eventualbegehren zum ursprünglichen Klagebegehren geltend gemacht.

Die beklagten Parteien beantragten die Abweisung der Klage und sprachen sich gegen die Klagsänderung in der Tagsatzung vom 13. 10. 1983 aus. Sie bestritten eine Benachteiligungsabsicht und das Vorliegen eines Anfechtungstatbestands und wendeten auch Versäumung der Klagfrist ein.

Das Erstgericht fasste den Beschluss, dass die Klagsänderung „abgewiesen“ werde, und erkannte zu Recht, dass das Klagebegehren (in seiner ursprünglich erhobene Form) abgewiesen werde.

Es ging im Wesentlichen von folgenden Tatsachenfeststellungen aus:

Die Liegenschaft EZ 294 KG \*\*\*\*\* erwarben die Beklagten am 8 .2. 1980. Das Geld zum Grundstückskauf stammte von der Zweitbeklagten. Das auf dem Grundstück von den Beklagten in der Folge errichtete Haus wurde überwiegend aus Eigenleistungen unter Beteiligung der beiden Söhne der Beklagten finanziert. Wegen dieser Beteiligung und der Verwendung von Sparbüchern der beiden Söhne sowie wegen bestehender ehelicher Schwierigkeiten kam es am 1. 9. 1981 zur Vereinbarung des Belastungs- und Veräußerungsverbots. Das Einverleibungsgesuch langte am 9. 9. 1981 beim Grundbuchsgericht ein. Noch im Jahr 1981 erfuhr die klagende Partei einerseits von der Existenz des Hauses der beklagten Parteien in Österreich und andererseits auch, dass das fragliche Belastungs- und Veräußerungsverbot bestand. Der Erstbeklagte hatte zu dieser Zeit der Zweitbeklagten wiederholt Angaben über die bestehenden geschäftlichen Schwierigkeiten und seine schlechte finanzielle Situation gemacht, die Zweitbeklagte hat ihm aber keinen Glauben geschenkt. Gewissheit über die schlechte finanzielle Situation erlangte die Zweitbeklagte mit der Zustellung der gegen den Erstbeklagten zugunsten der klagenden Partei ergangenen Urteile im Jahre 1982.

Aufgrund dieser Feststellungen war das Erstgericht der Auffassung, dass österreichisches Recht anzuwenden sei. Auch ein Belastungs- und Veräußerungsverbot könne Gegenstand der Anfechtung sein. Die Anfechtungsklage könne sich aber nur gegen die Verbotsberechtigte, das ist die Zweitbeklagte, nicht gegen den Schuldner der klagenden Partei, das ist der Erstbeklagte, richten. Da die Anfechtungsklage weder eine Feststellungsklage noch eine Gestaltungsklage, sondern eine Leistungsklage sei, sei das ursprünglich erhobene Klagebegehren unschlüssig. Die in der Tagsatzung vom 13. 10. 1983 vorgenommene Klagsänderung sei deshalb unzulässig, weil zwar das neue Begehren dem Wesen des Anfechtungsanspruchs entspreche, aber am 13. 10. 1983 die zweijährige Anfechtungsfrist abgelaufen gewesen sei und im Rahmen des § 2 Z 1 AnFO eine Benachteiligungsabsicht erwiesen sein müsse. Zur Klärung dieser Fragen seien ergänzende Behauptungen und Beweisaufnahmen erforderlich, was eine Erschwerung des bisherigen Verfahrens bedeute, so dass die Klagsänderung nicht zugelassen werden könne. Das alte Klagebegehren sei aber als unschlüssig abzuweisen.

Das Berufungsgericht gab dem Rekurs der klagenden Partei gegen die Nichtzulassung der Klagsänderung hinsichtlich des Erstbeklagten nicht Folge und bestätigte diesbezüglich auch das Urteil des Erstgerichts. Hinsichtlich der Zweitbeklagten änderte das Berufungsgericht den Beschluss des Erstgerichts dahin ab, dass die Klagsänderung zugelassen wurde, gab aber der Berufung auch hinsichtlich der Zweitbeklagten nicht Folge. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Streitgegenstands bezüglich der Erstbeklagten und bezüglich der zweitbeklagten Partei 300.000 S übersteige.

Hinsichtlich des Erstbeklagten vertrat das Berufungsgericht, wie schon das Erstgericht, die Ansicht, dass sich gegen ihn als Schuldner der klagenden Partei keine Anfechtungsklage richten könne.

