

# TE OGH 1999/11/11 6Ob169/99t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.11.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer, Dr. Huber, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R\*\*\*\*\* regGenmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Franz Meißnitzer, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagten Parteien 1. Josef P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Harald Berger, Rechtsanwalt in Salzburg, und 2. Ingeborg P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Friedrich Fritsch, Rechtsanwalt in Wien, wegen Anfechtung von Liegenschaftsübertragungen, über die Rekurse der beklagten Parteien gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 21. April 1999, GZ 1 R 43/99w-21, womit das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 21. Dezember 1998, GZ 12 Cg 124/98b-14, teils als nichtig aufgehoben, teils bestätigt und teils zur Verfahrensergänzung aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Den Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Der Erstbeklagte hatte seiner Ehegattin (der Zweitbeklagten) mit Schenkungsvertrag vom 27. 8. 1997 die Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\* und den Hälfteanteil an der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\* geschenkt und sich im Schenkungsvertrag ein Belastungs- und Veräußerungsverbot zu seinen Gunsten einräumen lassen. Der Schenkungsvertrag wurde bürgerlich durchgeführt. Die Ehe wurde geschieden. Im Scheidungsvergleich vom 5. 12. 1997 übertrug der Erstbeklagte seiner Gattin eine weitere Liegenschaft (EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\*). Das Eigentumsrecht der Zweitbeklagten wurde verbüchert. Der Erstbeklagte hat einen Viertelanteil an der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\*. Auf dieser Liegenschaft ist zu Gunsten der klagenden Bank ein Höchstbetragspfandrecht von 14,677.000 S verbüchert. Der Erstbeklagte, sein Sohn Christian und die P\*\*\*\*\* KG stehen mit der klagenden Partei auf Grund verschiedener Kreditverträge in Geschäftsbeziehung. Die Klägerin erwirkte gegen die drei Genannten einen rechtskräftigen Wechselzahlungsauftrag über 483.140,26 S. Über das Vermögen der Mitschuldner Christian P\*\*\*\*\* und P\*\*\*\*\* KG wurde der Konkurs eröffnet. Nach dem von den Beklagten nicht bestrittenen Vorbringen der Klägerin hat sie in den Konkursverfahren jeweils Forderungen von rund 17,5 Mio S angemeldet, die vom Masseverwalter anerkannt wurden.

Mit der am 8. 5. 1998 beim Erstgericht eingebrachten Anfechtungsklage begehrte die klagende Bank, dass 1. ihr

gegenüber die Schenkung der beiden Liegenschaften an die Zweitbeklagte und das Belastungs- und Veräußerungsverbot zu Gunsten des Erstbeklagten sowie die Übertragung des Eigentumsrechts an der dritten Liegenschaft (im Scheidungsvergleich) für unwirksam erklärt werde und dass 2. die Beklagten zur Duldung der Exekution durch Zwangsversteigerung der drei Liegenschaften zur Hereinbringung der titulierten Forderung verurteilt werden. Die Klägerin stütze ihre Klage auf § 2 Z 2 und 3 sowie § 3 AnFO. Der Erstbeklagte schulde auf Grund verschiedener Kreditverträge zum Teil als alleiniger Kreditnehmer, zum Teil als Mitkreditnehmer gemeinsam mit seinem Sohn und der KG sowie auf Grund von Kontoüberziehungen längst fällige 18,4 Mio S. Auf der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\* sei zu Gunsten der Klägerin ein Höchstbetragspfandrecht von 14,677.000 S einverleibt. Die Zahlungsverpflichtungen des Erstbeklagten überstiegen die bürgerliche Besicherung. Die Beklagten hätten seit Frühsommer 1997 gewusst, dass längst fällige Kredite zurückzahlen seien und dass die dem Erstbeklagten, dessen Sohn und der KG gewährten Kredite notleidend geworden seien. Die Scheidung der Ehe der Parteien und die Übertragung der Liegenschaften seien ausschließlich zu dem Zweck erfolgt, die Liegenschaften dem Haftungsfonds der Klägerin zu entziehen. In den beiden Konkursverfahren über das Vermögen des Christian P\*\*\*\*\* und der P\*\*\*\*\* KG seien vom Masseverwalter die von der Klägerin angemeldeten Forderungen von 17,456.697 S und 17,573.189 S anerkannt worden. Eine im Hälfteeigentum des Christian P\*\*\*\*\* stehende Liegenschaft sei mit Vorfanderechten überlastet. Sonstiges verwertbares Vermögen sei weder bei der KG noch beim Sohn des Erstbeklagten oder bei diesem selbst vorhanden. Die Verwertung der Liegenschaft in \*\*\*\*\* erbringe höchstens einen Verwertungserlös von 5 Mio bis 8 Mio S. Die Klägerin könne daraus nicht annähernd Deckung für die gewährten Kredite erhalten. In der Pfandbestellungsurkunde der Klägerin sei zwar das Recht eingeräumt, das Pfandrecht für alle bereits gewährten oder künftig zu gewährenden Darlehen zu beanspruchen. Die Klägerin sei aber nicht verpflichtet, Kreditforderungen aus nicht besicherten Krediten zu Lasten ihrer eigenen bürgerlich besicherten Kreditforderungen zu verrechnen. Es komme nur darauf an, ob beim Verpflichteten vorhandenes Vermögen zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers ausreiche. Es seien alle Voraussetzungen für eine Anfechtung nach § 8 Abs 1 AnFO gegeben. Es sei nicht anzunehmen, daß Exekutionen in das Vermögen der Schuldner zu einer vollständigen Befriedigung der Gläubigerin führen könnten.

