

TE OGH 2009/5/19 30b2/09d

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.05.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie die Hofräte und Hofrätinnen Hon.-Prof. Dr. Sailer, Dr. Lovrek, Dr. Jensik und Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Thomas Willeit, Rechtsanwalt in Götzis, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Dipl.-Ing. Wilfried E*****, gegen die beklagte Partei Sara E*****, vertreten durch Dr. Lothar Giesinger, Rechtsanwalt in Feldkirch, wegen Anfechtung einer Rechtshandlung (§ 28 f KO), über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 5. November 2008, GZ 1 R 122/08p-14, womit das Urteil des Landesgerichts Feldkirch vom 4. März 2008, GZ 5 Cg 173/07g-10, mit einer Maßgabe bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der außerordentlichen Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben.

Die Rechtssache wird an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind wie weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz zu behandeln.

Text

Begründung:

Das Erstgericht eröffnete mit Beschluss vom 14. September 2006 über das Vermögen des Gemeinschuldners das Konkursverfahren und bestellte den Kläger zum Masseverwalter. Die Beklagte ist die Ehefrau des Gemeinschuldners. Die Eheleute erwarben mit Kaufvertrag vom 13. September 2005 je einen Hälftenanteil einer Liegenschaft, die aus zwei Grundstücken samt einem darauf befindlichen Einfamilienwohnhaus (Doppelhaushälfte) besteht. Im Zuge dieses Kaufvertrags räumten sie sich gegenseitig ein Belastungs- und Veräußerungsverbot ein. Die Veräußerung der Liegenschaftshälfte des Gemeinschuldners würde zu einer Erhöhung der Konkursquote führen.

Die Beklagte ist mit dem Gemeinschuldner seit 1993 verheiratet. Dieser führte seit 1997 einen Landschaftsbaubetrieb, der nur im Jahr 2002 eine negative Geschäftsbilanz aufwies. Der der Höhe nach nicht genau feststellbare Verlust wurde von dessen Vater abgedeckt. Bis Jänner 2005 war der Gemeinschuldner auch noch Angestellter eines anderen Unternehmens. Seinen Landschaftsbaubetrieb ließ er in Absprache mit dem Dienstgeber im kleinen Umfang weiterlaufen. Ab Februar 2005 nahm der Gemeinschuldner seine selbständige Tätigkeit als Garten- und Landschaftsbauer im vollen Umfang auf. Die Gewinne des neuen Unternehmens waren im Jahr 2005 eher gering und lagen bei ca 7.000 bis 8.000 EUR vor Steuern als Einzelunternehmer.

Die Eheleute hatten bereits drei gemeinsame minderjährige Kinder, als sich im Jahr 2005 das vierte Kind ankündigte. Die bisher bewohnte, im Alleineigentum des Gemeinschuldners stehende Eigentumswohnung wurde zu klein, weshalb die Ehegatten beschlossen, sie zu verkaufen und ein Haus zu erwerben. Im August 2005 kam das vierte Kind zur Welt. Der Kaufpreis für die erworbene Liegenschaft betrug 270.000 EUR. Dieser wurde zum Teil durch den Erlös aus dem Verkauf der Eigentumswohnung von 183.000 EUR und zum Teil mittels Kredits finanziert. Die Beklagte war in die Kreditfinanzierung nicht involviert.

Am Tag des Vertragsschlusses hatte der Gemeinschuldner zwei CHF-Kredite mit einer Gesamtverbindlichkeit von umgerechnet 165.016,28 EUR „auf seine Eigentumswohnung laufen“. Seine beiden Girokonten wiesen an diesem Tag Passiva im Gesamtumfang von 1.626,90 EUR auf. Zum selben Stichtag verfügten die Ehegatten über ein gemeinsames Wertpapierdepot mit einem Stand von 14.308,03 EUR. Der Gemeinschuldner hatte aus seiner betrieblichen Tätigkeit Schulden von ca 40.000 EUR. Zur Zeit des Hauskaufs hatte er aber keine Schwierigkeiten damit, diese Schulden zu bedienen. Überhaupt waren für ihn, die Beklagte und die den Hauskauf finanzierende Bank keine finanziellen Schwierigkeiten erkennbar.

