

# TE OGH 1985/1/29 50b508/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.01.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Griehsler, Dr. Jensik, Dr. Zehetner und Dr. Klinger als Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Elfriede T\*\*\*, Verkäuferin, Badsäckingerstraße 4/19, 3002 Purkersdorf, vertreten durch Dr. Manfred Lampelmayer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien und Gegner der gefährdeten Partei 1.) Rosemarie L\*\*\*, Geschäftsfrau, Färbergasse 3, 1010 Wien, vertreten durch Dr. Alfred Strommer und Dr. Johannes Reich-Rohrwig, Rechtsanwälte in Wien, und

2.) Manfred T\*\*\*, Kaufmann, Hütteldorferstraße 32, 1150 Wien, vertreten durch Dr. Wolfgang Aigner, Rechtsanwalt in Wien, wegen Anfechtung (Streitwert 600.000,-- S) infolge Revisionsrekurses der gefährdeten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 18. September 1984, GZ 14 R 193/84-21, womit die einstweilige Verfügung des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 18. Juni 1984, GZ 23 Cg 91/84-14, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben und dem Rekursgericht die neuerliche Entscheidung aufgetragen.

Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens sind weitere Kosten des Rekursverfahrens.

## Text

Begründung:

Die klagende und gefährdete Partei (in der Folge gefährdete Partei) ist die geschiedene Ehegattin des Zweitbeklagten. In dem von Elfriede T\*\*\* gegen den Zweitbeklagten eingeleiteten Verfahren F 4/81 des Bezirksgerichtes Purkersdorf verpflichtete sich Manfred T\*\*\*, u.a., seiner geschiedenen Frau eine Ausgleichszahlung in der Höhe von 1 Mill. S, davon 200.000 S am 1. Oktober 1981 und 800.000 S am 1. Juli 1982, zu bezahlen. Der Betrag von 800.000 S wurde vom Zweitbeklagten nicht bezahlt. Am 1. Juli 1982 unterfertigten die nunmehr Beklagten und Gegner der gefährdeten Partei einen "Darlehensvertrag", wonach die Erstbeklagte dem Zweitbeklagten einen Betrag von 600.000 S als mit 12 % verzinsliches Darlehen auf die Dauer von 5 Jahren, beginnend mit 30. Juni 1982, zur Verfügung gestellt hat und wonach der Zweitbeklagte zur Sicherstellung dieser Darlehensforderung die ihm gehörige Liegenschaft EZ 1588 des Grundbuches der KG Gablitz zum Pfand bestellt. Dieses Pfandrecht wurde auch verbüchert.

Mit ihrer am 21. März 1984 erhobenen, auf die §§ 2 Z 1 und 2 sowie 3 AnFO gestützte Klage begehrt Elfriede T\*\*\* den Ausspruch, der Darlehensvertrag zwischen den Beklagten vom 1. Juli 1982 sowie das zu COZ 11 der Liegenschaft EZ 1588 KG Gablitz zugunsten der Erstbeklagten verbücherte Pfandrecht in der Höhe von 600.000 S samt Anhang sei der

Klägerin gegenüber unwirksam und die Verurteilung der Beklagten zur ungeteilten Hand, die vorrangige Befriedigung der Klägerin aus dem zu COZ 11 der genannten Liegenschaft (ergänze wohl: einverleibten Pfandrecht) bis zu einem Betrag von 800.000 S samt den im Exekutionsverfahren bereits erwachsenen Kosten aus dem Meistbot zu dulden. Außerdem stellte die Klägerin das Eventualbegehren, die Beklagten zur ungeteilten Hand schuldig zu erkennen, ihr 600.000 S samt Anhang zuzüglich der im Zwangsversteigerungsverfahren E 3036/82 des Bezirksgerichtes Purkersdorf aufgelaufenen Kosten und der Kosten dieses Verfahrens bei Exekution in das Pfandrecht COZ 11 der genannten Liegenschaft zu bezahlen. Zur Begründung dieses Begehrens wurde vorgebracht, daß ein Darlehen zwischen den Beklagten tatsächlich nie geflossen sei und die Verpfändung der Liegenschaft an die Erstbeklagte durch den Zweitbeklagten in der Absicht erfolgt sei, die Ansprüche der Klägerin aus dem genannten Vergleich in einem Exekutionsverfahren zu vereiteln. Die Benachteiligungsabsicht des Zweitbeklagten sei der Erstbeklagten bekannt gewesen; diese habe den Darlehensvertrag lediglich gefälligkeitshalber unterschrieben. Zur Hereinbringung ihrer Forderung von 800.000 S habe die Klägerin gegen den Zweitbeklagten Liegenschaftsexekution geführt und sei die Liegenschaft am 5. März 1984 zu E 3036/82 des Bezirksgerichtes Purkersdorf um 2,109.695 S versteigert worden. Auf Grund der ihrer Forderung vorangehenden Pfandrechte werde ihre Forderung im Meistbot keine Deckung finden, weshalb sie einen 600.000 S übersteigenden Ausfall erleiden werde.