Mit der am 8. 5. 1998 beim Erstgericht eingebrachten Anfechtungsklage begehrte die klagende Bank, dass 1. ihr gegenüber die Schenkung der beiden Liegenschaften an die Zweitbeklagte und das Belastungs- und Veräußerungsverbot zu Gunsten des Erstbeklagten sowie die Übertragung des Eigentumsrechts an der dritten Liegenschaft (im Scheidungsvergleich) für unwirksam erklärt werde und dass 2. die Beklagten zur Duldung der Exekution durch Zwangsversteigerung der drei Liegenschaften zur Hereinbringung der titulierten Forderung verurteilt werden. Die Klägerin stütze ihre Klage auf Paragraph 2, Ziffer 2 und 3 sowie Paragraph 3, AnFO. Der Erstbeklagte schulde auf Grund verschiedener Kreditverträge zum Teil als alleiniger Kreditnehmer, zum Teil als Mitkreditnehmer gemeinsam mit seinem Sohn und der KG sowie auf Grund von Kontoüberziehungen längst fällige 18,4 Mio S. Auf der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\* sei zu Gunsten der Klägerin ein Höchstbetragspfandrecht von 14,677.000 S einverleibt. Die Zahlungsverpflichtungen des Erstbeklagten überstiegen die bürgerliche Besicherung. Die Beklagten hätten seit Frühsommer 1997 gewusst, dass längst fällige Kredite zurückzahlen seien und dass die dem Erstbeklagten, dessen Sohn und der KG gewährten Kredite notleidend geworden seien. Die Scheidung der Ehe der Parteien und die Übertragung der Liegenschaften seien ausschließlich zu dem Zweck erfolgt, die Liegenschaften dem Haftungsfonds der Klägerin zu entziehen. In den beiden Konkursverfahren über das Vermögen des Christian P\*\*\*\*\* und der P\*\*\*\*\* KG seien vom Masseverwalter die von der Klägerin angemeldeten Forderungen von 17,456.697 S und 17,573.189 S anerkannt worden. Eine im Hälfteeigentum des Christian P\*\*\*\*\* stehende Liegenschaft sei mit Vorfanderechten überlastet. Sonstiges verwertbares Vermögen sei weder bei der KG noch beim Sohn des Erstbeklagten oder bei diesem selbst vorhanden. Die Verwertung der Liegenschaft in \*\*\*\*\* erbringe höchstens einen Verwertungserlös von 5 Mio bis 8 Mio S. Die Klägerin könne daraus nicht annähernd Deckung für die gewährten Kredite erhalten. In der Pfandbestellungsurkunde der Klägerin sei zwar das Recht eingeräumt, das Pfandrecht für alle bereits gewährten oder künftig zu gewährenden Darlehen zu beanspruchen. Die Klägerin sei aber nicht verpflichtet, Kreditforderungen aus nicht besicherten Krediten zu Lasten ihrer eigenen bürgerlich besicherten Kreditforderungen zu verrechnen. Es komme nur darauf an, ob beim Verpflichteten vorhandenes Vermögen zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers ausreiche. Es seien alle Voraussetzungen für eine Anfechtung nach Paragraph 8, Absatz eins, AnFO gegeben. Es sei nicht anzunehmen, daß Exekutionen in das Vermögen der Schuldner zu einer vollständigen Befriedigung der Gläubigerin führen könnten.

In der Tagsatzung vom 22. 10. 1998 brachte die Klägerin noch vor, dass in einem weiteren anhängigen Verfahren am 12. 10. 1998 ein rechtswirksamer und vollstreckbarer Vergleich abgeschlossen worden sei, mit dem sich der Erstbeklagte zur Zahlung von 4,145.776,02 S verpflichtet habe.

Die Beklagten bestritten das Klagevorbringen, beantragten die Abweisung der Klagebegehren und brachten im wesentlichen vor, dass die Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch Grödig nur formell im Eigentum des Erstbeklagten gestanden sei. Das darauf errichtete Einfamilienhaus sei die Ehewohnung gewesen. Der Erstbeklagte habe die Liegenschaftsübertragungen ausschließlich deshalb durchgeführt, um die Zweitbeklagte von ihrer Scheidungsabsicht abzubringen. Er habe die Gläubiger nicht benachteiligen wollen. Die Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch Bürmoos biete der Klägerin volle Sicherheit für ihre Forderungen. Die Klägerin habe bisher nur einen Wechselzahlungsauftrag erwirkt und diesbezüglich ein Exekutionsverfahren eingeleitet. Es habe eine Fahrnisexekution stattgefunden. Die gepfändeten Gegenstände böten für die Forderung der Klägerin Deckung. Von einer Befriedigungsverletzung könne keine Rede sein. Der Zweitbeklagten sei eine allfällige Benachteiligungsabsicht nicht bekannt gewesen. Bankinstitute gewährten bei Sicherstellungen auf einer Liegenschaft nur Kredite mit einer "Sicherheitsmarge" von etwa 25 %. Die Zweitbeklagte habe darauf vertrauen können, dass die bürgerliche Sicherstellung auf der Betriebsliegenschaft dahin zu verstehen sei, dass die Klägerin maximal einen Kredit von 11 Mio S gewährt habe. Die Zweitbeklagte habe nicht annehmen müssen, dass innerhalb von ein bis eineinhalb Jahren die Kreditforderung der Klägerin die eingeräumten Sicherheiten übersteigen werde. Die Höchstbetragshypothek diene auch zur Sicherstellung der Klageforderung aus dem Wechselzahlungsauftrag. Es liege ein ausreichender Deckungsfonds vor.

Die Zweitbeklagte wandte noch ein, dass das Klagebegehren auf Feststellung der Unwirksamkeit der Liegenschaftsübertragungen unzulässig sei. Die Klägerin könne nur ein Begehren auf Duldung der Exekution stellen.

Der Erstbeklagte wandte mangelnde Passivlegitimation ein, weil Anfechtungsgegner nicht der Schuldner sein könne, sondern nur derjenige, zu dessen Gunsten die anfechtbare Rechtshandlung gesetzt worden sei. Der Erstbeklagte sei zwar auf zwei Liegenschaften als Verbotsberechtigter eingetragen. Auf Grund der Scheidung sei das Belastungs- und Veräußerungsverbot aber nur mehr formell wirksam. Begünstigt sei nur die Zweitbeklagte.

Das Erstgericht wies die Klagebegehren ab. Es stellte über den wiedergegebenen Sachverhalt hinaus nur noch fest, dass auf der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\* die zu einem Viertel im Eigentum des Erstbeklagten und zu drei Viertel-Anteilen im Eigentum seines Sohnes stehe, ein Höchstbetragspfandrecht von 14,677.000 S zu Gunsten der klagenden Partei eingetragen sei. Diese Liegenschaft sei zur Sicherstellung aller Forderungen an Haupt- und Nebenverbindlichkeiten gegen die Kreditnehmer (unter anderem den Erstbeklagten) aus bereits gewährten und künftig zu gewährenden Darlehen, Geld-, Haftungs- oder Garantiekrediten verpfändet worden. Die Verwertung der Liegenschaft erbringe voraussichtlich nach Abzug aller Kosten einen Verwertungserlös zwischen 5 Mio und 8 Mio S.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, dass zur Anfechtung nach § 8 Abs 1 AnfO nur der Gläubiger berechtigt sei, dessen Forderung vollstreckbar sei, sofern die Exekution zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt habe oder anzunehmen sei, dass sie zu einer solchen nicht führen werde. Voraussetzung der Einzelanfechtung sei die Uneinbringlichkeit einer Geldforderung. Die voraussichtliche Fruchtlosigkeit einer Exekution müsse dargetan werden. Der voraussichtliche Erlös aus der Verwertung der Liegenschaft in \*\*\*\*\* übersteige die vollstreckbare Forderung der Klägerin gegen den Erstbeklagten. Die Liegenschaft sei auch zu Gunsten dieser Forderung verpfändet worden. Sie könne zur Hereinbringung der Forderung aus dem Wechselzahlungsauftrag herangezogen werden. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, dass zur Anfechtung nach Paragraph 8, Absatz eins, AnfO nur der Gläubiger berechtigt sei, dessen Forderung vollstreckbar sei, sofern die Exekution zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt habe oder anzunehmen sei, dass sie zu einer solchen nicht führen werde. Voraussetzung der Einzelanfechtung sei die Uneinbringlichkeit einer Geldforderung. Die voraussichtliche Fruchtlosigkeit einer Exekution müsse dargetan werden. Der voraussichtliche Erlös aus der Verwertung der Liegenschaft in \*\*\*\*\* übersteige die vollstreckbare Forderung der Klägerin gegen den Erstbeklagten. Die Liegenschaft sei auch zu Gunsten dieser Forderung verpfändet worden. Sie könne zur Hereinbringung der Forderung aus dem Wechselzahlungsauftrag herangezogen werden.

