

# TE OGH 2018/4/27 8Ob29/18z

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.04.2018

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden, die Hofrättinnen Dr. Tarmann-Prentner, Mag. Korn, den Hofrat Dr. Stefula und die Hofrätin Mag. Wessely-Kristöfel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Michael Raffaseder, Rechtsanwalt in Freistadt, und der Nebenintervenientin auf Seiten der klagenden Partei DI P\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Dr. Christian Janda Rechtsanwalts KG in Kremsmünster, gegen die beklagte Partei Mag. J\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Dr. Herbert Schrittesser, Rechtsanwalt in Mödling, wegen 204.071,81 EUR sA, über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 8. November 2017, GZ 2 R 142/17s-18, womit das Urteil des Landesgerichts Linz vom 7. August 2017, GZ 45 Cg 43/16m-14, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## **Text**

Begründung:

Die Beklagte und W\*\*\*\*\* (im folgenden kurz: Ehemann) standen seit 1992 in Lebensgemeinschaft, sind seit 2014 miteinander verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder.

Schon länger hatte der Ehemann die Idee, einmal mit der Familie in das [1955 erbaute] Haus seiner im Jahr 2013 verstorbenen Mutter \*\*\*\*\* zu ziehen. Am 4. 3. 2014 erteilte er der Nebenintervenientin, mit deren Geschäftsführer DI P\*\*\*\*\* er befreundet war, eine schriftliche Vollmacht zur Vertretung im Rahmen von „Auftrag/Vertrag vom 11. 2. 2014 mit dem Leistungsumfang: Sanierung/Erweiterung WH B\*\*\*\*\*“. Einen schriftlichen „Auftrag/Vertrag vom 11. 2. 2014“ gibt es nicht. Die erste aussagekräftige Grobkostenschätzung des DI P\*\*\*\*\* für das Bauvorhaben, die den Ehegatten übermittelt wurde, wies Gesamtkosten von 587.811,45 EUR aus. Bei einem Gespräch am 20. 2. 2015 wurde DI P\*\*\*\*\* bekanntgegeben, dass ein Betrag von 450.000 EUR angestrebt werden muss. Es wurde besprochen, dass der Pool und der Ausbau des Dachgeschosses eingespart werden.

Bereits im Frühjahr 2014 begannen die Ehegatten, Gespräche mit Banken zu führen. Von Anfang an war klar, dass auch die Beklagte als Kreditnehmerin auftreten muss, weil der Ehemann alleine keinen Kredit erhalten hätte. Aufgrund seines Gesundheitszustands hatte sich sein Einkommen bei der T\*\*\*\*\* OG, deren Gesellschafter er und die Beklagte seit 1999 sind, in den Jahren ab 2010 (Gewinn 35.627,21 EUR) bis 2015 (Gewinn 7.920,17 EUR) sukzessive reduziert.

Den Ehegatten war bewusst, dass der Kredit aus dem Einkommen der Beklagten von rund 2.030 EUR netto monatlich bedient werden können muss. Die Ehegatten hatten daher schon vor der Hochzeit besprochen, dass die Beklagte dafür den Hälftenanteil an der in bester Lage befindlichen und 1.331 m<sup>2</sup> großen Liegenschaft erhalten werde.

Der Ehemann, der damals noch Alleineigentümer der Liegenschaft war, beauftragte die Klägerin im Februar 2015 mit den Baumeisterarbeiten. Grundlage war das Anbot der Klägerin vom 15. 12. 2014 über eine Bruttoauftragssumme von 293.189,20 EUR, die der Ehemann am 22. 2. 2015 unterfertigte und der Klägerin mit folgenden Einschränkungen übermittelte: „1. Pool fällt weg!, 2. Zustimmung erfolgt vorbehaltlich der Rücksprache mit DI P\*\*\*\*\* hinsichtlich der Änderungen der Planung!“. Die Klägerin war nicht darüber informiert, dass der Ehemann beabsichtigte, den Hälftenanteil der Liegenschaft an die Beklagte zu übertragen und ein wechselseitiges Belastungs- und Veräußerungsverbot einverleiben zu lassen. Die Beklagte stand weder mit der Klägerin noch mit der Nebenintervenientin in Vertragsbeziehung. Die Klägerin, insbesondere deren Geschäftsführer, hatte keine Anhaltspunkte, dass bei dem Bauvorhaben nicht unbegrenzt finanzielle Mittel zur Verfügung stehen. Im März 2015 begann die Klägerin mit dem Bau.

