

Einzelanfechtung: Schicksal aufgelassener dinglicher Rechte

Beiträge · Univ.-Prof. MMag. Dr. Martin Trenker · ZIK 2023/126 · ZIK 2023, 132 · Heft 4 v. 31.8.2023

Anmerkungen zu [OGH 17 Ob 7/22m](#) ¹

Die Gläubigeranfechtung einer Liegenschaftstransaktion gem [§§ 27 ff IO](#) oder [§§ 438 ff EO](#) ist nicht nur von immenser praktischer Bedeutung, sondern bereitet auch besondere dogmatische Schwierigkeiten. Zuletzt hatte der zuständige Fachsenat des OGH gleich zweimal binnen eines Jahres zum Schicksal dinglicher Rechte Stellung zu beziehen, die vom Anfechtungsgegner oder einem Dritten im Zuge der anfechtbaren Liegenschaftstransaktion aufgegeben wurden bzw wegen Konfusion ([§§ 1445 f ABGB](#)) erloschen sind.² Ausgangspunkt der Lösung des 17. Senats ist in beiden Fällen, dass der Anfechtungsgläubiger das aufgelassene Recht gegen sich gelten lassen müsse, um eine Besserstellung im Vergleich zur Rechtslage ohne die anfechtbare Handlung zu vermeiden. Wenngleich dies im Ansatz kaum bestreitbar erscheint, wirft die prozessuale Umsetzung dieses "Besserstellungsverbots" diffizile Fragen auf. Das gilt insb bei der in [17 Ob 7/22m](#) zu beurteilenden Einzelanfechtung, der sich der gegenständliche Beitrag widmet.

1. Problemstellung

1.1. Der Einzelanfechtungsanspruch

Die erfolgreiche Einzelanfechtung der Veräußerung einer Liegenschaft des Schuldners an den Anfechtungsgegner führt zur Unwirksamklärung dieser Transaktion im Verhältnis zwischen Anfechtungsgegner und -gläubiger ([§ 438 S 1 EO](#)). Folgerichtig ist der Anfechtungsgläubiger berechtigt, wegen seiner vollstreckbaren Forderung gegen den Schuldner Zwangsvollstreckung in die veräußerte Liegenschaft zu führen, obwohl diese nunmehr im Eigentum des Anfechtungsgegners steht ([§ 447 Abs 1 EO](#)). Dementsprechend ist das Begehren auf Duldung der Exekution zur Hereinbringung der vollstreckbaren Forderung gegen den Schuldner oder auf Zahlung dieser Forderung bei sonstiger Exekution zu richten (vgl [§ 446 EO](#)).³

Seite 132

1.2. Gegenansprüche des Anfechtungsgegners

Die Anfechtung zwischen Anfechtungsgläubiger und Anfechtungsgegner bleibt allerdings auch im Verhältnis zum Schuldner nicht folgenlos. Weil der Anfechtungsgegner entweder durch die zu duldende Exekution seine Liegenschaft verliert oder die vollstreckbare Forderung des Anfechtungsgläubigers zur Abwendung der Anfechtungsklage "einlösen" muss ([§ 450 EO](#)), hat er naheliegenderweise Gegenansprüche gegen den Schuldner: [§ 449 EO](#) normiert dazu, dass sich der Anfechtungsgegner "[w]egen Erstattung einer Gegenleistung oder wegen einer infolge der Anfechtung wiederauflebenden Forderung nur an den Schuldner halten" kann.

