

TE OGH 1984/7/4 3Ob7/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.07.1984

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Kinzel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Mag. Engelmaier als Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Dr. Paul M*****, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Hermann M*****, geboren am *****, wider die verpflichtete Partei Hermann M*****, wegen gerichtlicher Veräußerung der zur Konkursmasse gehörigen Liegenschaft EZ 112 der Katastralgemeinde *****, infolge Revisionsrekurses des Pfandgläubigers B*****, vertreten durch Dr. Georg Reiter, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Rekursgericht vom 1. Dezember 1983, GZ 33 R 552/83-39, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Radstadt vom 13. Juli 1983, GZ E 4/83-33, teils bestätigt, teils abgeändert und teils aufgehoben wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird wie folgt abgeändert:

Der Meistbotsverteilungsbeschluss des Erstgerichts wird in seinen Punkten 2.) I.) B) 1.) und 3.) dahin abgeändert, dass die Beträge von 520.000 S zu COZ 19 und 1.400.000 S zu COZ 27 nicht zur vollständigen Berechtigung durch Übernahme sondern zur zinstragenden Anlegung zugewiesen werden. Der Meistbotsverteilungsbeschluss des Erstgerichts wird in seinen Punkten 2.) römisch eins.) B) 1.) und 3.) dahin abgeändert, dass die Beträge von 520.000 S zu COZ 19 und 1.400.000 S zu COZ 27 nicht zur vollständigen Berechtigung durch Übernahme sondern zur zinstragenden Anlegung zugewiesen werden.

Im Übrigen wird dem Revisionsrekurs nicht Folge gegeben.

Die Rechtsmittelwerberin hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Das Erstgericht verteilte das bei dem vom Konkursgericht am 25. 1. 1983 angeordneten Verkauf der zur Konkursmasse gehörigen Liegenschaft EZ 112 der Katastralgemeinde ***** am 7. 3. 1983 erzielte Meistbot an die Berechtigten.

Die Liegenschaft war den Eltern des Gemeinschuldners Josef M*****, geboren am *****, und Elisabeth M*****, geboren am *****, um das Meistbot von 4.500.100 S zugeschlagen worden.

Das Erstgericht hatte an nun noch bedeutsamen Eintragungen im Grundbuch zu beachten:

In COZ 19 die Einverleibung des Pfandrechts für den Kredithöchstbetrag von 520.000 S zugunsten der Sparkasse ***** mit Simultanhaftung der (im Eigentum der Ersteher gestandenen) Liegenschaften EZ 105 und EZ 136 je der Katastralgemeinde ***** als Nebeneinlagen aufgrund der Pfandbestellungsurkunde vom 29. 3. 1978.

In COZ 31 die Einverleibung des Pfandrechts für den Kredithöchstbetrag von 1.300.000 S zugunsten der V***** registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung mit Vorrang einräumung vor dem Höchstbetragspfandrecht in COZ 27. In COZ 27 die Einverleibung des Pfandrechts für den Kredithöchstbetrag von 1.400.000 S zugunsten der Sparkasse ***** mit Simultanhaftung der Liegenschaften EZ 105 und EZ 136 je der Katastralgemeinde ***** aufgrund der Pfandbestellungsurkunde vom 22. 7. 1981/23. 7. 1981.

In COZ 35 das Pfandrecht für die Leibrentenforderung von monatlich 7.000 S zugunsten des Josef und der Elisabeth M***** (Ersteher) aufgrund des Übergabsvertrags vom 7. 1. 1981.

In COZ 48 die Einverleibung des Pfandrechts für die vollstreckbaren Forderungen der Gläubigerin B***** von 45.751 S und 2.708.789,60 S je samt Zinsen und Kosten aufgrund des Versäumnungsurteils des Landesgerichts Salzburg vom 12. 10. 1981, GZ 1 Cg 353/81-2, des Urteils des Landesgerichts Salzburg vom 30. 12. 1981, GZ 1 Cg 351/81-12.

Die Ersteher hatten die versteigerte Liegenschaft mit dem Übergabsvertrag vom 7. 1. 1981 in das Eigentum ihres Sohnes Hermann M***** übertragen und sich zur Sicherung ihres Lebensunterhalts unter anderem die durch Pfandrechtseinverleibung zu besichernde lebenslange Versorgungsrente von monatlich 7.000 S ausbedungen, die ab 1. 1. 1981 am ersten Tag eines jeden Monats im Voraus zu entrichten war.

Zur Verteilung des Meistbots meldeten die Ersteher als Pfandgläubiger auf ihre Leibrentenforderung den Rückstand von 168.000 S an und erklärten sich bereit, den sichergestellten Anspruch auf die Rente gegen einen Kapitalsbetrag von 708.000 S aufzugeben (§ 211 Abs 2 EO). Die Sparkasse ***** meldete ihre durch die Höchstbetragshypotheken COZ 19 und 27 besicherten Forderungen wegen voller Kreditausnutzung (Stand 7. 3. 1983 2.124.830,42 S) mit den Höchstbeträgen von 520.000 S und 1.400.000 S als bereits entstanden zur Berichtigung durch Übernahme an. Sie sei mit den Erstherrn übereingekommen, dass die Forderung durch Übernahme berichtigt werde. Zur Verteilung des Meistbots meldeten die Ersteher als Pfandgläubiger auf ihre Leibrentenforderung den Rückstand von 168.000 S an und erklärten sich bereit, den sichergestellten Anspruch auf die Rente gegen einen Kapitalsbetrag von 708.000 S aufzugeben (Paragraph 211, Absatz 2, EO). Die Sparkasse ***** meldete ihre durch die Höchstbetragshypotheken COZ 19 und 27 besicherten Forderungen wegen voller Kreditausnutzung (Stand 7. 3. 1983 2.124.830,42 S) mit den Höchstbeträgen von 520.000 S und 1.400.000 S als bereits entstanden zur Berichtigung durch Übernahme an. Sie sei mit den Erstherrn übereingekommen, dass die Forderung durch Übernahme berichtigt werde.

Gegen die Berücksichtigung der Forderungen der Pfandgläubigerin Sparkasse ***** von 520.00 S und von 1.400.000 S erhob die Pfandgläubigerin B***** in der Verteilungstagsatzung Widerspruch. Eine Übernahme sei unmöglich. Es bedürfe der Umwandlung in Einzelhypotheken, um ihr bei unverhältnismäßiger Befriedigung Ersatzhypotheken auf den mithaftenden Liegenschaften (der Ersteher) EZ 105 und EZ 136 der Katastralgemeinde ***** einzuräumen. Zunächst erklärte die Pfandgläubigerin B*****, sie erhebe gegen die Berechtigung der Forderungen mit 520.000 S und 1.400.000 S keinen Einwand (AS 108) widerrief diese Erklärung jedoch im weiteren Verlauf der erstreckten Verteilungstagsatzung und erhob Widerspruch (AS 132). Die Wiederausnutzung des Abstattungskredits im Rahmen eines nur dafür bestellten (Höchstbetrag-)Pfandrechts sei unzulässig, der aufrechte Bestand der durch die Höchstbetragspfandrechte besicherten Kreditforderungen nicht bescheinigt. Die Pfandgläubigerin B***** meldete ihre vollstreckbaren Forderungen im Rang COZ 48 mit 45.751 S und 2.708.789,60 S an Kapital, 27.670 S und 823.305,10 S an Zinsen und 106.741,59 S an Kosten zur Berichtigung an und erhob gegen die Berücksichtigung der Kapitalabfindung der Leibrentenberechtigten Widerspruch, weil ihre künftig fällig werdenden Forderungen durch „Konfusion“ erloschen seien.