Unter Hinweis auf dieses Vorbringen beantragte die Klägerin weiters zur Sicherung ihres Anspruches gegen die beiden Gegner "auf Zahlung von 600.000 S samt 12 % Zinsen, maximal 800.000 S samt der Kosten des Exekutionsverfahrens und der Kosten dieses Rechtsstreites" ihren Gegnern zu verbieten, über die Forderung von 600.000 S samt Anhang, die im Grundbuch der genannten Liegenschaft zugunsten der Erstbeklagten verbüchert sei, zu verfügen, insbesondere der Erstbeklagten zu verbieten, sich für die Dauer dieses Rechtsstreites aus dem zu E 3036/82 des Bezirksgerichtes Purkersdorf erliegenden Meistbot zu befriedigen. Gleichzeitig werde dem Bezirksgericht Purkersdorf aufgetragen, unbeschadet des noch zu erlassenden Meistbotsverteilungsbeschlusses den auf das Pfandrecht COZ 11 der genannten Liegenschaft entfallenden Anteil vorläufig in Verwahrung zu nehmen und erst nach rechtskräftiger Beendigung dieses Rechtsstreites an den dann Berechtigten auszuzahlen. Die Gegner der gefährdeten Partei sprachen sich gegen die beantragte einstweilige Verfügung aus.

Das Erstgericht erließ die beantragte Verfügung und begrenzte deren Wirksamkeit mit der rechtskräftigen Erledigung des Rechtsstreites in der Hauptsache.

Es nahm über den bereits wiedergegebenen Sachverhalt hinaus im wesentlichen folgendes als bescheinigt an:

Von der Erstantragsgegnerin wurde dem Zweitantragsgegner tatsächlich keinerlei Darlehen zugezählt; von Rosemarie L\*\*\* wurde vielmehr in Kenntnis der gegenständlichen Situation lediglich gefälligkeitshalber ein Darlehensvertrag mit Manfred T\*\*\* "formaliter" geschlossen, um zu verhindern, daß die gefährdete Partei für den Fall der Liegenschaftsexekution zur Hereinbringung ihrer Forderung tatsächlich auch aus der Verwertung der Liegenschaft befriedigt werden könnte. Auf Antrag der gefährdeten Partei kam es am 5. März 1984 zur Zwangsversteigerung der gegenständlichen Liegenschaft (E 3036/82 des Bezirksgerichtes Purkersdorf), wobei Ing. Hans B\*\*\* zum geringsten Gebot von 2,109.695 S der Zuschlag erteilt wurde. Auf Grund der der Forderung der gefährdeten Partei vorangehenden Pfandrechte wird diese Forderung im Meistbot keine Deckung finden. Die Antragstellerin wird einen Ausfall erleiden, der 600.000 S übersteigt. Die Gegner der gefährdeten Partei sind nach wie vor miteinander liiert. Die beiden Antragsgegner verfügen als Kaufleute durchaus über die nötige Erfahrung und über das nötige Wissen, um durch ein fingiertes Darlehensverhältnis darauf einzuwirken, daß die Befriedigung der Forderung der Antragstellerin allenfalls vereitelt wird.