Die dieser Formulierung zugrunde liegende Konzeption, wonach der Anfechtungsgegner entweder seine Gegenleistung zurückverlangen oder den - nach Rückerstattung der anfechtbaren Leistung - wiederauflebenden Erfüllungsanspruch geltend machen kann, entspricht der Systematik des [§ 41](#)

[IO](#) für die Insolvenzanfechtung.⁴ Eine praktisch wortlautidentische Bestimmung war - nach Vorbild von § 8 dAnfG (nunmehr: § 12 dAnfG) - freilich schon in § 36 AnfG 1884 enthalten. Ausweislich der dazu ergangenen Gesetzesmaterialien⁵ bezweckt [§ 449 EO](#) jedoch nur die Klarstellung, dass der Anfechtungsgegner keinerlei Ansprüche gegen den Anfechtungskläger geltend machen könne. Die Bestimmung regelt hingegen anerkanntermaßen nicht, welche Ansprüche dem Anfechtungsgegner gegen den Schuldner zustehen; dies ist vielmehr nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen.⁶ Was dies im Detail bedeutet, hat bereits *Koziol*⁷ instruktiv herausgearbeitet. Er hat dabei auch zahlreiche Unbilligkeiten aufgezeigt, die letztlich daraus resultieren, dass außerhalb des Insolvenzverfahrens keine Garantien existieren, die eine interessengerechte Verteilung des Anfechtungserlöses sowie eine vorrangige Rückerstattung der Gegenleistung an den Anfechtungsgegner gewährleisten. Für die Zwecke der folgenden Ausführungen sind diese Detailprobleme jedoch nicht von vorrangigem Interesse, sondern es genügt, das Grundkonzept der wechselseitigen Ansprüche bei erfolgreicher Einzelanfechtung in Erinnerung gerufen zu haben.

1.3. Keine Regelung zum Schicksal aufgelassener dinglicher Rechte

Dieses Grundkonzept bildet nämlich den Ausgangspunkt für jene Fragestellung, die im Kern der gegenständlichen Entscheidung und damit auch im Fokus des folgenden Beitrags steht: Wie passt es in dieses Konzept, wenn der Anfechtungsgegner oder gar ein ansonsten unbeteiligter Dritter im Zuge der anfechtbaren Transaktion auf ein dingliches Recht an der Liegenschaft verzichtet oder dieses Recht infolge der Transaktion (zwangsläufig) erlischt?

[§ 448 EO](#) regelt zwar - analog zu [§ 40 IO](#)⁸ - das Schicksal dinglicher Rechte, die nach der anfechtbaren Handlung an der Liegenschaft begründet wurden: Sofern diese unanfechtbar sind, muss der Anfechtungsgegner Ersatz hierfür leisten. Ob der Anfechtungsgegner (oder ein Dritter) dagegen im *quasi* umgekehrten Fall, dass er vor oder bei der anfechtbaren Handlung auf ein dingliches Recht an der Liegenschaft verzichtet, Ersatz erhält oder gar sein Recht zurückerlangt, wird vom Gesetz nicht beantwortet; auch Judikatur und Lehre hierzu waren bislang nicht ersichtlich (und zwar auch nicht in Deutschland).⁹

2. [OGH 17 Ob 7/22m](#)

Es ist daher aus praktischer und wissenschaftlicher Sicht erfreulich, dass der zuständige Fachsenat des OGH diesen Fragenkomplex in [17 Ob 7/22m](#) (und teilweise auch bereits in [17 Ob 2/22a](#)) beantworten musste. Der maßgebliche Sachverhalt ist dabei rasch skizziert: Der Schuldner übertrug im Zuge der einvernehmlichen Scheidung seiner (nunmehrigen) Ex-Frau, der beklagten Anfechtungsgegnerin, ua das Eigentum an einer Liegenschaft. Im Zuge der Eigentumsübertragung verzichtete der Vater des Schuldners auf ein zu seinen Gunsten einverleibtes Veräußerungs- und Belastungsverbot ([§ 364c ABGB](#); "VuB-Verbot") an der Liegenschaft. Zudem erlosch ein zugunsten der Anfechtungsgegnerin eingeräumtes Fruchtgenussrecht wegen Konfusion ([§§ 1445 f ABGB](#)).

Die Klägerin hat eine uneinbringliche Forderung gegen den Schuldner. Aus diesem Anlass begehrt sie von der Anfechtungsgegnerin die Duldung der Exekution in die Liegenschaft zur Hereinbringung ihrer exakt bezifferten Forderung gegen den Schuldner. Sie stützt diesen Anspruch darauf, dass die Übertragung der Liegenschaft im Gefolge der Scheidung gem [§§ 439 f EO](#) anfechtbar sei, also wegen zumindest erkennbarer Benachteiligungsabsicht und wegen Unentgeltlichkeit.