Das Erstgericht wies im Verteilungsbeschluss an Vorzugsposten der Gemeinde auf eine Grundsteuerforderung 1.190,28 S und dem Masseverwalter an Sondermassenforderung die Kosten der Verwertung von 100.953,04 S, zu, sodann in der bürgerlichen Rangordnung der Sparkasse ***** 520.000 S (Rang COZ 19) zur vollständigen Berichtigung durch Übernahme, der V***** registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung als aushaftenden Betrag 1.037.078,88 S (Rang COZ 31 mit Vorrang vor COZ 27) zur vollständigen Berichtigung durch Übernahme, der Sparkasse ***** 1.400.000 S (Rang COZ 27) zur vollständigen Berichtigung durch Übernahme, dem Josef und der Elisabeth M***** 876.000 S (Rang COZ 35), und zwar an rückständigen Leibrentenbeträgen bis zum 7. 3. 1983 168.000 S sowie

an Kapitalabfindung nach dem Lebensalter der Berechtigten sieben Jahresleistungen von monatlich 7.000 S und zwei Jahresleistungen von monatlich 5.000 S, weil nur dieser Betrag dem überlebenden Übergeber zusteht, zur vollständigen Berichtigung durch Übernahme, sodann in den Rängen COZ 38, 39, 40, 42, 43 und 47 Pfandgläubigern auf deren vollstreckbare Forderungen Beträge von 32.494,17 S, 55.269,09 S, 97.816,69 S, 26.128,93 S, 66.416,48 S und 2.643,21 S zur vollständigen Berichtigung durch Barzahlung und zuletzt der Pfandgläubigerin B***** auf ihre Vollstreckbare Forderung von 3.712.258,15 S (COZ 48) den Meistbotsrest von 284.109,23 S (lt Ergänzung ON 36). Es bestimmte die Anteile, zu denen die Zinsen aus der fruchtbringenden Anlegung des Meistbotserlags den Gläubigern zugewiesen werden, die Barzahlung erlangen, und wies den vom B***** erhobenen Widerspruch gegen die Berücksichtigung der entstandenen Forderungen der Sparkasse ***** (1.920.000 S) und der Kapitalabfindung der Leibrentenberechtigten (708.000 S) und ihren Antrag auf Eintragung einer Ersatzhypothek im Range der ob den simultan haftenden EZ 105 und EZ 136 der Katastralgemeinde ***** einverleibten Pfandrechten der Sparkasse ***** von 520.000 S und 1.400.000 S ab.

Die Abweisung des Widerspruchs begründete das Erstgericht damit, dass die Forderungen der Sparkasse ***** die Höchstbeträge überschritten und im Sinne des § 210 EO durch Urkunden dargetan wurden. Die ab Erteilung des Zuschlags fällig werdenden Leibrentenforderungen seien nicht dadurch berührt, dass die Leibrentenberechtigten die haftende Liegenschaft erstanden haben. Ihre Forderung auf die künftig zu berichtigenden Leistungen sei daher aus dem Meistbot zu befriedigen. Da die Eigentümer der als Nebeneinlagen simultan für die Forderungen der Sparkasse ***** bis zu den Höchstbeträgen von 520.000 S und 1.400.000 S haftenden Liegenschaften EZ 105 und EZ 136, die nun durch den Zuschlag auch wieder Eigentum an der ihrem Sohn übergebenen nun versteigerten Liegenschaft erwarben, nicht als Mitschuldner sondern nur als Bürge und Zahler für die vom späteren Gemeinschuldner übernommenen und eingegangenen Verbindlichkeiten gegenüber der Sparkasse ***** hafteten, komme die Eintragung einer Ersatzhypothek zugunsten der durch die unverhältnismäßige Inanspruchnahme der Haupteinlage benachteiligten und nicht mehr voll zum Zug gekommenen Pfandgläubigerin B***** nicht in Betracht (SZ 13/124; SZ 17/103). Die Abweisung des Widerspruchs begründete das Erstgericht damit, dass die Forderungen der Sparkasse ***** die Höchstbeträge überschritten und im Sinne des Paragraph 210, EO durch Urkunden dargetan wurden. Die ab Erteilung des Zuschlags fällig werdenden Leibrentenforderungen seien nicht dadurch berührt, dass die Leibrentenberechtigten die haftende Liegenschaft erstanden haben. Ihre Forderung auf die künftig zu berichtigenden Leistungen sei daher aus dem Meistbot zu befriedigen. Da die Eigentümer der als Nebeneinlagen simultan für die Forderungen der Sparkasse ***** bis zu den Höchstbeträgen von 520.000 S und 1.400.000 S haftenden Liegenschaften EZ 105 und EZ 136, die nun durch den Zuschlag auch wieder Eigentum an der ihrem Sohn übergebenen nun versteigerten Liegenschaft erwarben, nicht als Mitschuldner sondern nur als Bürge und Zahler für die vom späteren Gemeinschuldner übernommenen und eingegangenen Verbindlichkeiten gegenüber der Sparkasse ***** hafteten, komme die Eintragung einer Ersatzhypothek zugunsten der durch die unverhältnismäßige Inanspruchnahme der Haupteinlage benachteiligten und nicht mehr voll zum Zug gekommenen Pfandgläubigerin B***** nicht in Betracht (SZ 13/124; SZ 17/103).

Der Verteilungsbeschluss wurde nur von der Pfandgläubigerin B***** mit Rekurs angefochten, der sich a) gegen die Zuweisung von 520.000 S und b) gegen die Zuweisung von 1.400.000 S an die Sparkasse ***** zur Berichtigung durch Übernahme, c) gegen die Zuweisung von 708.000 S an die Leibrentenberechtigten Josef und Elisabeth M***** zur Berichtigung durch Übernahme, die Verteilung der Fruktifikationszinsen, die Abweisung ihres Widerspruchs und die Abweisung des Antrags auf Einverleibung einer Ersatzhypothek richtete. Alle übrigen Anordnungen des erstrichterlichen Meistbotsverteilungsbeschlusses waren schon mit dem Ablauf der Rekursfrist rechtskräftig geworden und wurden inzwischen ausgeführt.

In ihrem Rekurs betonte die Pfandgläubigerin B*****, sie strebe in Ansehung der Leibrentenforderung nicht ein Vorgehen nach § 219 EO (Zinstragende Anlegung des Deckungskapitals und Berichtigung der vom Tage der Erteilung des Zuschlags an verfallenden Leistungen aus den abreifenden Zinsen) an und unterwerfe sich der Bemessung des Abfindungsbetrags, falls sie mit ihrer Ansicht nicht durchdringe, dass durch Vereinigung von Berechtigten und Verpflichteten in einer Person der Anspruch auf fortlaufende Zahlung der Leibrente erloschen sei. In ihrem Rekurs betonte die Pfandgläubigerin B*****, sie strebe in Ansehung der Leibrentenforderung nicht ein Vorgehen nach Paragraph 219, EO (Zinstragende Anlegung des Deckungskapitals und Berichtigung der vom Tage der Erteilung des

Zuschlags an verfallenden Leistungen aus den abreifenden Zinsen) an und unterwerfe sich der Bemessung des Abfindungsbetrags, falls sie mit ihrer Ansicht nicht durchdringe, dass durch Vereinigung von Berechtigten und Verpflichteten in einer Person der Anspruch auf fortlaufende Zahlung der Leibrente erloschen sei.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs teilweise Folge. Es änderte das Verhältnis der Zuteilung der Fruktifikationszinsen ab und hob den Verteilungsbeschluss unter Setzung des Rechtskraftvorbehalts insoweit auf, als der Antrag auf Einräumung einer Ersatzhypothek auf den im Eigentum der Ersteher befindlichen als Nebeneinlagen simultan haftenden Liegenschaften EZ 105 und 136 der Katastralgemeinde ***** im Range der Höchstbetragshypothek von 520.000 S abgewiesen wurde. In diesem Umfang wurde dem Erstgericht aufgetragen, das Verfahren zu ergänzen und neu zu entscheiden.