Die Beklagte hatte ein Wertpapierdepot, dessen Stand Ende 2005 11.187,87 EUR betrug. Ihr gegenüber hatte der Gemeinschuldner bei Abschluss des Kaufvertrags keine Schulden. Es bestanden auch umgekehrt keine Forderungen.

Im Rahmen der Kaufvorbereitungen hatte der Ehemann auch rechtlichen Rat beim Beklagtenvertreter eingeholt. Dabei wurde ihm die Einräumung eines gegenseitigen Belastungs- und Veräußerungsverbots nahegelegt. Diesem Rat folgend räumten sich die Ehegatten im Kaufvertrag vom 13. September 2005 ein gegenseitiges Belastungs- und Veräußerungsverbot ein, mit dem die finanzierende Bank einverstanden war. Diese Einräumung sollte der Absicht der Eheleute zufolge im Fall einer Scheidung eine wechselseitige Absicherung zwischen ihnen betreffend die Wohnsituation garantieren, dies insbesondere im Hinblick auf die vier gemeinsamen Kinder. Entsprechend der Absicht des späteren Gemeinschuldners sollte es auch garantieren, dass keiner der Ehegatten Schulden mache und somit den Familienbesitz gefährde. Zu einer Geldzahlung kam es bei der Einräumung des Verbots zwischen den Ehegatten nicht.

Nach dem Hauskauf wurde das neu erworbene Eigenheim umgebaut. Im Zuge dieses Umbaus kam es zu nicht einkalkulierten Mehrkosten, die die mehrfach genannte Bank nicht mehr finanzieren wollte. Dadurch kam es beim späteren Gemeinschuldner zu finanziellen Schwierigkeiten. Rechnungen konnten nicht mehr bezahlt werden. Bei einem Gespräch zwischen ihm und der Bank im Juni 2006 erfuhr die Beklagte erstmals von den finanziellen Schwierigkeiten ihres Ehemanns.

Ob die Konkursgläubiger bereits am 13. September 2005 Gläubiger des späteren Gemeinschuldners waren, konnte nicht festgestellt werden.

Der Kläger teilte die beabsichtigte Erhebung einer Anfechtungsklage gegen die Beklagte dem Konkursgericht mit Schriftsatz vom 12. Juli 2007 mit.

Mit seiner am 27. August 2007 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte der klagende Masseverwalter, die Rechtshandlung, mit der der Beklagten ob der Liegenschaftshälfte des Gemeinschuldners ein Belastungs- und Veräußerungsverbot eingeräumt wurde, gegenüber den Konkursgläubigern für unwirksam zu erklären. Dazu brachte er im Wesentlichen vor, die Einräumung eines gegenseitigen Belastungs- und Veräußerungsverbots sei erfolgt, um die Liegenschaft vor einem Zugriff durch Dritte zu schützen. Da dieses Verbot einen Verkauf der Liegenschaft hindere, würden die Konkursgläubiger benachteiligt. Die Benachteiligungsabsicht sei der Beklagten zum Zeitpunkt der Einräumung des Verbots auch bekannt gewesen, weshalb sämtliche Anfechtungsvoraussetzungen des § 28 KO gegeben seien. Die gegenseitige Einräumung des Belastungs- und Veräußerungsverbots bedeute nicht, dass es sich um eine entgeltliche Verfügung handle. Es seien daher auch die Anfechtungsvoraussetzungen des § 29 KO gegeben.