Während die Unterinstanzen dem Klagebegehren stattgaben, wies der OGH die Klage - betreffend die erwähnte Liegenschaft - ab: Die Unterinstanzen hätten nämlich nicht beachtet, dass die Anfechtung zu keiner Besserstellung des Anfechtungsgläubigers

führen dürfe.¹⁰ Eine solche Besserstellung ergebe sich aber daraus, dass die Liegenschaft vor der anfechtbaren Handlung wegen des VuB-Verbots des Vaters des Schuldners nicht verwertbar gewesen sei.¹¹ Zudem würde die Anfechtungsgläubigerin auch insofern besser stehen, als die Anfechtungsgegnerin ihr Fruchtgenussrecht wegen der anfechtbaren Transaktion aufgegeben habe.¹² Das Duldungsbegehren der Klägerin müsse daher in der gewählten Form scheitern. Nicht zu prüfen habe der OGH freilich, wie ein Klagebegehren in dieser Situation zu formulieren wäre, das zu keiner Besserstellung der Klägerin führen würde.¹³

3. Stellungnahme

3.1. Dogmatische Grundlage des "Besserstellungsverbots"

Dem 17. Senat ist zweifellos darin zuzustimmen, dass sich die Befriedigungsaussichten der/des Gläubiger(s) durch die Anfechtung im Vergleich zur Rechtslage ohne anfechtbare Handlung nicht verbessern sollen. Im gegenständlichen Fall wäre es dementsprechend in der Tat nicht zu rechtfertigen, wenn sich die Anfechtungsgläubigerin aus der anfechtbar übertragenen Liegenschaft befriedigen dürfte, ohne dabei das vormals bestehende VuB-Verbot des Vaters des Schuldners und das Fruchtgenussrecht der Anfechtungsgegnerin zu beachten.

Rechtstechnisch begrenzt dieses "Besserstellungsverbot" aber mE nicht *a priori* das Ausmaß bzw den Inhalt des Anfechtungsanspruchs. Dafür ist nämlich schlicht keine gesetzliche Grundlage ersichtlich. Stattdessen ist dieser Erwägung tunlichst über die gesetzlich anerkannten Gegenansprüche des Anfechtungsgegners gem [§ 449 EO](#) bzw [§ 41 IO](#) Rechnung zu tragen. Ausgehend hiervon hat die konkrete Problemlösung zum einen bei der Erkenntnis anzusetzen, dass die Aufgabe oder der sonstige Verlust des dinglichen Rechts als Gegenleistung des Anfechtungsgegners iSd [§ 449 EO](#) bzw [§ 41 IO](#) qualifiziert werden kann.¹⁴ Voraussetzung dafür ist, dass die Auflassung des Rechts *aufgrund* der anfechtbaren Liegenschaftstransaktion erfolgt,¹⁵ was jedenfalls dann feststeht, wenn dies - wie es der 17. Senat ausdrückt¹⁶ - im "*untrennbaren Zusammenhang*" mit der anfechtbaren Handlung steht.

Zum anderen ist anzuerkennen, dass auch Dritte, die wegen der anfechtbaren Handlung eine Leistung erbringen, Anspruch auf Rückersatz dieser Leistung haben können. Bei der Insolvenzanfechtung folgt dies aus einer analogen Anwendung von [§ 41 IO](#).¹⁷ Bei der Einzelanfechtung, bei der [§ 449 EO](#) - wie erörtert - keine eigenständige Anspruchsgrundlage darstellt (oben Abschnitt 1.2.), gründet dieser Anspruch mE indes in aller Regel auf der *condictio causa data causa non secuta* ([§ 1435 ABGB analog](#)). Die Leistung wurde nämlich gerade im Hinblick darauf erbracht, dass die Transaktion unanfechtbar ist und die damit beabsichtigten Rechtsfolgen bestehen bleiben.

