

TE OGH 2022/4/28 3Ob52/22a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.04.2022

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Höllwerth als Vorsitzenden sowie den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Brenn, die Hofrätinnen Dr. Weixelbraun-Mohr und Dr. Kodek und den Hofrat Dr. Stefula als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei D* B*, vertreten durch Mag. Dr. Axel Michael Dallinger, Rechtsanwalt in Wels, gegen die verpflichtete Partei Du* B*, vertreten durch Dr. Reinhard Schwarzkogler, LL.M., Rechtsanwalt in Lambach, wegen 145.097 EUR sA, hier wegen Meistbotsverteilung, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Hypothekargläubigerin R* eGen, *, vertreten durch Dr. Josef Broinger und Mag. Markus Miedl, LL.M., Rechtsanwälte in Linz, gegen den Beschluss des Landesgerichts Wels als Rekursgericht vom 9. Februar 2022, GZ 22 R 345/21y-61, mit dem der Meistbotsverteilungsbeschluss des Bezirksgerichts Wels vom 24. November 2021, GZ 10 E 355/21y-53, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Es werden der Beschluss des Erstgerichts – ausgenommen die rechtskräftige Zuweisung an die Marktgemeinde S* sowie die Verweigerung einer Zuweisung an die Hypothekargläubigerin M* K* – und der Beschluss des Rekursgerichts – dieser im Umfang der Zuweisung an M* K* als nichtig – aufgehoben. Dem Erstgericht wird die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

[1] Die Liegenschaft des Verpflichteten wurde um ein Meistbot von 305.000 EUR versteigert. Im Grundbuch waren folgende vom Ersterher nicht übernommene Geldlasten intabuliert:

zu C-LNR 9 ein Höchstbetragspfandrecht der Revisionsrekurswerberin, einer Bank, mit einem Höchstbetrag von 273.000 EUR;

zu C-LNR 11 ein exekutives Pfandrecht der betreibenden Partei über 89.000 EUR und Kosten in Höhe von 2.148,32 EUR;

zu C-LNR 12 ein exekutives Pfandrecht der betreibenden Partei über 56.097 EUR und Kosten in Höhe von 21.504 EUR und 1.969,96 EUR;

zu C-LNR 14 ein exekutives Pfandrecht von M* K* über 2.184,94 EUR, 4 % Zinsen seit 6. 4. 2021 und Kosten in Höhe von 359,60 EUR;

zu C-LNR 15 ein exekutives Pfandrecht der Republik Österreich (Einbringungsstelle) über 2.280 EUR und Kosten in Höhe von 153,80 EUR.

[2] Die Revisionsrekurswerberin meldete unter Vorlage einer Pfandurkunde, des Kontokorrentvertrags, des Abstattungskreditvertrags, des Bürgschaftsvertrags und einer „Saldenbekanntgabe“ zur Meistbotsverteilung ihre Forderung mit einer – näher aufgeschlüsselten – Summe von 251.306,34 EUR einschließlich Tageszinsen bis zum 18. 11. 2021 (Verteilungstagsatzung) an und begehrte die für den Schriftsatz verzeichneten Kosten sowie die weiterlaufenden Zinsen als Nebenverbindlichkeiten. Bei der „Saldenbekanntgabe“ vom 4. 11. 2021 handelte es sich um ein Schreiben der Revisionsrekurswerberin an ihre (damalige) anwaltliche Vertreterin, mit der sie dieser die aushaftenden Salden per 15. 7. 2021 und die Tageszinsen mitteilte.

[3] Darüber hinaus meldete die Marktgemeinde S* eine Forderung in Höhe von insgesamt 11.000,12 EUR an, die betreibende Partei eine Forderung von insgesamt 179.903,21 EUR und M* K* eine Forderung von insgesamt 3.141,27 EUR.