Der Ehemann hatte auf Sparbüchern und in Wertpapieren veranlagte Eigenmittel von rund 207.000 EUR, die zur Gänze in den Umbau der Liegenschaft flossen und eine wesentliche Werterhöhung des Grundstücks bewirkten. Nachdem diese Eigenmittel großteils aufgebraucht waren, erhielten die Ehegatten – wie zuvor mit der Bankangestellten besprochen – am 12. 6. 2015 eine Kreditzusage über einen einmal ausnutzbaren Kredit in der Höhe von 200.000 EUR.

Am 19. 6. 2015 übertrug der Ehemann der Beklagten mit Schenkungsvertrag in Form eines Notariatsakts eine Liegenschaftshälfte. Gleichzeitig wurde auf beiden Hälftenanteilen ein wechselseitiges Belastungs- und Veräußerungsverbot eingetragen und diesem vorrangig das Pfandrecht der kreditgebenden Sparkasse.

Der Ehemann erteilte der Klägerin im Frühjahr/Sommer 2015 mehrfach Zusatzaufträge, und zwar am 10. 7. 2015 den Zusatzauftrag „Poolwände samt Decke, Technikraum neu“ über 4.641,73 EUR, am 12. 8. 2015 „Auskragung Grünfläche neu“ über 34.472,15 EUR, am 1. 6. 2015 „Erweiterung Kellerraum außen“ über 4.052,43 EUR brutto, „Träger im Kellergeschoss samt Balkonplatte“ über 6.305,21 EUR brutto, „Mehraufwand Materialabtransport“ über 2.692,50 EUR brutto, am 2. 6. 2015 „Balkon Erdgeschoss mit Schockkörben“ über 9.636,15 EUR brutto, am 7. 7. 2015 „Abbruch Mauerwerk OG und Neuherstellung“ über 2.190,30 EUR brutto, „Balkon OG samt Isokörbe“ über 3.386,86 EUR brutto, „Schutzmaßnahmen“ über 2.194,75 EUR brutto, „Hangstabilisierung“ über 19.914,75 EUR brutto sowie am 31. 7. 2015 „Schlitze, Wanddurchbrüche, Deckendurchbrüche stemmen und wieder schließen“ über 4.003,93 EUR brutto.

Darüber hinaus erteilte im Rahmen des Bauvorhabens auch DI P\*\*\*\*\* Zusatzaufträge an die Klägerin und – ebenso wie der Ehemann – Aufträge an andere Professionisten.

Im September 2015 wurde den Ehegatten die Grobkostenschätzung vom 19. 8. 2015 mit einem Betrag von rund 587.000 EUR bekannt gegeben. Nach Rücksprache mit der Bankbetreuerin wurde hierauf ein Bau- und Wohnkonto über 170.000 EUR eröffnet, das im Januar 2017 ausfinanziert und im Umfang von 95.160 EUR in ein Wohnbaudarlehen und im Umfang von 80.000 EUR in einen Kredit umgewandelt wurde.

Die Kreditrückzahlungen von rund 1.400 EUR monatlich auf die gesamte Fremdkostenfinanzierung von rund 380.000 EUR trägt die Beklagte aus ihrem Einkommen alleine. Die Beklagte investierte auch die Realisate aus ihren Bausparverträgen in Höhe von 6.857,25 EUR, 6.922,20 EUR und 6.603,28 EUR in den Umbau des Wohnhauses. Am 12. 1. 2016 überwies sie ihrem Ehemann 12.000 EUR zur Begleichung der Spenglerrechnung, am 21. 9. 2016 3.000 EUR und am 8. 11. 2016 1.500 EUR zur Begleichung von Rechnungen für den Hausbau.

Die Klägerin legte vier Teilrechnungen, und zwar am 2. 4. 2015 (Vorauszahlung) über 48.000 EUR brutto, am 8. 5. 2015 über 84.374,02 EUR brutto, am 5. 6. 2015 über 67.063,79 EUR brutto und am 13. 7. 2015 über 66.399,10 EUR brutto, insgesamt somit über 265.836,91 EUR brutto, die der Ehemann jeweils nach Abzug des Skontos bezahlte. Die Akontorechnung vom 29. 2. 2016 über 100.000 EUR bezahlte der Ehemann nicht mehr, ebenso wenig die Schlussrechnung vom 7. 7. 2016 über (restliche) 194.719,03 EUR brutto.

Der Verkehrswert der Liegenschaft übersteigt mittlerweile 1.000.000 EUR.

Die Klägerin begehrte von der Beklagten die Zahlung des offenen Werklohns (einschließlich unberechtigter Skontoabzüge aus den Teilrechnungen) sowie den Ersatz einer Baustromrechnung von insgesamt 204.071,81 EUR sA.