Ergebnis ist letztlich ein Anspruch des vormals dinglich Berechtigten, sei es der Anfechtungsgegner, sei es ein Dritter, auf Wiedereinverleibung seines aufgegebenen Rechts. Diese Lösung hat gegenüber einem *Eo-ipso*-Wiederaufleben, das der OGH in [17 Ob 2/22a](#) zumindest durch entsprechende Formulierungen ins Spiel bringt, den Vorzug, dass sie mit dem sachenrechtlichen Intabulationsprinzip vereinbar ist und zwischenzeitlich begründete Rechte anderer Personen respektiert. Wesentlich ist allerdings, dass diesem Anspruch auf Wiedereinverleibung der Vorrang gegenüber dem Befriedigungsrecht der/des Gläubiger(s) zukommen muss, weil es andernfalls zur skizzierten Besserstellung käme (näher unten Abschnitt 3.3.).

Letzteres ist bei der Insolvenzanfechtung wenig problematisch, weil sich der Anspruch gegen die Masse richtet und sein Vorrang vor den Befriedigungsinteressen der Gläubiger somit im institutionellen Prozedere der Insolvenzabwicklung, namentlich über [§ 41 Abs 1 IO](#), umgesetzt werden kann.¹⁸ Bei der Einzelanfechtung scheidet ein unmittelbarer Gegenanspruch gegen den Anfechtungsgläubiger indes nach ausdrücklicher Anordnung von [§ 449 EO](#) aus (oben Abschnitt 1.2.).¹⁹ Es fragt sich daher, wie die vorrangige Berücksichtigung der Ansprüche auf

Wiedereinverleibung hier sichergestellt werden kann. Zwei Möglichkeiten stehen dafür zur Auswahl: entweder eine Wahrnehmung dieses Vorrangs im Erkenntnisverfahren, also im Anfechtungsprozess (dazu Abschnitt 3.2.), oder im nachfolgend vom Anfechtungsgläubiger betriebenen Exekutionsverfahren (dazu Abschnitt 3.3.).

3.2. Lösung des OGH: Wahrung der dinglichen Rechte im Erkenntnisverfahren

Der OGH plädiert für eine Wahrnehmung im anfechtungsrechtlichen Erkenntnisverfahren und spielt dabei dem klagenden Anfechtungsgläubiger den Ball zu, der sein Klagebegehren von vornherein einschränkend formulieren müsse. Wenngleich der OGH offenlässt, auf welche Weise dies zu geschehen hat, will er den Kläger wohl anhalten, im Begehren den Vorrang der "wiederauflebenden" dinglichen Rechte des Anfechtungsgegners bzw des Dritten auszudrücken. ME hätte dem etwa folgende Formulierung Genüge getan: "*Der Beklagte ist verpflichtet, zur Hereinbringung von [Betrag] EUR samt Zinsen die Zwangsvollstreckung in die Liegenschaft [EZ] unter Berücksichtigung des vorrangigen Verbots der Veräußerung und Belastung zugunsten von [vormals Berechtigter 1] und des vorrangigen Fruchtgenussrechts von [vormals Berechtigter 2] zu dulden.*"

Seite 134

Abgesehen von der praktischen Ungewissheit, ob dieser Formulierungsvorschlag wirklich ausreicht, ist diese Lösung über das Erkenntnisverfahren jedoch erheblichen systematischen Bedenken ausgesetzt. Namentlich ist nicht ersichtlich, wie dieser Vorrang des ehemals dinglich Berechtigten - im Stadium des Erkenntnisverfahrens - begründet werden kann: Die eine Möglichkeit, die Annahme eines *Eo-ipso*-Wiederauflebens der dinglichen Rechte, entbehrt nicht nur einer gesetzlichen Grundlage, sondern ist auch mit registerrechtlichen Grundsätzen unvereinbar (oben Abschnitt 3.1.).²⁰ Die andere Möglichkeit, die Annahme eines unmittelbaren Gegenrechts, das der Anfechtungsgegner (oder gar der auf das VuB-Verbot verzichtende Vater des Schuldners) dem Anfechtungsgläubiger entgegensetzen könnte, widerspricht sogar der ausdrücklichen Anordnung des [§ 449 EO](#).²¹ Schwer zu begründen ist dementsprechend auch, warum der OGH die Berücksichtigung des VuB-Verbots des Dritten (!) offenbar von einer entsprechenden Einwendung des beklagten Anfechtungsgegners abhängig macht.²² Folgt man dem, müsste dem Dritten zudem zur Gewährleistung eines fairen Verfahrens iSd [Art 6 MRK](#) ohnehin eine - sozusagen subsidiäre - Rechtsschutzmöglichkeit im Exekutionsverfahren eröffnet werden, wenn der Anfechtungsgegner eine solche Einwendung unterlässt.