Die Beklagte wendete ein, das gegenseitig eingeräumte Belastungs- und Veräußerungsverbot habe für den Fall einer Scheidung der Ehe dem Erhalt einer geeigneten Unterkunft für ihre und ihres Ehegatten vier Kinder gedient. Insofern habe die Disposition die Erfüllung einer gesetzlichen und sittlichen Pflicht bedeutet. Zum Zeitpunkt der Rechtseinräumung hätten für sie auch keine Umstände darauf hingedeutet, dass ihr Ehemann in finanziellen Schwierigkeiten sei und ein Konkurs bevorstehe. Es sei weder eine Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners noch ihrerseits vorgelegen. Entsprechende Umstände hätten ihr auch nicht bekannt sein müssen. Es habe dafür auch keine Anzeichen gegeben. Sie habe sich hauptsächlich um die Familie gekümmert. Gegen ihren Ehemann seien keine Exekutionen anhängig gewesen. Der Gedanke an einen Konkurs wäre angesichts seiner guten wirtschaftlichen Lage

absurd gewesen. Außerdem sei die gegenseitige Einräumung als entgeltliche Verfügung zu werten.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, ein ins Grundbuch eingetragenes vertragliches Veräußerungsverbot hindere die konkursmäßige Versteigerung einer Liegenschaft. Eine solche sei daher nur zulässig, wenn dies ein Urteil ausdrücklich zulasse. Im konkreten Fall sei eine Benachteiligung der Konkursgläubiger zu bejahen, da durch das Belastungs- und Veräußerungsverbot die Liegenschaft dauernd dem Zugriff der Gläubiger entzogen werde. Der spätere Gemeinschuldner habe durch die Einräumung dieses Verbots die Sicherung des Familienvermögens beabsichtigt. Es sei für ihn auch die mögliche Benachteiligung künftiger Gläubiger naheliegend gewesen, weil das Verbot gerade für den Fall eines Gläubigerzugriffs im Schuldenfall eine entsprechende Absicherung sein sollte. Dagegen sei eine Kenntnis der Beklagten von der Benachteiligungsabsicht zu verneinen, weshalb der Anfechtung auf Grundlage des § 28 KO ein Erfolg versagt sei. Mangels Vorliegens der Ausnahmen des § 29 Z 1 KO erweise sich aber die Anfechtung nach dieser Norm als gerechtfertigt. Die Verfügung sei innerhalb der letzten zwei Jahre vor der Konkursöffnung erfolgt. Es ergebe sich kein einziger Anhaltspunkt aus dem Sachverhalt, wonach das gegenseitige Belastungs- und Veräußerungsverbot rechtlich als entgeltlich zu beurteilen wäre.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil mit der Maßgabe, dass es über die Unwirksamkeitsklärung nach dem Spruch des Ersturteils hinaus auch den entsprechenden Teil der Aufsandungserklärung im Punkt 9.2. des Kaufvertrags gegenüber den Konkursgläubigern für unwirksam erklärte. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Da sich die Anfechtung nach § 29 Z 1 KO als gerechtfertigt erweise, könne dahingestellt bleiben, ob die Rechtshandlung nicht auch nach § 28 Z 3 KO erfolgreich angefochten werden hätte können. Das Erstgericht habe diesbezüglich die Beweislast unrichtig verteilt. Dem Anfechtungsgegner obliege der Entlastungsbeweis, dass der Gemeinschuldner eine Benachteiligungsabsicht gar nicht gehabt habe oder dass ihm diese Absicht nicht bekannt gewesen sei und auch bei Anwendung der gehörigen Sorgfalt nicht bekannt sein habe müssen. Bleibe auch nur unklar, ob der nahe Angehörige die Benachteiligungsabsicht gekannt habe oder kennen habe müssen, dann bestehe der Anfechtungsanspruch. Jede Unklarheit gehe somit zu Lasten des Anfechtungsgegners. Die vom Erstgericht gehegten erheblichen Zweifel würden daher zu Lasten der Beklagten ausschlagen.