Die Beklagte sei als Ehegattin des Auftraggebers in die gesamte Planung, Auftragserteilung und Abwicklung

eingebunden gewesen und habe volle Kenntnis von bestehenden Verbindlichkeiten ihres Ehemanns gegenüber der Klägerin gehabt. Die Beklagte hafte in (zumindest analoger) Anwendung des § 1409 ABGB neben ihrem Ehemann solidarisch für die offene Werklohnforderung der Klägerin, weil sie während der laufenden Bauarbeiten ein Vermögen ihres Gatten schenkungsweise übernommen habe und dadurch die Gläubiger des Haftungsfonds verlustig gegangen seien. Die Liegenschaft sei zum Zeitpunkt der Schenkung das ganze Vermögen des Geschenkgebers gewesen. Die zurückbehaltene Liegenschaftshälfte stelle keine ausreichende Haftungsgrundlage dar, weil sie aufgrund des Belastungs- und Veräußerungsverbots dem exekutiven Zugriff entzogen sei. Nach Sinn und Zweck des § 1409 ABGB sei die Haftung des Übernehmers auch im vorliegenden Fall zu bejahen. Relevante Gegenleistungen für die Übertragung des Liegenschaftsanteils habe die Beklagte nicht erbracht. Für die Haftungsbeschränkung nach § 1409 Abs 1 letzter Satz ABGB komme es nicht auf die Höhe des aufgenommenen Kredits, sondern auf allfällige tatsächlich geleistete Zahlungen an, die vom Übernehmer zu behaupten und beweisen seien.

Darüber hinaus hafte die Beklagte auch deliktisch für den der Klägerin in Höhe des Klagsbetrags entstandenen Schaden, weil sie zumindest als Beitragstäterin die grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen durch ihren Ehemann im Sinn des § 159 StGB mitzuverantworten habe, wenn nicht sogar den Tatbestand der Beihilfe zum schweren Betrug. Sie habe dadurch gegen Schutzgesetze im Sinn des § 1311 ABGB verstößen. Die Beklagte sei bei Vertragsabschluss in Kenntnis gewesen, dass ihr Ehemann die von ihm erteilten Werkaufträge beim Hausumbau wegen fehlender Barmittel und Kreditwürdigkeit nicht zahlen könne und der Schenkungsvertrag und das Belastungs- und Veräußerungsverbot ausschließlich dem Zweck gedient hätten, den Gläubigern den Haftungsfonds zu entziehen.

Zudem hätten die Ehegatten für das Bauprojekt zumindest schlüssig eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts errichtet, sodass sie für die gegenständliche, gesellschaftsbezogene Verbindlichkeit nach § 1199 ABGB solidarisch hafteten.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren. Die Bestimmung des § 1409 ABGB sei auf die Übergabe eines Hälftenanteils an einer Liegenschaft nicht anwendbar. Hilfsweise nehme die Beklagte die Haftungsbefreiung nach § 1409 Abs 1 letzter Satz ABGB in Anspruch, weil sie die Fremdfinanzierung des Umbaus alleine bediene und Ersparnisse bzw Eigenmittel eingebracht habe. Allein ihre Geldgegenleistungen für den Hälftenanteil beliefen sich daher auf rund 437.000 EUR; zudem arbeite die Beklagte am gesamten Projekt von Anbeginn sehr intensiv mit. Überdies dürfe die AnfO nicht durch eine Haftung nach § 1409 ABGB unterlaufen werden. Sollten die Vorwürfe der Klägerin stimmen, könnte sie das Belastungs- und Veräußerungsverbot anfechten.

Der Vorwurf einer Beitragstätterschaft nach § 159 StGB erfolge zu Unrecht. Weder habe der Ehemann dieses Delikt begangen noch die Beklagte irgendwelche Beiträge geleistet. Mit der Übertragung des Hälftenanteils an der Liegenschaft und dem wechselseitigen Belastungs- und Veräußerungsverbot sei keine Gläubigerbenachteiligung beabsichtigt worden.

Dass die Professionisten letztlich Rechnungen über 1.020.314,57 EUR gelegt hätten, hätten weder die Beklagte noch ihr Ehemann zu verantworten.

Die Ehegatten hätten keine Gesellschaft bürgerlichen Rechts errichtet. Außerdem hafte gemäß § 1199 Abs 2 ABGB aus Rechtsgeschäften, die ein Gesellschafter im eigenen Namen abschließe, nur dieser Gesellschafter.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Eine Haftung nach § 1409 ABGB scheide aus, weil der Ehemann nicht nur Eigentümer der Liegenschaft, sondern auch Gesellschafter der T\*\*\*\*\* OG gewesen sei und über rund 207.000 EUR Barmittel verfügt habe. Der verbleibende Hälftenanteil an der Liegenschaft sei ein nicht nur unerheblicher Teil seines Vermögens. Das Belastungs- und Veräußerungsverbot hindere eine Zwangsverwaltung nicht und könnte nach der AnfO bzw der IO angefochten werden. Des Weiteren habe die Beklagte 36.882 EUR zum Umbau beigetragen und bediene alleine die Kreditfinanzierung von rund 381.000 EUR, sodass von einer Gegenleistung von 417.882 EUR für den Hälftenanteil auszugehen sei. Im Außenverhältnis sei nach den Feststellungen keine Gesellschaft, sondern immer nur der Ehemann als Privatperson aufgetreten. Die Beklagte hafte daher nicht aus der behaupteten Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Weder sei der Tatbestand des § 159 StGB noch der des § 146 StGB verwirklicht. Ein Tatbeitrag der Beklagten sei überdies nicht zu erkennen.