Das Berufungsgericht hob aus Anlass der Berufung der Klägerin das erstgerichtliche Urteil insoweit ersatzlos als nichtig auf, als über die Verpflichtung zur Duldung der Zwangsversteigerung auch zur Hereinbringung einer vollstreckbaren Forderung von 131.192 S abgesprochen wurde, bestätigte die Abweisung des Klagebegehrens auf Feststellung der

Unwirksamkeit der Liegenschaftsübertragungen und hob (mit dem Punkt C der Berufungsentscheidung) im übrigen Umfang das Urteil zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung durch das Erstgericht auf.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes bei jedem Beklagten 260.000 S übersteige und dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei.

Die aus Anlass der Berufung erfolgte Aufhebung wegen Nichtigkeit sowie die Bestätigung der Abweisung des Feststellungsbegehrens erwuchsen in Rechtskraft.

Zum Aufhebungsbeschluss führte das Berufungsgericht aus:

Es lägen Feststellungsmängel im Sinne des § 496 Abs 1 Z 3 ZPO vor. Der Anfechtungsanspruch nach § 8 AnFO setze die Uneinbringlichkeit der Forderung im Exekutionsweg voraus. Es komme nur auf das Vermögen des Schuldners an, nicht auf dasjenige dritter Personen. Der Gläubiger brauche sich auch nicht auf Mitschuldner und Bürgen sowie auf Pfänder verweisen lassen. Die Anfechtung sei auch zulässig, wenn das Vermögen des Schuldners nur zur teilweisen Befriedigung hinreiche. Die an sich behauptungs- und beweispflichtige Klägerin habe nur vorgebracht, dass eine Vollstreckung in praktisch nicht mehr vorhandenes Vermögen des Schuldners zu keiner Befriedigung führen könne. Die Beklagten hätten aber eingewendet, dass die Klägerin auf Grund der gegen den Erstbeklagten geführten Fahrnisexekution Deckung in Form der gepfändeten Gegenstände finden könne. Feststellungen darüber seien unterblieben. Dies müsse nachgeholt werden. Sollte danach festgestellt werden, dass keine vollständige Befriedigung der Klägerin zu erwarten sei, müsse das übrige Vermögen des Erstbeklagten in die Gesamtbetrachtung einbezogen werden. Schon derzeit könne aber davon ausgegangen werden, dass die Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\* keine Sicherheit für die Befriedigung der restlichen vollstreckbaren Forderung darstelle. Es komme nur auf den Miteigentumsanteil des Erstbeklagten an. Der Klägerin stehe es frei, von der Identität zwischen der mit dem Höchstbetragspfandrecht besicherten Kreditforderung und der titulierten vollstreckbaren Forderung im Zwangsversteigerungsverfahren keinen Gebrauch zu machen, wenn der voraussichtliche Versteigerungserlös die Höhe der gesamten Kreditforderung (wovon die klagegegenständliche vollstreckbare Forderung nur ein kleiner Teil sei) wesentlich unterschreite. Im Hinblick auf das Vorbringen, dass in den beiden Konkursverfahren vom Masseverwalter Forderungen von jeweils rund 17,5 Mio S anerkannt worden seien, sei anzunehmen, dass die Verwertung des Liegenschaftsviertels des Erstbeklagten zu keiner Befriedigung der vollstreckbaren Forderung führen werde. Ob weiteres Vermögen des Erstbeklagten vorhanden sei, könne auf Grund der erstinstanzlichen Urteilsfeststellungen nicht beurteilt werden. Es sei eine Verfahrensergänzung erforderlich. Es müssten auch die objektiven Tatbestandsvoraussetzungen der Befriedigungstauglichkeit sowie der Gläubigerbenachteiligung geprüft werden. Die Anfechtung der Liegenschaftsübertragungen sei für eine Verbesserung der Befriedigungsaussichten geeignet. Dies wäre nur zu verneinen, wenn eine mit besserrangigen geldwerten Pfandrechten bereits überbelastete Liegenschaft betroffen wäre. Es sei grundsätzlich erlaubt, die Anfechtung in alle möglichen Richtungen geltend zu machen, weil die spätere Deckung durch einen Teil der angefochtenen Verfügungen oder Rechtshandlungen nie gesichert ist und die Anfechtungsklage hinsichtlich eines weiteren Teiles verjähren könnte. Erst im Exekutionsverfahren sei gemäß § 27 EO darauf Bedacht zu nehmen, dass die Exekution nicht in zu weitem Umfang vollzogen werde. Die Klägerin könne daher im vorliegenden Verfahren nicht darauf verwiesen werden, dass zur Deckung der vollstreckbaren Forderung nur ein Teil der klagegegenständlichen Liegenschaften erforderlich wäre. Wenn im zweiten Rechtsgang die Uneinbringlichkeit der vollstreckbaren Forderung bejaht werde, müssten die geltend gemachten Anfechtungstatbestände geprüft werden, weiters auch die Frage, ob dem Erstbeklagten als Schuldner die Stellung eines Anfechtungsgegners zukomme. Dafür spreche das zu seinen Gunsten einverleibte Belastungs- und Veräußerungsverbot. Ein solches sei nach der oberstgerichtlichen Rechtsprechung eine anfechtbare Rechtshandlung nach den Bestimmungen der AnFO. Anfechtungsgegner sei nach § 2 Z 1 AnFO grundsätzlich der andere Teil, also derjenige, mit dem der Schuldner kontrahiert habe. Der Schuldner selbst komme als Anfechtungsgegner grundsätzlich nicht in Betracht, es sei denn, er wäre Rechtsnachfolger oder Rechtsnehmer des Antragsgegners (§ 11 Abs 2 AnFO). Ein solcher Fall liege hier vor. Es müssten dann aber die Voraussetzungen für die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung gegen den Rechtsnehmer (§ 11 Abs 2 Z 1 bis 3 AnFO) geprüft werden. Es lägen Feststellungsmängel im Sinne des Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer 3, ZPO vor. Der Anfechtungsanspruch nach Paragraph 8, AnFO setze die Uneinbringlichkeit der Forderung im Exekutionsweg voraus. Es komme nur auf das Vermögen des Schuldners an, nicht auf dasjenige dritter Personen. Der Gläubiger brauche sich auch nicht auf Mitschuldner und Bürgen sowie auf Pfänder verweisen lassen. Die Anfechtung sei auch zulässig, wenn das Vermögen des Schuldners nur zur teilweisen Befriedigung hinreiche. Die an sich