Im Übrigen erscheint die gänzliche²³ Abweisung des Klagebegehrens *in casu* selbst auf Basis des Lösungskonzepts des 17. Senats wenig überzeugend. Dessen Bedenken hätten nämlich keinesfalls eine Klageabweisung gerechtfertigt, wenn bloß ein Rechtsgestaltungsbegehren auf Unwirksamklärung der Liegenschaftsveräußerung erhoben worden wäre. Ausgehend von der hRsp, die der anfechtungsrechtlichen Leistungsklage ein implizites Gestaltungsbegehren auf Unwirksamklärung entnimmt,²⁴ wäre dieses Gestaltungsbegehren aber konsequenterweise wohl als *minus* zum Duldungsbegehren des Klägers zu qualifizieren und dessen Zuspruch daher mit [§ 405 ZPO](#) vereinbar gewesen.²⁵ Der Anfechtungskläger hätte damit immerhin die - mittlerweile eingetretene²⁶ - Verfristung wegen Ablaufs der Zweijahresfrist gem [§ 439 Z 3](#), [§ 440 EO](#) abgewendet und das Duldungsbegehren nochmals mit anderer Formulierung erheben können.²⁷

3.3. Alternative: Wahrung der dinglichen Rechte im Exekutionsverfahren

Vorzugswürdig ist mE jedoch von vornherein jene Lösung, wonach der Anfechtungsklage vorbehaltlos stattzugeben gewesen wäre und die Gegenansprüche der Anfechtungsgegner erst im nachfolgenden Exekutionsverfahren zu berücksichtigen gewesen wären. Auch diese Lösung weist zwar gewisse dogmatische Schwierigkeiten auf: Denn die aufgegebenen dinglichen Rechte waren im Zeitpunkt der Fällung des Anfechtungsurteils ja noch nicht wieder einverleibt und werden es

Seite 4

voraussichtlich auch im anschließenden Exekutionsverfahren noch nicht sein. *Prima vista* spricht dies dagegen, diesen eigentlich nur obligatorischen Ansprüchen einen Vorrang gegenüber dem anfechtungsrechtlichen Befriedigungsrecht des Gläubigers zuzuerkennen. Jedoch rechtfertigt die leitende teleologische Überlegung, dass die Einzelanfechtung eben keine Besserstellung des Anfechtungsgläubigers beabsichtigt, mE ohne Weiteres einen Vorrang solcher Ansprüche, die erst durch die Anfechtung selbst entstehen und auf Wiedereinverleibung der vor der anfechtbaren Handlung am Anfechtungsobjekt bestehenden dinglichen Rechte abzielen, mögen sie auch gegen den Schuldner gerichtet sein. Anders gewendet verlangt und erlaubt der Zweck der Einzelanfechtung, dass gegenüber dem Anfechtungsgläubiger fingiert wird, die wiedereinzuverleibenden Rechte wären bereits (wieder) im besseren Rang als der Anfechtungsanspruch²⁸ einverleibt worden.