Im Übrigen bestätigte das Rekursgericht den Verteilungsbeschluss.

Das Rekursgericht meinte, die Pfandgläubigerin B***** könne den Verteilungsbeschluss nur aus den Gründen anfechten, die sie in der Verteilungstagsatzung schon als Widerspruch vorgebracht habe, und nur so weit, als sie bei Ausfall des bestrittenen Rechts zum Zuge käme. Auch bei Simultanhypotheken sei bei Einigung zwischen Ersteher und Forderungsberechtigtem die Berichtigung durch Übernahme möglich. Der Gläubiger verliere insoweit, als seine Forderung vom Ersteher übernommen werde, das Recht auf Befriedigung aus simultan verpfändeten Liegenschaften. Es sei eine Einigung erfolgt, dass die entstandene Forderung von 520.000 S und von 1.400.000 S voll übernommen werde. Die Ersteher seien auch je zur Hälfte Eigentümer der als Nebeneinlagen simultan haftenden anderen Liegenschaften. Die Pfandgläubigerin B***** habe nach der Anerkennung der Forderungen der Sparkasse ***** und Widerruf dieser Erklärung ihren Widerspruch nicht individualisiert sondern erst im Rekurs verspätet dargelegt, weshalb sie den Bestand der Forderungen von 520.000 S und von 1.400.000 S anzweifelte. Das Kreditverhältnis sei durch die Konkurseröffnung nicht beendet. Die Höchstbeträge wären, wenn sie nicht durch schon entstandene Kreditforderungen erschöpft wurden, nach § 224 Abs 2 EO mit dem nicht durch Berichtigung durch Barzahlung oder Übernahme aufgezehrten Teil des Höchstbetrags durch Zuweisung entsprechender Beträge und Anordnung ihrer zinstragenden Anlegung aus der Verteilungsmasse zu berichtigen. Die Wiederverwendung bestehender Höchstbetragshypotheken für aus der bürgerlichen Eintragung identifizierbare Forderungen sei nicht unstatthaft. Die Höchstbetragshypothek decke auch die Beträge, die der Übernehmer durch eigene Kreditausnutzung nach der mit Zustimmung des Kreditgebers erfolgten Kreditübernahme erhalten habe. Das Rekursgericht meinte, die Pfandgläubigerin B***** könne den Verteilungsbeschluss nur aus den Gründen anfechten, die sie in der Verteilungstagsatzung schon als Widerspruch vorgebracht habe, und nur so weit, als sie bei Ausfall des bestrittenen Rechts zum Zuge käme. Auch bei Simultanhypotheken sei bei Einigung zwischen Ersteher und Forderungsberechtigtem die Berichtigung durch Übernahme möglich. Der Gläubiger verliere insoweit, als seine Forderung vom Ersteher übernommen werde, das Recht auf Befriedigung aus simultan verpfändeten Liegenschaften. Es sei eine Einigung erfolgt, dass die entstandene Forderung von 520.000 S und von 1.400.000 S voll übernommen werde. Die Ersteher seien auch je zur Hälfte Eigentümer der als Nebeneinlagen simultan haftenden anderen Liegenschaften. Die Pfandgläubigerin B***** habe nach der Anerkennung der Forderungen der Sparkasse ***** und Widerruf dieser Erklärung ihren Widerspruch nicht individualisiert sondern erst im Rekurs verspätet dargelegt, weshalb sie den Bestand der Forderungen von 520.000 S und von 1.400.000 S anzweifelte. Das Kreditverhältnis sei durch die Konkurseröffnung nicht beendet. Die Höchstbeträge wären, wenn sie nicht durch schon entstandene Kreditforderungen erschöpft wurden, nach Paragraph 224, Absatz 2, EO mit dem nicht durch Berichtigung durch Barzahlung oder Übernahme aufgezehrten Teil des Höchstbetrags durch Zuweisung entsprechender Beträge und Anordnung ihrer zinstragenden Anlegung aus der Verteilungsmasse zu berichtigen. Die Wiederverwendung bestehender Höchstbetragshypotheken für aus der bürgerlichen Eintragung identifizierbare Forderungen sei nicht unstatthaft. Die Höchstbetragshypothek decke auch die Beträge, die der Übernehmer durch eigene Kreditausnutzung nach der mit Zustimmung des Kreditgebers erfolgten Kreditübernahme erhalten habe.

Das Vorgehen bei der Zuweisung eines Abfindungsbetrags an die Leibrentenberechtigten entspreche dem Gesetz. Ihre Forderung sei nicht dadurch erloschen, dass sie die haftende Liegenschaft durch Zuschlag erworben haben. Sie hätten Anspruch auf Zuweisung.

Ob der Anspruchstellerin B***** das Recht auf Einverleibung des Ersatzanspruchs nach § 222 Abs 4 EO im Range der getilgten und zu löschenden Forderung des befriedigten Simultanpfandgläubigers Sparkasse ***** zustehe, hänge davon ab, ob die Pfandbestellung der als Nebeneinlage haftenden Liegenschaften nur der Absicherung der

Bürgschaftsverpflichtung der Eigentümer gedient habe. Die Liegenschaft des Bürgen könne nicht zur Ersatzhypothek herangezogen werden. Ob der Anspruchstellerin B***** das Recht auf Einverleibung des Ersatzanspruchs nach Paragraph 222, Absatz 4, EO im Range der getilgten und zu löschenden Forderung des befriedigten Simultanpfandgläubigers Sparkasse ***** zustehe, hänge davon ab, ob die Pfandbestellung der als Nebeneinlage haftenden Liegenschaften nur der Absicherung der Bürgschaftsverpflichtung der Eigentümer gedient habe. Die Liegenschaft des Bürgen könne nicht zur Ersatzhypothek herangezogen werden.

Josef und Elisabeth M***** hätten die drei Liegenschaften bis zum Höchstbetrag von 520.000 S zur Sicherung aller von der Sparkasse ***** schon gewährten oder künftig zu gewährenden Kredite verpfändet und eine Wiederausnutzung der Pfandstelle gestattet. Am 22. 7. 1981 sei dem Hermann M***** die Wiederausnutzung bis 300.000 S bewilligt worden. Josef und Elisabeth M***** sollten nur Bürge und Zahler sein. Es sei aber noch nicht geklärt, ob die zugewiesene Zahlung von 520.000 S auf eine Forderung erfolge, die sich gegen Josef und Elisabeth M***** als Mitschuldner richte oder ob sie nur die Stellung des Bürgen und Zahlers hätten. Ein Nachweis für die von der Sparkasse ***** genehmigte Entlassung des Josef und der Elisabeth M***** aus der Haftung als Mitschuldner fehle, es sei auch nicht festgestellt, ob der ihnen am 3. 6. 1977 gewährte Kredit schon ganz oder zum Teil zurückgezahlt worden sei. Die Wiederausnutzung durch Hermann M***** habe außer Betracht zu bleiben, weil für diese Schuld nur Bürgenhaftung der Eigentümer der Nebeneinlagen bestehe. Insoweit bedürfe es der Ergänzung des Verfahrens und der Feststellung, ob das zwischen Josef und Elisabeth M***** einerseits und der Sparkasse ***** andererseits begründete Kreditverhältnis beendet sei.