behauptungs- und beweispflichtige Klägerin habe nur vorgebracht, dass eine Vollstreckung in praktisch nicht mehr vorhandenes Vermögen des Schuldners zu keiner Befriedigung führen könne. Die Beklagten hätten aber eingewendet, dass die Klägerin auf Grund der gegen den Erstbeklagten geführten Fahrnisexekution Deckung in Form der gepfändeten Gegenstände finden könne. Feststellungen darüber seien unterblieben. Dies müsse nachgeholt werden. Sollte danach festgestellt werden, dass keine vollständige Befriedigung der Klägerin zu erwarten sei, müsse das übrige Vermögen des Erstbeklagten in die Gesamtbetrachtung einbezogen werden. Schon derzeit könne aber davon ausgegangen werden, dass die Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\* keine Sicherheit für die Befriedigung der restlichen vollstreckbaren Forderung darstelle. Es komme nur auf den Miteigentumsanteil des Erstbeklagten an. Der Klägerin stehe es frei, von der Identität zwischen der mit dem Höchstbetragspfandrecht besicherten Kreditforderung und der titulierten vollstreckbaren Forderung im Zwangsversteigerungsverfahren keinen Gebrauch zu machen, wenn der voraussichtliche Versteigerungserlös die Höhe der gesamten Kreditforderung (wovon die klagegegenständliche vollstreckbare Forderung nur ein kleiner Teil sei) wesentlich unterschreite. Im Hinblick auf das Vorbringen, dass in den beiden Konkursverfahren vom Masseverwalter Forderungen von jeweils rund 17,5 Mio S anerkannt worden seien, sei anzunehmen, dass die Verwertung des Liegenschaftsviertels des Erstbeklagten zu keiner Befriedigung der vollstreckbaren Forderung führen werde. Ob weiteres Vermögen des Erstbeklagten vorhanden sei, könne auf Grund der erstinstanzlichen Urteilsfeststellungen nicht beurteilt werden. Es sei eine Verfahrensergänzung erforderlich. Es müssten auch die objektiven Tatbestandsvoraussetzungen der Befriedigungstauglichkeit sowie der Gläubigerbenachteiligung geprüft werden. Die Anfechtung der Liegenschaftsübertragungen sei für eine Verbesserung der Befriedigungsaussichten geeignet. Dies wäre nur zu verneinen, wenn eine mit besserrangigen geldwerten Pfandrechten bereits überbelastete Liegenschaft betroffen wäre. Es sei grundsätzlich erlaubt, die Anfechtung in alle möglichen Richtungen geltend zu machen, weil die spätere Deckung durch einen Teil der angefochtenen Verfügungen oder Rechtshandlungen nie gesichert ist und die Anfechtungsklage hinsichtlich eines weiteren Teiles verjähren könnte. Erst im Exekutionsverfahren sei gemäß Paragraph 27, EO darauf Bedacht zu nehmen, dass die Exekution nicht in zu weitem Umfang vollzogen werde. Die Klägerin könne daher im vorliegenden Verfahren nicht darauf verwiesen werden, dass zur Deckung der vollstreckbaren Forderung nur ein Teil der klagegegenständlichen Liegenschaften erforderlich wäre. Wenn im zweiten Rechtsgang die Uneinbringlichkeit der vollstreckbaren Forderung bejaht werde, müssten die geltend gemachten Anfechtungstatbestände geprüft werden, weiters auch die Frage, ob dem Erstbeklagten als Schuldner die Stellung eines Anfechtungsgegners zukomme. Dafür spreche das zu seinen Gunsten einverleibte Belastungs- und Veräußerungsverbot. Ein solches sei nach der oberstgerichtlichen Rechtsprechung eine anfechtbare Rechtshandlung nach den Bestimmungen der AnFO. Anfechtungsgegner sei nach Paragraph 2, Ziffer eins, AnFO grundsätzlich der andere Teil, also derjenige, mit dem der Schuldner kontrahiert habe. Der Schuldner selbst komme als Anfechtungsgegner grundsätzlich nicht in Betracht, es sei denn, er wäre Rechtsnachfolger oder Rechtsnehmer des Antragsgegners (Paragraph 11, Absatz 2, AnFO). Ein solcher Fall liege hier vor. Es müssten dann aber die Voraussetzungen für die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung gegen den Rechtsnehmer (Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer eins bis 3 AnFO) geprüft werden.

Mit ihren Rekursen beantragen die Beklagten die Abänderung dahin, dass das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen werde.

Mit ihren Rekursbeantwortungen beantragt die Klägerin, die Rekurse zurückzuweisen, hilfsweise ihnen nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Rekurse sind zulässig, aber nicht berechtigt.

Beide Rekurswerber führen die vom Erstgericht vertretene Rechtsauffassung ins Treffen, dass es bei der Beurteilung der Anfechtungsvoraussetzung einer voraussichtlich ergebnislosen Exekutionsführung nur auf die titulierte Forderung des Wechselzahlungsauftrags, nicht aber auf die der Klägerin allenfalls weiters zustehenden Forderungen und deren Einbringlichkeit ankäme. Der Erstbeklagte releviert überdies seine mangelnde Passivlegitimation mit dem Argument, dass der Schuldner nicht Anfechtungsgegner sein könne. Das Belastungs- und Veräußerungsverbot sei zwar eine anfechtbare Rechtshandlung, hier aber infolge der Scheidung der Ehe der beklagten Parteien gegenstandslos geworden. Bei der mit dem Scheidungsvergleich übertragenen Liegenschaft sei überdies kein Belastungs- und Veräußerungsverbot zu Gunsten des Erstbeklagten eingeräumt und verbüchert worden.