Das Berufungsgericht hob das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache zur allfälligen ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es ließ den Rekurs an den Obersten Gerichtshof mit der Begründung zu, es fehle Rechtsprechung zur Frage, inwieweit § 1409 ABGB analog anwendbar sei, wenn ein Ehegatte, der alleine Schuldner aus den zum Umbau des Hauses abgeschlossenen Werkverträgen sei, seinem Ehegatten einen

Liegenschaftsanteil unter Einräumung eines wechselseitigen Belastungs- und Veräußerungsverbots übertrage, wenn die Liegenschaft im Wesentlichen das gesamte Vermögen des Schuldners darstelle und den Gläubigern damit (faktisch) die Haftungsgrundlage entzogen werde.

In der Sache selbst vertrat es die Auffassung, dass zur Beurteilung einer Haftung der Beklagten aus Schutzgesetzverletzung Feststellungen fehlten. So habe sich das Erstgericht nicht mit dem Delikt der betrügerischen Krida nach § 156 StGB auseinandergesetzt und, obwohl der Abschluss des Notariatsakts tatbildmäßig nach § 159 Abs 1 und 5 Z 1 StGB erscheine, keine Feststellungen zur Zahlungsunfähigkeit, der Kausalität der Tathandlungen sowie zur Beurteilung getroffen, ob dabei grob fahrlässig gehandelt worden sei.

Einer Haftung der Beklagten für Verbindlichkeiten einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts stünde § 1199 Abs 2 ABGB entgegen.

Die Liegenschaft sei bei ihrer Übertragung im Wesentlichen das einzige und gesamte Eigentum des Ehemanns gewesen, seien doch seine Ersparnisse zu diesem Zeitpunkt bereits zum Großteil in die Liegenschaft geflossen und habe die Beteiligung an der T\*\*\*\*\* OG lediglich einen geringen Wert dargestellt. Eine Zwangsverwaltung des Hälftenanteils an einer als Familienwohnsitz genutzten Liegenschaft sei zwar theoretisch möglich, führe aber praktisch wohl kaum zu einer Befriedigung der Gläubiger. Damit habe der Ehemann tatsächlich nichts zurückbehalten, was als Haftungs- und Befriedigungsfonds für die Gläubiger herhalten könnte. Eine analoge Anwendung des § 1409 ABGB setze aber das Bestehen einer planwidrigen Lücke voraus, die im Hinblick auf die Möglichkeit, das Belastungs- und Veräußerungsverbot anzufechten, nicht angenommen werden könne.

Da die Liegenschaft in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch die anteilige Beteiligung beider Gesellschafter am Liegenschaftsvermögen eingebracht worden sei und Altverbindlichkeiten mit dem Entstehen der Gesellschaft auch – sofern nicht wirksam abbedungen – zu Gesellschaftsverbindlichkeiten würden, käme allerdings eine (analoge) Anwendung des § 1409 ABGB und damit eine Haftung der Beklagten für die vor der Übertragung begründeten Verbindlichkeiten in Betracht. Eine Haftung für nach der Übergabe begründete Verbindlichkeiten scheitere jedoch wiederum an § 1199 Abs 2 ABGB. Inwieweit die geltend gemachte Forderung (teilweise) vor oder nach der Übertragung begründet worden sei, sei bislang nicht erörtert worden. Im Hinblick auf die Einbringung (der Liegenschaft) in die Gesellschaft bürgerlichen Rechts sei in diesem Zusammenhang ohne Belang, inwieweit der im Miteigentum des Ehemanns verbliebene Hälftenanteil die Anwendung des § 1409 ABGB hindere. Eine die Anwendung des § 1409 ABGB ausschließende Gegenleistung habe der Ehemann jedenfalls nicht erhalten.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs der Klägerin, mit dem sie eine Klagsstattgebung anstrebt, ist zulässig; er ist im Ergebnis aber nicht berechtigt.