Wenn der Begriff „unentgeltliche Verfügung“ auch die nicht geschuldete Sicherung einer Verbindlichkeit, für die kein Gegenwert geleistet wird, umfasse, müsse es daher um so eher statthaft sein, ein unentgeltlich eingeräumtes Belastungs- und Veräußerungsverbot anzufechten, wenn damit, wie im vorliegenden Fall, die konkursmäßige Veräußerung eines wesentlichen Teils des Vermögens des Gemeinschuldners verhindert werde. Im Kaufvertrag sei in Ansehung des Verbots kein Rechtsgrund angeführt. Es sei auch weder ein Entgelt bezahlt worden, noch sei der Rechtseinräumung ein wirtschaftlicher Vorteil gegenübergestanden. Es sei auch nicht ersichtlich, dass die Beklagte und ihr Ehemann, der spätere Gemeinschuldner, die jeweilige Verpflichtung als Gegenleistung für die Rechtseinräumung des anderen gewertet hätten. Auch eine solche Parteiansicht sei nicht festgestellt worden. Auch unter Zugrundelegung der festgestellten Motive stelle die Verfügung des späteren Gemeinschuldners eine solche dar, der keine entgeltliche Leistung der Beklagten gegenübergestanden sei.

Die Verfügung sei weder gebräuchlich gewesen noch habe der Gemeinschuldner in Erfüllung einer sittlichen Pflicht oder von Rücksichten des Anstands gehandelt. Nahe Angehörige dürften nicht bevorzugt werden, sondern müssten eher strenger behandelt werden. Der Gemeinschuldner habe durch die Rechtseinräumung nicht nur Interessen der Beklagten und der vier gemeinsamen Kinder, sondern auch seine eigenen Interessen gewahrt. Die Behauptung, die gegenseitigen Rechtseinräumungen hätten einander bedingt, gehe nicht vom festgestellten Sachverhalt aus.

In Ansehung des Kaufpreises für die Doppelhaushälfte von 270.000 EUR bestehe keine Ursache dafür, von der in erster Instanz vorgenommenen Bewertung abzugehen. In der zu lösenden Rechtsfrage habe sich das Berufungsgericht an der ständigen Judikatur und der aktuellen Literatur orientiert, die Entscheidung gehe somit in ihrer Bedeutung über den konkreten Einzelfall nicht hinaus.

Rechtliche Beurteilung

Die außerordentliche Revision der Beklagten ist entgegen diesem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichts zulässig, und auch im Sinn des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags berechtigt.

1. Zutreffend macht die Beklagte geltend, dass es keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs dazu gebe, ob die gegenseitige und gleichzeitige Einräumung von Belastungs- und Veräußerungsverboten auf Liegenschaftshälften eine unentgeltliche Rechtshandlung im Sinn des § 29 Z 1 KO sei.

2. Vorauszuschicken ist, dass das Berufungsgericht zwar erkennen lässt, dass es auch die Voraussetzungen der Konkursanfechtung nach § 28 Z 3 KO als im vorliegenden Fall gegeben erachten würde, eine dezidierte Bejahung dieses Anfechtungsgrunds kann seinem Urteil aber nicht entnommen werden. Das könnte auch dafür ursächlich gewesen sein, dass sich die Revisionswerberin mit dem weiteren Anfechtungstatbestand in ihrer außerordentlichen Revision mit keinem Wort beschäftigt, was wiederum den Kläger in der ihm vom Obersten Gerichtshof freigestellten Revisionsbeantwortung zu dem Schluss führt, der Anfechtungsgrund nach § 28 Z 3 KO werde von der Revisionswerberin offensichtlich nicht weiter bestritten.

3. Auch in dritter Instanz hält die Beklagte an ihrer Rechtsauffassung fest, die Einräumung des Belastungs- und Veräußerungsverbots (betreffend die Liegenschaftshälfte des Gemeinschuldners) an sie sei als entgeltliches Rechtsgeschäft zu beurteilen und daher anfechtungsfest nach § 29 KO. Dieser Ansicht ist entgegen der Begründung des Gerichts zweiter Instanz zu folgen.