Bei der rechtlichen Beurteilung ging das Erstgericht davon aus, daß im Rahmen der Gefährdung Umstände vorliegen müßten, die es wahrscheinlich machten, daß durch das Verhalten des Schuldners die Hereinbringung der Forderung eines bestimmten Gläubigers vereitelt oder erheblich erschwert würden. Diese für die Erlassung der gegenständlichen einstweiligen Verfügung erforderliche Gefährdung liege insofern vor, als aus dem Exekutionsakt ersichtlich gewesen sei, daß das gegenständliche Pfandrecht im Rahmen der Meistbotsverteilung die Befriedigung der Klagsforderung blockiere. Ein Sicherheitserlag sei der Antragstellerin nicht aufzuerlegen gewesen, weil nach dem Inhalt der einstweiligen Verfügung der auf das Pfandrecht entfallende Anteil lediglich vorläufig in Verwahrung genommen und nach rechtskräftiger Beendigung des Prozesses an den Berechtigten auszuzahlen sein werde. Für den dabei möglichen Zinsenverlust sei die gefährdete Partei aber sicherlich gut. Das Gericht zweiter Instanz gab den Rekursen der Gegner der gefährdeten Partei Folge und wies die beantragte einstweilige Verfügung mit dem Ausspruch ab, daß der Wert des

Streitgegenstandes 300.000 S übersteige. Es könnten wohl zur Sicherung eines Anfechtungsanspruches einstweilige Verfügungen bewilligt werden, sodaß von der gefährdeten Partei im Rahmen des von ihr geltend gemachten Anfechtungsanspruches auch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung verlangt werden könnte. Eine solche sei von ihr aber nicht begehrt worden, sie habe vielmehr die Erlassung der einstweiligen Verfügung lediglich zur Sicherung ihres in eventu gestellten Zahlungsbegehrens beantragt. Um dem Gericht die Prüfung zu ermöglichen, müsse der Antragsteller den zu sichernden Anspruch nach seinem Grunde und seinem Inhalt so genau bezeichnen, daß schon aus seinem Antrag das Urteilsbegehren des anzustrengenden bzw. bereits eingeleiteten Prozesses klar erkennbar sei. Werde ein Anspruch überhaupt nicht bescheinigt, so dürfe eine einstweilige Verfügung nicht erlassen werden; nur eine ungenügende Bescheinigung des Anspruches könne durch Sicherheit ergänzt werden. Von der Antragstellerin werde zwar ein Anfechtungstatbestand geltend gemacht, es werde aber überhaupt nichts dazu vorgebracht, aus welchem Grunde die Erstbeklagte zur Zahlung von 600.000 S samt Anhang verpflichtet sein sollte. Damit fehle jede Anspruchsgrundlage für das Eventualbegehren gegen die Erstbeklagte, weshalb dieser gegen sie erhobene Anspruch überhaupt nicht bescheinigt sei. Für den Anspruch der gefährdeten Partei auf Zahlung von 800.000 S gegen ihren geschiedenen Mann bestehe bereits ein Exekutionstitel, von dem die gefährdete Partei auch schon im Wege der Zwangsversteigerung der Liegenschaft Gebrauch gemacht habe. Für das gegen den Zweitbeklagten gerichtete Eventualbegehren auf Zahlung fehle der Klägerin daher jedes Rechtsschutzinteresse an der Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung. Auch insoweit fehlten die Voraussetzungen für die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung. Außerdem sei eine einstweilige Verfügung zur Sicherung eines möglicherweise entstehenden Kostenersatzanspruches und überhaupt zugunsten von Ansprüchen die in der Zukunft nur möglicherweise entstehen könnten, unzulässig.

Gegen diese Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich der Revisionsrekurs der gefährdeten Partei mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluß im Sinne der Wiederherstellung der erstgerichtlichen einstweiligen Verfügung allenfalls mit der Maßgabe abzuändern, daß als zu sichernder Anspruch ihr Anspruch wider die beiden Gegner auf vorrangige Befriedigung ihrer gegen den Zweitantragsgegner vollstreckbaren Forderung von 800.000 S sowie der bereits im Zwangsversteigerungsverfahren bestimmten Exekutionskosten aus dem zugunsten der Erstantragsgegnerin zu COZ 11 der genannten Liegenschaft verbücherten Pfandrecht von 600.000 S samt Anhang angeführt und ihren Gegnern verboten werde, über die Forderung von 600.000 S samt 12 % Zinsen zu verfügen, insbesondere der Erstbeklagten verboten werde, sich für die Dauer dieses Rechtsstreites aus dem Meistbot zu befriedigen. Gleichzeitig werde dem Bezirksgericht Purkersdorf aufgetragen, unbeschadet des noch zu erlassenden Meistbotsverteilungsbeschlusses den auf das Pfandrecht COZ 11 entfallenden Anteil vorläufig in Verwahrung zu nehmen und erst nach rechtskräftiger Beendigung dieses Rechtsstreites an den Pfandberechtigten auszuzahlen. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Gegner der gefährdeten Partei beantragten, dem Rekurs nicht Folge zu geben; hilfsweise stellen auch sie einen Aufhebungsantrag.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist zulässig und auch berechtigt.