Anerkennt man dementsprechend im konkreten Fall, dass der Anspruch des Vaters des Schuldners auf Wiedereinverleibung des VuB-Verbots das "bessere Recht" als das Befriedigungsrecht des Anfechtungsgläubigers darstellt, könnte er die Zwangsvollstreckung in die betreffende Liegenschaft einfach mit Exszindierungsklage ([§ 37 EO](#)) unterbinden.²⁹ Größere Schwierigkeiten bereitet zwar wegen der komplexen Regelung des [§ 200 EO](#) die Berücksichtigung einer erloschenen Dienstbarkeit, wie zB konkret des Fruchtgenussrechts der Anfechtungsgegnerin. Diesfalls muss der Berechtigte nämlich, praktisch wohl spätestens durch fristgerechte Einwendungen gegen das Schätzgutachten ([§ 144 Abs 1 EO](#)), die Aufnahme der Dienstbarkeit in die Versteigerungsbedingungen erwirken, um eine allfällige³⁰ Übernahme durch den Erwerber ohne Anrechnung auf das Meistbot zu erwirken ([§ 168 Z 8 EO](#)).³¹ Ansonsten bleibt allerdings immer noch die Möglichkeit,

Seite 135

dass ihm der Wert der Dienstbarkeit, allenfalls zumindest eine Entschädigung gem [§ 227 Abs 1 EO](#), bei der Meistbotsverteilung im Rang vor dem betreibenden Anfechtungsgläubiger in Geld abgegolten wird ([§ 216 Abs 1 Z 4 iVm § 225 EO](#)).³² Wenn der Gegenanspruch des Anfechtungsgegners im "Meistbotsverteilungsverfahren" gar nicht releviert wird,³³ kommen ferner Verwendungsansprüche ([§ 1041 ABGB](#)) gegen den Anfechtungsgläubiger in Betracht.

Diese "exekutionsrechtliche Lösung" hat folgende Vorzüge: Erstens trägt sie dogmatisch dem Umstand Rechnung, dass Gegenansprüche gegen den Schuldner iSd [§ 449 EO](#) dem Anfechtungsgläubiger nur mittelbar, und deshalb nicht im Erkenntnisverfahren, sondern erst im Exekutionsverfahren, entgegengehalten werden können; und auch dies nur, weil sie auf Einverleibung dinglicher Rechte an der veräußerten Liegenschaft gerichtet sind, die der Anfechtungsgläubiger gegen sich gelten lassen muss. Zweitens erscheint es iSd Dispositionsgrundsatzes systemkonform, dass diese Gegenansprüche nicht von Amts wegen zu beachten sind. Vielmehr sind sie vom jeweils Berechtigten geltend zu machen, können also auch nicht vom Anfechtungsgegner für einen Dritten, der wegen der anfechtbaren Handlung auf das dingliche Recht verzichtet hat, releviert werden. Drittens besteht keine Gefahr, dass die Anfechtungsklage nur wegen einer solchen Formulierung des Klagebegehrens abgewiesen wird, die den - nicht näher spezifizierten - Anforderungen des OGH nicht genügt. Viertens ist die vorbehaltlose Stattgabe der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung auch *pro futuro* interessengerecht: Verstirbt bspw der gem [§ 364c ABGB](#) Berechtigte und erlischt das Verbot folglich,³⁴ müsste der Anfechtungsgläubiger nach der Lösung des OGH nämlich wohl eine Titelergänzung ([§ 10 EO](#)) anstreben, damit das im Urteil als vorrangig ausgewiesene VuB-Verbot der Bewilligung der Zwangsversteigerung nicht mehr entgegenstünde. Nach der hier vertretenen Lösung kann er ab diesem Zeitpunkt indes einfach die Zwangsversteigerung betreiben, ohne eine erfolgreiche Exszindierungsklage fürchten zu müssen.