Nach nunmehr einhelliger Rechtsprechung setzt eine für die Anfechtbarkeit nach § 29 Z 1 KO erforderliche unentgeltliche Leistung (Fähigung) voraus, dass Zweck der Leistung eine Freigebigkeit ist. Erforderlich ist also als subjektives Element der Wille des Verfügenden zur Freigebigkeit, es soll also seine Fähigung nicht von einer Gegenleistung abhängig sein (2 Ob 225/07p = ÖBA 2009, 60 [Bollenberger] mwN; jüngst ebenso 3 Ob 175/08v). Das Vorliegen einer unentgeltlichen Fähigung, also auch das Merkmal der Unentgeltlichkeit selbst, ist vom Anfechtenden zu beweisen (6 Ob 175/01f = ÖBA 2002, 814 [Bollenberger]). Ohne dass es im vorliegenden Fall erforderlich wäre, auf die Meinungen über die subjektiven Elemente bei der Schenkung oder bei sonstigen unentgeltlichen Fähigungen eingehen zu müssen, ist festzuhalten, dass die angefochtene Fähigung des Gemeinschuldners im Rahmen eines Kaufvertrags erfolgte, den er gemeinsam mit der Beklagten, seiner Ehefrau, zwecks Erwerbs einer Liegenschaft je zur Hälfte abschloss und in dem sich die Ehegatten für die Liegenschaftshälfte des jeweils anderen Belastungs- und Veräußerungsverbote einräumen ließen. Zur Frage, ob eine entgeltliche Fähigung vorliegt, wird ausgeführt (König, Anfechtung4 Rz 9/4), dass das Vorhandensein eines (angemessenen) Entgelts die Anfechtbarkeit ausschließt. Demgemäß liegt Unentgeltlichkeit vor, wenn einer Zuwendung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts keine wirkliche Gegenleistung gegenübersteht (RIS-Justiz RS0064336).

Auch wenn das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, dass der Vertrag des Gemeinschuldners mit der Beklagten keinen Rechtsgrund für die Einräumung der Verbote nennt und auch eine synallagmatische Verknüpfung nicht ausdrücklich vereinbart wurde, führt doch die Erwägung desselben zu dem paradoxen Ergebnis, dass seiner Ansicht nach die Ehegatten einander jeweils unentgeltlich Belastungs- und Veräußerungsverbote für gleich große ideelle Liegenschaftsanteile an derselben Liegenschaft eingeräumt hätten, dass aber keine „konditionale und kausale Verknüpfung“ (so 7 Ob 130/02x) zwischen den beiden Rechtseinräumungen bestünde. Dies steht auch im Gegensatz zur Entscheidung 6 Ob 167/99y, in der bei Vorliegen nach außen völlig getrennter Verträge (Schenkung und Darlehen) die Beurteilung vorgenommen wurde, es handle sich in Wahrheit nur um einen Vertrag, nämlich einen Kaufvertrag. Schon mangels eines entsprechenden Beweises durch den klagenden Masseverwalter ist daher im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass die Rechtseinräumung gegenüber dem jeweiligen Vertragspartner durch die gleichartige Rechtseinräumung des anderen bedingt und mit dieser synallagmatisch verknüpft war. Auch die letztlich gebotene „wirtschaftliche Betrachtungsweise“ (König aaO Rz 9/4) führt zu demselben Ergebnis. Dem vermag auch der Kläger in seiner Revisionsbeantwortung nichts Stichhaltiges entgegenzusetzen.

Nach den Feststellungen der Tatsacheninstanzen zu den subjektiven Erwägungen der Vertragspartner hatten diese allein die Absicht, eine wechselseitige Absicherung der Wohnsituation im Fall einer Scheidung zu garantieren, dies auch besonders für die vier gemeinsamen Kinder. Auch daraus lässt sich eine Freigebigkeit der Leistung des Gemeinschuldners an seine Ehefrau nicht ableiten.

4. Dennoch ist damit eine Abweisung des Klagebegehrens derzeit nicht möglich. Der Kläger weist in seiner Revisionsbeantwortung zwar darauf hin, dass die Revisionswerberin den Anfechtungsgrund des § 28 Z 3 KO „offensichtlich nicht weiter“ bestreite. Die mangelnde Erwähnung jenes Anfechtungsgrunds in der Revision enthebt

allerdings den Obersten Gerichtshof nicht der Prüfung, ob dieser doch gegeben sei, weil eben, wie dargelegt, das Gericht zweiter Instanz diesen Anfechtungsgrund nicht bejaht und sich nur zur Frage der Beweislast geäußert hat.