Hinsichtlich der Zweitbeklagten war das Berufungsgericht der Auffassung, dass die Klagsänderung zuzulassen sei, weil sich keine erhebliche Verfahrensverzögerung ergebe, denn auch das geänderte Begehren sei abzuweisen. Wie schon das Erstgericht erkannt habe, komme nur ein Leistungsbegehren in Betracht. Durch die Einbringung der ursprünglich verfehlten Klage seien die Anfechtungsfristen nicht gewahrt worden, sondern es komme auf die erstmalige Geltendmachung des richtigen Begehrens an. Die Anfechtungsfrist beginne mit 9. 9. 1981, die zweijährige Anfechtungsfrist sei daher versäumt worden. Eine subjektive Absicht des Schuldners, Gläubiger zu schädigen, sei aber nicht erwiesen, so dass auch der Anfechtungstatbestand nach § 2 Z 1 AnFO nicht erfüllt sei.

Da die Zweitbeklagte nämlich erst im Jahre 1982 Kenntnis von den gegen den Erstbeklagten ergangenen Urteilen erlangt habe, stehe für September 1981 noch nicht ein diesbezügliches Wissen der Zweitbeklagten fest.

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts wendet sich die Revision der klagenden Partei wegen der Anfechtungsgründe nach § 503 Abs 1 Z 2, 3 und 4 ZPO mit dem Antrag, es dahin abzuändern, dass der Klage hinsichtlich beider Beklagten stattgegeben werde, oder es aufzuheben.

Die beklagten Parteien beantragen, der Revision den Erfolg zu versagen.

### **Rechtliche Beurteilung**

#### **1.) Zur Anwendung österreichischen Rechts:**

Zutreffend haben die Vorinstanzen trotz der für das deutsche Recht bestehenden Anknüpfungsmöglichkeiten österreichisches Anfechtungsrecht angewendet. Im IPR-Gesetz gibt es für den Anfechtungsanspruch keine ausdrückliche besondere Regelung, der Anfechtungsanspruch ist weder ein Bereicherungsanspruch nach § 46 IPR-Gesetz noch ein Schadenersatzanspruch nach § 48 IPR-Gesetz, es geht auch nicht unmittelbar um den Erwerb oder Verlust eines dinglichen Rechts gemäß §§ 31, 32 IPR-Gesetz, eine Rechtswahl iSd § 11 IPR-Gesetz oder iSd § 35 Abs 1 IPR-Gesetz scheidet gleichfalls aus. Maßgebend ist vielmehr gemäß der Generalklausel des § 1 Abs 1 IPR-Gesetz die Rechtsordnung, zu der die stärkste Beziehung besteht.

Vor Inkrafttreten des IPR-Gesetzes war die Frage sehr umstritten, nach welchem nationalen Recht ein Anfechtungsanspruch zu beurteilen sei (vgl. SZ 53/31). Bartsch-Pollak vertreten die Ansicht, es komme auf den Ort an, wo die Befriedigungsverletzung eingetreten ist, bzw bei der Anfechtung des Erwerbs einer Liegenschaft auf den Ort ihrer Lage (3. Auflage Anm 22 zu § 1 AnFO). Walker meinte, es müssten sowohl nach dem Recht des Ortes, an dem der Schuldner zur Zeit der Vornahme der angefochtenen Handlung seinen Wohnsitz hatte, als auch nach dem Recht, nach dem sich der Erwerbsvorgang bestimme, die Voraussetzungen für einen Anfechtungsanspruch gegeben sein (Internationales Privatrecht 5. Auflage, 561). Schwind behandelte den Anfechtungsanspruch wie ein Quasi-Delikt, weshalb bei der Gläubigeranfechtung das Ortsrecht des Schuldners gelte (Handbuch, 345). Der Oberste Gerichtshof hatte sich in der noch vor Inkrafttreten des IPR-Gesetzes ergangenen Entscheidung zum alten Recht der Ansicht von Bartsch-Pollak angeschlossen (1 Ob 758/76).

Werden alle in Frage kommenden Gesichtspunkte gegeneinander abgewogen, so erscheint die Argumentation von Bartsch-Pollak auch für das jetzt geltende Recht am zwingendsten, weil sie dem Wesen des Anfechtungsanspruchs, der im Wesentlichen eben darin besteht, eine bestimmte Exekution dulden zu müssen, am besten gerecht wird. Dass hier alle Beteiligten, nämlich die beiden Partner des angefochtenen Vertrags wie auch der Gläubiger ihren Wohnort bzw Sitz in der Bundesrepublik Deutschland haben, ist daher kein so überwiegender und ausschlaggebender Gesichtspunkt, dass die Lage der Liegenschaft in Österreich und die Notwendigkeit, in Österreich Exekution führen zu müssen, demgegenüber vergleichsweise nebensächlich und zufällig erschiene (ebenso, wenngleich in anderem Zusammenhang, Schwimann, Grundriss, 168). Die stärkste Beziehung besteht daher zum österreichischen Recht (ebenso kürzlich 3 Ob 507/84). Es gelten daher nur die Anfechtungstatbestände des österreichischen Rechts und auch die österreichischen Anfechtungsfristen.