Das im Juli 1981 eingeräumte Höchstbetragspfandrecht bis zu 1.400.000 S sichere in Wahrheit nur Forderungen gegen Hermann M*****, weil nach allen ihr zugrunde liegenden Kreditzusagen nur er Schuldner sein sollte und die Pfandbesteller ausschließlich eine Haftung als Bürge und Zahler eingegangen seien. Die Simultanverpfändung der Liegenschaften der Bürgen berechtige den Nachhypothekar nicht, nach voller Befriedigung des Gläubigers aus der Liegenschaft des Hauptschuldners Ersatzhypotheken auf Liegenschaften des Bürgen zu erlangen.

Gegen den bestätigenden und aufhebenden Teil der Entscheidung des Rekursgerichts über die Meistbotsverteilung wendet sich die Pfandgläubigerin B***** mit ihrem Revisionsrekurs. Das Rechtsmittel ist nach § 239 Abs 3 EO, § 528 Abs 2 ZPO, § 527 Abs 2 ZPO und § 502 Abs 4 Z 2 ZPO zulässig, weil der Streitgegenstand, über den das Rekursgericht entschieden hat, in beiden Fällen an Geld 300.000 S übersteigt (EvBl 1984/77). Gegen den bestätigenden und aufhebenden Teil der Entscheidung des Rekursgerichts über die Meistbotsverteilung wendet sich die Pfandgläubigerin B***** mit ihrem Revisionsrekurs. Das Rechtsmittel ist nach Paragraph 239, Absatz 3, EO, Paragraph 528, Absatz 2, ZPO, Paragraph 527, Absatz 2, ZPO und Paragraph 502, Absatz 4, Ziffer 2, ZPO zulässig, weil der Streitgegenstand, über den das Rekursgericht entschieden hat, in beiden Fällen an Geld 300.000 S übersteigt (EvBl 1984/77).

Der Revisionsrekurs ist teilweise berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Den Rechtsmeinungen des Rekursgerichts kann nicht zur Gänze beigeplichtet werden. So hindert die Vorschrift des § 234 Abs 1 EO, wonach zur Anfechtung des Verteilungsbeschlusses mittels Rekurs die Berechtigten nur im Umfang des ihnen nach § 213 EO zustehenden Widerspruchsrechts befugt sind und daher auf Anfechtungsgründe, die mittels Widerspruchs hätten geltend gemacht werden können, aber bei der Verteilungstagsatzung nicht vorgebracht wurden, keine Rücksicht zu nehmen ist, nicht die Geltendmachung der Verletzung zwingender Verfahrensvorschriften oder der von Amts wegen wahrzunehmenden Verteilungsgrundsätze (Heller-Berger-Stix 1597; SZ 25/166; JBl 1956, 102; EvBl 1966/266, 1976/82 ua). Ist das Pfandrecht für einen Höchstbetrag eingetragen, wird, soweit nicht nach § 1210 EO dargetan ist, dass die Forderung bereits entstanden ist, nach § 244 Abs 2 EO mit der Zuweisung und Anlegung des nicht ausgenützten Teils des Höchstbetrags vorgegangen (SZ 11/155; EvBl 1966/266, 1976/82 ua). Die Unterlassung der Anmeldung oder der Bescheinigung des Entstehens der durch eine Höchstbetragshypothek besicherten Forderung führt daher nicht zum Rechtsverlust (SZ 52/141). Die Übernahme durch den Ersteher kommt allerdings nur in Ansehung der bis zur Verteilungstagsatzung bereits entstandenen Forderungen aufgrund einer gehörigen Anmeldung in Betracht (3 Ob 231/75), weil mangels Dartuung des Entstehens der Forderung, die auch dann erforderlich ist, wenn gegen die Anmeldung kein Widerspruch erhoben wurde (3 Ob 67/83), keine Übernahme stattfinden kann. Es ist vielmehr der Betrag, der noch nicht aufgezehrt ist, als Barbetrag zuzuweisen und zinstragend anzulegen. Erst nach der Beendigung des Kreditverhältnisses, die allein aus der Tatsache der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des

Höchstbetragshypothekarschuldners nicht abzuleiten ist (ZBI 1930/196; 3 Ob 42/76), würde der aus dem erlegten Kapital erübrigte Rest den aus der Verteilungsmasse nicht mehr voll zum Zug gelangenden Berechtigten nach der Rangordnung ihrer Ansprüche zufallen. Das Rekursrecht des Pfandgläubigers, der nicht volle Befriedigung fand, aber zum Zug käme, wenn nach Freiwerden des nach § 224 Abs 2 EO zugewiesenen Höchstbetrags eine Nachtragsverteilung erfolgt und dem auch Zinsen aus der zinstragenden Anlegung zugewiesen würden, kann daher nicht mit dem Hinweis verwehrt werden, er erhalte auch bei einem Vorgehen nach § 224 Abs 2 EO (gegenwärtig) nicht mehr. Den Rechtsmeinungen des Rekursgerichts kann nicht zur Gänze beigespflichtet werden. So hindert die Vorschrift des Paragraph 234, Absatz eins, EO, wonach zur Anfechtung des Verteilungsbeschlusses mittels Rekurs die Berechtigten nur im Umfang des ihnen nach Paragraph 213, EO zustehenden Widerspruchsrechts befugt sind und daher auf Anfechtungsgründe, die mittels Widerspruchs hätten geltend gemacht werden können, aber bei der Verteilungstagsatzung nicht vorgebracht wurden, keine Rücksicht zu nehmen ist, nicht die Geltendmachung der Verletzung zwingender Verfahrensvorschriften oder der von Amts wegen wahrzunehmenden Verteilungsgrundsätze (Heller-Berger-Stix 1597; SZ 25/166; JBI 1956, 102; EvBl 1966/266, 1976/82 ua). Ist das Pfandrecht für einen Höchstbetrag eingetragen, wird, soweit nicht nach Paragraph 1210, EO dargetan ist, dass die Forderung bereits entstanden ist, nach Paragraph 244, Absatz 2, EO mit der Zuweisung und Anlegung des nicht ausgenützten Teils des Höchstbetrags vorgegangen (SZ 11/155; EvBl 1966/266, 1976/82 ua). Die Unterlassung der Anmeldung oder der Bescheinigung des Entstehens der durch eine Höchstbetragshypothek besicherten Forderung führt daher nicht zum Rechtsverlust (SZ 52/141). Die Übernahme durch den Ersteher kommt allerdings nur in Ansehung der bis zur Verteilungstagsatzung bereits entstandenen Forderungen aufgrund einer gehörigen Anmeldung in Betracht (3 Ob 231/75), weil mangels Daturung des Entstehens der Forderung, die auch dann erforderlich ist, wenn gegen die Anmeldung kein Widerspruch erhoben wurde (3 Ob 67/83), keine Übernahme stattfinden kann. Es ist vielmehr der Betrag, der noch nicht aufgezehrt ist, als Barbetrag zuzuweisen und zinstragend anzulegen. Erst nach der Beendigung des Kreditverhältnisses, die allein aus der Tatsache der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Höchstbetragshypothekarschuldners nicht abzuleiten ist (ZBI 1930/196; 3 Ob 42/76), würde der aus dem erlegten Kapital erübrigte Rest den aus der Verteilungsmasse nicht mehr voll zum Zug gelangenden Berechtigten nach der Rangordnung ihrer Ansprüche zufallen. Das Rekursrecht des Pfandgläubigers, der nicht volle Befriedigung fand, aber zum Zug käme, wenn nach Freiwerden des nach Paragraph 224, Absatz 2, EO zugewiesenen Höchstbetrags eine Nachtragsverteilung erfolgt und dem auch Zinsen aus der zinstragenden Anlegung zugewiesen würden, kann daher nicht mit dem Hinweis verwehrt werden, er erhalte auch bei einem Vorgehen nach Paragraph 224, Absatz 2, EO (gegenwärtig) nicht mehr.