[4] In der Meistbotsverteilungstagsatzung vom 18. 11. 2021 erhob die betreibende Partei Widerspruch gemäß § 213 EO gegen die Berücksichtigung der Forderungen von M* K* und der Revisionsrekurswerberin. Sie bestritt generell – zum Teil näher ausgeführt – die Richtigkeit, Fälligkeit und Höhe der von der Revisionsrekurswerberin angemeldeten Forderung. Sie beanstandete dabei auch, dass seitens der Revisionsrekurswerberin „weder eine Saldo-Mitteilung an [den Verpflichteten] geschweige denn der Nachweis, dass diese von ihm unwidersprochen geblieben wäre, vorgelegt wurde und ebenso wenig Unterlagen, aus welchen sich die Richtigkeit der Eigen-Saldenbekanntgabe vom 04. 11. 2021 erschließen ließe“. [4] In der Meistbotsverteilungstagsatzung vom 18. 11. 2021 erhob die betreibende Partei Widerspruch gemäß Paragraph 213, EO gegen die Berücksichtigung der Forderungen von M* K* und der Revisionsrekurswerberin. Sie bestritt generell – zum Teil näher ausgeführt – die Richtigkeit, Fälligkeit und Höhe der von der Revisionsrekurswerberin angemeldeten Forderung. Sie beanstandete dabei auch, dass seitens der Revisionsrekurswerberin „weder eine Saldo-Mitteilung an [den Verpflichteten] geschweige denn der Nachweis, dass diese von ihm unwidersprochen geblieben wäre, vorgelegt wurde und ebenso wenig Unterlagen, aus welchen sich die Richtigkeit der Eigen-Saldenbekanntgabe vom 04. 11. 2021 erschließen ließe“.

[5] Die Revisionsrekurswerberin erwiderte in der Meistbotsverteilungstagsatzung, es seien regelmäßig Saldenmitteilungen an den Verpflichteten erfolgt, der Terminverlust sei wirksam vereinbart worden und eine Fälligkeit der gesamten aushaftenden Forderung daher gegeben.

[6] Das Erstgericht verwies mit Punkt A seines Beschlusses die Betreibende mit ihrem Widerspruch gegen die Forderungsanmeldung der Revisionsrekurswerberin auf den Rechtsweg und fasste unter einem in Punkt B den Meistbotsverteilungsbeschluss, mit dem es aus dem Kapital folgende Zuweisungen vornahm:

- im Vorzugsrang der Marktgemeinde S* 20,70 EUR,
- im Buchrang der Revisionsrekurswerberin 251.306,34 EUR zur gänzlichen Berichtigung durch Barzahlung
- und im weiteren Buchrang der Betreibenden 53.672,96 EUR zur teilweisen Berichtigung durch Barzahlung.

[7] Vom Zinsenzuwachs teilte das Erstgericht der Marktgemeinde 0 %, der Revisionsrekurswerberin 82,40 % und der Betreibenden 17,60 % zu.

[8] Das Erstgericht begründete die Zuweisung an die Revisionsrekurswerberin damit, dass ihr der Darlehensnehmer laut der Pfandbestellungsurkunde alle Haupt- und Nebenverbindlichkeiten bis zum Höchstbetrag von 273.000 EUR zu erstatten habe. Die geltend gemachten Forderungen fänden in der Nebengebührensicherstellung gänzliche Berücksichtigung und in der Höchstbetragshypothek Deckung.

[9] Die Zuweisung an die Marktgemeinde erwuchs in Rechtskraft.

[10] Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Betreibenden teilweise und zwar dahin Folge, dass es keine Zuweisung an die Revisionsrekurswerberin vornahm, dagegen der Betreibenden – näher aufgeschlüsselt – zusammen 179.903,21 EUR, M* K* – näher aufgeschlüsselt – 3.141,27 EUR und dem Verpflichteten die verbleibende Hyperocha

von 123.338,65 EUR zugewiesen wird. Vom Zinsenzuwachs teilte das Rekursgericht der Marktgemeinde 0 %, der Betreibenden 98,30 % und M* K* 1,70 % zu.

[11] Rechtlich begründete das Rekursgericht seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass die Revisionsrekurswerberin ihre Forderung zwar gehörig angemeldet, aber entgegen § 210 Abs 1 ZPO nicht durch Urkunden nachgewiesen habe. Sie habe lediglich die Kreditverträge und die Pfandbestellungsurkunde, nicht aber Kontoauszüge vorgelegt, weshalb sich die Höhe der behaupteten Forderung nicht nachvollziehen lasse. Aufgrund der Adressierung der vorgelegten Saldenbekanntgabe an die rechtsfreundliche Vertretung liege auch keine Saldomitteilung im Sinne des § 211 Abs 5 EO vor. [11] Rechtlich begründete das Rekursgericht seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass die Revisionsrekurswerberin ihre Forderung zwar gehörig angemeldet, aber entgegen Paragraph 210, Absatz eins, ZPO nicht durch Urkunden nachgewiesen habe. Sie habe lediglich die Kreditverträge und die Pfandbestellungsurkunde, nicht aber Kontoauszüge vorgelegt, weshalb sich die Höhe der behaupteten Forderung nicht nachvollziehen lasse. Aufgrund der Adressierung der vorgelegten Saldenbekanntgabe an die rechtsfreundliche Vertretung liege auch keine Saldomitteilung im Sinne des Paragraph 211, Absatz 5, EO vor.