Nach § 28 Z 3 KO anfechtbar sind alle Rechtshandlungen, durch welche die Gläubiger des Gemeinschuldners benachteiligt werden und die in den letzten zwei Jahren vor der Konkurseröffnung gegenüber seinem Ehegatten - vor oder während der Ehe - oder gegenüber anderen nahen Angehörigen oder zu Gunsten der genannten Personen vorgenommen hat, es sei denn, dass dem anderen Teile zur Zeit der Vornahme der Rechtshandlung eine Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners weder bekannt war noch bekannt sein musste. In dieser Variante des § 28 KO hat der klagende Masseverwalter nur die Vornahme der Rechtshandlung des Gemeinschuldners innerhalb der letzten zwei Jahre vor der Konkurseröffnung, die Benachteiligung, die Eigenschaft des Anfechtungsgegners als anderer Teil und als naher Angehöriger sowie die Befriedigungstauglichkeit zu beweisen (König aaO Rz 7/49 mwN). Alle diese Umstände sind im vorliegenden Fall unproblematisch und stehen zum Teil außer Streit. Die Benachteiligung der Konkursgläubiger bejahte bereits das Erstgericht, ohne dass sich die Beklagte im Rechtsmittelverfahren in irgendeiner Weise dagegen gewandt hätte.

Wie nun schon das Berufungsgericht richtig darlegte, hätte die Beklagte behaupten und beweisen müssen, dass der Gemeinschuldner im maßgeblichen Zeitpunkt gar keine Benachteiligungsabsicht gehabt hätte oder ihr selbst eine solche weder bekannt gewesen sei, noch hätte bekannt sein müssen (König aaO Rz 7/50 mwN). Die Beklagte hätte daher als nahe Angehörige Tatsachen beweisen müssen, aus denen verlässlich darauf geschlossen werden könnte, der Gemeinschuldner habe sich bei der angefochtenen Rechtshandlung nicht einmal damit abgefunden, dass seine Gläubiger nicht rechtzeitig befriedigt würden bzw dass die Unkenntnis wenigstens dieses Vorsatzes des Schuldners nicht einmal auf einer leichten Fahrlässigkeit beruht habe; dabei geht jede Unklarheit zu Lasten des Anfechtungsgegners (RIS-Justiz RS0050737). Behauptungen in diese Richtung hat sie auch aufgestellt. Allerdings steht sogar positiv fest, dass es Absicht ihres Mannes bei der Einräumung des Belastungs- und Veräußerungsverbots war, dass keiner der Eheleute Schulden mache und somit den Familienbesitz gefährde. Damit kann aber nicht gesagt werden, aus diesen Umständen könne verlässlich darauf geschlossen werden, der Gemeinschuldner habe sich nicht einmal damit abgefunden, dass seine Gläubiger infolge der durch die Verbote bewirkten Unterschutzstellung seiner Liegenschaftshälfte nicht rechtzeitig befriedigt werden könnten. Ein verbücherter Veräußerungsverbot nach § 364c ABGB hindert - anders als nach deutschem Recht (§ 80 Abs 2 erster Satz InsO; BGH IX ZR 41/05) - auch die Verwertung des belasteten Liegenschaftsanteils im Konkurs (RIS-Justiz RS0010755). Im Hinblick auf schon bestehende Schulden zum Zeitpunkt der Einräumung der wechselseitigen Verbote bestehen gegen die Bejahung einer anfechtungsrechtlichen Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners keine Bedenken.

