

# TE OGH 2016/3/16 3Ob18/16t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.03.2016

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hoch als Vorsitzenden sowie die Vizepräsidentin Dr. Lovrek, die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch und die Hofrätin Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der betreibenden Partei R\*\*\*\*\* regGenmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Arneitz & Dohr, Rechtsanwälte in Villach, gegen die verpflichtete Partei Dr. H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Rudolf Denzel, Rechtsanwalt in Villach, als Masseverwalter im Konkursverfahren über das Vermögen der verpflichteten Partei, AZ 41 S 151/13y des Landesgerichts Klagenfurt, wegen 70.000 EUR sA, hier: Feststellung nach § 155 Abs 2 EO, über die „Revision“ richtig den Revisionsrekurs des Masseverwalters gegen den Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt als Rekursgericht vom 29. September 2015, GZ 2 R 234/15m-94, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Villach vom 20. August 2015, GZ 17 E 18/13k-86, abgeändert wurde, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hoch als Vorsitzenden sowie die Vizepräsidentin Dr. Lovrek, die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch und die Hofrätin Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der betreibenden Partei R\*\*\*\*\* regGenmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Arneitz & Dohr, Rechtsanwälte in Villach, gegen die verpflichtete Partei Dr. H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Rudolf Denzel, Rechtsanwalt in Villach, als Masseverwalter im Konkursverfahren über das Vermögen der verpflichteten Partei, AZ 41 S 151/13y des Landesgerichts Klagenfurt, wegen 70.000 EUR sA, hier: Feststellung nach Paragraph 155, Absatz 2, EO, über die „Revision“ richtig den Revisionsrekurs des Masseverwalters gegen den Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt als Rekursgericht vom 29. September 2015, GZ 2 R 234/15m-94, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Villach vom 20. August 2015, GZ 17 E 18/13k-86, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Das Erstgericht fasste am 20. August 2015 einen Beschluss, in dem es zunächst die von säumigen Erstehern zu leistenden Beträge gemäß § 155 EO festsetzte (Punkt A.) und im Anschluss daran den Versteigerungserlös verteilte (Punkt B.).Das Erstgericht fasste am 20. August 2015 einen Beschluss, in dem es zunächst die von säumigen Erstehern zu leistenden Beträge gemäß Paragraph 155, EO festsetzte (Punkt A.) und im Anschluss daran den Versteigerungserlös verteilte (Punkt B.).

Unter Punkt A.I.4a) legte es für den ersten säumigen Ersteher als „Kosten verursacht durch die Wiederversteigerung“ ua einen „Sondermassekostenmehr-betrag aus der Entlohnung des [Revisionsrekurswerbers] nach § 82d IO lt Antrag vom 6. 7. 2015: 12.408 EUR statt 1.920,60 EUR (eine Verteilungstagsatzung - TP 3) sowie Sondermassekosten Grund-

und Hausabgaben 1.Q 2014 bis VT 4. 3. 2015 lt Anmeldung der Stadt Villach vom 25. 2. 2015 von 2.074,13 EUR; in Summe daher 12.561,53 EUR“ fest. In gleicher Weise setzte es für den zweiten säumigen Ersteher unter Punkt A.II.4) a) „Kosten verursacht durch die Wiederversteigerung: Sondermassekostenmehrbetrag lt I.4.a) zu 50 % = 6.280,77 EUR“ fest. Die unmittelbar zum Ersatz aus den erliegenden Vadien angewiesenen Beträge gemäß (Punkt A.III.2) a) und b)) finden im Meistbotsverteilungsbeschluss keine Erwähnung. Unter Punkt A.I.4)a) legte es für den ersten säumigen Ersteher als „Kosten verursacht durch die Wiederversteigerung“ ua einen „Sondermassekostenmehrbetrag aus der Entlohnung des [Revisionsrekurswerbers] nach Paragraph 82 d, IO lt Antrag vom 6. 7. 2015: 12.408 EUR statt 1.920,60 EUR (eine Verteilungstagsatzung - TP 3) sowie Sondermassekosten Grund- und Hausabgaben 1.Q 2014 bis VT 4. 3. 2015 lt Anmeldung der Stadt Villach vom 25. 2. 2015 von 2.074,13 EUR; in Summe daher 12.561,53 EUR“ fest. In gleicher Weise setzte es für den zweiten säumigen Ersteher unter Punkt A.II.4) a) „Kosten verursacht durch die Wiederversteigerung: Sondermassekostenmehrbetrag lt römisch eins.4.a) zu 50 % = 6.280,77 EUR“ fest. Die unmittelbar zum Ersatz aus den erliegenden Vadien angewiesenen Beträge gemäß (Punkt A.III.2) a) und b)) finden im Meistbotsverteilungsbeschluss keine Erwähnung.