Auszugehen ist davon, daß die gefährdete Partei mit ihrer Klage einen Einzelanfechtungsanspruch nach der Anfechtungsordnung geltend macht, um auf diesem Wege für ihre Geldforderung gegen den Zweitbeklagten den Kreis der Exekutionsobjekte zu erweitern und die Haftung auf die Erstbeklagte zu erstrecken. Nach § 12 AnFO ist in der Anfechtungsklage anzugeben, in welchem Umfang und in welcher Weise der Beklagte zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers etwas leisten oder dulden soll. § 13 AnFO räumt dem Gläubiger das Recht ein, das für sich zu beanspruchen, was dem Vermögen des Schuldners durch die anfechtbare Handlung entgangen oder daraus veräußert oder aufgegeben worden ist. Die Anfechtungsklage bei Einzelanfechtung außerhalb des Konkurses ist daher weder eine Feststellungsklage noch eine Gestaltungsklage, sondern eine Leistungsklage (SZ 10/6;

SZ 44/19; 1 Ob 144/73 ua.). Bei einer solchen Anfechtungsklage muß daher ein Leistungsbegehren gestellt werden (JBl. 1954, 230;

SZ 10/6); es hat auf Duldung der Exekution in das Objekt der anfechtbaren Handlung oder auf Zahlung bei Exekution in dieses Objekt zu lauten (Fasching III 31; SZ 27/12; EvBl 1957/48;

JBl. 1959, 215; SZ 32/56 ua.). Ist die Klage - wie im vorliegenden Fall - auf Anfechtung eines Scheinvertrages, der nur die