[12] Das Rekursgericht ließ den ordentlichen Revisionsrekurs nicht zu.

[13] Mit ihrem gegen diese Entscheidung wegen Nichtigkeit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen außerordentlichen Revisionsrekurs beantragt die Bank die Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses; hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Rechtliche Beurteilung

[14] Der außerordentliche Revisionsrekurs ist einerseits wegen einer aufzugreifenden Nichtigkeit und andererseits deshalb zulässig, weil die Vorinstanzen von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Notwendigkeit der Durchführung eines Verbesserungsverfahrens bei Vorlage unzureichender Urkunden im Sinne des § 210 EO abgewichen sind. Er ist im Sinne des hilfsweise gestellten Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrags auch berechtigt.

[14] Der außerordentliche Revisionsrekurs ist einerseits wegen einer aufzugreifenden Nichtigkeit und andererseits deshalb zulässig, weil die Vorinstanzen von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Notwendigkeit der Durchführung eines Verbesserungsverfahrens bei Vorlage unzureichender Urkunden im Sinne des Paragraph 210, EO abgewichen sind. Er ist im Sinne des hilfsweise gestellten Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrags auch berechtigt.

[15] 1. Gemäß § 502 Abs 1 EO idF BGBl I 2021/86 sind die Bestimmungen der Exekutionsordnung in der Fassung vor dem Inkrafttreten der Gesamtreform des Exekutionsrechts – GREx (mit 1. 7. 2021) anzuwenden, weil hier der Exekutionsantrag vor dem 30. 6. 2021 beim Erstgericht einlangte. Im Folgenden beziehen sich daher die Verweise auf die Bestimmungen der Exekutionsordnung in der Fassung vor deren Gesamtreform. [15] 1. Gemäß Paragraph 502, Absatz eins, EO in der Fassung BGBl I 2021/86 sind die Bestimmungen der Exekutionsordnung in der Fassung vor dem Inkrafttreten der Gesamtreform des Exekutionsrechts – GREx (mit 1. 7. 2021) anzuwenden, weil hier der Exekutionsantrag vor dem 30. 6. 2021 beim Erstgericht einlangte. Im Folgenden beziehen sich daher die Verweise auf die Bestimmungen der Exekutionsordnung in der Fassung vor deren Gesamtreform.

[16] 2. Der Erfolg des von einem Gläubiger im Meistbotsverteilungsverfahren erhobenen Rekurses kommt nur dem anfechtenden Gläubiger zustatten, nicht aber auch anderen Gläubigern, die die Anfechtung unterlassen haben (RS0003444). Ihnen gegenüber erwächst der Meistbotsverteilungsbeschluss in Rechtskraft (3 Ob 58/93 und 8 Ob 43/19k, je mwN; vgl auch RS0003834). [16] 2. Der Erfolg des von einem Gläubiger im Meistbotsverteilungsverfahren erhobenen Rekurses kommt nur dem anfechtenden Gläubiger zustatten, nicht aber auch anderen Gläubigern, die die Anfechtung unterlassen haben (RS0003444). Ihnen gegenüber erwächst der Meistbotsverteilungsbeschluss in Rechtskraft (3 Ob 58/93 und 8 Ob 43/19k, je mwN; vergleiche auch RS0003834).

[17] Die Hypothekargläubigerin M* K* erhob gegen die Nichtberücksichtigung ihrer angemeldeten Forderung im erstgerichtlichen Beschluss keinen Rekurs, sodass dieser Beschluss ihr gegenüber in Rechtskraft erwuchs. Die Zuweisung eines Betrages aus dem Meistbot an M* K* durch das Rekursgericht verletzt die insofern eingetretene Rechtskraft des erstgerichtlichen Beschlusses.