1.1 Gemäß § 1409 ABGB ist derjenige, der ein Vermögen oder ein Unternehmen übernimmt, unbeschadet der fortdauernden Haftung des Veräußerers den Gläubigern aus den zum Vermögen oder Unternehmen gehörigen Schulden, die er bei der Übergabe kannte oder kennen musste, unmittelbar verpflichtet. Er wird aber von der Haftung insoweit frei, als er an solchen Schulden schon so viel berichtigt hat, wie der Wert des übernommenen Vermögens oder Unternehmens beträgt. Ist der Übernehmer ein naher Angehöriger des Veräußerers (§ 32 IO), so trifft ihn diese Verpflichtung, soweit er nicht beweist, dass ihm die Schulden bei der Übergabe weder bekannt waren noch bekannt sein mussten.

1.2 Die Bestimmung des § 1409 ABGB geht von dem Grundgedanken aus, dass das Vermögen des Überträgers die objektive Haftungsgrundlage für die Forderungen seiner Gläubiger bildet und den Gläubigern durch die Übertragung des im Wesentlichen ganzen Vermögens ihres Schuldners auf eine andere Person ihre bisherige Haftungsgrundlage nicht entzogen werden soll (RIS-Justiz RS0034895; 3 Ob 53/09d).

Unter Vermögen im Sinne des § 1409 ABGB wird die Summe aller Aktiven verstanden (RIS-Justiz RS0010004; Neumayr in KBB5 §§ 1409–1409a Rz 3), also der Inbegriff der vermögenswerten Güter und Rechte, welche der Befriedigung der Gläubiger dienen (Heidinger in Schwimann/Kodek ABGB4 § 1409 Rz 13). Für die Anwendung des § 1409 ABGB ist aber nicht erforderlich, dass das gesamte Vermögen des Veräußerers übertragen wird. Es darf nur nichts „Erhebliches“ zurückbehalten werden (RIS-Justiz RS0033144; RS0033067; zuletzt 4 Ob 111/13x; Heidinger aaO; Thöni in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 1409 ABGB Rz 47 mwN).

§ 1409 ABGB ist nach herrschender Rechtsprechung auch auf die Übertragung einzelner geldwerten Güter des Überträgers von nicht unbedeutendem wirtschaftlichen Wert, insbesondere einer Liegenschaft oder Anteilen an einer Liegenschaft (vgl 5 Ob 749/78; Riedler, Der Vermögens- und Unternehmerbegriff des § 1409 ABGB, JBl 1992, 625; Thöni aaO Rz 57), analog anzuwenden, wenn dem Erwerber im Zeitpunkt der Übernahme des Gegenstands bekannt war oder doch nach den besonderen Umständen bekannt sein musste, dass der von ihm übernommene Gegenstand das im Wesentlichen einzige und gesamte Eigentum des Überträgers darstellt, das seinen Gläubigern für ihre Forderungen als Haftungsobjekt zur Verfügung steht (RIS-Justiz RS0033094; RS0125157; Thöni aaO Rz 52; Heidinger aaO Rz 16). Ist der Erwerber ein naher Angehöriger des Veräußerers (§ 32 IO), gilt auch hierfür die Beweislastumkehr analog § 1409 Abs 2 ABGB (5 Ob 749/78; Thöni aaO Rz 106; Heidinger aaO Rz 40).

1.3.1 Unpfändbare Gegenstände (§§ 250 f EO) und Forderungen (§§ 290 ff EO) sind im Hinblick auf den Zweck des § 1409 ABGB – die Erhaltung des Haftungsfonds – bei der Ermittlung des Wertverhältnisses zwischen dem vom Erwerber übernommenen und dem beim Veräußerer zurückbleibenden Vermögen nicht zu berücksichtigen (Thöni aaO Rz 49 mwN), dienen diese ja nicht der Befriedigung der Gläubiger. Dementsprechend hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass aus Anlass eines Übergabevertrags dem Veräußerer eingeräumte Ausgedingsleistungen, die dem Zugriff der Gläubiger (des Veräußerers) nach den gesetzlichen Vorschriften entzogen sind, außer Betracht zu bleiben haben (5 Ob 767/79 = EvBl 1980/141), ebenso wie ein auf der übergebenen Liegenschaft eingeräumtes Wohnungsrecht, weil dieses höchstpersönliche Recht keinen Haftungsfonds der Gläubiger des Übergebers bilden kann (9 ObA 125/93). Nach der Entscheidung 4 Ob 209/09b ist ein Fruchtgenussrecht an einer Wohnung nur dann als beim Veräußerer verbliebenes Vermögen zu berücksichtigen, wenn es einen nicht unerheblichen Wert hat und zudem der exekutiven Verwertung zugänglich ist. In concreto blieb das Fruchtgenussrecht ob seiner bloß theoretischen, praktisch aber nur mit sehr geringen Erfolgschancen verbundenen Verwertungsmöglichkeit unberücksichtigt (4 Ob 111/13x). Im Ausland befindliche Vermögenswerte sind gleichfalls nicht als Haftungsfonds zu berücksichtigen, wenn die Verfolgung oder Durchsetzung der Ansprüche im Ausland nicht möglich ist oder auf größere Schwierigkeiten stößt, sodass der Gläubiger im ausländischen Vermögen keine wirtschaftlich verlässliche Kreditbasis erblicken kann. Das ist bei einem Vermögen in Deutschland indessen nicht der Fall (8 Ob 161/70 = JBl 1971, 259).