## 1. Zum Rekurs des Erstbeklagten:

Es trifft zu, dass der Schuldner des Anfechtungsklägers grundsätzlich nicht der Anfechtungsgegner ist, sondern derjenige, zu dessen Gunsten eine anfechtbare Handlung gesetzt wurde und der aus dieser einen Vorteil erlangt hat (SZ 58/34; 3 Ob 2178/96g uva). Primär ist daher hier die Zweitbeklagte als Geschenknehmerin bzw Übernehmerin einer Liegenschaft anlässlich der Ehescheidung die Anfechtungsgegnerin. Der Schuldner kann allerdings gemäß § 11 AnFO als Rechtsnehmer des Anfechtungsgegners auch selbst Anfechtungsgegner sein. Die Voraussetzungen der Unentgeltlichkeit und der nahen Angehörigeneigenschaft (§ 11 Abs 2 Z 2 und 3 AnFO) liegen bei der Einräumung des Belastungs- und Veräußerungsverbots zu Gunsten des Erstbeklagten vor. Nachmann oder Rechtsnehmer des Anfechtungsgegners ist nicht nur der, der die Sache erwirbt, sondern auch der, der an der Sache Rechte wie beispielsweise ein Pfandrecht, ein Fruchtgenussrecht oder ein Mietrecht erwirbt (König, Anfechtung2 Rz 61). Dies kann durchaus auch für die Einräumung eines Belastungs- und Veräußerungsverbotes gelten. Nach einem Teil der Lehre und der bislang einhelligen oberstgerichtlichen Rechtsprechung erlischt das Verbot im Scheidungsfall nicht (JBI 1994, 818 mwN). Der erkennende Senat sieht sich nicht veranlasst, von dieser Judikatur abzugehen. Es ist daher der Einwand beider Beklagten zu prüfen, dass die Anfechtungsvoraussetzungen nicht vorliegen, weil die Klägerin ohnehin mit ausreichender Wahrscheinlichkeit ihre Titelforderung in der schon anhängigen Exekution des Liegenschaftsanteils des Erstbeklagten an der Liegenschaft in \*\*\*\*\* einbringlich machen kann: Es trifft zu, dass der Schuldner des Anfechtungsklägers grundsätzlich nicht der Anfechtungsgegner ist, sondern derjenige, zu dessen Gunsten eine anfechtbare Handlung gesetzt wurde und der aus dieser einen Vorteil erlangt hat (SZ 58/34; 3 Ob 2178/96g uva). Primär ist daher hier die Zweitbeklagte als Geschenknehmerin bzw Übernehmerin einer Liegenschaft anlässlich der Ehescheidung die Anfechtungsgegnerin. Der Schuldner kann allerdings gemäß Paragraph 11, AnFO als Rechtsnehmer des Anfechtungsgegners auch selbst Anfechtungsgegner sein. Die Voraussetzungen der Unentgeltlichkeit und der nahen Angehörigeneigenschaft (Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2 und 3 AnFO) liegen bei der Einräumung des Belastungs- und Veräußerungsverbots zu Gunsten des Erstbeklagten vor. Nachmann oder Rechtsnehmer des Anfechtungsgegners ist nicht nur der, der die Sache erwirbt, sondern auch der, der an der Sache Rechte wie beispielsweise ein Pfandrecht, ein Fruchtgenussrecht oder ein Mietrecht erwirbt (König, Anfechtung2 Rz 61). Dies kann durchaus auch für die Einräumung eines Belastungs- und Veräußerungsverbotes gelten. Nach einem Teil der Lehre und der bislang einhelligen oberstgerichtlichen Rechtsprechung erlischt das Verbot im Scheidungsfall nicht (JBI 1994, 818 mwN). Der erkennende Senat sieht sich nicht veranlasst, von dieser Judikatur abzugehen. Es ist daher der Einwand beider Beklagten zu prüfen, dass die Anfechtungsvoraussetzungen nicht vorliegen, weil die Klägerin ohnehin mit ausreichender Wahrscheinlichkeit ihre Titelforderung in der schon anhängigen Exekution des Liegenschaftsanteils des Erstbeklagten an der Liegenschaft in \*\*\*\*\* einbringlich machen kann:

Das Berufungsgericht hat mehrere in der Anfechtungspraxis immer wieder anzuwendende Rechtsgrundsätze durchaus richtig dargelegt. Von diesen sind folgende hervorzuheben:

Allen Anfechtungstatbeständen liegt das Erfordernis der Befriedigungstauglichkeit zu Grunde. Die Anfechtung muss geeignet sein, die Befriedigungsaussichten des Gläubigers zu fördern. Jede Erweiterung der Zugriffsmöglichkeit des Gläubigers auf Vermögen des Schuldners ist grundsätzlich befriedigungstauglich. Die Gläubigerbenachteiligung und Befriedigungstauglichkeit gehören zum objektiven Anfechtungstatbestand und sind sowohl bei der Anfechtung im Konkurs als auch bei der nach der AnFO vom Anfechtungskläger zu behaupten und zu beweisen (für erstere: SZ 68/29 mwN; für zweite: 1 Ob 627/95 = RdW 1996, 364 mwN). Dass eine Erweiterung des Befriedigungsfonds die Lage des Gläubigers verbessert und die Befriedigung der Forderung als wahrscheinlich ansehen lässt, ist geradezu selbstverständlich (1 Ob 627/95; 7 Ob 2336/96x; 1 Ob 2178/96t mwN), damit ist aber noch nichts darüber ausgesagt, ob der Anfechtungskläger ein Recht hat, eine solche Verbesserung zu Gunsten nicht titulierter Forderungen zu verlangen, wenn - wie hier - die Möglichkeit unstrittig feststeht, dass die Titelforderung exekutiv im Rahmen eines bestehenden Höchstbetragspfandrechts einbringlich gemacht wird. Das Berufungsgericht bejaht diese Frage und will geprüft wissen, welche fälligen und fälliggestellten Forderungen der Klägerin insgesamt zustehen und welche Vermögenswerte des Erstbeklagten zur Befriedigung zur Verfügung stehen. Die ins Treffen geführte Judikatur (3 Ob 59/92 = EFSlg 67.685/5) kann zur Begründung dieser Ansicht nicht herangezogen werden, weil dort zwar ausgeführt wird, dass "die Anfechtung in alle möglichen Richtungen geltend" gemacht werden dürfe und dass erst im Exekutionsverfahren gemäß § 27 EO darauf Bedacht zu nehmen sei, dass die Exekution nicht in weiterem Umfang vollzogen wird, als zur Verwirklichung des Anspruchs des Anfechtungsklägers notwendig ist. Damit ist - wie in