#### **2.) Zur Revision hinsichtlich des Erstbeklagten:**

Dass die vorliegende Anfechtungsklage hinsichtlich des Erstbeklagten unbegründet ist, wird in der Revision nicht ernstlich in Zweifel gezogen und dazu an und für sich außer der Wiedergabe der Rechtsansicht des Berufungsgerichts auch nichts ausgeführt. Gemäß § 2 AnFO ist Anfechtungsgegner immer „der andere Teil“, das ist derjenige, der mit dem „Schuldner“ (hier der Erstbeklagte) kontrahiert hat, zu dessen Gunsten die anfechtbare Handlung gesetzt wurde, der also daraus einen Vorteil erlangt hat, was alles nur auf die Zweitbeklagte zutrifft (EvBl 1964/454; 1978/158, MietSg 28.713). Der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts ist daher nichts hinzuzufügen.

Es erübrigt sich damit aber auch ein Eingehen auf die Frage, ob die Revision hinsichtlich des Erstbeklagten auch einen Revisionsrekurs gegen den Beschluss des Berufungsgerichts enthält, wonach dem Rekurs des Erstbeklagten gegen die Nichtzulassung einer Klagsänderung keine Folge gegeben wurde, welches Rechtsmittel gemäß § 528 Abs 1 Z 1 ZPO unzulässig wäre, bzw ob sich das alte und das neue Klagebegehren nicht ohnedies praktisch decken und daher gar keine echte Klagsänderung vorliege; denn sowohl das frühere wie das spätere Klagebegehren war hinsichtlich der Erstbeklagten nach dem Gesagten nicht berechtigt.

### 3.) Zur Revision hinsichtlich der Zweitbeklagten:

Mit den Revisionsgründen nach § 503 Abs 1 Z 2 und 3 ZPO rügt die klagende Partei zum einen, dass das Berufungsgericht die Parteienvernehmung der Zweitbeklagten nicht durchgeführt habe, und zum andern, dass das richtige Klagebegehren nicht als schon im ursprünglichen Klagebegehren enthalten aufgefasst worden sei, bzw diesbezüglich keine Verletzung der Anleitungspflicht des Richters angenommen worden sei.

Zur Nichtdurchführung der Parteienvernehmung der Zweitbeklagten ist darauf zu verweisen, dass die zweite Instanz die Ansicht der ersten Instanz gebilligt hat, dass eine trotz Ladung nicht erschienene Partei nicht neuerlich geladen werden müsse. Ein von der zweiten Instanz verneinter Verfahrensmangel der ersten Instanz kann aber in dritter Instanz nicht mehr geltend gemacht werden (SZ 50/14, EFSlg 41.770 uva).

Was das Klagebegehren anlangt, so ist zunächst festzuhalten, dass eine in diesem Zusammenhang in Betracht kommende Verletzung der Anleitungspflicht erstmals in dritter Instanz geltend gemacht wird, was wiederum unzulässig ist (EFSlg 41.771 ua).

Die Ansicht, schon das ursprünglich formulierte Klagebegehren habe das später formulierte Begehren enthalten, ist hingegen verfehlt.

Gemäß § 12 AnFO muss in der Anfechtungsklage angegeben werden, in welchem Umfange und in welcher Weise der Beklagte (nach dem oben Gesagten kann dies nur die Zweitbeklagte sein) „zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers etwas leisten oder dulden soll“. Die Einbringung einer Klage, in der bloß die Feststellung der Unwirksamkeit eines vereinbarten Belastungs- und Veräußerungsverbots begehrt wird, ist also nicht zulässig, sondern es muss in diesem Fall - zu einer Leistung ist der als Anfechtungsgegner in Betracht kommende Verbotsberechtigte nicht verpflichtet - auf Duldung einer bestimmten Exekution für eine bestimmte Forderung geklagt werden (SZ 44/19, EvBl 1978/158, SZ 53/31).