[18] Auch wenn ein Verstoß gegen die Rechtskraft nicht unter den Nichtigkeitsgründen des § 477 ZPO erwähnt wird, ist er doch kraft positiver gesetzlicher Vorschrift in § 530 Abs 1 Z 6 ZPO sanktionsmäßig den Nichtigkeitsgründen mindestens gleichgestellt, sodass es sich hier inhaltlich jedenfalls um einen Nichtigkeitsgrund handelt (4 Ob 16/11y

[Pkt 2.]; Klicka in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze3 III/2 § 411 ZPO Rz 15). Der im Verstoß gegen die Rechtskraft liegende Nichtigkeitsgrund ist in jeder Lage des Verfahrens auch von Amts wegen zu beachten (vgl RS0132136). Die dargelegte Nichtigkeit war demnach vom Senat von Amts wegen aufzugreifen. [18] Auch wenn ein Verstoß gegen die Rechtskraft nicht unter den Nichtigkeitsgründen des Paragraph 477, ZPO erwähnt wird, ist er doch kraft positiver gesetzlicher Vorschrift in Paragraph 530, Absatz eins, Ziffer 6, ZPO sanktionsmäßig den Nichtigkeitsgründen mindestens gleichgestellt, sodass es sich hier inhaltlich jedenfalls um einen Nichtigkeitsgrund handelt (4 Ob 16/11y [Pkt 2.]; Klicka in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze3 III/2 Paragraph 411, ZPO Rz 15). Der im Verstoß gegen die Rechtskraft liegende Nichtigkeitsgrund ist in jeder Lage des Verfahrens auch von Amts wegen zu beachten vergleiche RS0132136). Die dargelegte Nichtigkeit war demnach vom Senat von Amts wegen aufzugreifen.

[19] 3. Die Revisionsrekurswerberin rügt das Rekursverfahren als nichtig oder zumindest mangelhaft, weil es einseitig – und damit ohne ihre Beteiligung – durchgeführt wurde.

[20] Der Rekurs ist im Exekutionsverfahren grundsätzlich einseitig (§ 65 Abs 3 EO). Aus besonderen – nur von der zweiten Instanz im Einzelfall im Rahmen ihres pflichtgemäßen rechtlichen Ermessens beurteilbaren – Gründen kann die Anhörung des Rekursgegners zur Herstellung der Waffengleichheit geboten sein (vgl RS0118686). Übt das Rekursgericht das Ermessen fehlerhaft aus, so begründet dies nicht die Nichtigkeit, sondern allenfalls eine Mangelhaftigkeit seines Verfahrens (3 Ob 273/06b [Pkt 1.2.]). Ob eine solche Mangelhaftigkeit hier vorliegt, kann offen bleiben, weil sich die Notwendigkeit zur Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen bereits aus einem dem Erstgericht unterlaufenen und nicht geheilten Verfahrensfehler ergibt (siehe Pkt 5.2.). [20] Der Rekurs ist im Exekutionsverfahren grundsätzlich einseitig (Paragraph 65, Absatz 3, EO). Aus besonderen – nur von der zweiten Instanz im Einzelfall im Rahmen ihres pflichtgemäßen rechtlichen Ermessens beurteilbaren – Gründen kann die Anhörung des Rekursgegners zur Herstellung der Waffengleichheit geboten sein vergleiche RS0118686). Übt das Rekursgericht das Ermessen fehlerhaft aus, so begründet dies nicht die Nichtigkeit, sondern allenfalls eine Mangelhaftigkeit seines Verfahrens (3 Ob 273/06b [Pkt 1.2.]). Ob eine solche Mangelhaftigkeit hier vorliegt, kann offen bleiben, weil sich die Notwendigkeit zur Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen bereits aus einem dem Erstgericht unterlaufenen und nicht geheilten Verfahrensfehler ergibt (siehe Pkt 5.2.).

[21] 4. Die Revisionsrekurswerberin beanstandet – erkennbar unter dem Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung – dass das Rekursgericht dem Rekurs der Betreibenden deshalb Folge gegeben habe, weil es nach dessen Beurteilung an einer ausreichenden Bescheinigung der Forderung der Revisionsrekurswerberin gefehlt habe. Damit sei ein Aspekt des Widerspruchs der Betreibenden aufgegriffen worden, mit dem diese aber auf den Rechtsweg verwiesen worden sei. Der Rekurs sei nach § 234 EO auf die Gründe des Widerspruchsrechts nach § 213 EO beschränkt. [21] 4. Die Revisionsrekurswerberin beanstandet – erkennbar unter dem Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung – dass das Rekursgericht dem Rekurs der Betreibenden deshalb Folge gegeben habe, weil es nach dessen Beurteilung an einer ausreichenden Bescheinigung der Forderung der Revisionsrekurswerberin gefehlt habe. Damit sei ein Aspekt des Widerspruchs der Betreibenden aufgegriffen worden, mit dem diese aber auf den Rechtsweg verwiesen worden sei. Der Rekurs sei nach Paragraph 234, EO auf die Gründe des Widerspruchsrechts nach Paragraph 213, EO beschränkt.