zahlreichen anderen Entscheidungen auch - nur gemeint, dass dem Anfechtungskläger nicht entgegengehalten werden kann, dass schon ein kleiner Teil des voraussichtlichen Erlöses der der Anfechtung unterliegenden Sachen zur Deckung ausreiche, wenn eine Deckung anders nicht erreicht werden kann. Im vorliegenden Fall geht es nicht um ein derartiges "Überdeckungsproblem", sondern um die Frage der vom Anfechtungskläger zu beweisenden Befriedigungsverletzung, also der vorhersehbaren Aussichtslosigkeit einer erst zu führenden Exekution. Allen Anfechtungstatbeständen liegt das Erfordernis der Befriedigungstauglichkeit zu Grunde. Die Anfechtung muss geeignet sein, die Befriedigungsaussichten des Gläubigers zu fördern. Jede Erweiterung der Zugriffsmöglichkeit des Gläubigers auf Vermögen des Schuldners ist grundsätzlich befriedigungstauglich. Die Gläubigerbenachteiligung und Befriedigungstauglichkeit gehören zum objektiven Anfechtungstatbestand und sind sowohl bei der Anfechtung im Konkurs als auch bei der nach der AnFO vom Anfechtungskläger zu behaupten und zu beweisen (für erstere: SZ 68/29 mwN; für zweite: 1 Ob 627/95 = RdW 1996, 364 mwN). Dass eine Erweiterung des Befriedigungsfonds die Lage des Gläubigers verbessert und die Befriedigung der Forderung als wahrscheinlich ansehen lässt, ist geradezu selbstverständlich (1 Ob 627/95; 7 Ob 2336/96x; 1 Ob 2178/96t mwN), damit ist aber noch nichts darüber ausgesagt, ob der Anfechtungskläger ein Recht hat, eine solche Verbesserung zu Gunsten nicht titulierter Forderungen zu verlangen, wenn - wie hier - die Möglichkeit unstrittig feststeht, dass die Titelforderung exekutiv im Rahmen eines bestehenden Höchstbetragspfandrechts einbringlich gemacht wird. Das Berufungsgericht bejaht diese Frage und will geprüft wissen, welche fälligen und fälliggestellten Forderungen der Klägerin insgesamt zustehen und welche Vermögenswerte des Erstbeklagten zur Befriedigung zur Verfügung stehen. Die ins Treffen geführte Judikatur (3 Ob 59/92 = EFSlg 67.685/5) kann zur Begründung dieser Ansicht nicht herangezogen werden, weil dort zwar ausgeführt wird, dass "die Anfechtung in alle möglichen Richtungen geltend" gemacht werden dürfe und dass erst im Exekutionsverfahren gemäß Paragraph 27, EO darauf Bedacht zu nehmen sei, dass die Exekution nicht in weiterem Umfang vollzogen wird, als zur Verwirklichung des Anspruchs des Anfechtungsklägers notwendig ist. Damit ist - wie in zahlreichen anderen Entscheidungen auch - nur gemeint, dass dem Anfechtungskläger nicht entgegengehalten werden kann, dass schon ein kleiner Teil des voraussichtlichen Erlöses der der Anfechtung unterliegenden Sachen zur Deckung ausreiche, wenn eine Deckung anders nicht erreicht werden kann. Im vorliegenden Fall geht es nicht um ein derartiges "Überdeckungsproblem", sondern um die Frage der vom Anfechtungskläger zu beweisenden Befriedigungsverletzung, also der vorhersehbaren Aussichtslosigkeit einer erst zu führenden Exekution.

Die beklagten Rekurswerber führen ihre Rechtsansicht, dass es für die Frage der Befriedigungstauglichkeit ausschließlich auf die vollstreckbare Forderung des Wechselzahlungsauftrags ankäme, nicht näher aus. Dies schadet nicht, weil die gestellte Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung und der Sachverhalt daher rechtlich nach allen Gesichtspunkten zu beurteilen ist. Für den Standpunkt der Rekurswerber könnte wie folgt argumentiert werden:

Nach § 8 Abs 1 AnFO ist nur der Gläubiger, dessen Forderung vollstreckbar ist, anfechtungsberechtigt, sofern die Exekution in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder anzunehmen ist, dass sie zu einer solchen nicht führen würde. Diese vom Gesetzgeber in einem einzigen Satz normierten Voraussetzungen legen es nahe, dass die angesprochene Exekution sich auf die vollstreckbare Forderung des Gläubigers bezieht und nicht zusätzlich auch auf andere, noch nicht vollstreckbare oder noch nicht einmal fällige Forderungen. Exekutiv betrieben kann nur eine vollstreckbare Forderung werden. Ein Exekutionsversuch ist nicht nötig, wenn nachgewiesen wird, dass die Exekution ergebnislos bleiben werde. Dass in diese hypothetische Prüfung auch nicht vollstreckbare Forderungen einzubeziehen wären, kann dem Gesetzeswortlaut nicht zwingend entnommen werden. Zwar hat ein Gläubiger, dessen titulierte Forderung sogar pfandrechtiglich sichergestellt ist, ein wirtschaftliches Interesse daran, dass seine gleichzeitig auch für weitere Forderungen bestehende Sachhaftung ungeschmälert erhalten bleibt und dass der Befriedigungsfonds durch erfolgreiche Anfechtung vergrößert wird. Eine solche Verbesserung läuft aber im Ergebnis auf eine Anfechtung zu Gunsten nicht titulierter Forderungen hinaus, was mit dem Anfechtungsrecht nicht in Einklang zu bringen ist. Die Einbeziehung noch nicht vollstreckbarer Forderungen in die Prüfung der Exekutionsaussichten führte dazu, dass künftige Titelprozesse im Anfechtungsstreit als Vorfragen zu lösen wären. Eine solche Ausweitung des Prozessstoffes und die zu erwartende Prozessdauer würden zu einer unzumutbaren Beeinträchtigung des Anfechtungsgegners führen, der an seiner Rechtsausübung während der Dauer des Anfechtungsprozesses gehindert wäre (vgl die Wirkungen der Anmerkung der Anfechtungsklage gemäß § 20 AnFO). Der Anfechtungsgegner hätte auf sein Kostenrisiko die Prüfung der Forderungen des Anfechtungsklägers gegen den Schuldner zu erdulden. Wohl aus diesem Grund sieht § 8 AnFO nur eine vollstreckbare Forderung und deren mangelnde Einbringlichkeit als Anfechtungsvoraussetzung vor. Diesem Ergebnis stehen aber auch keine rechtlichen