Der Höchstbetragshypothekar hat die Bescheinigung seiner bereits entstandenen Forderung spätestens in der Verteilungstagsatzung vorzunehmen. Wird diese zwingende Formvorschrift nicht beachtet, kann ein Berechtigter selbst dann, wenn er keinen Widerspruch erhoben hat, die Zuweisung zur Berichtigung einer im Rahmen der Höchstbetragsbesicherung behaupteten Forderung mit Rekurs bekämpfen (Heller-Berger-Stix 1600; EvBl 1976/82). Die Sparkasse ***** hat nun zwar behauptet, es stünden ihr gegen den Gemeinschuldner aus gewährten Krediten 2.124.830,42 S zu, sie hat aber nicht genügend bescheinigt, dass es sich dabei um solche Forderungen handelt, die in der einen oder der anderen Höchstbetragshypothek Deckung finden. Die Zuordnung der Forderungen ist aber schon deshalb nicht entbehrlich, weil sich bei der Einräumung von Ersatzhypotheken ein rechtlich unterschiedliches Ergebnis zeigen kann. Die nur durch das eigene an den Masseverwalter gerichtete Schreiben vom 16. 3. 1983 belegte Behauptung, die Forderungen seien in COZ 19 und COZ 27 in voller Höhe der Höchstbeträge entstanden (AS 93a), ist nicht im Sinne des § 210 EO bescheinigt. Der Höchstbetragshypothekar hat die Bescheinigung seiner bereits entstandenen Forderung spätestens in der Verteilungstagsatzung vorzunehmen. Wird diese zwingende Formvorschrift nicht beachtet, kann ein Berechtigter selbst dann, wenn er keinen Widerspruch erhoben hat, die Zuweisung zur Berichtigung einer im Rahmen der Höchstbetragsbesicherung behaupteten Forderung mit Rekurs bekämpfen (Heller-Berger-Stix 1600; EvBl 1976/82). Die Sparkasse ***** hat nun zwar behauptet, es stünden ihr gegen den Gemeinschuldner aus gewährten Krediten 2.124.830,42 S zu, sie hat aber nicht genügend bescheinigt, dass es sich dabei um solche Forderungen handelt, die in der einen oder der anderen Höchstbetragshypothek Deckung finden. Die Zuordnung der Forderungen ist aber schon deshalb nicht entbehrlich, weil sich bei der Einräumung von Ersatzhypotheken ein rechtlich unterschiedliches Ergebnis zeigen kann. Die nur durch das eigene an den Masseverwalter gerichtete Schreiben vom 16. 3. 1983 belegte Behauptung, die Forderungen seien in COZ 19 und COZ 27 in voller Höhe der Höchstbeträge entstanden (AS 93a), ist nicht im Sinne des Paragraph 210, EO bescheinigt.

Dies führt allerdings entgegen der Ansicht der Revisionsrekurswerberin nicht etwa dazu, dass der Sparkasse ***** im Rang ihrer Höchstbetragspfandrechte nichts zugewiesen wird. Dass dadurch gedeckte Forderungen nicht entstanden sind und auch künftig nicht entstehen können, steht nämlich auch nicht fest. Die Unterlassung der gehörigen Anmeldung des Höchstbetragshypothekars führt, wie bereits dargelegt, nicht zum Rechtsverlust sondern zum Vorgehen nach § 224 Abs 2 EO. Der angegebene Höchstbetrag wird durch Zuweisung eines entsprechenden Barbetrags aus der Verteilungsmasse berichtigt. Dieser Betrag ist zinstragend anzulegen. Erst künftig findet dann eine Verteilung statt, die nach Maßgabe gehöriger Bescheinigung entstandener Höchstbetragshypothekenbesicherter Forderungen an den Höchstbetragshypothekar, sonst nach Beendigung des Kreditverhältnisses nach Maßgabe der Priorität an die nachfolgenden Berechtigten erfolgt. Dies führt allerdings entgegen der Ansicht der Revisionsrekurswerberin nicht etwa dazu, dass der Sparkasse ***** im Rang ihrer Höchstbetragspfandrechte nichts zugewiesen wird. Dass dadurch gedeckte Forderungen nicht entstanden sind und auch künftig nicht entstehen können, steht nämlich auch nicht fest. Die Unterlassung der gehörigen Anmeldung des Höchstbetragshypothekars führt, wie bereits dargelegt, nicht zum Rechtsverlust sondern zum Vorgehen nach Paragraph 224, Absatz 2, EO. Der angegebene Höchstbetrag wird durch Zuweisung eines entsprechenden Barbetrags aus der Verteilungsmasse berichtigt. Dieser Betrag ist zinstragend anzulegen. Erst künftig findet dann eine Verteilung statt, die nach Maßgabe gehöriger Bescheinigung entstandener Höchstbetragshypothekenbesicherter Forderungen an den Höchstbetragshypothekar, sonst nach Beendigung des Kreditverhältnisses nach Maßgabe der Priorität an die nachfolgenden Berechtigten erfolgt.

Es muss allerdings auch dem Höchstbetragshypothekar, dessen Pfandrecht simultan auf mehreren Liegenschaften haftet, die Befugnis eingeräumt werden, unverhältnismäßige Deckung schon dann zu verlangen, wenn die besicherten Forderungen noch nicht entstanden - hier wohl in erster Linie nicht gehörig bescheinigt - sind, etwa weil die anderen Liegenschaften ihm nicht ausreichende Deckung bei verhältnismäßiger Befriedigung zu bieten scheinen oder, was hier bedeutsam sein kann, weil es sich bei den weiteren Pfandrechten nur um eine Besicherung durch Bürgen handelt bzw handeln kann und der Gläubiger daher volle Deckung vom Hauptschuldner zu erlangen sucht.

Im Begehren auf Zuweisung der vollen Höchstbeträge zur Berichtigung der Forderung durch Übernahme liegt ein Verlangen, unverhältnismäßige Befriedigung vorzunehmen. Dieses Begehren ist auch bei Anwendung des § 224 Abs 2 EO zu berücksichtigen. Es sind daher die Beträge von 520.000 S und 1.400.000 S aus der Verteilungsmasse zuzuweisen, aber zinstragend anzulegen und nicht dem Höchstbetragshypothekar zur Befriedigung schon entstandener Forderungen zu überlassen. Damit scheitert allerdings die vorgesehene mit den Erstehern vereinbarte Übernahme der Schuld. Die Zuweisung hat zur Folge, dass auf Einverleibung der Löschung der Höchstbetragspfandrechte in den Liegenschaften EZ 105 und EZ 136 je der Katastralgemeinde ***** gedungen werden kann, weil der volle besicherte Betrag durch den zinstragend angelegten Erlag Deckung findet. Das Exekutionsgericht konnte somit, weil die Entscheidung insoweit nicht von strittigen Tatsachenfeststellungen abhing, den Widerspruch gegen die Zuweisung - schlechthin - von 520.000 S und 1.400.000 S an die der Revisionsrekurswerberin im Range vorgehende Höchstbetragspfandgläubigerin zwar abweisen, der Rekurs der Pfandgläubigerin B***** gegen die Zuweisung (durch Übernahme) war aber zulässig und im Sinne der vorstehenden Ausführungen - Zuweisung gemäß § 224 Abs 2 EO - berechtigt. Im Begehren auf Zuweisung der vollen Höchstbeträge zur Berichtigung der Forderung durch Übernahme liegt ein Verlangen, unverhältnismäßige Befriedigung vorzunehmen. Dieses Begehren ist auch bei Anwendung des Paragraph 224, Absatz 2, EO zu berücksichtigen. Es sind daher die Beträge von 520.000 S und 1.400.000 S aus der Verteilungsmasse zuzuweisen, aber zinstragend anzulegen und nicht dem Höchstbetragshypothekar zur Befriedigung schon entstandener Forderungen zu überlassen. Damit scheitert allerdings die vorgesehene mit den Erstehern vereinbarte Übernahme der Schuld. Die Zuweisung hat zur Folge, dass auf Einverleibung der Löschung der Höchstbetragspfandrechte in den Liegenschaften EZ 105 und EZ 136 je der Katastralgemeinde ***** gedungen werden kann, weil der volle besicherte Betrag durch den zinstragend angelegten Erlag Deckung findet. Das Exekutionsgericht konnte somit, weil die Entscheidung insoweit nicht von strittigen Tatsachenfeststellungen abhing, den Widerspruch gegen die Zuweisung - schlechthin - von 520.000 S und 1.400.000 S an die der Revisionsrekurswerberin im Range vorgehende Höchstbetragspfandgläubigerin zwar abweisen, der Rekurs der Pfandgläubigerin B***** gegen die Zuweisung (durch Übernahme) war aber zulässig und im Sinne der vorstehenden Ausführungen - Zuweisung gemäß Paragraph 224, Absatz 2, EO - berechtigt.

