

# TE OGH 2003/2/26 3Ob27/02w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.02.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Parteien 1.) H\*\*\*\*\* Bank AG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Gerald Hauska und Dr. Herbert Matzunski, Rechtsanwälte in Innsbruck, und 2.) R\*\*\*\*\* Bank \*\*\*\*\* reg. Genossenschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Thomas di Vora, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider die verpflichtete Partei Dr. Karl-Peter H\*\*\*\*\*, wegen 809.582 S = 58.834,62 EUR und 975.351 S = 70.881,52 EUR je sA, infolge Revisionsrekurses der zweitbetreibenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt als Rekursgericht vom 15. November 2001, GZ 2 R 426/01a-32, womit der Meistbotsverteilungsbeschluss des Bezirksgerichts Villach vom 22. September 2001, GZ 17 E 18/01t-27, abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die zweitbetreibende Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Auf das vorliegende Exekutionsverfahren sind die Bestimmungen der EO idFd EO-Novelle 2000 (im Folgenden EO nF) anzuwenden.

Die Liegenschaftsanteile des Verpflichteten wurden am 7. Juni 2001 um das Meistbot von 2,89 Mio S versteigert. Nach dem Grundbuchsstand haften - soweit hier relevant - zu Gunsten der erstbetreibenden Partei auf Grund der Pfandurkunden vom 24. November und 27. Juni 1997 Höchstbetragshypotheken von 3,51 Mio S (C-LNR 2) und 1,235 Mio S (C-LNR 3). Unter C-LNR 4 folgt zu Gunsten der zweitbetreibenden Partei eine Höchstbetragshypothek von 2 Mio S auf Grund der Pfandurkunde vom 30. Jänner 1998. Beide Pfandgläubiger sind betreibende Parteien im vorliegenden Zwangsversteigerungsverfahren. Der erstbetreibenden Partei wurde die Zwangsversteigerung zur Hereinbringung einer vollstreckbaren Forderung von 809.582 S sA im Range C-LNR 9 bewilligt und entsprechend dem Exekutionsantrag grundbücherlich angemerkt, dass zu Gunsten dieser Forderung unter C-LNR 2 ein Pfandrecht haftet. Der zweitbetreibenden Partei wurde im laufenden Rang C-LNR 11 der Beitritt zur Zwangsversteigerung zur Hereinbringung einer vollstreckbaren Forderung von 975.351 S sA bewilligt. Zur Meistbotsverteilung meldete die erstbetreibende Partei ihre Forderung im Rang C-LNR 2 zum Zuschlagstag "zu Konto-Nr.177.360.232 laut Kreditvertrag vom 23. 11. 1992 und Pfandbestellungsurkunde vom 24. 11. 1992, Pfandrecht über Höchstbetrag ATS 3,510.000,

aushaftende Forderung per 7. 6. 2001 ATS 3,604.200", bis zum Höchstbetrag von 3,51 Mio S an. Sie belegte diese Forderung durch eine an den Verpflichteten gerichtete "Proforma-Abschlussrechnung" vom 1. April 2001 bis 7. Juni 2001 zu Konto-Nr. 177.360.232 über einen Abschluss-Saldo von 3,604.200 S, aus der sich aufgeschlüsselt der Kapitalstand zum Quartalsende (31. März 2001) und die in der Folge bis zur Zwangsversteigerung der Liegenschaft entstandenen weiteren Zinsen und Spesen ergeben. Die mit dieser Forderungsanmeldung vorgelegte Pfandbestellungsurkunde ist mit der aus dem Grundbuch ersichtlichen Tagebuchzahl zu C-LNR 2 versehen, bezweckt die Sicherstellung aller Forderungen und Ansprüche aus Haupt- und Nebenverbindlichkeiten bis zum Höchstbetrag von 3,51 Mio S und nimmt Bezug auf den dem Verpflichteten gewährten Kredit laut Vertrag vom 23. November 1992. Die zweitbetreibende Partei erstattete keine Forderungsanmeldung. Die Meistbotsverteilungstagsatzung blieb unbesucht.

