



# OGH-Cercle 2024

**OGH 7.5.2024, 17 Ob 2/24d**

(Hofrat des OGH Dr. Martin Stefula)

# OGH 7.5.2024, 17 Ob 2/24d

## Sachverhalt:

- Beklagte (=Ehegattin des fakt. GF einer GmbH) kauft Liegenschaft
- um 1 Mio (Liegenschaftswert: viel höher)
- Bei Kalkulation des Kaufpreises wurde nur auf die Befriedigung der andrängenden Bank Bedacht genommen
- Keine fachkundige Erhebung des aktuellen Liegenschaftswerts
- Beklagte kaufte ohne sich mit Preisangemessenheit und -kalkulation auseinanderzusetzen

- GmbH wird insolvent
  - IV verkauft Anfechtungsanspruch (Gestaltungsrecht samt Leistungsrecht) um 5.000 € an Klägerin
- Klage gegen Ehegattin auf Zahlung von rund 400.000 €  
(= Differenz zw. Bezahltem und höherem Wert der Liegenschaft)

# [1. Rechtsgang: 17 Ob 6/19k

Vorinstanzen weisen Klage ab, mit der Begründung:  
Anfechtungsanspruch unabtretbar (höchstpersönlich)

OGH vom 17.6.2019, 17 Ob 6/19k:

Anfechtungsanspruch ist abtretbar!

→ Auftrag zur Verfahrensergänzung (inhaltliche Prüfung des  
Anfechtungsanspruchs)

→ Zur E siehe Zivilrechtsforum 2019: Tagungsbericht in ÖJZ 2020/89]

## 2. Rechtsgang: 17 Ob 2/24d

### § 28 Z 3 IO:

„Anfechtbar sind ...

3. alle **Rechtshandlungen**, durch welche die Gläubiger des Schuldners benachteiligt werden und die er in den letzten zwei Jahren vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegenüber seinem Ehegatten ... oder **gegenüber** anderen nahen Angehörigen oder zugunsten der genannten Personen vorgenommen hat, es sei denn, dass dem anderen Teil zur Zeit der Vornahme der Rechtshandlung eine **Benachteiligungsabsicht des Schuldners** weder bekannt war noch **bekannt sein musste**“

# „familia suspecta“

§ 32 IO:

(1) Als **nahe Angehörige sind** der Ehegatte und Personen anzusehen, die mit dem Schuldner oder dessen Ehegatten in gerader Linie oder bis zum vierten Grad der Seitenlinie verwandt oder verschwägert sind, ...

(2) Ist der Schuldner eine juristische Person, eine Personengesellschaft oder ein sonstiges parteifähiges Gebilde, so gelten **1. die Mitglieder des Leitungs- oder Aufsichtsorgans ... als nahe Angehörige des Schuldners**. Das Gleiche gilt ... für die in Abs. 1 aufgezählten nahen Angehörigen aller dieser Personen.

# „Faktischer Geschäftsführer“ (Rz 39 der E)

- eine Person, die – ohne wirksam zum Geschäftsführer bestellt worden zu sein – das Unternehmen leitet oder (zumindest) maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung nimmt.
- Es kommt nicht entscheidend darauf an, ob es sich um einen Angestellten, Gesellschafter, Angehörigen oder Außenstehenden handelt.

# „Faktischer Geschäftsführer“ (Rz 39 der E)

- Regelmäßig wird „faktische Geschäftsführung“ dann bejaht, wenn die eigentlich bestellten Geschäftsführer als Strohmänner ihre Organfunktionen nicht ausüben und stattdessen ein anderer (meist ein Mehrheitsgesellschafter) die Gesellschaft tatsächlich leitet.
- Zumeist wird auch ein nach außen erkennbares Gerieren wie ein Geschäftsführer als erforderlich erachtet (17 Ob 5/21s [Rz 20] mwN).



# Ist faktischer GF „ Mitglied des Leitungs- oder Aufsichtsorgans“ iSv § 32 Abs 2 IO?

§ 138 Abs 2 Z 1 deutsche InsO (entspricht § 32 Abs 2 Z 1 IO):

- Mitglieder des Vertretungs- oder Aufsichtsorgans werden deshalb erfasst, weil „besondere Informationsmöglichkeit“ (Drucksache)
  - Für Qualifizierung als „nahestehende Person“ (= „Angehöriger“ iSd IO; Anm) ist das faktische Naheverhältnis maßgeblich
- Es bedarf keiner wirksamen Bestellung zum Mitglied des Vertretungs- oder Aufsichtsorgans
- auch „faktischer Geschäftsführer“ ist erfasst (dt hA)