[22] 4.1. Gegen die Berücksichtigung angemeldeter oder aus dem Grundbuch zu entnehmender Ansprüche bei der Verteilung, gegen die Höhe der an Kapital- und Nebengebühren angesprochenen Beträge und gegen die für einzelne Forderungen begehrte Rangordnung kann von allen zur Tagsatzung erschienenen Berechtigten Widerspruch erhoben werden, deren Ansprüche beim Ausfallen des bestrittenen Rechts aus dem Versteigerungserlös zum Zug kommen könnten (§ 213 Abs 1 Satz 1 HS 1 EO). Die Betreibende erschien zur Tagsatzung und würde aufgrund ihres nachfolgenden Buchranges im Ausmaß dessen, in dem an die Revisionsrekurswerberin aus dem Versteigerungserlös keine Zuweisung erfolgt, selbst zum Zug kommen. Sie war daher zum Widerspruch gegen eine Zuweisung an die Revisionsrekurswerberin berechtigt. [22] 4.1. Gegen die Berücksichtigung angemeldeter oder aus dem Grundbuch zu entnehmender Ansprüche bei der Verteilung, gegen die Höhe der an Kapital- und Nebengebühren angesprochenen Beträge und gegen die für einzelne Forderungen begehrte Rangordnung kann von allen zur Tagsatzung erschienenen Berechtigten Widerspruch erhoben werden, deren Ansprüche beim Ausfallen des bestrittenen Rechts aus dem Versteigerungserlös zum Zug kommen könnten (Paragraph 213, Absatz eins, Satz 1 HS 1 EO). Die Betreibende erschien

zur Tagsatzung und würde aufgrund ihres nachfolgenden Buchranges im Ausmaß dessen, in dem an die Revisionsrekurswerberin aus dem Versteigerungserlös keine Zuweisung erfolgt, selbst zum Zug kommen. Sie war daher zum Widerspruch gegen eine Zuweisung an die Revisionsrekurswerberin berechtigt.

[23] 4.2. Gemäß § 234 Abs 1 EO sind zur Anfechtung des Verteilungsbeschlusses mittels Rekurs außer dem Verpflichteten „die zur Verteilungstagsatzung erschienenen Berechtigten nur im Umfang des ihnen gemäß § 213 zustehenden Widerspruchsrechts befugt“. Weil die Betreibende zum Widerspruch gegen eine Zuweisung an die Revisionsrekurswerberin berechtigt war, war sie auch berechtigt, gegen die erfolgte Zuweisung an die Revisionsrekurswerberin Rekurs zu erheben. [23] 4.2. Gemäß Paragraph 234, Absatz eins, EO sind zur Anfechtung des Verteilungsbeschlusses mittels Rekurs außer dem Verpflichteten „die zur Verteilungstagsatzung erschienenen Berechtigten nur im Umfang des ihnen gemäß Paragraph 213, zustehenden Widerspruchsrechts befugt“. Weil die Betreibende zum Widerspruch gegen eine Zuweisung an die Revisionsrekurswerberin berechtigt war, war sie auch berechtigt, gegen die erfolgte Zuweisung an die Revisionsrekurswerberin Rekurs zu erheben.

[24] 4.3. Die zur Bescheinigung der angemeldeten Forderung gemäß § 210 EO erforderlichen Urkunden hat der Gläubiger spätestens bei der Verteilungstagsatzung vorzulegen. Die Nichtbeachtung dieser zwingenden Formvorschrift kann ein Berechtigter – auch wenn er keinen Widerspruch erhoben hat – mit Rekurs bekämpfen (RS0003096). Wird die Tauglichkeit der vorgelegten Urkunden als Nachweis der geltend gemachten Ansprüche im Sinne des § 210 EO im Rekurs in Frage gestellt, so obliegt dem Rechtsmittelgericht die Überprüfung der ausreichenden Bescheinigung der angemeldeten Ansprüche (vgl 3 Ob 15/97w = RS0003096 [T5]). Weil die Betreibende in ihrem Rekurs die ausreichende Bescheinigung der von der Revisionsrekurswerberin angemeldeten Forderungen bestritt, war das Rekursgericht entgegen der Ansicht der Revisionsrekurswerberin berechtigt und verpflichtet, die ausreichende Bescheinigung zu überprüfen. [24] 4.3. Die zur Bescheinigung der angemeldeten Forderung gemäß Paragraph 210, EO erforderlichen Urkunden hat der Gläubiger spätestens bei der Verteilungstagsatzung vorzulegen. Die Nichtbeachtung dieser zwingenden Formvorschrift kann ein Berechtigter – auch wenn er keinen Widerspruch erhoben hat – mit Rekurs bekämpfen (RS0003096). Wird die Tauglichkeit der vorgelegten Urkunden als Nachweis der geltend gemachten Ansprüche im Sinne des Paragraph 210, EO im Rekurs in Frage gestellt, so obliegt dem Rechtsmittelgericht die Überprüfung der ausreichenden Bescheinigung der angemeldeten Ansprüche vergleiche 3 Ob 15/97w = RS0003096 [T5]). Weil die Betreibende in ihrem Rekurs die ausreichende Bescheinigung der von der Revisionsrekurswerberin angemeldeten Forderungen bestritt, war das Rekursgericht entgegen der Ansicht der Revisionsrekurswerberin berechtigt und verpflichtet, die ausreichende Bescheinigung zu überprüfen.

