

# TE OGH 2001/9/19 3Ob40/01f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.09.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei C\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Alexander Grohmann, Rechtsanwalt in Wien, und anderer beigetretener betreibender Parteien gegen die verpflichteten Parteien 1. Verlassenschaft nach Eduard M\*\*\*\*\*, vertreten durch die Verlassenschaftskuratorin Dr. Heidemarie Wokalik, Rechtsanwältin in Wien, und 2. Marianne M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Boyer, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 500.000,-- samt Anhang, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 20. Dezember 2000, GZ 47 R 865/00d-74, womit unter anderem infolge Rekurses der zweitverpflichteten Partei der Beschluss des Bezirksgerichtes Hietzing vom 18. Juli 2000, GZ 4 E 116/98z-70, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird dahin Folge gegeben, dass der Beschluss des Erstgerichtes wieder hergestellt wird.

Die zweitverpflichtete Partei hat die Kosten ihres Rekurses selbst zu tragen und ist schuldig, der betreibenden Partei die mit S 24.434,76 (darin enthalten S 4.072,46 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Der betreibenden Partei wurde (unter anderem) die Zwangsversteigerung einer je zur Hälfte im Eigentum der beiden Verpflichteten stehenden Liegenschaft auf Grund eines Versäumungsurteils zur Hereinbringung von S 500.000 samt Anhang bewilligt. In C-LNR 2 ist auf Grund der Pfandbestellungsurkunde vom 16. 7. 1996 das Pfandrecht bis zum Höchstbetrag von S 900.000 und in C-LNR 3 auf Grund der Pfandbestellungsurkunde vom 2. Jänner 1997 das Pfandrecht bis zum Höchstbetrag von S 1,680.000 jeweils zu Gunsten der betreibenden Partei einverleibt. Die Klage, die zu dem den Exekutionstitel bildenden Versäumungsurteil führte, wurde bei beiden Pfandrechten im Grundbuch angemerkt.

Zur Meistbotsverteilungstagsatzung meldete die betreibende Partei unter Anführung des Grundbuchsstandes eine Forderung von insgesamt S 2,186.163,30 "samt Anhang laut Beilage sowie der Kosten dieses Antrags" an und verlangte Barzahlung. Dem Antrag sind in unbeglaubigter Kopie drei "Fintoabschlüsse" mit Buchungen nur zum Tag der

Zwangsversteigerungstagsatzung sowie zwei Pfandbestellungsurkunden angeschlossen.

In der Meistbotsverteilungstagsatzung, zu der für die betreibende Partei niemand erschienen war, erhob die Zweitverpflichtete Widerspruch gegen die angemeldete Forderung der betreibenden Partei, soweit diese die titulierte Forderung übersteigt. Sie habe nicht die zur Überprüfung geeigneten Urkunden im Sinn des § 210 EO vorgelegt. Da neben dem angemeldeten Betrag keine Kosten begehrt würden, zeige sich, dass die betreibende Bank zu Unrecht Zinsen aus den Gerichtskosten in die Anmeldung aufgenommen habe. Die Kreditnehmerin, eine GmbH, sei im Konkurs, weshalb die betreibende Partei mit Konkurseröffnung keine Zinsen mehr begehren könne. Es stehe ihr daher keine höhere als die im Konkursverfahren angemeldete Forderung zu. In der Meistbotsverteilungstagsatzung, zu der für die betreibende Partei niemand erschienen war, erhob die Zweitverpflichtete Widerspruch gegen die angemeldete Forderung der betreibenden Partei, soweit diese die titulierte Forderung übersteigt. Sie habe nicht die zur Überprüfung geeigneten Urkunden im Sinn des Paragraph 210, EO vorgelegt. Da neben dem angemeldeten Betrag keine Kosten begehrt würden, zeige sich, dass die betreibende Bank zu Unrecht Zinsen aus den Gerichtskosten in die Anmeldung aufgenommen habe. Die Kreditnehmerin, eine GmbH, sei im Konkurs, weshalb die betreibende Partei mit Konkurseröffnung keine Zinsen mehr begehren könne. Es stehe ihr daher keine höhere als die im Konkursverfahren angemeldete Forderung zu.

Mit Beschluss vom 18. 7. 2000 (ON 70) verteilte das Erstgericht die Verteilungsmasse von S 2,391.000 an Kapital und von S 9.998 an vom Ersteher erlegten Zinsen zuzüglich der nicht bekannten Fruktifikationszinsen.

Hievon wies es aus dem Kapitalbetrag in der bürgerlichen Rangordnung der betreibenden Partei und Pfandgläubigerin auf Grund ihrer in C-LNR 2 und 3 einverleibten Pfandrechte den Betrag von S 776.640,41 zur vollständigen Berichtigung der betriebenen Forderung samt Zinsen und Kosten sowie den Betrag von S 1,614.359,59 zur Berichtigung der darüber hinausgehenden Forderung zur zinstragenden Anlegung gemäß § 224 Abs 2 EO zu. Weiters sprach das Erstgericht aus, dass dadurch das Meistbot erschöpft sei und weitere Gläubiger nicht zum Zug kämen. Hievon wies es aus dem Kapitalbetrag in der bürgerlichen Rangordnung der betreibenden Partei und Pfandgläubigerin auf Grund ihrer in C-LNR 2 und 3 einverleibten Pfandrechte den Betrag von S 776.640,41 zur vollständigen Berichtigung der betriebenen Forderung samt Zinsen und Kosten sowie den Betrag von S 1,614.359,59 zur Berichtigung der darüber hinausgehenden Forderung zur zinstragenden Anlegung gemäß Paragraph 224, Absatz 2, EO zu. Weiters sprach das Erstgericht aus, dass dadurch das Meistbot erschöpft sei und weitere Gläubiger nicht zum Zug kämen.

