

# TE OGH 2004/1/28 3Ob86/03y

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.01.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiener als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Maximilian Eiselsberg und andere Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Raiffeisenkasse \*\*\*\* reg. Genossenschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Peter Jesch, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen 52.413,33 EUR sA, infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 19. Februar 2003, GZ 6 R 4/03f-12, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 5. November 2002, GZ 6 Cg 140/02w-8, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der außerordentlichen Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.800,72 EUR (darin 300,12 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Ehegatten (im Folgenden auch nur als Mann und Frau bezeichnet) waren je zur Hälfte Eigentümer der näher bezeichneten Liegenschaft EZ 46, die im Rahmen des jeweils am 7. Februar 2000 über ihr Vermögen eröffneten Schuldenregulierungsverfahrens freihändig um 7,5 Mio S verwertet wurde. Im Lastenblatt waren ua - soweit hier relevant - nachstehende Pfandrechte auf beiden Liegenschaftshälften einverleibt:

C-LNr 15b: Höchstbetragspfandrecht für die Rechtsvorgängerin der klagenden Partei von 1,56 Mio S aufgrund Pfandurkunde vom 10. Dezember 1993/15. März 1994,

C-LNr 16a: Pfandrecht von 265.000 S für eine Bausparkasse,

C-LNr 17a: Höchstbetragspfandrecht für die beklagte Partei von 1,4 Mio S,

C-LNr 18a: Höchstbetragspfandrecht für die beklagte Partei von 630.000 S,

C-LNr 19a: Höchstbetragspfandrecht für eine näher bezeichnete Bank von 741.000 S,

C-LNr 20a: Höchstbetragspfandrecht für eine näher bezeichnete Landes-Hypothekenbank von 2,2 Mio S.

Am 25. Jänner 1996 beantragte der Mann die Einräumung eines Kredits von 1,3 Mio S = 94.474,68 EUR bei der Rechtsvorgängerin der klagenden Partei. Unter der Rubrik "Sicherheiten" war die "Aufrechterhaltung grundbürgerlicher Sicherstellung EZ 46 ..." vorgesehen. Mit Kreditvertrag vom 1. Februar 1996 wurde dem Mann ein

Barkredit von 1,3 Mio S gewährt.

Im Verteilungsverfahren beim Konkursgericht wurde mit Beschlüssen vom 11. August 2001 vorerst zu Gunsten der Rechtsvorgängerin der klagenden Partei - die im Verteilungsverfahren keine Forderungsanmeldung erstattet hatte - für ihr Pfandrecht C-LNr 15b die (nach der anzuwendenden EO-Novelle 2000 nicht mehr vorgesehene) fruchtbringende Anlegung iSd § 224 Abs 2 EO aF von je 480.000 S aus beiden Liegenschaftshälften angeordnet; zugewiesen wurden weiters aus beiden Liegenschaftshälften der beklagten Partei im Rang C-LNr 17a je 700.000 S und im Rang C-LNr 18a je 12.033 S sowie der Pfandgläubigerin im Rang C-LNr 19a je 20.517,30 S. Bei der Nachtragsverteilung durch das Konkursgericht mit Beschlüssen vom 12. Jänner 2002 wurde ausgesprochen, dass an die Rechtsvorgängerin der klagenden Partei keine Zuweisung erfolge; zugewiesen wurden für jede Liegenschaftshälfte der Pfandgläubigerin im Rang C-LNr 19a je 370.500 S = 26.925,29 EUR sowie der Pfandgläubigerin im Rang C-LNr 20a je 430.017,30 S = 31.250,57 EUR. Damit war der Verkaufserlös erschöpft. Im Verteilungsverfahren beim Konkursgericht wurde mit Beschlüssen vom 11. August 2001 vorerst zu Gunsten der Rechtsvorgängerin der klagenden Partei - die im Verteilungsverfahren keine Forderungsanmeldung erstattet hatte - für ihr Pfandrecht C-LNr 15b die (nach der anzuwendenden EO-Novelle 2000 nicht mehr vorgesehene) fruchtbringende Anlegung iSd Paragraph 224, Absatz 2, EO aF von je 480.000 S aus beiden Liegenschaftshälften angeordnet; zugewiesen wurden weiters aus beiden Liegenschaftshälften der beklagten Partei im Rang C-LNr 17a je 700.000 S und im Rang C-LNr 18a je 12.033 S sowie der Pfandgläubigerin im Rang C-LNr 19a je 20.517,30 S. Bei der Nachtragsverteilung durch das Konkursgericht mit Beschlüssen vom 12. Jänner 2002 wurde ausgesprochen, dass an die Rechtsvorgängerin der klagenden Partei keine Zuweisung erfolge; zugewiesen wurden für jede Liegenschaftshälfte der Pfandgläubigerin im Rang C-LNr 19a je 370.500 S = 26.925,29 EUR sowie der Pfandgläubigerin im Rang C-LNr 20a je 430.017,30 S = 31.250,57 EUR. Damit war der Verkaufserlös erschöpft.