[25] 5.1. Bei einer Höchstbetragshypothek reicht zum Nachweis des zum Zeitpunkt der letzten vom Verpflichteten unwidersprochen gebliebenen Saldomitteilung offenen Betrags die Vorlage dieser Saldomitteilung aus (§ 211 Abs 5 EO). Die Revisionsrekurswerberin zieht in ihrem Rechtsmittel mit Grund nicht in Zweifel, dass ihr die Erleichterung des § 211 Abs 5 EO mangels Vorlage einer (an den Verpflichteten gerichteten) Saldomitteilung nicht zugute kommt. [25] 5.1. Bei einer Höchstbetragshypothek reicht zum Nachweis des zum Zeitpunkt der letzten vom Verpflichteten unwidersprochen gebliebenen Saldomitteilung offenen Betrags die Vorlage dieser Saldomitteilung aus (Paragraph 211, Absatz 5, EO). Die Revisionsrekurswerberin zieht in ihrem Rechtsmittel mit Grund nicht in Zweifel, dass ihr die Erleichterung des Paragraph 211, Absatz 5, EO mangels Vorlage einer (an den Verpflichteten gerichteten) Saldomitteilung nicht zugute kommt.

[26] 5.2. Die Revisionsrekurswerberin führt aber unter anderem aus, dass Forderungen auch noch in der Verteilungstagsatzung selbst angemeldet werden könnten, bei der ergebnisoffen über die Anmeldungen verhandelt werde und gegebenenfalls eine Konkretisierung der Forderungen und ihrer Nachweise noch erfolgen könnte, und dass auch eine Erstreckung der Verteilungstagsatzung möglich sei. Sie sei in der Verteilungstagsatzung nicht gehalten gewesen, „die Forderungsanmeldung in Richtung Nachweis konkreter zu machen“. Unter einem legt sie – ausdrücklich „zur Dartuung dieser Rekursausführungen“ – Kontoumsatzlisten zu dem zur Anmeldung gebrachten Kontosaldo aus dem Abstattungskreditvertrag und auch Kontokorrentkreditvertrag vor.

[27] Mit diesen Ausführungen rügt die Revisionsrekurswerberin erkennbar, dass sie vom Erstgericht nicht aufgefordert (angehalten) worden sei, weitere Unterlagen vorzulegen, und macht deutlich, dass sie bei Erteilung eines solchen Auftrags – jedenfalls in der erstreckten Meistbotsverteilungstagsatzung – solche Unterlagen vorgelegt hätte.

[28] Die Revisionsrekurswerberin zeigt damit einen wesentlichen erstgerichtlichen Verfahrensmangel auf:

[29] 5.2.1. Ist es dem Höchstbetragshypothekar nicht möglich, eine Saldomitteilung im Sinne des § 211 Abs 5 EO vorzulegen, so ist nach der Rechtsprechung die Vorlage einer (wenngleich nachträglich angefertigten) Aufstellung (eines Computerausdrucks) über die Kontobewegungen samt Kredit- und Pfandbestellungsvertrag erforderlich. Belege über die dem Schuldner gezahlten Beträge und die zur Tilgung der Schuld geleisteten Zahlungen müssen hingegen nicht vorgelegt werden, weil der Nachweis der Tilgungszahlungen jedenfalls Sache des Schuldners ist. Die bloße Vorlage einer Saldenbestätigung, aus der sich zwar der beanspruchte Zinsfuß, nicht aber auch ergibt, in welcher Höhe der Kredit zugezählt bzw ausgenützt wurde und ob Tilgungszahlungen erfolgten, reicht allerdings nicht aus (3 Ob 3/20t [Pkt 1.2.] mwN). [29] 5.2.1. Ist es dem Höchstbetragshypothekar nicht möglich, eine Saldomitteilung im Sinne des Paragraph 211, Absatz 5, EO vorzulegen, so ist nach der Rechtsprechung die Vorlage einer (wenngleich nachträglich angefertigten) Aufstellung (eines Computerausdrucks) über die Kontobewegungen samt Kredit- und Pfandbestellungsvertrag erforderlich. Belege über die dem Schuldner gezahlten Beträge und die zur Tilgung der Schuld geleisteten Zahlungen müssen hingegen nicht vorgelegt werden, weil der Nachweis der Tilgungszahlungen jedenfalls Sache des Schuldners ist. Die bloße Vorlage einer Saldenbestätigung, aus der sich zwar der beanspruchte Zinsfuß, nicht aber auch ergibt, in welcher Höhe der Kredit zugezählt bzw ausgenützt wurde und ob Tilgungszahlungen erfolgten, reicht allerdings nicht aus (3 Ob 3/20t [Pkt 1.2.] mwN).