Interessen des Anfechtungsklägers entgegen. Gegen den Ablauf der Anfechtungsfristen sieht das Gesetz im § 9 AnFO eine Ablaufshemmung vor. Der Gläubiger hat nur unverzüglich für die Titelschöpfung zu sorgen und seine Anfechtungsabsicht dem (künftigen) Anfechtungsgegner mitzuteilen. Schon diese Verpflichtung zum ehesten Handeln (SZ 69/288) spricht dafür, dass der Gläubiger eine Anfechtung nicht zu Gunsten noch nicht vollstreckbarer Forderungen zeitlich vorausverlegen darf, wenn ihm nur irgendein Exekutionstitel zur Verfügung steht und die Einbringlichkeit durchaus gewährleistet ist. Der Gläubiger hat eben für die Schaffung eines Exekutionstitels zu sorgen und kann erst danach die Forderungen zur Grundlage einer Anfechtung machen. Nach Paragraph 8, Absatz eins, AnFO ist nur der Gläubiger, dessen Forderung vollstreckbar ist, anfechtungsberechtigt, sofern die Exekution in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder anzunehmen ist, dass sie zu einer solchen nicht führen würde. Diese vom Gesetzgeber in einem einzigen Satz normierten Voraussetzungen legen es nahe, dass die angesprochene Exekution sich auf die vollstreckbare Forderung des Gläubigers bezieht und nicht zusätzlich auch auf andere, noch nicht vollstreckbare oder noch nicht einmal fällige Forderungen. Exekutiv betrieben kann nur eine vollstreckbare Forderung werden. Ein Exekutionsversuch ist nicht nötig, wenn nachgewiesen wird, dass die Exekution ergebnislos bleiben werde. Dass in diese hypothetische Prüfung auch nicht vollstreckbare Forderungen einzubeziehen wären, kann dem Gesetzeswortlaut nicht zwingend entnommen werden. Zwar hat ein Gläubiger, dessen titulierte Forderung sogar pfandrechtlich sichergestellt ist, ein wirtschaftliches Interesse daran, dass seine gleichzeitig auch für weitere Forderungen bestehende Sachhaftung ungeschmälert erhalten bleibt und dass der Befriedigungsfonds durch erfolgreiche Anfechtung vergrößert wird. Eine solche Verbesserung läuft aber im Ergebnis auf eine Anfechtung zu Gunsten nicht titulierter Forderungen hinaus, was mit dem Anfechtungsrecht nicht in Einklang zu bringen ist. Die Einbeziehung noch nicht vollstreckbarer Forderungen in die Prüfung der Exekutionsaussichten führte dazu, dass künftige Titelprozesse im Anfechtungsstreit als Vorfragen zu lösen wären. Eine solche Ausweitung des Prozessstoffes und die zu erwartende Prozessdauer würden zu einer unzumutbaren Beeinträchtigung des Anfechtungsgegners führen, der an seiner Rechtsausübung während der Dauer des Anfechtungsprozesses gehindert wäre (vergleiche die Wirkungen der Anmerkung der Anfechtungsklage gemäß Paragraph 20, AnFO). Der Anfechtungsgegner hätte auf sein Kostenrisiko die Prüfung der Forderungen des Anfechtungsklägers gegen den Schuldner zu erdulden. Wohl aus diesem Grund sieht Paragraph 8, AnFO nur eine vollstreckbare Forderung und deren mangelnde Einbringlichkeit als Anfechtungsvoraussetzung vor. Diesem Ergebnis stehen aber auch keine rechtlichen Interessen des Anfechtungsklägers entgegen. Gegen den Ablauf der Anfechtungsfristen sieht das Gesetz im Paragraph 9, AnFO eine Ablaufshemmung vor. Der Gläubiger hat nur unverzüglich für die Titelschöpfung zu sorgen und seine Anfechtungsabsicht dem (künftigen) Anfechtungsgegner mitzuteilen. Schon diese Verpflichtung zum ehesten Handeln (SZ 69/288) spricht dafür, dass der Gläubiger eine Anfechtung nicht zu Gunsten noch nicht vollstreckbarer Forderungen zeitlich vorausverlegen darf, wenn ihm nur irgendein Exekutionstitel zur Verfügung steht und die Einbringlichkeit durchaus gewährleistet ist. Der Gläubiger hat eben für die Schaffung eines Exekutionstitels zu sorgen und kann erst danach die Forderungen zur Grundlage einer Anfechtung machen.

Der dargelegten hypothetischen Begründung des Standpunkts der Beklagten stehen aber folgende gewichtigeren entscheidungswesentlichen Argumente entgegen:

Es ist zunächst einmal dem Berufungsgericht zuzustimmen, dass ein Pfandgläubiger, der gegen seinen Schuldner sowohl einen vollstreckbaren Titel als auch nicht titulierte Forderungen hat, bei einer für alle Forderungen bestehenden Sachhaftung nicht verpflichtet ist, in der Zwangsversteigerung eine vorrangige Befriedigung der Titelforderung zu verlangen, was hier umso mehr gelten muss, weil die nicht vollstreckbaren Forderungen gegen den Erstbeklagten identisch sind mit titulierten Forderungen gegen die beiden anderen, im Konkurs befindlichen Mitschuldner. Dass die Klägerin auf die Sachhaftung zu Gunsten des Erstbeklagten und der zweitbeklagten Anfechtungsgegnerin verzichten müsste, entbehrt jedenfalls dann einer Rechtsgrundlage, wenn § 8 AnFO dahin ausgelegt werden kann, dass zwar nur eine vollstreckbare Forderung die Anfechtungsbefugnis auslöst, dass aber die weitere Anfechtungsvoraussetzung der fehlenden Erfolgsaussicht einer Exekutionsführung nicht nur die Einbringlichkeit der vollstreckbaren Forderung, sondern auch anderer noch nicht vollstreckbarer, aber auf Grund der Sachhaftung im Zwangsversteigerungsverfahren schon durchsetzbarer Forderungen im Auge hat. Die vom Gesetz verlangte vollständige Befriedigung des Gläubigers mag allenfalls die Prüfung noch nicht vollstreckbarer Forderungen des Anfechtungsklägers ausschließen, nicht aber die Prüfung von Forderungen Dritter, die Pfandrechte auf der zu verwertenden Liegenschaft haben. Der vom Anfechtungskläger zu beweisende Sachverhalt ist in einem solchen Fall die Überbelastung des Exekutionsobjektes, die zum Ergebnis einer anzunehmenden fruchtlosen Exekutionsführung führt.