Die klagende Partei begehrte von der beklagten Partei mit der Begründung, sie sei als im Rang (unmittelbar) nachfolgende Hypothekargläubigerin ungerechtfertigt bereichert, Zahlung von 52.413,33 EUR sA. Dazu brachte sie vor, die zu ihren Gunsten zu C-LNr 15b einverleibte Höchstbetragshypothek habe auch der Besicherung eines dem Mann gewährten und nur auf dessen Liegenschaftshälfte besicherten Barkredits von 1,3 Mio S gedient, der per 23. Juli 2001 mit 1.102.228,51 S ausgehaftet habe. Weil die klagende Partei diese Forderung im Verteilungsverfahren nicht angemeldet habe, seien der beklagten Partei 721.223,12 S = 52.413,33 EUR zugewiesen worden.

Die beklagte Partei wendete im Wesentlichen ein, sie habe nur das erhalten, was sie auch bei Berücksichtigung der säumig gewesenen, vorrangigen klagenden Partei erhalten hätte. Im Übrigen sei der genannte Kredit nicht durch die zu Gunsten der klagenden Partei einverleibte Höchstbetragshypothek gesichert.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, weil die beklagte Partei im Verhältnis zur klagenden Partei nicht bereichert sei. Die Zuweisung an die beklagte Partei habe sich nämlich nicht deswegen erhöht, weil die klagende Partei ihre Forderung nicht angemeldet habe. Im Übrigen sei die Sicherstellung des dem einen Hälfte-eigentümer gewährten Kredits nicht nur ob dessen Liegenschaftshälfte, sondern ob der Gesamtligenschaft erfolgt.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil im Wesentlichen aus dessen Gründen und ließ die ordentliche Revision nicht zu, weil die Entscheidung von der Urkundenauslegung im Einzelfall abhängig sei und im Übrigen Judikatur des Obersten Gerichtshofs vorliege.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die außerordentliche Revision der klagenden Partei ist zulässig, jedoch nicht berechtigt.

a) Die Vorschriften der EO sind gemäß § 119 KO sinngemäß auch auf die kridamäßige Veräußerung anzuwenden.  
a) Die Vorschriften der EO sind gemäß Paragraph 119, KO sinngemäß auch auf die kridamäßige Veräußerung anzuwenden.

Das bessere materielle Recht desjenigen, der in der Verteilungstagsatzung Widerspruch erhoben hat, ist nach dem Wortlaut des § 231 Abs 4 EO nicht dadurch erloschen, dass dieser die Klagefrist versäumt hat oder die Widerspruchsklage abgewiesen wurde. Während das über die Widerspruchsklage ergehende Urteil über prozessuale Teilnahmeansprüche abspricht, handelt es sich bei der Klage auf das bessere Recht um eine Leistungsklage auf Herausgabe der Bereicherung. Als Anspruchsgrundlage dient die Eingriffskondiktion nach § 1041 ABGB (5 Ob 1521/86 = WBI 1987, 212; 8 Ob 664/88; 10 Ob 434/97i; Angst in Angst, EO, § 231 Rz 18 f, Lecher in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 231 Rz 24 mwN). Das Klagebegehren hat auf unmittelbare Herausgabe des zum Nachteil des Klägers