[30] Einen solchen Computerausdruck stellen grundsätzlich die von der Revisionsrekurswerberin mit ihrem Revisionsrekurs vorgelegten Urkunden dar; in der Meistbotsverteilungstagsatzung lagen solche Urkunden noch nicht vor.

[31] 5.2.2. Das Exekutionsgericht hat einem in der Verteilungstagsatzung erschienenen, wenn auch anwaltlich vertretenen Gläubiger zufolge § 78 EO iVm § 182 Abs 1 ZPO in Ansehung einer mangelhaft angemeldeten oder mangelhaft nachgewiesenen Forderung einen Verbesserungsauftrag zu erteilen, der allenfalls auch zu einer Erstreckung der Verteilungstagsatzung führen kann (3 Ob 113/02t [Pkt d]; 3 Ob 2/20w [Pkt 2.3.]). Ausgehend davon, dass die in der Meistbotsverteilungstagsatzung vorliegenden Urkunden noch nicht im Sinne des § 210 EO ausreichen, hätte das Erstgericht die Notwendigkeit der Vorlage weiterer Urkunden zur Dartuung der Forderung der Revisionsrekurswerberin erörtern und diese konkret zur Vorlage entweder einer Saldomitteilung nach § 211 Abs 5 EO oder einer Aufstellung (eines Computerausdrucks) über die Kontobewegungen auffordern müssen. [31] 5.2.2. Das Exekutionsgericht hat einem in der Verteilungstagsatzung erschienenen, wenn auch anwaltlich vertretenen Gläubiger zufolge Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 182, Absatz eins, ZPO in Ansehung einer mangelhaft angemeldeten oder mangelhaft nachgewiesenen Forderung einen Verbesserungsauftrag zu erteilen, der allenfalls auch zu einer Erstreckung der Verteilungstagsatzung führen kann (3 Ob 113/02t [Pkt d]; 3 Ob 2/20w [Pkt 2.3.]). Ausgehend davon, dass die in der Meistbotsverteilungstagsatzung vorliegenden Urkunden noch nicht im Sinne des Paragraph 210, EO ausreichen, hätte das Erstgericht die Notwendigkeit der Vorlage weiterer Urkunden zur Dartuung der Forderung der Revisionsrekurswerberin erörtern und diese konkret zur Vorlage entweder einer Saldomitteilung nach Paragraph 211, Absatz 5, EO oder einer Aufstellung (eines Computerausdrucks) über die Kontobewegungen auffordern müssen.

[32] 5.2.3. Die Schwäche des Standpunkts einer Partei, auf die bereits eine gegnerische Verfahrenspartei hingewiesen hat, muss vom Gericht keiner Erörterung zugeführt werden (vgl RS0122365). Die von der Betreibenden in der Meistbotsverteilungstagsatzung erhobenen Einwendungen gegen eine Berücksichtigung der Forderung der Revisionsrekurswerberin vermochten aber eine gerichtliche Erörterung samt Verbesserungsauftrag nicht zu substituieren. Die Betreibende wies zwar (zutreffend) auf das Fehlen einer Saldomitteilung an den Verpflichteten und das Fehlen von „Unterlagen, aus welchen sich die Richtigkeit der Eigen-Saldenbekanntgabe“ ergibt, hin, es erfolgte aber weder von ihr noch vom Gericht ein Hinweis darauf, dass es auch möglich ist, Unterlagen nachzureichen und zu diesem Zweck die Meistbotsverteilungstagsatzung zu erstrecken. Es muss insbesondere im Hinblick auf die zur Darlegung des Rechtsmittelgrundes vorgelegten Urkunden, davon ausgegangen werden, dass im Fall eines solchen Hinweises (einer solchen Erörterung) die Revisionsrekurswerberin die Vorlage einer Saldomitteilung nach § 211 Abs 5 EO und/oder einer Aufstellung (eines Computerausdrucks) über die Kontobewegungen nötigenfalls in der dafür erstreckten Tagsatzung vorgenommen hätte. [32] 5.2.3. Die Schwäche des Standpunkts einer Partei, auf die bereits eine gegnerische Verfahrenspartei hingewiesen hat, muss vom Gericht keiner Erörterung zugeführt werden vergleiche RS0122365). Die von der Betreibenden in der Meistbotsverteilungstagsatzung erhobenen Einwendungen gegen eine Berücksichtigung der Forderung der Revisionsrekurswerberin vermochten aber eine gerichtliche Erörterung samt