1.3.2 Ähnlich stellte der BGH in seiner Rechtsprechung zu der (zwischenzeitig aufgehobenen) Bestimmung des § 419 BGB beim Wertvergleich zwischen dem übertragenen und dem noch beim Veräußerer verbleibenden Vermögen auf dessen Wert als Zwangsvollstreckungsobjekt, also auf den zur Befriedigung der Gläubiger realisierbaren Wert ab (BGH 19. 2. 1976, III ZR 75/74). § 419 BGB war daher bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise auch anwendbar, wenn der Schuldner bei der Übertragung seines Vermögens lediglich Vermögensstücke zurückbehält, die in seiner Hand unpfändbar waren, mit denen der Gläubiger „nichts anzufangen vermochte“ (BGH 5. 11. 1992, II ZR 77/91).

1.4 Mit Blick auf den von § 1409 ABGB bezweckten Erhalt des Haftungsfonds erklärt sich auch, dass die Gegenleistung des Erwerbers nur dann zu berücksichtigen ist, wenn sie den Gläubigern des Erwerbers die gleiche Sicherheit und die gleiche Befriedigungsmöglichkeit wie dessen bisheriges Vermögen gewährt, etwa bei Eintausch einer Liegenschaft, die den wesentlichen Teil des Vermögens des Veräußerers bildet, gegen eine gleichwertige. Eine nicht äquivalente Gegenleistung liegt nicht nur dann vor, wenn sie dem Wert des übernommenen Vermögens oder Unternehmens nicht entspricht, sondern auch dann, wenn sie nicht die gleiche Sicherheit und Befriedigungsmöglichkeit bietet (RIS-Justiz RS0033123; zuletzt 2 Ob 60/15k).

2.1 Sämtliche Ersparnisse des Ehemanns sind hier – zum Großteil bereits vor der Übertragung der Liegenschaftshälfte an die Beklagte – in den Umbau geflossen, der den Wert der Liegenschaft wesentlich erhöht hat. Abgesehen von seiner in Anbetracht der Ertragslage zu vernachlässigenden Beteiligung an der T\*\*\*\*\* OG, hat der Ehemann nur mehr Hälfteeigentum an dieser Liegenschaft. Das hierauf zugunsten der Beklagten verbücherte Belastungs- und Veräußerungsverbot hindert allerdings sowohl eine zwangsweise Pfandrechtsbegründung als auch eine Zwangsversteigerung (Holzner in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.03 § 364c Rz 11 mwN), steht also einer exekutiven Verwertung des Miteigentumsanteils des Ehemanns an der Liegenschaft entgegen. Eine Zwangsverwaltung ist zwar theoretisch zulässig (Holzner aaO), jedoch, wie bereits das Berufungsgericht dargelegt hat, nicht geeignet, tatsächlich zur Befriedigung der Klägerin zu führen, zumal das auf der Liegenschaft errichtete Einfamilienhaus der vierköpfigen Familie der Beklagten zu Wohnzwecken dient. Damit bietet das vom Ehemann zurückbehaltene Vermögen seinen Gläubigern im Sinne der obigen Ausführungen keine taugliche Haftungsgrundlage. Da durch den Notariatsakt vom

19. 6. 2015 den Gläubigern des Ehemanns, insbesondere den mit dem Hausumbau beauftragten Werkunternehmern, der Zugriff auf den bis dahin beim Schuldner befindlichen Haftungsfonds entzogen wurde, sind diese Gläubiger schutzwürdig im Sinne des § 1409 ABGB.

2.2 Die Beklagte wendet ein, der Klägerin stehe die Möglichkeit offen, das Belastungs- und Veräußerungsverbot anzufechten (obgleich sie unter einem jeglichen Benachteiligungsabsicht bestreitet).

Die Inanspruchnahme der Haftung nach § 1409 ABGB stellt einen von der Gläubigeranfechtung verschiedenen Rechtsbehelf zur Hereinbringung von Forderungen dar, der durch die Möglichkeit der Gläubigeranfechtung nicht ausgeschlossen wird (5 Ob 275/59; vgl RIS-Justiz RS0033190). Denn Erwerberhaftung und Anfechtung decken sich weder gänzlich in den Voraussetzungen noch in den Rechtsfolgen. Es liegt eine alternative Anspruchsgrundlagenkonkurrenz vor (Koziol, Grundlagen und Streitfragen der Gläubigeranfechtung [1991] 109 ff; Koziol/Bollenberger in Buchegger, InSR4 I § 27 KO Rz 58).