4. Konsequenzen für die Praxis

Seite 5

Werden wegen einer anfechtbaren Liegenschaftsübertragung dingliche Rechte, wie zB ein VuB-Verbot oder ein Fruchtgenussrecht, des Anfechtungsgegners oder eines Dritten an dieser Liegenschaft aufgelassen, muss der Anfechtungsgläubiger diese Rechte gegen sich gelten lassen, wenn er in diese Liegenschaft Exekution führen will. Für den Anfechtungskläger ist daran vor allem wesentlich, dass er diesem Vorrang ehemals dinglich Berechtigter nach Ansicht des 17. Senats in seinem Klagebegehren Rechnung tragen muss, andernfalls seine Klage abzuweisen ist. Bedauerlicherweise lässt der OGH allerdings offen, wie ein derartiges Klagebegehren zu formulieren wäre. Auch deshalb, vor allem aber aus systematischen Gründen, erscheint eine Alternativlösung vorzugswürdig, wonach diese wiedereinzuverleibenden dinglichen Rechte erst auf entsprechende Initiative des vormals Berechtigten im nachfolgenden Exekutionsverfahren zu relevieren sind. Praktisch könnte es sich in einem zukünftigen Fall deshalb anbieten, ein iSd Lösung des OGH eingeschränktes Begehren nur *eventualiter* zu erheben, um den Gerichten zumindest die Möglichkeit zu geben, das Für und Wider beider Lösungen nochmals abzuwägen.

¹ OGH 14. 2. 2023, 17 Ob 7/22m; in diesem Heft der ZIK 2023/154, 158.

² OGH 17 Ob 2/22a; 17 Ob 7/22m.

³ RIS-Justiz RS0050318 (T1, T2); 8 Ob 636/85; 7 Ob 66/97z; 3 Ob 174/17k; 17 Ob 7/22m (Rz 20, dort auch in Abgrenzung zum unrichtig formulierten Begehren der Klage zur E 17 Ob 2/22a [Rz 9]); *König/Trenker*, Die Anfechtung nach der Insolvenzordnung⁶ (2021) Rz 17.34; zum Wesen dieser "Haftungsklage" *Nunner-Krautgasser*, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz (2007) 183 ff; ausf zum Inhalt des Anspruchs in unterschiedlichen Konstellationen bereits *Bartsch* in *Bartsch/Pollak*, Konkurs-, Ausgleichs-, Anfechtungsordnung, Einführungsverordnung und Geschäftsaufsichtsgesetz II³ (1937) 572 f (§§ 13, 14 AnFO Anm 8 ff).

⁴ Zu dieser Systematik ausf *Trenker*, Gegenansprüche des Anfechtungsgegners gem § 41 IO, ÖJA 2023/9, 190 (192 ff).

⁵ Abgedruckt bei *Kaserer*, Die Gesetze vom 16. März 1884, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner (1884) 108.

⁶ *Steinbach*, Kommentar zu den Gesetzen vom 16. März 1884 über die Anfechtung von Rechtshandlungen³ (1905) 167; *Bartsch* in *Bartsch/Pollak* II³ 575 (§ 15 AnFO Anm 2); *Koziol*, Grundlagen und Streitfragen der Gläubigeranfechtung (1991) 66; ebenso für Deutschland *Huber*, Anfechtungsgesetz¹² (2021) § 12 Rz 3; *Weinland* in *Weinland*, Münchener Kommentar zum Anfechtungsgesetz² (2022) § 12 Rz 17.

⁷ Gläubigeranfechtung 67 ff.

⁸ Vgl bereits *Bartsch* in *Bartsch/Pollak* II³ 574 (§§ 13, 14 AnFO Anm 18).

⁹ Das RG (VII 403/03 RGZ 57, 27) hatte lediglich zu beurteilen, ob der Anfechtungsgegner auch für solche Belastungen, die gleichzeitig mit der anfechtbaren Handlung begründet wurden, Ersatz zu leisten habe (ebenso BGH IX ZR 190/17 NZI 2018, 934).

¹⁰ 17 Ob 7/22m (Rz 21 ff).

¹¹ 17 Ob 7/22m (Rz 24).

¹² 17 Ob 7/22m (Rz 29).

¹³ 17 Ob 7/22m (Rz 31).