Das Erstgericht nahm in seinem Meistbotsverteilungsbeschluss ausschließlich nach dem Buchstand folgende Zuweisungen vor:

- 1.) an die erstbetreibende Partei auf Grund der Anmerkung der Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens zur Hereinbringung von 809.582 S sA (C-LNR 9) 1,074.477,43 S zur vollständigen Berichtigung durch Barzahlung;
- 2.) an die zweitbetreibende Partei auf Grund der Anmerkung der Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens zur Hereinbringung von 975.351 S sA (C-LNR 11a) 1,175.617,70 S zur vollständigen Berichtigung durch Barzahlung und
- 3.) den Meistbotsrest von 639.904,87 S als Hyperocha an den Verpflichteten.

Es vertrat die Ansicht, die erstbetreibende Partei habe ihre Forderung nicht ordnungsgemäß angemeldet. Es werde weder behauptet, noch sei dies auf Grund des Datums des Kontoabschlusses wahrscheinlich, dass der vorgelegte Kontoabschluss die (letzte) vom Verpflichteten unwidersprochene Saldomitteilung bilde. Einen anderen Nachweis, etwa durch Vorlage einer vollständigen Aufstellung über die Kontobewegungen habe diese Gläubigerin nicht erbracht.

Das Rekursgericht wies über Rekurs der erstbetreibenden Partei dieser das gesamte Meistbot samt Zinsen zu. Zweck einer ordnungsgemäßen Anmeldung und des Nachweises des Forderungsbestands sei, dem Verpflichteten und den im Rang folgenden Gläubigern im Zwangsversteigerungsverfahren Informationen für die Entscheidung im Verteilungsverfahren an die Hand zu geben. Diesen Anforderungen werde die Forderungsanmeldung der erstbetreibenden Partei samt den zur Bescheinigung vorgelegten Urkunden gerecht. Da nach § 211 Abs 5 EO nF der Nachweis durch eine Saldomitteilung genüge, diese auch der Nummer des Kreditvertrags nach mit der Forderungsanmeldung übereinstimme und die vorgelegte den Rang der Höchstbetragshypothek C-LNR 2 betreffende Pfandurkunde ausdrücklich Bezug auf eben dieses Kreditverhältnis nehme, sei die zusätzliche Vorlage des diesbezüglichen Kreditvertrags entbehrlich. Aus der "Proforma-Abschlussrechnung" der erstbetreibenden Partei sei der quartalsmäßige Saldenabschluss vom 31. März 2001 von 3,522.170 S und seien die weiteren bis zu der durch die Versteigerung eingetretenen Beendigung der dinglichen Rechtsbeziehung zum Verpflichteten angelaufenen Nebengebühren ersichtlich. Da Saldomitteilungen von Schuldern in der Regel nicht widersprochen werde und Kreditinstituten nicht von vornherein unterstellt werden könne, wider besseres Wissen entgegen § 211 Abs 5 EO nF Ansprüche durchsetzen zu wollen, deren Unrichtigkeit (in der Regel vom Verpflichteten) ohnedies mit Widerspruch in der Verteilungstagsatzung wahrgenommen werden könne, sei die im Schrifttum für die Forderungsanmeldung nach § 211 Abs 5 EO nF geforderte Behauptung, die Saldomitteilung sei dem Verpflichteten zugegangen und von diesem unwidersprochen geblieben, nicht noch gesondert zu fordern. Das Rekursgericht wies über Rekurs der erstbetreibenden Partei dieser das gesamte Meistbot samt Zinsen zu. Zweck einer ordnungsgemäßen Anmeldung und des Nachweises des Forderungsbestands sei, dem Verpflichteten und den im Rang folgenden Gläubigern im Zwangsversteigerungsverfahren Informationen für die Entscheidung im Verteilungsverfahren an die Hand zu geben. Diesen Anforderungen werde die Forderungsanmeldung der erstbetreibenden Partei samt den zur Bescheinigung vorgelegten Urkunden gerecht. Da nach Paragraph 211, Absatz 5, EO nF der Nachweis durch eine Saldomitteilung genüge, diese auch der Nummer des Kreditvertrags nach mit der Forderungsanmeldung übereinstimme und die vorgelegte den Rang der Höchstbetragshypothek C-LNR 2 betreffende Pfandurkunde ausdrücklich Bezug auf eben dieses Kreditverhältnis nehme, sei die zusätzliche Vorlage des diesbezüglichen Kreditvertrags entbehrlich. Aus der "Proforma-Abschlussrechnung" der erstbetreibenden Partei sei der quartalsmäßige Saldenabschluss vom 31. März 2001 von 3,522.170 S und seien die weiteren bis zu der durch die Versteigerung eingetretenen Beendigung der dinglichen Rechtsbeziehung zum Verpflichteten angelaufenen Nebengebühren ersichtlich. Da Saldomitteilungen