Der Widerspruch gegen die Zuweisung eines Abfindungsbetrags an die Leibrentenforderungsberechtigten wurde zu Recht abgewiesen. Diese pfandrechtlich sichergestellten Forderungen - das wesentliche Entgelt für die Übereignung

der Liegenschaft an den Sohn und eine Sicherung der Altersversorgung der Übergeber - wären nach § 219 Abs 1 EO in der Art zu berichtigen gewesen, dass nach Zahlung der rückständigen Beträge, worüber kein Streit herrscht, das Kapital dem Meistbot entnommen wird, das erforderlich ist, um die vom Tag der Erteilung des Zuschlags an verfallenden Leistungen aus seinen Zinsen zu berichtigen, und dieses sodann zinstragend angelegt wird. Erst nach Erlöschen des Bezugsrechts (Minderung auf 5.000 S nach dem Ableben eines Elternteils, Erlöschen nach dem Ableben beider Berechtigter) wäre das frei werdende Kapital an die Berechtigten zu verteilen, deren Ansprüche aus der Verteilungsmasse nicht mehr voll zum Zug kamen. Es liegt auf der Hand, dass der bei der Verteilung im Rang COZ 35 vorhandene Meistbotsrest von 1.440.877,80 S zur Gänze zur zinstragenden Anlegung im Sinne des § 219 Abs 1 EO aufgezehrt worden und eine Zuweisung an die nachfolgenden Berechtigten unterblieben wäre. Diese Lösung im österreichischen Recht, die den nachfolgenden Berechtigten zunächst einen hohen Kapitalbetrag entzieht, führt dazu, dass das Deckungskapital auf Jahre gebunden ist. Es ist deshalb vorteilhaft, dass sich die Berechtigten dahin einigen, dass dem Rentenbezugsberechtigten eine Kapitalabfindung geleistet wird und er auf sein Bezugsrecht verzichtet (§ 211 Abs 2 EO). Dieses Vorgehen setzt aber die Zustimmung aller Betroffenen voraus (§ 214 Abs 2 EO). Nur dann kann dem Berechtigten ein Kapitalbetrag ausgefolgt werden (Heller-Berger-Stix 1497). Es fehlte hier zwar (zunächst) an diesem Einverständnis, doch blieb das Vorgehen des Erstgerichts unangefochten und auch die Revisionsrekurswerberin erklärte ihre Zustimmung. Sie meint nur, dass den Pfandgläubigern ab der Erteilung des Zuschlags, mit welchem sie Eigentum erworben haben, keine Rente mehr zustehe. Diese Ansicht ist unhaltbar. Denn es kann keinen Unterschied machen, ob der Berechtigte oder ein Dritter die Liegenschaft ersteigert. Er hat jedenfalls Anspruch, aus dem Meistbot der zum Pfand bestellten Liegenschaft Entschädigung zu verlangen. Wäre nach § 219 Abs 1 EO vorgegangen worden, hätte allerdings eine Berichtigung durch Übernahme nicht stattfinden können. Die Ersteher hätten den auf das Deckungskapital entfallenden Betrag erlegen müssen und aus den abreifenden Zinsen ihre monatlich zustehende Leibrente von 7.000 S ausbezahlt bekommen. Hier erhalten sie den Abfindungsbetrag durch Übernahme. Nur insoweit ist ihre Forderung durch Vereinigung von Gläubiger und Schuldner nun erloschen, nicht aber vor der Zuweisung aus der Verteilungsmasse. Der Widerspruch gegen die Zuweisung eines Abfindungsbetrags an die Leibrentenforderungsberechtigten wurde zu Recht abgewiesen. Diese pfandrechtlich sichergestellten Forderungen - das wesentliche Entgelt für die Übereignung der Liegenschaft an den Sohn und eine Sicherung der Altersversorgung der Übergeber - wären nach Paragraph 219, Absatz eins, EO in der Art zu berichtigen gewesen, dass nach Zahlung der rückständigen Beträge, worüber kein Streit herrscht, das Kapital dem Meistbot entnommen wird, das erforderlich ist, um die vom Tag der Erteilung des Zuschlags an verfallenden Leistungen aus seinen Zinsen zu berichtigen, und dieses sodann zinstragend angelegt wird. Erst nach Erlöschen des Bezugsrechts (Minderung auf 5.000 S nach dem Ableben eines Elternteils, Erlöschen nach dem Ableben beider Berechtigter) wäre das frei werdende Kapital an die Berechtigten zu verteilen, deren Ansprüche aus der Verteilungsmasse nicht mehr voll zum Zug kamen. Es liegt auf der Hand, dass der bei der Verteilung im Rang COZ 35 vorhandene Meistbotsrest von 1.440.877,80 S zur Gänze zur zinstragenden Anlegung im Sinne des Paragraph 219, Absatz eins, EO aufgezehrt worden und eine Zuweisung an die nachfolgenden Berechtigten unterblieben wäre. Diese Lösung im österreichischen Recht, die den nachfolgenden Berechtigten zunächst einen hohen Kapitalbetrag entzieht, führt dazu, dass das Deckungskapital auf Jahre gebunden ist. Es ist deshalb vorteilhaft, dass sich die Berechtigten dahin einigen, dass dem Rentenbezugsberechtigten eine Kapitalabfindung geleistet wird und er auf sein Bezugsrecht verzichtet (Paragraph 211, Absatz 2, EO). Dieses Vorgehen setzt aber die Zustimmung aller Betroffenen voraus (Paragraph 214, Absatz 2, EO). Nur dann kann dem Berechtigten ein Kapitalbetrag ausgefolgt werden (Heller-Berger-Stix 1497). Es fehlte hier zwar (zunächst) an diesem Einverständnis, doch blieb das Vorgehen des Erstgerichts unangefochten und auch die Revisionsrekurswerberin erklärte ihre Zustimmung. Sie meint nur, dass den Pfandgläubigern ab der Erteilung des Zuschlags, mit welchem sie Eigentum erworben haben, keine Rente mehr zustehe. Diese Ansicht ist unhaltbar. Denn es kann keinen Unterschied machen, ob der Berechtigte oder ein Dritter die Liegenschaft ersteigert. Er hat jedenfalls Anspruch, aus dem Meistbot der zum Pfand bestellten Liegenschaft Entschädigung zu verlangen. Wäre nach Paragraph 219, Absatz eins, EO vorgegangen worden, hätte allerdings eine Berichtigung durch Übernahme nicht stattfinden können. Die Ersteher hätten den auf das Deckungskapital entfallenden Betrag erlegen müssen und aus den abreifenden Zinsen ihre monatlich zustehende Leibrente von 7.000 S ausbezahlt bekommen. Hier erhalten sie den Abfindungsbetrag durch Übernahme. Nur insoweit ist ihre Forderung durch Vereinigung von Gläubiger und Schuldner nun erloschen, nicht aber vor der Zuweisung aus der Verteilungsmasse.