Dagegen erhoben beide säumigen Ersteher Rekurs, in dem sie nur die Festsetzung der Sondermassekosten für den Masseverwalter (berechtigt seien nur 3.920,60 EUR) und für die Stadt Villach (solche seien nur bei der Meistbotsverteilung/Anmeldung als Massekosten im Insolvenzverfahren zu berücksichtigen) bekämpften.

Das Rekursgericht behob aus Anlass des Rekurses die Spruchpunkte A.I.4)a) und A.II.4)a) sowie A.III.2. a) und b) des angefochtenen Beschlusses und verminderte - daran anknüpfend - die Gesamtsummen. Der Meistbotsverteilungsbeschluss blieb davon unberührt. Der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig, weil sich keine erheblichen Rechtsfragen gestellt hätten. Das Rekursgericht ging von mangelnder Zuständigkeit des Exekutionsgerichts zur Festsetzung der mit dem Rekurs bekämpften Beträge aus, weshalb der erstgerichtliche Beschluss als nichtig aufzuheben sei. Bei den von der Stadt Villach angemeldeten Abgaben von 2.074,13 EUR handle es sich nicht um Kosten der Wiederversteigerung, sondern um sonstige Schäden, die mit Klage geltend zu machen seien. Kosten des Insolvenzverwalters könnten zwar im Fall der Beteiligung an der Wiederversteigerung unter Kosten der Wiederversteigerung nach § 155 EO fallen; er habe aber nicht konkret Kosten der Teilnahme an den wiederholten Versteigerungsterminen verzeichnet, sondern eine Entlohnung nach § 82d IO, worüber nur das Insolvenzgericht entscheiden könne, nicht aber das Exekutionsgericht im Rahmen seiner eingeschränkten Zuständigkeit nach § 155 Abs 2 EO. Der zugesprochene Mehraufwand des Insolvenzverwalters, der von den säumigen Erstehern verursacht sein möge, stelle keine Kosten der Wiederversteigerung iSd § 155 Abs 2 EO dar. Das Rekursgericht behob aus Anlass des Rekurses die Spruchpunkte A.I.4)a) und A.II.4)a) sowie A.III.2. a) und b) des angefochtenen Beschlusses und verminderte - daran anknüpfend - die Gesamtsummen. Der Meistbotsverteilungsbeschluss blieb davon unberührt. Der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig, weil sich keine erheblichen Rechtsfragen gestellt hätten. Das Rekursgericht ging von mangelnder Zuständigkeit des Exekutionsgerichts zur Festsetzung der mit dem Rekurs bekämpften Beträge aus, weshalb der erstgerichtliche Beschluss als nichtig aufzuheben sei. Bei den von der Stadt Villach angemeldeten Abgaben von 2.074,13 EUR handle es sich nicht um Kosten der Wiederversteigerung, sondern um sonstige Schäden, die mit Klage geltend zu machen seien. Kosten des Insolvenzverwalters könnten zwar im Fall der Beteiligung an der Wiederversteigerung unter Kosten der Wiederversteigerung nach Paragraph 155, EO fallen; er habe aber nicht konkret Kosten der Teilnahme an den wiederholten Versteigerungsterminen verzeichnet, sondern eine Entlohnung nach Paragraph 82 d, IO, worüber nur das Insolvenzgericht entscheiden könne, nicht aber das Exekutionsgericht im Rahmen seiner eingeschränkten Zuständigkeit nach Paragraph 155, Absatz 2, EO. Der zugesprochene Mehraufwand des Insolvenzverwalters, der von den säumigen Erstehern verursacht sein möge, stelle keine Kosten der Wiederversteigerung iSd Paragraph 155, Absatz 2, EO dar.