- ¹⁴ So Rebernik in Konecny, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (74. Lfg; 2021) § 41 IO Rz 38; tendenziell idS wohl auch 17 Ob 2/22a.
- ¹⁵ *Meisinger* in *Deixler-Hübner*, Exekutionsordnung (36. Lfg; 2022) § 449 EO Rz 1; Weinland in *MüKoAnfG2* § 11 Rz 18 mwN.
- ¹⁶ 17 Ob 7/22m (Rz 26, 29).
- ¹⁷ *Trenker*, ÖJA 2023, 190 (203).
- ¹⁸ Dazu ausf *Trenker*, ÖJA 2023, 190 (226 f).
- ¹⁹ Ferner 5 Ob 629/88; RIS-Justiz RS0050388; *Meisinger* in *Deixler-Hübner*, EO § 449 Rz 2.
- ²⁰ *Trenker*, ÖJA 2023, 190 (218 f, 226).
- ²¹ Vgl nur 5 Ob 629/88; RIS-Justiz RS0050388.
- ²² Dafür spricht, dass der OGH keinen Verstoß gegen das Neuerungsverbot erkennt, weil der Einwand der unzulässigen Besserstellung des Klägers schon in erster Instanz erhoben wurde (17 Ob 7/22m [Rz 30]). Wäre keine "echte" Einwendung erforderlich, könnte diese - ausschließlich die rechtliche Beurteilung betreffende - Einwendung nämlich von vornherein keinen Verstoß gegen das Neuerungsverbot begründen.
- ²³ Gemeint ist "gänzlich" mit Bezug auf die Anfechtung der Übertragung der von der Auflassung der dinglichen Rechte betroffenen Liegenschaft. Hinsichtlich eines weiteren Anfechtungsobjekts wurde der Klage ja stattgegeben, weshalb es insgesamt nur zu einer Teilabweisung kam.
- ²⁴ RIS-Justiz RS0064373 (T1, T4); 1 Ob 655/86; 6 Ob 114/17h; dazu zB *Kodek*, Die Einrede im Zivilrecht (2020) 296 f.
- ²⁵ Vgl allgemein *Fucik* in *Fasching/Konecny*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen III/23 (2017) § 405 ZPO Rz 42.
- ²⁶ Vgl nur 17 Ob 7/22m (Rz 4).
- ²⁷ So, freilich zur Verfristung gem § 43 Abs 1 IO, *König/Trenker*, Anfechtung⁶ Rz 17.73; aA *Kodek*, Einrede 413 mit FN 2467, wonach ein bloßes Rechtsgestaltungsbegehren die Präklusivfrist nicht wahre. Seine Argumentation beruht jedoch allein auf der - keineswegs zwingenden - Annahme, dass die angriffsweise Gestaltung identische Rechtsfolgen wie die einredeweise Verteidigung nach sich ziehen müsste, und vernachlässigt dabei die entscheidende Frage nach den maßgeblichen Wertungsgrundlagen der Präklusivfrist des § 43 Abs 1 IO (zutr dagegen auch Rebernik in Konecny, Insolvenzgesetze § 41 IO Rz 6).
- ²⁸ Dies würde auch gelten, wenn der Anfechtungsgläubiger eine Streitanmerkung gem § 453 EO erwirkt hätte.
- ²⁹ Vgl 3 Ob 22/90; RIS-Justiz RS0000856. War der Anfechtungsgegner selbst der Verbotsberechtigte, könnte er mE in zumindest analoger Anwendung von § 36 EO Impugnationsklage erheben.
- ³⁰ Dies setzt freilich voraus, dass auch kein anderes vorrangiges Pfandrecht besteht (§ 200 Abs 1 EO; dazu RIS-Justiz RS0002872; RS0116368).
- ³¹ 3 Ob 15/04h; 3 Ob 85/07g.
- ³² Vgl *Markowetz* in *Deixler-Hübner*, EO (34. Lfg; 2022) §§ 216, 217 Rz 35.
- ³³ Vgl RIS-Justiz RS0019816 (T1, T2, T3, T6); RS0003160 (T1); 8 Ob 114/66 EvBl 1966/445, 570; 6 Ob 186/19z.

³⁴ Siehe nur *Riss* in *P. Bydlinski/Perner/Spitzer, ABGB*⁷ (2023) § 364c Rz 3.



NutzerIn NutzerIn 27.9.2023