Dass bei einer Einigung zwischen Ersteher und Gläubiger auch bei Simultanpfandrechten eine Übernahme der

besicherten Forderung möglich ist (Heller-Berger-Stix 1510; Lehmann, Zwangsversteigerung, 405; GIUNF 1432) und einen Anspruch der Nachhypothekarin nach § 222 Abs 4 EO nicht geschmälert hätte, kommt, weil es nicht bei der von der Sparkasse ***** angestrebten Zuweisung bleibt sondern die Höchstbeträge zur zinstragenden Anlegung zugewiesen werden, nicht zum Tragen. Dass bei einer Einigung zwischen Ersterer und Gläubiger auch bei Simultanpfandrechten eine Übernahme der besicherten Forderung möglich ist (Heller-Berger-Stix 1510; Lehmann, Zwangsversteigerung, 405; GIUNF 1432) und einen Anspruch der Nachhypothekarin nach Paragraph 222, Absatz 4, EO nicht geschmälert hätte, kommt, weil es nicht bei der von der Sparkasse ***** angestrebten Zuweisung bleibt sondern die Höchstbeträge zur zinstragenden Anlegung zugewiesen werden, nicht zum Tragen.

Es ergibt sich dann aber die Frage, wie vorzugehen ist, wenn der Gläubiger, zu dessen Gunsten simultan auf mehreren Liegenschaften ein Höchstbetragspfandrecht einverleibt ist, sich unverhältnismäßig aus dem Erlös für die Liegenschaft, deren Zwangsversteigerung erfolgte, Deckung verschafft, seine Forderungen aber noch gar nicht durch Barzahlung (§ 222 Abs 1 EO) berichtigt werden. Ob es künftig zu einer solchen Berichtigung durch Barzahlung kommen wird und in welchem Ausmaß, steht bei der Zuweisung zur Zinstragenden Anlegung nach § 224 Abs 2 EO noch nicht fest. Es ergibt sich dann aber die Frage, wie vorzugehen ist, wenn der Gläubiger, zu dessen Gunsten simultan auf mehreren Liegenschaften ein Höchstbetragspfandrecht einverleibt ist, sich unverhältnismäßig aus dem Erlös für die Liegenschaft, deren Zwangsversteigerung erfolgte, Deckung verschafft, seine Forderungen aber noch gar nicht durch Barzahlung (Paragraph 222, Absatz eins, EO) berichtigt werden. Ob es künftig zu einer solchen Berichtigung durch Barzahlung kommen wird und in welchem Ausmaß, steht bei der Zuweisung zur Zinstragenden Anlegung nach Paragraph 224, Absatz 2, EO noch nicht fest.

Findet endgültig keine Zuweisung an den Gläubiger mit der Simultanhöchstbetragshypothek statt und gelangt der zinstragend angelegte Betrag zur Verteilung an die ihm nachfolgend Berechtigten, die zunächst nur durch die Zuweisung nach § 224 Abs 1 EO nicht mehr Deckung fanden, kann diesen ein Ersatzanspruch im Sinne des § 222 Abs 3 und Abs 4 EO nicht zustehen, weil sie nicht in ihren auf das Meistbot gewiesenen Ansprüchen durch Bezahlung in einem anderen als dem in den Vorschriften des § 222 Abs 2 und Abs 4 EO bezeichneten Verhältnisse verkürzt werden. Kommt es allerdings später zur Zuweisung aus dem erlegten Betrage und erfolgt diese bei der Simultanhaftung mehrerer Liegenschaften unverhältnismäßig, weil dies der Gläubiger gefordert hat, tritt eine Verkürzung der auf dieses Meistbot angewiesenen nachfolgend Berechtigten ein. Ihren Ersatzanspruch deshalb zu verneinen, weil der Wortlaut des § 222 EO nur auf die Berichtigung durch Barzahlung abgestellt ist, kann nicht im Sinne des Gesetzes liegen. Würde ihnen ein Anspruch auf Ersatzhypothekeneinverleibung aber erst dann zustehen, wenn der zinstragend angelegte Betrag zu ihrem Nachteil an den vorangehenden Simultanpfandgläubiger ganz oder teilweise unverhältnismäßig zugewiesen wird, wäre es zu spät. Die Haftung der weiteren Liegenschaftseigentümer erlischt ja schon mit der Zuweisung des vollen Höchstbetrags, weil der Simultanhöchstbetragspfandgläubiger insgesamt nicht mehr in Anspruch nehmen kann, als dass der volle Höchstbetrag zur Deckung seiner durch das Höchstbetragspfandrecht besicherten Forderung zur Verfügung steht. Findet endgültig keine Zuweisung an den Gläubiger mit der Simultanhöchstbetragshypothek statt und gelangt der zinstragend angelegte Betrag zur Verteilung an die ihm nachfolgend Berechtigten, die zunächst nur durch die Zuweisung nach Paragraph 224, Absatz eins, EO nicht mehr Deckung fanden, kann diesen ein Ersatzanspruch im Sinne des Paragraph 222, Absatz 3 und Absatz 4, EO nicht zustehen, weil sie nicht in ihren auf das Meistbot gewiesenen Ansprüchen durch Bezahlung in einem anderen als dem in den Vorschriften des Paragraph 222, Absatz 2 und Absatz 4, EO bezeichneten Verhältnisse verkürzt werden. Kommt es allerdings später zur Zuweisung aus dem erlegten Betrage und erfolgt diese bei der Simultanhaftung mehrerer Liegenschaften unverhältnismäßig, weil dies der Gläubiger gefordert hat, tritt eine Verkürzung der auf dieses Meistbot angewiesenen nachfolgend Berechtigten ein. Ihren Ersatzanspruch deshalb zu verneinen, weil der Wortlaut des Paragraph 222, EO nur auf die Berichtigung durch Barzahlung abgestellt ist, kann nicht im Sinne des Gesetzes liegen. Würde ihnen ein Anspruch auf Ersatzhypothekeneinverleibung aber erst dann zustehen, wenn der zinstragend angelegte Betrag zu ihrem Nachteil an den vorangehenden Simultanpfandgläubiger ganz oder teilweise unverhältnismäßig zugewiesen wird, wäre es zu spät. Die Haftung der weiteren Liegenschaftseigentümer erlischt ja schon mit der Zuweisung des vollen Höchstbetrags, weil der Simultanhöchstbetragspfandgläubiger insgesamt nicht mehr in Anspruch nehmen kann, als dass der volle Höchstbetrag zur Deckung seiner durch das Höchstbetragspfandrecht besicherten Forderung zur Verfügung steht.

Als Ausweg zeichnet sich die Lösung ab, auf Verlangen des nachfolgend Berechtigten, der nicht zum Zug kommt, aber

eine Zuweisung erhalten hätte, wenn der Simultanhöchstbetragspfandgläubiger nicht unverhältnismäßige Deckung gefordert und erlangt hätte, diesem entsprechende Höchstbetragsersatzpfandrechte einzuräumen. Er kann nämlich nicht Befriedigung aus den anderen simultan haftenden Liegenschaften verlangen, solange der zinstragend angelegte Betrag nicht verteilt ist, soll aber für den Fall künftiger Verkürzung Deckung finden können. Nur so ist eine allen Beteiligten gerecht werdende Berücksichtigung ihrer Rechte zu erlangen.