von Schuldnern in der Regel nicht widersprochen werde und Kreditinstituten nicht von vornherein unterstellt werden könne, wider besseres Wissen entgegen Paragraph 211, Absatz 5, EO nF Ansprüche durchsetzen zu wollen, deren Unrichtigkeit (in der Regel vom Verpflichteten) ohnedies mit Widerspruch in der Verteilungstagsatzung wahrgenommen werden könne, sei die im Schrifttum für die Forderungsanmeldung nach Paragraph 211, Absatz 5, EO nF geforderte Behauptung, die Saldomitteilung sei dem Verpflichteten zugegangen und von diesem unwidersprochen geblieben, nicht noch gesondert zu fordern.

Der von der zweiten Instanz - mit der Begründung, es fehle Rsp zur Auslegung des § 211 Abs 5 EO nF und es sei eine neuerliche Befassung des Höchstgerichts mit der Frage der Überschreitung einer Höchstbetragshypothek durch die Zuweisung aushaftender Nebengebühren angezeigt - zugelassene Revisionsrekurs der zweitbetreibenden Partei ist zulässig, aber nicht berechtigt: Der von der zweiten Instanz - mit der Begründung, es fehle Rsp zur Auslegung des Paragraph 211, Absatz 5, EO nF und es sei eine neuerliche Befassung des Höchstgerichts mit der Frage der Überschreitung einer Höchstbetragshypothek durch die Zuweisung aushaftender Nebengebühren angezeigt - zugelassene Revisionsrekurs der zweitbetreibenden Partei ist zulässig, aber nicht berechtigt:

### **Rechtliche Beurteilung**

Gemäß § 210 Abs 1 EO nF sind die mit ihren Ansprüchen auf das Meistbot gewiesenen Personen bei der Ladung (zur Meistbotsverteilungstagsatzung) aufzufordern, ihre Ansprüche an Kapital, Zinsen, wiederkehrenden Leistungen, Kosten und sonstigen Nebenforderungen spätestens 14 Tage vor der Tagsatzung anzumelden und die zum Nachweis ihrer Ansprüche dienenden Urkunden, falls sich diese nicht schon bei den Zwangsversteigerungsakten befinden, gleichzeitig in Urschrift oder Abschrift vorzulegen, widrigens ihre Ansprüche bei der Verteilung nur insoweit berücksichtigt würden, als sie sich aus dem Grundbuch als rechtsbeständig und zur Befriedigung geeignet ergeben. Gemäß § 211 Abs 5 EO nF reicht - als eine Erleichterung bei der Forderungsanmeldung und deren Nachweises - bei einer Höchstbetragshypothek zum Nachweis des zum Zeitpunkt der letzten vom Verpflichteten unwidersprochen gebliebenen Saldomitteilung offenen Betrags die Vorlage dieser Saldomitteilung aus. Fraglich ist die Bedeutung der Wendung, wonach die Saldomitteilung vom Verpflichteten unwidersprochen geblieben sein muss. Dies lässt sich vom Gläubiger nämlich nicht urkundlich nachweisen. Unklar ist in diesem Zusammenhang auch, ob der Gläubiger wenigstens urkundlich nachweisen muss, dass die Saldomitteilung dem Verpflichteten zugegangen ist, was die - in der Praxis aber kaum übliche - Zustellung mit Zustellnachweis voraussetzen würden (Angst in Angst, EO, § 210 Rz 12). Im Schrifttum wird nun die Meinung vertreten, weil es sich bei der "vom Verpflichteten unwidersprochen gebliebenen Saldomitteilung" um eine materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung handle, müsse der Gläubiger, gehe diese Voraussetzung nicht aus der Saldomitteilung selbst hervor, dies in der Forderungsanmeldung behaupten (Lecher in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, §§ 210, 211 Rz 42). Auch Angst (aaO) lässt die Behauptung, die Saldomitteilung sei dem Verpflichteten zugegangen und von ihm unwidersprochen geblieben, genügen und fordert keine entsprechenden Nachweise des Hypothekargläubigers, um die vom Gesetzgeber offensichtlich beabsichtigte Erleichterung des Forderungsnachweises nicht zunichte zu machen. Gemäß Paragraph 210, Absatz eins, EO nF sind die mit ihren Ansprüchen auf das Meistbot gewiesenen Personen bei der Ladung (zur Meistbotsverteilungstagsatzung) aufzufordern, ihre Ansprüche an Kapital, Zinsen, wiederkehrenden Leistungen, Kosten und sonstigen Nebenforderungen spätestens 14 Tage vor der Tagsatzung anzumelden und die zum Nachweis ihrer Ansprüche dienenden Urkunden, falls sich diese nicht schon bei den Zwangsversteigerungsakten befinden, gleichzeitig in Urschrift oder Abschrift vorzulegen, widrigens ihre Ansprüche bei der Verteilung nur insoweit berücksichtigt würden, als sie sich aus dem Grundbuch als rechtsbeständig und zur Befriedigung geeignet ergeben. Gemäß Paragraph 211, Absatz 5, EO nF reicht - als eine Erleichterung bei der Forderungsanmeldung und deren Nachweises - bei einer Höchstbetragshypothek zum Nachweis des zum Zeitpunkt der letzten vom Verpflichteten unwidersprochen gebliebenen Saldomitteilung offenen Betrags die Vorlage dieser Saldomitteilung aus. Fraglich ist die Bedeutung der Wendung, wonach die Saldomitteilung vom Verpflichteten unwidersprochen geblieben sein muss. Dies lässt sich vom Gläubiger nämlich nicht urkundlich nachweisen. Unklar ist in diesem Zusammenhang auch, ob der Gläubiger wenigstens urkundlich nachweisen muss, dass die Saldomitteilung dem Verpflichteten zugegangen ist, was die - in der Praxis aber kaum übliche - Zustellung mit Zustellnachweis voraussetzen würden (Angst in Angst, EO, Paragraph 210, Rz 12). Im Schrifttum wird nun die Meinung vertreten, weil es sich bei der "vom Verpflichteten unwidersprochen gebliebenen Saldomitteilung" um eine materiell-rechtliche Anspruchsvoraussetzung handle, müsse der Gläubiger, gehe diese Voraussetzung nicht aus der Saldomitteilung selbst hervor, dies in der Forderungsanmeldung behaupten

(Lecher in Burgstaller/DeixlerHübner, EO, Paragraphen 210,, 211 Rz 42). Auch Angst (aaO) lässt die Behauptung, die Saldomitteilung sei dem Verpflichteten zugeworfen und von ihm unwiderprochen geblieben, genügen und fordert keine entsprechenden Nachweise des Hypothekargläubigers, um die vom Gesetzgeber offensichtlich beabsichtigte Erleichterung des Forderungsnachweises nicht zunichte zu machen.