Dagegen richtet sich ein als ordentliche „Revision“ bezeichnetes Rechtsmittel des Masseverwalters verbunden mit dem Antrag auf Zulässigerklärung, dem das Rekursgericht mit der Begründung stattgab, weil eine Judikatur zur Frage der Vorgangsweise bei der gegenständlichen Konstellation nicht vorliege. Der Masseverwalter strebt die Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses sowohl zu den von ihm angemeldeten Kosten nach § 82d IO als auch zu den von der Stadt Villach angemeldeten Abgaben an. Dagegen richtet sich ein als ordentliche „Revision“ bezeichnetes Rechtsmittel des Masseverwalters verbunden mit dem Antrag auf Zulässigerklärung, dem das Rekursgericht mit der Begründung

stattgab, weil eine Judikatur zur Frage der Vorgangsweise bei der gegenständlichen Konstellation nicht vorliege. Der Masseverwalter strebt die Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses sowohl zu den von ihm angemeldeten Kosten nach Paragraph 82 d, IO als auch zu den von der Stadt Villach angemeldeten Abgaben an.

### **Rechtliche Beurteilung**

Da das Rekursgericht inhaltlich eine ersatzlose Behebung der von Amts wegen (§ 155 Abs 2 EO) erfolgten erstgerichtlichen Festsetzung von Kosten der Wiederversteigerungen aussprach, weil es sich dabei nicht um von § 155 Abs 2 2. Fall EO geregelte „Kosten der Wiederversteigerung“ handle und diese Beträge mit Klage/beim Insolvenzgericht geltend zu machen seien (ohne dass es zu einer Nichtigerklärung des Verfahrens und/oder Zurückweisung von Sachanträgen kam), liegt eine abändernde Entscheidung der zweiten Instanz vor, gegen die das Rechtsmittel eines Revisionsrekurses zu erheben ist, für den § 528 ZPO iVm § 78 EO gilt. Gemäß § 78 EO sind die Revisionsrekursbeschränkungen des § 528 Abs 2 ZPO auch im Exekutionsverfahren anzuwenden (RIS-Justiz RS0002511, RS0002321). Da das Rekursgericht inhaltlich eine ersatzlose Behebung der von Amts wegen (Paragraph 155, Absatz 2, EO) erfolgten erstgerichtlichen Festsetzung von Kosten der Wiederversteigerungen aussprach, weil es sich dabei nicht um von Paragraph 155, Absatz 2, 2. Fall EO geregelte „Kosten der Wiederversteigerung“ handle und diese Beträge mit Klage/beim Insolvenzgericht geltend zu machen seien (ohne dass es zu einer Nichtigerklärung des Verfahrens und/oder Zurückweisung von Sachanträgen kam), liegt eine abändernde Entscheidung der zweiten Instanz vor, gegen die das Rechtsmittel eines Revisionsrekurses zu erheben ist, für den Paragraph 528, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO gilt. Gemäß Paragraph 78, EO sind die Revisionsrekursbeschränkungen des Paragraph 528, Absatz 2, ZPO auch im Exekutionsverfahren anzuwenden (RIS-Justiz RS0002511, RS0002321).

Der Revisionsrekurs ist ungeachtet des - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden - nachträglichen Zulässigkeitsausspruchs des Rekursgerichts aus folgenden Gründen jedenfalls unzulässig und deshalb zurückzuweisen.

1. Den Entscheidungsgegenstand des Rekursgerichts bildeten zwei aus ganz unterschiedlichen Gründen entstandene Forderungen verschiedener Gläubiger. Eine Zusammenrechnung iSd § 55 JN findet daher nicht statt (vgl. RIS-Justiz RS0003380; RS0002246). 1. Den Entscheidungsgegenstand des Rekursgerichts bildeten zwei aus ganz unterschiedlichen Gründen entstandene Forderungen verschiedener Gläubiger. Eine Zusammenrechnung iSd Paragraph 55, JN findet daher nicht statt vergleiche RIS-Justiz RS0003380; RS0002246).

2. Die auch miteinander nicht zusammenzurechnenden (RIS-Justiz RS0002246 [T10]) Forderungen der Stadt Villach erreichen den Betrag von 5.000 EUR nicht.

§ 528 Abs 2 Z 1 ZPO schließt einen Revisionsrekurs jedenfalls aus, wenn der Entscheidungsgegenstand (hier die betriebene Forderung) an Geld oder Geldeswert insgesamt 5.000 EUR nicht übersteigt, es sei denn, es handelt sich um - hier nicht vorliegende - Streitigkeiten nach § 502 Abs 4 oder 5 ZPO. Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins, ZPO schließt einen Revisionsrekurs jedenfalls aus, wenn der Entscheidungsgegenstand (hier die betriebene Forderung) an Geld oder Geldeswert insgesamt 5.000 EUR nicht übersteigt, es sei denn, es handelt sich um - hier nicht vorliegende - Streitigkeiten nach Paragraph 502, Absatz 4, oder 5 ZPO.