Dass die Pfandgläubigerin B***** auf der Bestellung einer Ersatzhypothek nicht bestehen kann, wenn in Wahrheit die als Haupteinlage haftende Liegenschaft des Hauptschuldners zu Recht unverhältnismäßig zur Tilgung der besicherten Forderung herangezogen wird, weil die Eigentümer ihre beiden anderen Liegenschaften nur im Rahmen einer Bürgschaft (simultan) zum Pfand bestellten (siehe dazu Heller-Berger-Stix 1523 f; SZ 13/124; SZ 17/103), zieht die Revisionsrekurswerberin nicht mehr in Zweifel. An der Ansicht, dass das Recht des Nachhypothekars auf Eintragung der Ersatzhypothek im Rang der getilgten Simultanhypothek unanwendbar ist, wenn der Eigentümer der mithaftenden Liegenschaft nur Bürge oder Bürge und Zahler war, wird festgehalten. Die Vorinstanzen haben aus den Urkunden in Verbindung mit den Ermittlungen durch Vernehmung Beteiligter festgestellt, dass unbeschadet der Pfandbestellung am 22. 7. 1981/23. 7. 1981 durch Josef und Elisabeth M*****, die damals noch bürgerliche Eigentümer der drei simultan verpfändeten Liegenschaften waren (die Eigentumseinverleibung aufgrund des Übergabsvertrags vom 7. 1. 1981 erfolgte erst nach der Pfandrechteinverleibung TZ 1490/81 mit TZ 1915/81), das besicherte Kreditverhältnis nur den Erwerber der Liegenschaft der Haupteinlage Hermann M***** als Hauptschuldner auswies und seine Eltern die Haftung für alle Kreditverbindlichkeiten ausschließlich als Bürge und Zahler übernommen hatten. Daran ändert nichts, dass die Eltern auch eine Wechselbürgschaft eingingen. Selbst wenn der Eigentümer der weiteren simultan verpfändeten Liegenschaften formell als Mitschuldner haftete, kann er nicht auf Bestellung der Ersatzhypothek in Anspruch genommen werden, wenn er im Innenverhältnis nur Bürge war (SZ 17/103). Die das Innenverhältnis betreffende Tatsachenfeststellung der Vorinstanzen unterliegt aber keiner Prüfung durch den Obersten Gerichtshof.

Da der Oberste Gerichtshof in jedem Fall reine Rechtsinstanz ist, kann er auch nicht in Ansehung der Ersatzhypothek für das Pfandrecht COZ 19 dem Auftrag des Rekursgerichts entgegenreten, das rechtserhebliche Tatsachenfeststellungen vermisste. Dass dem im Aufhebungsbeschluss erteilten Ergänzungsauftrag keine unrichtige Rechtsansicht zugrunde liegt, ergibt sich aus den Ausführungen zu der bedeutsamen Unterscheidung der Kredithaftung als Mitschuldner oder als Bürge.

Es kann daher auch dem gegen den Aufhebenden Teil der Rekursentscheidung erhobenen Rechtsmittel kein Erfolg zukommen, weil es, entgegen der Ansicht der Rechtsmittelwerberin nicht nur der Verfahrensergänzung zur Schaffung der Grundlagen der Einverleibungsverfügung nach § 222 Abs 4 EO bedarf sondern auch noch Tatsachenfeststellungen ausstehen, die erst eine abschließende Beurteilung gestatten, ob überhaupt eine unverhältnismäßige Befriedigung zu Lasten des Nachhypothekars droht und nicht ganz oder teilweise dem Anspruch auf die Beschaffung der Ersatzhypothek der Umstand entgegensteht, dass die Eigentümer der Liegenschaften EZ 105 und EZ 136 der Katastralgemeinde ***** auch für die Kreditverbindlichkeiten bis zum Höchstbetrag von 520.000 S (COZ 19) nur als Bürge und Zahler hafteten. Dieser Annahme steht allerdings entgegen, dass sie bei der Bestellung der Liegenschaften zum Pfand (COZ 19) auch Eigentümer der nun zur Versteigerung gelangten Liegenschaft waren und als Hauptschuldner Kredit der Sparkasse ***** in Anspruch genommen haben und daher auch geklärt werden muss, ob die für Kredite der Ehegatten Josef und Elisabeth M***** gemäß § 14 Abs 2 GBG einverleibte Höchstbetragshypothek ohne Veränderung der bürgerlichen Eintragung auch für das allein von einer anderen Person begründete Kreditverhältnis haftet (vgl etwa EvBl 1974/128). Ohne Aufklärung und Feststellung aller Tatsachen der Kreditanspruchsnahme und Abwicklung, der Abstattung und Gewährung neuer Kredite, worüber die vorliegenden Urkunden nicht vollständig Auskunft geben, kann noch nicht sicher gesagt werden, ob der Antrag auf Zuerkennung eines Ersatzes im Rahmen der unverhältnismäßigen Deckungnahme bis zum Höchstbetrag von 520.000 S berechtigt ist. Es kann daher auch dem gegen den Aufhebenden Teil der Rekursentscheidung erhobenen Rechtsmittel kein Erfolg zukommen, weil es, entgegen der Ansicht der Rechtsmittelwerberin nicht nur der Verfahrensergänzung zur Schaffung der Grundlagen der Einverleibungsverfügung nach Paragraph 222, Absatz 4, EO bedarf sondern auch noch Tatsachenfeststellungen ausstehen, die erst eine abschließende Beurteilung gestatten, ob überhaupt eine unverhältnismäßige Befriedigung zu Lasten des Nachhypothekars droht und nicht ganz oder teilweise dem Anspruch auf die Beschaffung der Ersatzhypothek der Umstand entgegensteht, dass die Eigentümer der Liegenschaften EZ 105 und EZ 136 der Katastralgemeinde ***** auch für die Kreditverbindlichkeiten bis zum Höchstbetrag von 520.000 S

(COZ 19) nur als Bürge und Zahler hafteten. Dieser Annahme steht allerdings entgegen, dass sie bei der Bestellung der Liegenschaften zum Pfand (COZ 19) auch Eigentümer der nun zur Versteigerung gelangten Liegenschaft waren und als Hauptschuldner Kredit der Sparkasse ***** in Anspruch genommen haben und daher auch geklärt werden muss, ob die für Kredite der Ehegatten Josef und Elisabeth M***** gemäß Paragraph 14, Absatz 2, GBG einverleibte Höchstbetragshypothek ohne Veränderung der bürgerlichen Eintragung auch für das allein von einer anderen Person begründete Kreditverhältnis haftet (vergleiche etwa EvBl 1974/128). Ohne Aufklärung und Feststellung aller Tatsachen der Kreditinanspruchnahme und Abwicklung, der Abstattung und Gewährung neuer Kredite, worüber die vorliegenden Urkunden nicht vollständig Auskunft geben, kann noch nicht sicher gesagt werden, ob der Antrag auf Zuerkennung eines Ersatzes im Rahmen der unverhältnismäßigen Deckungnahme bis zum Höchstbetrag von 520.000 S berechtigt ist.

Sollte bis zur Entscheidung über diesen Antrag nicht bereits eine Zuweisung an die Sparkasse ***** aufgrund einer das Entstehen der Forderung ausreichend bescheinigenden Anmeldung erfolgt sein, wird im Sinne der vorstehenden Ausführungen allerdings nur die Übertragung eines entsprechenden Höchstbetragspfandrechts der Sparkasse ***** auf den Liegenschaften EZ 105 und EZ 136 der Katastralgemeinde ***** an die Revisionsrekurswerberin zur Sicherung des noch nicht entstandenen Ersatzanspruchs zum Ausgleich unverhältnismäßiger Befriedigung in Betracht kommen.

Die Kostenentscheidung erfolgte im Sinne des Jd 201.

Textnummer

E108297

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1984:0030OB00007.84.0704.000

Im RIS seit

01.09.2014

Zuletzt aktualisiert am

01.09.2014

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