OGH: „Dem ist für das österreichische Recht beizutreten. Der faktische hat gleich dem rechtlichen Geschäftsführer ‚Insiderstellung‘, mit anderen Worten eine ‚besondere Informationsmöglichkeit‘ über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners. Dies rechtfertigt, auch ihn als ‚Mitglied des Leitungsorgans‘ iSd § 32 Abs 2 Z 1 IO zu qualifizieren.“

- „Den faktischen Geschäftsführer in Hinsicht auf § 32 Abs 2 Z 1 IO gleich dem rechtlichen Geschäftsführer zu behandeln und damit Anfechtungsansprüche zu eröffnen, steht wertungsmäßig mit der Rechtsprechung des OGH im Einklang, die den faktischen Geschäftsführer in Hinsicht auf seine deliktische Haftung grundsätzlich jenen Pflichten unterwirft, die den (formal) bestellten Geschäftsführer treffen.“

(→ ZB Haftung für Konkursverschleppung RS0123113; Haftung für kridaträchtige Geschäftsführung RS0095015)

- **Uferlosigkeit? Was ist mit leitenden Angestellten, die sind ja auch uU wohlinformiert:**

OGH: Weder ein leitender Angestellter noch eine sonstige Person, die aus anderen Gründen zu einer Information gelangt, hat grundsätzlich eine dem (faktischen oder rechtlichen) Geschäftsführer (nicht bloß im Einzelfall, sondern) – was für eine Analogie erforderlich wäre – regelmäßig gleichkommende Insiderstellung und damit Informationsbeschaffungsmöglichkeit (Rz 49)

## Zwischenergebnis:

- Faktischer GF ist Mitglied des Leitungsorgans iSd § 32 Abs 2 Z 1 IO
- Daher ist auch seine Ehegattin nach § 32 Abs 2 letzter Satz IO Mitglied der familia suspecta

Zwei weitere Probleme des Falles:

- Im Insolvenzverfahren Forderungen iHv 200.000 € festgestellt  
→ Begrenzt dies die Zahlungspflicht der Beklagten?
- Wert der Liegenschaft stieg während des Prozesses  
→ Muss die Beklagte deshalb letztlich mehr herausgeben (zahlen)?

OGH:

**§ 39 Abs 1 IO („Inhalt des Anfechtungsanspruches“):**

*„(1) Was durch die anfechtbare Handlung dem Vermögen des Schuldners entgangen oder daraus veräußert oder aufgegeben worden ist, muss zur Insolvenzmasse geleistet werden; ist dies nicht tunlich, so ist Ersatz zu leisten.“*

- Keine Deckelung des Anfechtungsanspruchs mit Höhe der angemeldeten Forderungen
- Es ist Liegenschaft herauszugeben oder (bei Unmöglichkeit/Untunlichkeit) deren Wert zu ersetzen. Deshalb Zeitpunkt des Verhandlungsschlusses maßgeblich (Risiko der Wertsteigerung trägt daher Beklagte)

Aber allgemeines Erfordernis der Gläubigerbenachteiligung und der Befriedigungstauglichkeit (beides grds hier gegeben)

„Nicht befriedigungstauglich ist eine Anfechtung ausnahmsweise dann, wenn feststeht, dass sämtliche Gläubiger – sowohl Masse- als auch Insolvenzgläubiger – im Insolvenzverfahren auch ohne sie volle Befriedigung erlangen. Steht fest, dass nicht der gesamte durch die angefochtene Rechtshandlung erlangte Vermögenswert, sondern nur ein Teilbetrag erforderlich ist, um zusammen mit der bereits vorliegenden Insolvenzmasse alle Gläubiger zu befriedigen, so steht auch nur dieser Teilbetrag dem Anfechtungskläger zu.“



„Liegt – wie hier – grundsätzlich Befriedigungstauglichkeit der Anfechtung vor, liegt es allgemein am Anfechtungsgegner, Tatsachen zu behaupten, aufgrund derer die Anfechtung aus besonderen Gründen nicht befriedigungstauglich ist, und diese Tatsachen unter Beweis zu stellen.

Dementsprechend muss der Anfechtungsgegner behaupten und beweisen, dass auch gänzlich ohne die Anfechtung bzw auch dann, wenn dem Anfechtungskläger nur ein geringerer als der von ihm begehrte Betrag zuerkannt würde, die Gläubiger volle Befriedigung erlangen würden.“

„Es wäre Sache der Beklagten gewesen, zu behaupten und zu beweisen, welcher geringere Betrag als 422.105,77 EUR ausgereicht hätte, um – gemeinsam mit der Insolvenzmasse – sämtliche bis zu einer regulären Insolvenzaufhebung nach § 123b oder § 139 IO auftretenden Masse- und Insolvenzforderungen zu bezahlen und damit eine Insolvenzaufhebung unter Erreichung einer Quote von 100 % zu erwirken.“

**Vielen Dank für die Aufmerksamkeit!**