Die Klägerin auf die Möglichkeit der Anfechtung der Verbotsbegründung (vgl RIS-Justiz RS0050778) zu verweisen, würde einen Eingriff in das ihr hinsichtlich der Anspruchsgrundlagen zustehende Wahlrecht bedeuten.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts steht die Anfechtungsmöglichkeit des Belastungs- und Veräußerungsverbots der Anwendung des § 1409 ABGB daher nicht entgegen.

2.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass § 1409 ABGB analog anwendbar ist, wenn – wie hier – ein Ehemann seiner Ehefrau einen Hälftenanteil an der im Wesentlichen sein gesamtes Vermögen bildenden Liegenschaft im Zuge des Umbaus des darauf befindlichen Einfamilienhauses geschenkt hat und die den Umbau ausführenden Gläubiger des Ehemanns den diesem verbleibenden Hälftenanteil wegen des darauf zugunsten der Übernehmerin des anderen Hälftenanteils verbücherten Belastungs- und Veräußerungsverbots einer befriedigungstauglichen exekutiven Verwertung nicht zuführen können. Den Gläubigern wurde damit der Zugriff auf den bislang beim Schuldner befindlichen Haftungsfonds entzogen. Die Übernehmerin hat zu behaupten und zu beweisen, dass ihr die Eigenschaft der Liegenschaft als im Wesentlichen einziges Haftungsobjekt des Überträgers im Zeitpunkt der Übernahme weder bekannt war noch bekannt sein musste. Zu einer Anfechtung der Verbotsbegründung sind die Gläubiger im Hinblick auf die zwischen der Erwerberhaftung nach § 1409 ABGB und der Gläubigeranfechtung bestehende alternative Anspruchsgrundlagenkonkurrenz nicht primär gehalten.

3.1 Da der Übernehmer nach § 1409 ABGB (anders als nach der nach Ansicht des Berufungsgerichts auf Tatsachenebene noch abzuklärenden Haftung aus Schutzgesetzverletzung) umfänglich beschränkt auf die Höhe des Werts der übernommenen Aktiven, also pro viribus haftet (vgl RIS-Justiz RS0021343), hat es in diesem Fall jedoch bei der Aufhebung des Ersturteils zu verbleiben, weil der Wert des übernommenen Vermögens im Verhältnis zur geltend gemachten Forderung nicht feststeht.

3.2.1 Der Wert des übernommenen Vermögens ist nach objektivem Maßstab für den Zeitpunkt der Übergabe zu ermitteln (vgl RIS-Justiz RS0033199). Nach neuerer Rechtsprechung ist der für die Wertermittlung maßgebliche Zeitpunkt jener des Abschlusses des dem Erwerb des Rechtstitels dienenden Verpflichtungsgeschäfts, weil bereits zu diesem Zeitpunkt eine ohne enormes Prozess- und Bonitätsrisiko nicht mehr rückgängig zu machende obligatorische Bindung des Schuldners und Übernehmers bestand (8 Ob 51/01k mwN; 4 Ob 209/09b; aA Thöni aaO Rz 96 und Heidinger aaO Rz 3, die beide mit dem Wortlaut des § 1409 ABGB auf den Zeitpunkt des Verfügungsgeschäfts abstellen).

Den Beweis für die Höhe der Aktiven, ihren Wert und den Umfang der bereits bezahlten Schulden muss der Übernehmer erbringen, der sich zur Ablehnung weiterer Haftung darauf beruft (RIS-Justiz RS0033098).

Sofern keine Befriedigung erfolgt oder keine befreiende Schuldübernahme vorliegt, sind Pfandbelastungen nicht vorweg von den Aktiven abzuziehen (9 Ob 254/99i; 4 Ob 209/09b; Neumayr in KBB5 §§ 1409–1409a Rz 6).

Die zeitgleich mit der Übergabe begründete Hypothekarforderung der kreditgewährenden Sparkasse hat daher bei der Bewertung des Hälftenanteils außer Betracht zu bleiben.

3.2.2 Die Beklagte meint, sie habe zum Entfall der Haftung führende Gegenleistungen von 437.000 EUR erbracht, indem sie alleine die Fremdfinanzierung von rund 380.000 EUR bediene und ihre eigenen Ersparnisse in den Umbau eingebracht habe.

Generell entfällt die Haftung des Übernehmers bei Zahlung eines Kaufpreises oder eines sonstigen Entgelts nur dann, wenn diese Leistung dem Wert des übernommenen Vermögens entspricht und zur Gänze zur Befriedigung von Gläubigern des Übergebers verwendet wurde (RIS-Justiz RS0033117; zuletzt etwa 2 Ob 60/15k).