Eine Umdeutung der von der klagenden Partei ursprünglich erhobenen Feststellungsklage in eine solche Klage auf Duldung einer bestimmten Exekution ist nicht möglich. Es liegt nicht etwa der Fall vor, dass ursprünglich, zB wegen noch nicht gegebener Fälligkeit der Forderung der klagenden Partei gegen ihren Schuldner (den Erstbeklagten), noch gar nicht auf Leistung oder Duldung geklagt werden konnte, aber schon ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Anfechtbarkeit bestanden hätte. Und es liegt auch nicht etwa der Fall vor, dass das Klagebegehren aufgrund des Klageinhalts immer so aufgefasst werden konnte und musste, als wäre immer schon die Duldung einer bestimmten Exekutionsführung begehrt worden. Der ursprünglichen Klage war vielmehr überhaupt nicht zu entnehmen, was hier der klagenden Partei wirklich vorschwebte, etwa, dass die Zweitbeklagte wegen der „Unwirksamkeit“ des Belastungs- und Veräußerungsverbots dieses löschen lassen müsse, oder etwa, welche Exekutionsart die Zweitbeklagte dulden müsse, usw. Entgegen der Darstellung in der Revision war zB durch nichts erkennbar, dass es der klagenden Partei nur um die Einräumung eines Zwangspfandrechts gehe, nicht aber etwa um die Bewilligung einer ebenso in Betracht kommenden Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung. Nur wenn solche zwingende Anhaltspunkte gegeben gewesen wären, hätte man nicht unbedingt am Wortlaut des ursprünglichen Klagebegehrens kleben dürfen. So aber war die ursprüngliche Klage von vorneherein verfehlt und unbegründet. Durch die Einbringung dieser verfehlten, nur auf Feststellung der Unwirksamkeit eines bestimmten Verbots lautenden Klage wurden auch die Fristen des § 2 AnFO nicht gewahrt (so ausdrücklich die vom Berufungsgericht zitierte Entscheidung<sup>1</sup> Ob 144/73, deren Rechtssatz in der Entscheidung Nr 6 zu § 12 AnFO in Sabaditsch MGA6 wiedergegeben ist). Maßgebend ist nämlich für die Wahrung der Fristen des § 2 AnFO nicht die Einbringung irgend einer Klage sondern nicht die Einbringung irgend einer Klage, sondern nur die Einbringung einer wirklichen Anfechtungsklage mit einem dem Gesetz entsprechenden und richtigen Begehren (§ 12 AnFO).

Damit kann der Anfechtungsklage, die erstmals in der Tagsatzung vom 13. 10. 1983 in die richtige Form gegossen wurde, nur ein Erfolg beschieden sein, wenn der Anfechtungstatbestand nach § 2 Z 1 AnFO gegeben wäre, weil hier eine zehnjährige Anfechtungsfrist besteht, nicht aber, wenn ein Anfechtungstatbestand nach § 2 Z 2 und 3 oder allenfalls auch § 3 Z 1 AnFO gegeben sein sollte. In allen diesen Fällen besteht nämlich eine zweijährige Anfechtungsfrist, die vom Akt des Abschlusses des angefochtenen Rechtsgeschäfts (1. 9. 1981) bzw vom Tag der Abgabe des Gesuchs beim Grundbuch (9. 9. 1981) an zu laufen begann.

Gemäß § 2 Z 1 AnFO ist eine Rechtshandlung nur anfechtbar, wenn dem anderen Teil die Absicht des Schuldners bekannt war, dadurch seine Gläubiger zu benachteiligen. Dies war nach den getroffenen Tatsachenfeststellungen nicht

der Fall. Das Motiv für die Vereinbarung des Belastungs- und Veräußerungsverbots war in anderen Umständen begründet. Die zweitbeklagte Partei hatte Äußerungen des Erstbeklagten über seine schlechten finanziellen Verhältnisse nicht Glauben geschenkt, sondern erhielt erst im Jahr 1982 Gewissheit hierüber. Eine Benachteiligungsabsicht ist damit nicht erwiesen.

Wenn die klagende Partei immer wieder geltend macht, durch die Vernehmung der Zweitbeklagten hätte sich der wahre Sachverhalt herausgestellt, so ist auf die Verwerfung der diesbezüglichen Mängelrüge durch das Berufungsgericht zu verweisen. Und wenn die Rechtsansicht anklingt, es liege bei einer Ehefrau auf der Hand, dass sie zugunsten ihres Ehemannes immer in Benachteiligungsabsicht handle und hier genüge sozusagen schon ein gewisser äußerer Anschein, so ist zu erwidern, dass dies beim Tatbestand nach § 2 Z 1 AnfO nicht zutrifft, weil hier eine erwiesene Benachteiligungsabsicht und nicht bloß ein Tatverdacht oder äußerer Anschein vorausgesetzt wird. Eine solche Absicht ist aber, wenn man von den Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen und nicht wie die Revision von einem gar nicht festgestellten Sachverhalt ausgeht, nicht erwiesen.

Die Revision erweist sich damit als unbegründet.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 50, 41 ZPO.

**Textnummer**

E101259

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0030OB00584.84.0227.000

**Im RIS seit**

19.07.2012

**Zuletzt aktualisiert am**

08.10.2012

**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)