zugewiesenen Betrags zu lauten (Lecher aaO Rz 24). Die Klage aus dem besseren Recht iSd § 231 Abs 4 EO steht entgegen dem engen Wortlaut dieser Bestimmung allerdings nicht nur bei Versäumung der Frist zur Einbringung der Widerspruchsklage zu (Plenissimarbeschluss vom 20. April 1915, JB 200 alt = GIUNF 7404), sondern nach stRsp immer etwa auch dann, wenn der bei der Meistbotsverteilung Verkürzte die Anmeldung seines Anspruchs gemäß § 210 EO - wie hier - unterlassen hat (10 Ob 434/97i; Angst aaO; Lecher aaO Rz 25). Daher hat auch der Gläubiger, der die Anmeldung seiner Forderung unterlassen hat, gegen den im Rang nachfolgenden Hypothekargläubiger, der deswegen einen höheren, wenn auch durch seine Forderung an sich gedeckten, Betrag zugewiesen erhielt, einen Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB (5 Ob 1521/86; 10 Ob 434/97i mwN u.a.; RIS-Justiz RS0003329; Angst aaO; Mini, Exekutionsverfahren 547). Das bessere materielle Recht desjenigen, der in der Verteilungstagsatzung Widerspruch erhoben hat, ist nach dem Wortlaut des Paragraph 231, Absatz 4, EO nicht dadurch erloschen, dass dieser die Klagefrist versäumt hat oder die Widerspruchsklage abgewiesen wurde. Während das über die Widerspruchsklage ergehende Urteil über prozessuale Teilnahmeansprüche abspricht, handelt es sich bei der Klage auf das bessere Recht um eine Leistungsklage auf Herausgabe der Bereicherung. Als Anspruchsgrundlage dient die Eingriffskondiktion nach Paragraph 1041, ABGB (5 Ob 1521/86 = WBI 1987, 212; 8 Ob 664/88; 10 Ob 434/97i; Angst in Angst, EO, Paragraph 231, Rz 18 f, Lecher in Burgstaller/DeixlerHübner, EO, Paragraph 231, Rz 24 mwN). Das Klagebegehren hat auf unmittelbare Herausgabe des zum Nachteil des Klägers zugewiesenen Betrags zu lauten (Lecher aaO Rz 24). Die Klage aus dem besseren Recht iSd Paragraph 231, Absatz 4, EO steht entgegen dem engen Wortlaut dieser Bestimmung allerdings nicht nur bei Versäumung der Frist zur Einbringung der Widerspruchsklage zu (Plenissimarbeschluss vom 20. April 1915, JB 200 alt = GIUNF 7404), sondern nach stRsp immer etwa auch dann, wenn der bei der Meistbotsverteilung Verkürzte die Anmeldung seines Anspruchs gemäß Paragraph 210, EO - wie hier - unterlassen hat (10 Ob 434/97i; Angst aaO; Lecher aaO Rz 25). Daher hat auch der Gläubiger, der die Anmeldung seiner Forderung unterlassen hat, gegen den im Rang nachfolgenden Hypothekargläubiger, der deswegen einen höheren, wenn auch durch seine Forderung an sich gedeckten, Betrag zugewiesen erhielt, einen Verwendungsanspruch nach Paragraph 1041, ABGB (5 Ob 1521/86; 10 Ob 434/97i mwN u.a.; RIS-Justiz RS0003329; Angst aaO; Mini, Exekutionsverfahren 547).