Wenn der Anfechtungsgegner die aus dem Grundbuch ersichtliche Pfandbelastung bestreitet, wäre der Bestand der offenen Pfandforderung im Anfechtungsprozess zu prüfen. Macht es nun einen Unterschied, dass die Anfechtungsklägerin selbst hier bürgerliche Pfandgläubigerin ist und deshalb die Überbelastung des Exekutionsobjekts nicht ins Treffen führen dürfte? Es ist zunächst einmal dem Berufungsgericht zuzustimmen, dass ein Pfandgläubiger, der gegen seinen Schuldner sowohl einen vollstreckbaren Titel als auch nicht titulierte Forderungen hat, bei einer für alle Forderungen bestehenden Sachhaftung nicht verpflichtet ist, in der Zwangsversteigerung eine vorrangige Befriedigung der Titelforderung zu verlangen, was hier umso mehr gelten muss, weil die nicht vollstreckbaren Forderungen gegen den Erstbeklagten identisch sind mit titulierten Forderungen gegen die beiden anderen, im Konkurs befindlichen Mitschuldner. Dass die Klägerin auf die Sachhaftung zu Gunsten des Erstbeklagten und der zweitbeklagten Anfechtungsgegnerin verzichten müsste, entbehrt jedenfalls dann einer Rechtsgrundlage, wenn Paragraph 8, AnFO dahin ausgelegt werden kann, dass zwar nur eine vollstreckbare Forderung die Anfechtungsbefugnis auslöst, dass aber die weitere Anfechtungsvoraussetzung der fehlenden Erfolgsaussicht einer Exekutionsführung nicht nur die Einbringlichkeit der vollstreckbaren Forderung, sondern auch anderer noch nicht vollstreckbarer, aber auf Grund der Sachhaftung im Zwangsversteigerungsverfahren schon durchsetzbarer Forderungen im Auge hat. Die vom Gesetz verlangte vollständige Befriedigung des Gläubigers mag allenfalls die Prüfung noch nicht vollstreckbarer Forderungen des Anfechtungsklägers ausschließen, nicht aber die Prüfung von Forderungen Dritter, die Pfandrechte auf der zu verwertenden Liegenschaft haben. Der vom Anfechtungskläger zu beweisende Sachverhalt ist in einem solchen Fall die Überbelastung des Exekutionsobjektes, die zum Ergebnis einer anzunehmenden fruchtlosen Exekutionsführung führt. Wenn der Anfechtungsgegner die aus dem Grundbuch ersichtliche Pfandbelastung bestreitet, wäre der Bestand der offenen Pfandforderung im Anfechtungsprozess zu prüfen. Macht es nun einen Unterschied, dass die Anfechtungsklägerin selbst hier bürgerliche Pfandgläubigerin ist und deshalb die Überbelastung des Exekutionsobjekts nicht ins Treffen führen dürfte?

Die Frage könnte nur dann verneint werden, wenn die Klägerin - wie schon ausgeführt - verpflichtet wäre, ihre Rechte als Gläubigerin einer im Grundbuch eingetragenen Höchstbetragshypothek im (hier schon anhängigen) Zwangsversteigerungsverfahren nicht geltend zu machen, sie also die noch nicht vollstreckbaren Forderungen nicht anmelden und Befriedigung verlangen dürfte. Eine Rechtsgrundlage für eine solche Verpflichtung vermögen die Rekurswerber nicht aufzuzeigen. Die Anfechtungsklägerin kann daher im Anfechtungsprozess den ihr obliegenden Beweis über die Aussichtslosigkeit einer Exekutionsführung zur Hereinbringung der vollstreckbaren Forderung dadurch erbringen, dass sie darlegt, sie werde im Zwangsversteigerungsverfahren nach § 224 EO vorgehen und die Berichtigung der (nur) gegen den erstbeklagten Mitschuldner noch nicht titulierten Forderungen durch Barzahlung verlangen. Der Erstbeklagte könnte im Exekutionsverfahren als Verpflichteter zwar gegen die Anmeldung der noch nicht titulierten Forderungen Widerspruch erheben, damit aber nur die Verpflichtung der Gläubigerin zum urkundlichen Nachweis der Forderung sowie die Berichtigung durch bloß zinstragende Anlegung des auf die Forderung entfallenden Meistbots erreichen, nicht aber die Berichtigung der gar nicht angemeldeten Titelforderung des Anfechtungsprozesses. Gegen die Berichtigung der angemeldeten, gegen die Mitschuldner des Erstbeklagten bestehenden Forderungen wären erfolversprechende Einwendungen des Verpflichteten schon im Hinblick auf das Vorliegen von Exekutionstiteln kaum denkbar. Solche Einwendungen werden von den in diesem Punkt behauptungs- und beweispflichtigen Beklagten auch gar nicht releviert. Die Frage könnte nur dann verneint werden, wenn die Klägerin - wie schon ausgeführt - verpflichtet wäre, ihre Rechte als Gläubigerin einer im Grundbuch eingetragenen Höchstbetragshypothek im (hier schon anhängigen) Zwangsversteigerungsverfahren nicht geltend zu machen, sie also die noch nicht vollstreckbaren Forderungen nicht anmelden und Befriedigung verlangen dürfte. Eine Rechtsgrundlage für eine solche Verpflichtung vermögen die Rekurswerber nicht aufzuzeigen. Die Anfechtungsklägerin kann daher im Anfechtungsprozess den ihr obliegenden Beweis über die Aussichtslosigkeit einer Exekutionsführung zur Hereinbringung der vollstreckbaren Forderung dadurch erbringen, dass sie darlegt, sie werde im Zwangsversteigerungsverfahren nach Paragraph 224, EO vorgehen und die Berichtigung der (nur) gegen den erstbeklagten Mitschuldner noch nicht titulierten Forderungen durch Barzahlung verlangen. Der Erstbeklagte könnte im Exekutionsverfahren als Verpflichteter zwar gegen die Anmeldung der noch nicht titulierten Forderungen Widerspruch erheben, damit aber nur die Verpflichtung der Gläubigerin zum urkundlichen Nachweis der Forderung sowie die Berichtigung durch bloß zinstragende Anlegung des auf die Forderung entfallenden Meistbots erreichen, nicht aber die Berichtigung der gar nicht angemeldeten Titelforderung des Anfechtungsprozesses. Gegen die Berichtigung der angemeldeten, gegen die Mitschuldner des Erstbeklagten bestehenden Forderungen wären

erfolgsversprechende Einwendungen des Verpflichteten schon im Hinblick auf das Vorliegen von Exekutionstiteln kaum denkbar. Solche Einwendungen werden von den in diesem Punkt behauptungs- und beweispflichtigen Beklagten auch gar nicht releviert.

Schon aus den dargelegten Gründen ist hier von keiner Einbringlichkeit der vollstreckbaren Forderung aus dem zu erwartenden Erlös aus der Versteigerung des Liegenschaftsanteils des Erstbeklagten an der Liegenschaft in \*\*\*\*\* auszugehen. Es braucht daher nicht mehr auf die Frage eingegangen werden, ob in die Prüfung der Erfolgsaussichten einer Exekutionsführung auch der knapp vor Schluss der Verhandlung erster Instanz in einem anderen Prozess am 12. 10. 1998 abgeschlossene Vergleich einzubeziehen ist, womit sich der Erstbeklagte zur Zahlung von 4,145.776,02 S verpflichtete.

Das Verfahren ist nicht im Sinne der angestrebten Abweisung des Klagebegehrens spruchreif. Es hat bei der vom Berufungsgericht angeordneten Verfahrensergänzung im zweiten Rechtsgang zu verbleiben.

Der Ausspruch über die Kosten des Rekursverfahrens beruht auf § 52 ZPO. Der Ausspruch über die Kosten des Rekursverfahrens beruht auf Paragraph 52, ZPO.

#### **Anmerkung**

E55877 06A01699

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:0060OB00169.99T.1111.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19991111\_OGH0002\_0060OB00169\_99T0000\_000

**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)