Unter diesen Gesichtspunkten ist der Auffassung der Vorinstanz beizupflichten, dass die zu ON 26 des Aktes erstattete Forderungsanmeldung der erstbetreibenden Partei, der eine (als Proforma-Abschlussrechnung bezeichnete) Saldomitteilung zum (1. April 2001 bis) 7. Juni 2001 an den Verpflichteten vom 4. September 2001 über 3,604.200 S angeschlossen war, den gesetzlichen Anforderungen noch entsprach, auch wenn darin eine ausdrückliche Behauptung, diese Saldomitteilung sei dem Verpflichteten zugeworfen und von ihm unwiderprochen geblieben, nicht enthalten ist. Damit erachtet der erkennende Senat dies noch als ausreichende Behauptung, um § 211 Abs 5 EO nF anwenden zu können, wenngleich es wünschenswert ist, dass Anmeldungen durch Höchstbetragspfandgläubiger, die von dieser Erleichterung Gebrauch machen, eine entsprechend ausdrückliche deutliche Behauptung enthalten. Soll aber die Rechtsstellung des Höchstbetragshypothekargläubigers entgegen der offenbaren Absicht des Gesetzgebers der EO-Nov 2000 bei der Einführung des § 211 Abs 5 EO nicht verschlechtert werden (durch den Wegfall des§ 224 Abs 2 EO aF, der selbst im Falle der Anmeldungsunterlassung die hypothekarische Sicherung durch Zuweisung des gesamten Höchstbetrags durch Gerichtserlag sicherte, verliert dieser Gläubiger bei Nichtanmeldung ["oder nicht als gehörig befundener Anmeldung"] die dingliche Sicherheit), dann muss in der Vorlage der - keinen Widerspruch des Verpflichteten ausweisenden - Saldomitteilung (Saldoabschlusses) die Behauptung enthalten gesehen werden, der Verpflichtete habe diesem ihm mitgeteilten Saldo nicht widersprochen. Es ist dann Sache des Verpflichteten oder nachfolgender Gläubiger, mit Widerspruch gemäß § 213 Abs 1 EO geltend zu machen, dass das Vorbringen des anmeldenden Gläubigers nicht zutrifft (so zutreffend Angst aaO).Unter diesen Gesichtspunkten ist der Auffassung der Vorinstanz beizupflichten, dass die zu ON 26 des Aktes erstattete Forderungsanmeldung der erstbetreibenden Partei, der eine (als Proforma-Abschlussrechnung bezeichnete) Saldomitteilung zum (1. April 2001 bis) 7. Juni 2001 an den Verpflichteten vom 4. September 2001 über 3,604.200 S angeschlossen war, den gesetzlichen Anforderungen noch entsprach, auch wenn darin eine ausdrückliche Behauptung, diese Saldomitteilung sei dem Verpflichteten zugeworfen und von ihm unwiderprochen geblieben, nicht enthalten ist. Damit erachtet der erkennende Senat dies noch als ausreichende Behauptung, um Paragraph 211, Absatz 5, EO nF anwenden zu können, wenngleich es wünschenswert ist, dass Anmeldungen durch Höchstbetragspfandgläubiger, die von dieser Erleichterung Gebrauch machen, eine entsprechend ausdrückliche deutliche Behauptung enthalten. Soll aber die Rechtsstellung des Höchstbetragshypothekargläubigers entgegen der offenbaren Absicht des Gesetzgebers der EO-Nov 2000 bei der Einführung des Paragraph 211, Absatz 5, EO nicht verschlechtert werden (durch den Wegfall des Paragraph 224, Absatz 2, EO aF, der selbst im Falle der Anmeldungsunterlassung die hypothekarische Sicherung durch Zuweisung des gesamten Höchstbetrags durch Gerichtserlag sicherte, verliert dieser Gläubiger bei Nichtanmeldung ["oder nicht als gehörig befundener Anmeldung"] die dingliche Sicherheit), dann muss in der Vorlage der - keinen Widerspruch des Verpflichteten ausweisenden - Saldomitteilung (Saldoabschlusses) die Behauptung enthalten gesehen werden, der Verpflichtete habe diesem ihm mitgeteilten Saldo nicht widersprochen. Es ist dann Sache des Verpflichteten oder nachfolgender Gläubiger, mit Widerspruch gemäß Paragraph 213, Absatz eins, EO geltend zu machen, dass das Vorbringen des anmeldenden Gläubigers nicht zutrifft (so zutreffend Angst aaO).

b) Auf die weitere, von der Vorinstanz für die Revisionsrekurszulassung angeführte Rechtsfrage "der (Zulässigkeit der) Überschreitung einer Höchstbetragshypothek durch Zuweisung aushaftender Nebengebühren" kommt es im vorliegenden Fall schon deshalb nicht an, weil das Meistbot den angemeldeten Höchstbetrag nicht erreicht.

Aus diesen Erwägungen muss der Revisionsrekurs der zweitbetreibenden Partei erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den § 78 EO iVm §§ 50, 40 ZPO.Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraphen 50,, 40 ZPO.

#### **Textnummer**

E68631

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

ECLI:AT:OGH0002:2003:0030OB00027.02W.0226.000

#### **Im RIS seit**

28.03.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

15.02.2013

**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)