Damit stellt sich die Frage, gegen wen diese Klage auf das bessere Recht nach§ 1041 ABGB zu erheben ist. Wie bereits die Vorinstanzen zutreffend erkannten, ist dies nur derjenige nachrangige Berechtigte, der bei fristgerechter Anmeldung der Forderung des Verwendungsklägers nicht zum Zug gekommen wäre. Klarstellend ist daher festzuhalten, dass sich der Verwendungsanspruch des bei der Meistbotsverteilung mangels Anmeldung (§ 210 EO) nicht zum Zug gekommenen Hypothekargläubigers gegen den nachfolgenden Pfandgläubiger richtet, der einen Betrag zugewiesen erhält, den er bei ordnungsgemäßer Anmeldung des übergangenen Pfandgläubigers und Verwendungsklägers nicht erhalten hätte. Keinesfalls muss dies immer der unmittelbar auf den Verwendungskläger nachfolgende Pfandgläubiger sein; vielmehr kann dies auch ein Pfandgläubiger in der weiteren Rangfolge sein, sofern er eben nur etwas erhält, was er sonst nicht erhalten hätte. Nur dies entspricht dem Zweck der Vorschrift, entsprechend dem materiellen Recht den tatsächlich Bereichten zur Rückzahlung zu verhalten und nicht den, der zufällig dem Verwendungskläger im Rang unmittelbar nachfolgt, obwohl er in jedem Fall im Meistbot Deckung gefunden hätte. Im vorliegenden Fall muss der Verwendungsanspruch der klagenden Partei gegen die beklagte Partei deshalb verneint werden, weil nach den vorinstanzlichen Feststellungen bei der Nachtragsverteilung das Meistbot dafür ausreichte, den in der Rangfolge der Pfandgläubiger der klagenden Partei unmittelbar nachfolgenden beklagten Partei Beträge zuzuweisen, welche auch bei Anmeldung durch die klagende Partei zuzuweisen gewesen wären. Erst die Pfandgläubiger zu C-LNr 19a und 20a kamen durch die unterlassene Anmeldung in den Genuss von Zuweisungen, die sie bei ordnungsgemäßer Anmeldung nicht erhalten hätten. Das Klagebegehren muss demnach schon an der fehlenden Bereicherung der beklagten Partei scheitern. Damit stellt sich die Frage, gegen wen diese Klage auf das bessere Recht nach Paragraph 1041, ABGB zu erheben ist. Wie bereits die Vorinstanzen zutreffend erkannten, ist dies nur derjenige nachrangige Berechtigte, der bei fristgerechter Anmeldung der Forderung des Verwendungsklägers nicht zum Zug gekommen wäre. Klarstellend ist daher festzuhalten, dass sich der Verwendungsanspruch des bei der Meistbotsverteilung mangels Anmeldung (Paragraph 210, EO) nicht zum Zug gekommenen Hypothekargläubigers gegen den nachfolgenden Pfandgläubiger richtet, der einen Betrag zugewiesen erhält, den er bei ordnungsgemäßer Anmeldung des übergangenen Pfandgläubigers und Verwendungsklägers nicht erhalten hätte. Keinesfalls muss dies immer der unmittelbar auf den Verwendungskläger nachfolgende Pfandgläubiger sein; vielmehr kann dies auch ein Pfandgläubiger in der weiteren Rangfolge sein, sofern er eben nur etwas erhält, was er sonst nicht erhalten hätte. Nur

dies entspricht dem Zweck der Vorschrift, entsprechend dem materiellen Recht den tatsächlich Bereicherteren zur Rückzahlung zu verhalten und nicht den, der zufällig dem Verwendungskläger im Rang unmittelbar nachfolgt, obwohl er in jedem Fall im Meistbot Deckung gefunden hätte. Im vorliegenden Fall muss der Verwendungsanspruch der klagenden Partei gegen die beklagte Partei deshalb verneint werden, weil nach den vorinstanzlichen Feststellungen bei der Nachtragsverteilung das Meistbot dafür ausreichte, den in der Rangfolge der Pfandgläubiger der klagenden Partei unmittelbar nachfolgenden beklagten Partei Beträge zuzuweisen, welche auch bei Anmeldung durch die klagende Partei zuzuweisen gewesen wären. Erst die Pfandgläubiger zu C-LNr 19a und 20a kamen durch die unterlassene Anmeldung in den Genuss von Zuweisungen, die sie bei ordnungsgemäßer Anmeldung nicht erhalten hätten. Das Klagebegehren muss demnach schon an der fehlenden Bereicherung der beklagten Partei scheitern.

b) Die Frage, ob die gesicherte Schuld in der Pfandurkunde vom 10. Dezember 1993/15. März 1994 ausreichend konkretisiert war, kann demnach ebenso auf sich beruhen wie die, ob der Antrag auf unverhältnismäßige Befriedigung nach § 222 Abs 3, § 238 Abs 1 EO eine fristgerechte Anmeldung der Forderung voraussetzt.b) Die Frage, ob die gesicherte Schuld in der Pfandurkunde vom 10. Dezember 1993/15. März 1994 ausreichend konkretisiert war, kann demnach ebenso auf sich beruhen wie die, ob der Antrag auf unverhältnismäßige Befriedigung nach Paragraph 222, Absatz 3., Paragraph 238, Absatz eins, EO eine fristgerechte Anmeldung der Forderung voraussetzt.

Der Revision ist nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41 und 50 ZPO.

**Textnummer**

E72166

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0030OB00086.03Y.0128.000

**Im RIS seit**

27.02.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

13.09.2012

**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)