Fragen der Beschwer des Revisionsrekurswerbers durch diesen Teil der Rekursentscheidung sind daher nicht zu beantworten.

3. Die Frage, ob „Kosten des Masseverwalters nach § 82 d IO“ als „Kosten der Wiederversteigerung“ nach § 155 Abs 2 EO festzustellen sind, betrifft den Kostenpunkt nach § 528 Abs 2 Z 3 ZPO. 3. Die Frage, ob „Kosten des Masseverwalters nach Paragraph 82 d, IO“ als „Kosten der Wiederversteigerung“ nach Paragraph 155, Absatz 2, EO festzustellen sind, betrifft den Kostenpunkt nach Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO.

Der diesbezügliche Rechtsmittelausschluss erstreckt sich auf sämtliche Entscheidungen der zweiten Instanz, mit denen in irgendeiner Form über Kosten abgesprochen wird; dies gilt auch für rein formale Entscheidungen zweiter Instanz über die Zulässigkeit oder Ablehnung einer Kostenentscheidung (RIS-Justiz RS0044233 [T6]; RS0007695; RS0111498). Dementsprechend ist es herrschende Ansicht, dass der Revisionsrekurs gegen einen Beschluss des Rekursgerichts, mit dem Feststellung einer Kostenforderung als Kosten der Wiederversteigerung iSd § 155 Abs 2 EO verweigert wird, unzulässig ist (3 Ob 21/67 = RIS-Justiz RS0003209 = EvBl 1967/459, 662; Jakusch in Angst/Oberhammer<sup>3</sup> § 65 EO Rz 28; Angst in Angst/Oberhammer<sup>3</sup> § 155 EO Rz 9; Neumayr in Burgstaller/Deixler-Hübner EO § 155 Rz 18). Der

diesbezügliche Rechtsmittelausschluss erstreckt sich auf sämtliche Entscheidungen der zweiten Instanz, mit denen in irgendeiner Form über Kosten abgesprochen wird; dies gilt auch für rein formale Entscheidungen zweiter Instanz über die Zulässigkeit oder Ablehnung einer Kostenentscheidung (RIS-Justiz RS0044233 [T6]; RS0007695; RS0111498). Dementsprechend ist es herrschende Ansicht, dass der Revisionsrekurs gegen einen Beschluss des Rekursgerichts, mit dem Feststellung einer Kostenforderung als Kosten der Wiederversteigerung iSd Paragraph 155, Absatz 2, EO verweigert wird, unzulässig ist (3 Ob 21/67 = RIS-Justiz RS0003209 = EvBl 1967/459, 662; Jakusch in Angst/Oberhammer<sup>3</sup> Paragraph 65, EO Rz 28; Angst in Angst/Oberhammer<sup>3</sup> Paragraph 155, EO Rz 9; Neumayr in Burgstaller/Deixler-Hübner EO Paragraph 155, Rz 18).

4. Der Revisionsrekurs wurde entgegen § 89c Abs 5 Z 1 GOG idF BGBl I 2012/26 nicht im Elektronischen Rechtsverkehr eingebracht. Zur Beseitigung der zwingend einzuhaltenden Formvorschrift ist grundsätzlich ein Verbesserungsverfahren einzuleiten (RIS-Justiz RS0128266). Ist aber das Rechtsmittel ohnedies unzulässig, erübrigt sich die Durchführung eines Verbesserungsverfahrens (RIS-Justiz RS0128266 [T1]). 4. Der Revisionsrekurs wurde entgegen Paragraph 89 c, Absatz 5, Ziffer eins, GOG in der Fassung BGBl I 2012/26 nicht im Elektronischen Rechtsverkehr eingebracht. Zur Beseitigung der zwingend einzuhaltenden Formvorschrift ist grundsätzlich ein Verbesserungsverfahren einzuleiten (RIS-Justiz RS0128266). Ist aber das Rechtsmittel ohnedies unzulässig, erübrigt sich die Durchführung eines Verbesserungsverfahrens (RIS-Justiz RS0128266 [T1]).

### **Schlagworte**

Exekutionsrecht

### **Textnummer**

E114332

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

ECLI:AT:OGH0002:2016:0030OB00018.16T.0316.000

### **Im RIS seit**

05.05.2016

### **Zuletzt aktualisiert am**

07.09.2016

**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)