Verbesserungsauftrag nicht zu substituieren. Die Betreibende wies zwar (zutreffend) auf das Fehlen einer Saldomitteilung an den Verpflichteten und das Fehlen von „Unterlagen, aus welchen sich die Richtigkeit der Eigen-Saldenbekanntgabe“ ergibt, hin, es erfolgte aber weder von ihr noch vom Gericht ein Hinweis darauf, dass es auch möglich ist, Unterlagen nachzureichen und zu diesem Zweck die Meistbotsverteilungstagsatzung zu erstrecken. Es muss insbesondere im Hinblick auf die zur Darlegung des Rechtsmittelgrundes vorgelegten Urkunden, davon ausgegangen werden, dass im Fall eines solchen Hinweises (einer solchen Erörterung) die Revisionsrekurswerberin die Vorlage einer Saldomitteilung nach Paragraph 211, Absatz 5, EO und/oder einer Aufstellung (eines Computerausdrucks) über die Kontobewegungen nötigenfalls in der dafür erstreckten Tagsatzung vorgenommen hätte.

[33] 5.2.4. Der dem Erstgericht unterlaufene Verfahrensfehler kann noch im Revisionsrekurs aufgegriffen werden, weil seine vorherige Geltendmachung der Revisionsrekurswerberin aufgrund der Einseitigkeit des – mangels Beschwer durch die erstgerichtliche Entscheidung nicht von ihr angestregten – Rekursverfahrens nicht möglich war.

[34] 5.2.5. Der Oberste Gerichtshof ist auch im Exekutionsverfahren nur Rechts- und nicht Tatsacheninstanz (RS0002399). Es ist ihm daher nicht gestattet zu beurteilen, ob die mit dem Revisionsrekurs vorgelegten Computerausdrucke zum Nachweis der Ansprüche der Revisionsrekurswerberin hinreichen oder der Revisionsrekurswerberin allenfalls – sei es im Lichte des § 210 EO, sei es im Lichte des § 211 Abs 5 EO – weitere Unterlagen abzufordern sind. All dies ist im fortgesetzten Verfahren zu klären, in dem auch – im Wege der erstreckten Meistbotsverteilungstagsatzung – der Betreibenden und dem Verpflichteten Gelegenheit zur Äußerung zu den nunmehr vorliegenden und allenfalls noch vorgelegten Urkunden zu geben ist. [34] 5.2.5. Der Oberste Gerichtshof ist auch im Exekutionsverfahren nur Rechts- und nicht Tatsacheninstanz (RS0002399). Es ist ihm daher nicht gestattet zu beurteilen, ob die mit dem Revisionsrekurs vorgelegten Computerausdrucke zum Nachweis der Ansprüche der Revisionsrekurswerberin hinreichen oder der Revisionsrekurswerberin allenfalls – sei es im Lichte des Paragraph 210, EO, sei es im Lichte des Paragraph 211, Absatz 5, EO – weitere Unterlagen abzufordern sind. All dies ist im fortgesetzten Verfahren zu klären, in dem auch – im Wege der erstreckten Meistbotsverteilungstagsatzung – der Betreibenden und dem Verpflichteten Gelegenheit zur Äußerung zu den nunmehr vorliegenden und allenfalls noch vorgelegten Urkunden zu geben ist.

[35] 6. Die Kostenentscheidung gründet auf § 78 EO, § 52 ZPO (vgl RS0107415). [35] 6. Die Kostenentscheidung gründet auf Paragraph 78, EO, Paragraph 52, ZPO vergleiche RS0107415).

Textnummer

E135016

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2022:0030OB00052.22A.0428.000

Im RIS seit

09.06.2022

Zuletzt aktualisiert am

27.07.2022

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