Vor Eingehen auf das Thema der Kenntnis bzw fahrlässigen Unkenntnis über die Benachteiligungsabsicht des Ehegatten der Beklagten ist noch Folgendes vorauszuschicken:

5. Wenn es auch an sich rechtlich noch möglich wäre, einzuwenden, dass ein Feststellungsbegehrungen wegen der Möglichkeit, bereits ein Leistungsbegehrungen (hier: Duldung der Exekution in die Liegenschaftshälfte des Gemeinschuldners) zu stellen (Rechberger in Rechberger³ § 228 ZPO Rz 13 mwN), unzulässig sei, übersieht die Beklagte, dass der von den Vorinstanzen gebilligte Spruch des Begehrungs des Klägers dem § 27 KO entspricht und es sich tatsächlich um ein Rechtsgestaltungsurteil handelt (König aaO Rz 15/1 f; 17/28 ff mwN). Ein solches wäre zwar nach der Rechtsprechung nicht notwendig, aber doch selbständig zulässig, weil es ja immerhin denkbar ist, dass die Beklagte auch freiwillig einer Exekution zustimmen könnte bzw im vorliegenden Fall die Exekution unter Vorlage des Urteils im vorliegenden Anfechtungsprozess zu bewilligen wäre (6 Ob 217/97y = SZ 71/41 mwN).

6. Gegen die Maßgabebestätigung der zweiten Instanz wendet die Beklagte zu Unrecht einen Verstoß gegen § 405 ZPO ein. Die Klage richtet sich eindeutig gegen jene Rechtshandlung, mit der der Beklagten das Belastungs- und Veräußerungsverbot „eingeräumt“ wurde. Dass sich der Kläger auf das Verpflichtungsgeschäft beschränkt hätte, ist aus dessen Vorbringen nicht ersichtlich. Demnach nahm das Berufungsgericht nur eine zulässige Verdeutlichung vor, weil bucherliche Rechte ja nach österreichischem bürgerlichen Recht nur mittels Titulus und Modus begründet werden können und daher erst dadurch eingeräumt werden (§ 425 ABGB).

Die mangelnde Kenntnis der Beklagten über die Benachteiligungsabsicht ihres Ehegatten steht fest, nicht aber ihre Kenntnismöglichkeit darüber. Zu diesem Thema ist das Verfahren noch nicht spruchreif:

Ob dem Anfechtungsgegner die Benachteiligungsabsicht des Schuldners auffallen hätte müssen, hängt von den

Umständen des Einzelfalls ab (RIS-Justiz RS0101976), ebenso der Umfang der Nachforschungspflicht (RIS-Justiz RS0101976 [T2]). Die Feststellung, dass zum Zeitpunkt des teilweise fremdfinanzierten Hauskaufs im September 2005 „keine finanziellen Schwierigkeiten“ erkennbar waren, steht im gewissen Widerspruch dazu, dass die Beklagte „erstmals im Juni 2006 von den finanziellen Schwierigkeiten ihres Ehegatten“ erfuhr. Für die Anfechtung nach § 28 Z 3 KO ist die Kenntnismöglichkeit der Beklagten wesentlich. Es bedarf also weiterer Feststellungen darüber, wie der Schuldner die bestehenden und neu eingegangenen Schulden abzudecken beabsichtigte, ob die Beklagte darüber Bescheid wusste und verneinenfalls, worauf ihre Unkenntnis zurückzuführen war. Eine Fahrlässigkeit der Beklagten kann allenfalls dann verneint werden, wenn sie auf Anfrage von ihrem Gatten glaubwürdige Antworten über die finanzielle Machbarkeit des Hauskaufs und der damit verbundenen weiteren Kosten erhalten hätte oder aber besondere Gründe konkret vorlagen, an dieser Machbarkeit nicht zweifeln zu müssen. Jedenfalls darf die Unkenntnis von der Benachteiligungsabsicht nicht einmal auf leichter Fahrlässigkeit beruhen (RIS-Justiz RS0050737). Im zweiten Rechtsgang wird dieses Thema unter Berücksichtigung der detaillierten Tatsachenbehauptungen der Beklagten (P 5. der Klagebeantwortung) mit den Parteien zu erörtern und nach Ergänzung der Feststellungen über den auf § 28 Z 3 KO gestützten Anfechtungsanspruch neuerlich zu entscheiden sein.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.

Textnummer

E91026

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0030OB00002.09D.0519.000

Im RIS seit

18.06.2009

Zuletzt aktualisiert am

10.12.2013

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