Änderung der Rechtslage vortäuscht, ohne eine Vermögensverschiebung zu zeitigen und einer pfandrechtlichen Einverleibung gerichtet, so hat das Klagebegehren auf Duldung der Befriedigung aus der Pfandsache oder auf Zahlung bei Exekution in die Pfandsache zu lauten. Da das von der Klägerin primär gestellte Klagebegehren auf Verurteilung der Beklagten zur Duldung der (vorrangigen) Befriedigung der Forderung der Klägerin gegen den Zweitbeklagten auf Bezahlung eines Betrages von 800.000 S laut Vergleich vom 26. Mai 1981 (F 4/81 des Bezirksgerichtes Purkersdorf) aus dem Meistbot im Range des zugunsten der Darlehensforderung der Erstbeklagten einverleibten Pfandrechtes gerichtet ist, entspricht das Klagebegehren den zur Begründung des behaupteten Anspruches geltend gemachten Tatsachen. Daß die Klägerin darüber hinaus auch noch den Ausspruch der Unwirksamkeit des Darlehensvertrages ausdrücklich wünscht, ist rechtlich unerheblich, weil dadurch dem gestellten Leistungsbegehren die gemäß § 226 ZPO erforderliche Bestimmtheit nicht genommen wird. Die gefährdete Partei hat ihren Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung auf ihr Vorbringen in der Klage gestützt, was zulässig war (Heller-Berger-Stix 2829). Es besteht daher kein Zweifel, welcher Anspruch durch die begehrte Verfügung gesichert werden soll. Wenn die Klägerin nun diesen Anspruch dahin formuliert hat, daß ihr gegen ihre Gegner ein Anspruch auf Zahlung von 600.000 S samt Anhang, nämlich jenes Betrages, der der Erstbeklagten aus dem Scheinvertrag gebühren solle, bis zur Höhe ihrer Forderung aus dem Vergleich (800.000 S samt Anhang) zustehe, so darf diese Behauptung nicht isoliert, vom Vorbringen in der Klage und dem dort gestellten Begehren losgelöst, beurteilt werden. Nach der für die rechtliche Beurteilung maßgeblichen Sachverhaltsgrundlage wurde die Liegenschaft bereits versteigert. Die Klägerin kann daher - unter Annahme des Nachweises und nicht bloß der Bescheinigung des Bestehens des behaupteten Anfechtungsanspruches - aus dem Meistbot jenen Betrag für sich in Anspruch nehmen, der auf die pfandrechtlich sichergestellte Forderung der Erstbeklagten entfällt. So betrachtet steht ihr tatsächlich gegen beide Beklagte ein Anspruch auf Zahlung (aus dem Meistbot) zu. Daß die Klägerin gegen den Zweitbeklagten bereits einen Titel auf Zahlung von 800.000 S s.A. hat, steht an sich der Sicherung des im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Anspruches nicht entgegen, weil der Anspruch auf Befriedigung aus dem Meistbot im Rang eines bestimmten Pfandrechtes keine gewöhnliche Geldforderung ist, es sich dabei vielmehr um eine andere Fassung eines Begehrens handelt, das letztlich auf Duldung der Befriedigung aus der Pfandsache, also auf einen anderen Anspruch (§ 381 EO) hinausläuft (vgl. Heller-Berger-Stix 2721). Der vom Rekursgericht vertretenen Ansicht, die gefährdete Partei habe die Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht im Rahmen des behaupteten Anfechtungsanspruches verlangt, kann daher nicht gefolgt werden. Daß zur Sicherung von Anfechtungsansprüchen eine einstweilige Verfügung zulässig ist, wurde von den Gegnern der gefährdeten Partei nicht in Zweifel gezogen und bedarf auch keiner Begründung (Heller-Berger-Stix 2697, 2811; SZ 8/143; SZ 18/137 ua.). Voraussetzung einer einstweiligen Verfügung ist die Bescheinigung von Anspruch und Gefährdung, wobei bei nicht ausreichender Bescheinigung des Anspruchs eine einstweilige Verfügung angeordnet werden kann, wenn die dem Gegner drohenden Nachteile durch Geldersatz ausgeglichen werden können und vom Antragsteller eine vom Gericht bestimmte Sicherheit geleistet wird. Die Gefährdung hingegen muß immer bescheinigt werden; die Bescheinigung der Gefahr kann nicht durch Sicherheitsleistung ersetzt werden (Heller-Berger-Stix 2702 f., 2721 und 2725). Ob eine Tatsache glaubhaft gemacht wird, hat das Gericht nach freiem Ermessen zu entscheiden. Im allgemeinen handelt es sich bei der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Tatsache als glaubhaft gemacht gilt, um keine Rechts-, sondern eine Beweisfrage (Heller-Berger-Stix 2648). Im vorliegenden Fall nahm das Erstgericht insbesondere auch auf Grund der Darstellung der als Auskunftsperson vernommenen Klägerin als bescheinigt an, daß von der Erstantragsgegnerin dem Zweitantragsgegner kein Darlehen zugezählt wurde, und daß von der Erstantragsgegnerin in Kenntnis der Umstände gefälligkeitshalber ein Darlehensvertrag nur formaliter abgeschlossen wurde, um zu verhindern, daß die Antragstellerin für den Fall der Liegenschaftsexekution aus der Verwertung der Liegenschaft befriedigt werden könnte. Diese Annahmen wurden von den Gegnern der gefährdeten Partei in ihren Rekursen bekämpft. Wenngleich im Rekursverfahren diese Beweiswürdigung nicht bekämpft werden kann, so ist doch die Geltendmachung von Verfahrensmängeln sowie des Anfechtungsgrundes der Aktenwidrigkeit zulässig. In beiden Rekursen wurde das Vorliegen eines Verfahrensmangels behauptet, von Manfred T\*\*\* darüber hinaus auch noch das Vorliegen einer Aktenwidrigkeit. Da das Rekursgericht von einer nicht zu billigenden Rechtsansicht ausgehend es unterlassen hat, auf diese Anfechtungsgründe einzugehen, ist eine abschließende Beurteilung des Vorliegens der Voraussetzungen für die begehrte einstweilige Verfügung noch nicht möglich.

Damit erweist sich aber der Rekurs der gefährdeten Partei im Sinne des Eventualantrages als berechtigt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 ZPO, §§ 78, 402 EO.

**Anmerkung**

E08906

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0050OB00508.85.0129.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19850129\_OGH0002\_0050OB00508\_8500000\_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)