Die von der Beklagten behaupteten Gegenleistungen erfüllen diese Voraussetzung nicht. Soweit nach den Feststellungen Ersparnisse und Eigenmittel der Beklagten nach der Übergabe des Liegenschaftshälteanteils in den Umbau flossen, bleiben sie aber ohnehin auch bei Ermittlung der Höhe der übernommenen Aktiven unberücksichtigt. Anderes könnte nur für vor der Übergabe in die Liegenschaft getätigte Investitionen der Beklagten gelten, die aber weder konkret behauptet wurden noch feststehen.

3.2.3 § 1409 ABGB begründet eine Haftung für Schulden des Veräußerers, die im Zeitpunkt der Übergabe des Vermögens wenigstens bedingt oder betagt bestanden haben, mag auch die Bedingung erst nach diesem Zeitpunkt eingetreten sein. Es genügt, dass der Anspruch im maßgebenden Zeitpunkt im Keime entstanden war (2 Ob 1/95 mwN). Auf die Fälligkeit der Forderung des Gläubigers kommt es nicht an (Thöni aaO Rz 85).

Der Anspruch des Unternehmers auf Werklohn entsteht bereits mit Abschluss des Werkvertrags (RIS-JustizRS0021867; Krejci in Rummel, ABGB3 § 1170 ABGB Rz 3). Entgegen der Meinung der Rekursgegnerin schließt daher der nach Übergabe des Vermögens datierende Zeitpunkt des Legens der Schlussrechnung am 7. 7. 2016 die Haftung der Beklagten für die geltend gemachte Werklohnforderung nicht aus.

Die Beklagte hat der sie treffenden Beweislastumkehr zufolge zu beweisen, dass ihr die Schulden, genauer der anspruchsgrundende Sachverhalt zumindest in seinen Grundzügen (3 Ob 53/09d), bei Übergabe weder bekannt waren noch bekannt sein mussten.

4.1 Im Übrigen zeigt der Rekurs der Klägerin keine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung auf.

4.2 Als Regelung für das Außenverhältnis greift für § 1199 ABGB die Differenzierung der Übergangsbestimmung des § 1503 Abs 5 Z 2 und 3 ABGB zwischen Gesellschaften, die vor bzw nach dem 1. 1. 2015 gebildet wurden, nicht. Nach § 1503 Abs 5 Z 1 ABGB kommt es vielmehr darauf an, wann sich der maßgebliche Sachverhalt – jenes Ereignis, das zur Haftung der Gesellschafter führt – ereignet hat. Lag dieser Zeitpunkt vor dem 1. 1. 2015, so sind die alten Bestimmungen anzuwenden (vgl 10 Ob 77/15v); für Sachverhalte, die danach verwirklicht wurden, gelten die Neuregelungen (Artemann in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 1175 ABGB Rz 7 und § 1199 ABGB Rz 2).

Die Rechtsmittelausführungen, die darauf abzielen, dass die Ehegatten bereits im Jahr 2014 eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gebildet hätten, setzen sich über diese Rechtslage hinweg. Auf die Argumentation des Berufungsgerichts, das die potentielle Haftung der Beklagten auf die Annahme einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zwischen den Ehegatten gestützt hat, kommt es im Hinblick auf obige Erwägungen aber ohnehin nicht weiter an.

4.3 Betrug nach § 146 StGB erfordert ein Täuschungsverhalten, das den Getäuschten in Irrtum führt, wodurch dieser eine Vermögensverfügung vornimmt, die bei ihm oder einem anderen einen Vermögensschaden bewirkt (Kirchbacher in Höpfel/Ratz, WK2 StGB § 146 Rz 2). Einen Tatbeitrag der Beklagten zu einem – wie behauptet – durch unverhältnismäßige oder schädigende Vergabe von Aufträgen vom Ehemann begangenen Betrug bringt das Rechtsmittel weder mit dem Hinweis auf die Mitwirkung der Beklagten an der vermeintlichen Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts noch am Schenkungsvertrag zur Darstellung. Weder im einen noch im anderen liegt eine Täuschungshandlung. In der Unterfertigung des Schenkungsvertrags mag nur allenfalls eine Mitwirkung an der Verringerung eines präsenten Deckungsfonds erblickt werden. Dieser ist für den objektiven Tatbestand des Betrugs allerdings nicht relevant (Kirchbacher aaO Rz 122).

5. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf § 52 ZPO.

#### **Textnummer**

E121627

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

ECLI:AT:OGH0002:2018:0080OB00029.18Z.0427.000

#### **Im RIS seit**

13.06.2018

#### **Zuletzt aktualisiert am**

12.06.2020

**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)