Auch die Meistbotszinsen wies das Erstgericht zur Gänze der betreibenden Partei zu, allerdings werde nur ein Teil von 33,48 % an diese ausgefolgt, der Rest dagegen zinstragend angelegt. Weiters wies das Erstgericht den Widerspruch der zweitverpflichteten Partei ausdrücklich ab und erließ einen Ausfolgungsauftrag.

In der Begründung legte das Erstgericht dar, dass die vorgelegten Urkunden zum Nachweis der gesamten von der betreibenden Partei angemeldeten Forderungen nicht ausreichten. Ausgewiesen sei lediglich ein Betrag von S 714.887,27 für die betriebene Forderung samt Zinsen bis zum Tag der Meistbotsverteilungstagsatzung sowie Prozesskosten. Darüber hinaus ergäben sich auf Grund der Aktenlage Kosten des Exekutionsverfahrens von S 61.753,14. Da auf Grund der Anmeldung der betreibenden Partei der Bestand einer bestimmten über die genannten Beträge hinausgehenden Forderungshöhe verlässlich nicht beurteilt werden könne, sei die Differenz zwischen insgesamt S 776.640,41 und dem Höchstbetrag gemäß § 224 Abs 2 EO zinstragend anzulegen. In der Begründung legte das Erstgericht dar, dass die vorgelegten Urkunden zum Nachweis der gesamten von der betreibenden Partei angemeldeten Forderungen nicht ausreichten. Ausgewiesen sei lediglich ein Betrag von S 714.887,27 für die betriebene Forderung samt Zinsen bis zum Tag der Meistbotsverteilungstagsatzung sowie Prozesskosten. Darüber hinaus ergäben sich auf Grund der Aktenlage Kosten des Exekutionsverfahrens von S 61.753,14. Da auf Grund der Anmeldung der betreibenden Partei der Bestand einer bestimmten über die genannten Beträge hinausgehenden Forderungshöhe verlässlich nicht beurteilt werden könne, sei die Differenz zwischen insgesamt S 776.640,41 und dem Höchstbetrag gemäß Paragraph 224, Absatz 2, EO zinstragend anzulegen.

Zum Widerspruch führte das Erstgericht aus, dass die zweitverpflichtete Partei abgesehen vom Vorwurf der mangelnden Überprüfbarkeit der angemeldeten Forderung keine konkreten Tatsachen anführen, sondern lediglich Vermutungen äußern habe können.

Diesen Beschluss bekämpfte unter anderem die Zweitverpflichtete insoweit, als der betreibenden Partei ein S

776.640,41 übersteigender Betrag zugewiesen wurde. Sie begehrte die Abänderung des Meistbotsverteilungsbeschlusses dahin, dass ihr bzw einer namentlich genannten "außerbücherlichen Hälfteeigentümerin" der Betrag von S 1,614.359,59 sowie ihr der Zinsenzuwachs von 67,52 % zur Hälfte zugewiesen werde.

Mit dem angefochtenen Beschluss gab das Rekursgericht diesem Rekurs Folge und änderte den Verteilungsbeschluss im Sinne des Rekursantrags ab, wobei dies in der Form geschah, dass zwei Verteilungsmassen (für jeden Verpflichteten) gebildet wurden und der Teilrechtskraft hinsichtlich der erstverpflichteten Partei Rechnung getragen wurde.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Das Rekursgericht war der Auffassung, dass sich aus den Rekursanträgen im Zusammenhang mit den Rekursausführungen ergebe, dass die Zweitverpflichtete lediglich die Hälfte des Betrages begehere, der der betreibenden Partei vom Erstgericht zur Berichtigung ihrer Forderung durch zinstragende Anlegung zugewiesen wurde.

In rechtlicher Hinsicht führte das Rekursgericht aus, dass für die Zuweisung im Rahmen einer Höchstbetragshypothek folgende Grundsätze gälten: Eine Zuweisung durch sofortige Ausfolgung aus dem Meistbot erfolge nur, wenn spätestens bei der Verteilungstagsatzung der Bestand der gesicherten Forderung in einer bestimmten Höhe nachgewiesen werde. Melde der Gläubiger seine Forderung überhaupt nicht an oder sei seine Anmeldung samt den vorgelegten Beweisen nicht ausreichend, um den Bestand einer bestimmten Forderungshöhe feststellen zu können, so sei der gesamte Höchstbetrag oder die Differenz zwischen dem schon ausgewiesenen Betrag und diesem Höchstbetrag gemäß § 224 Abs 2 EO zinstragend anzulegen. Nur wenn sich aus den vorgelegten Beweismitteln mit Sicherheit ergebe, dass auf Grund der eingetragenen Höchstbetragshypothek auch in Zukunft nie mehr eine Zuweisung erfolgen könne und eine Anmeldung sich in diesem Sinne nicht nur als mangelhaft oder unvollständig, sondern als eindeutig unberechtigt herausstelle, komme die sofortige endgültige Abweisung des Zuweisungsantrages in Betracht (3 Ob 92/85). Solange das Kredit- oder Kautionsverhältnis aufrecht sei, sei jedenfalls der durch das Meistbot gedeckte Betrag der Höchstbetragshypothek zinstragend anzulegen. Grundsätzlich sei das Erlöschen des Rechtsverhältnisses, das der Einverleibung der Höchstbetragshypothek zu Grunde lag, bei der Meistbotsverteilungstagsatzung mit Widerspruch geltend zu machen (SZ 52/141 mwN). Diese Verpflichtung bestehe aber nur dann, wenn das Erlöschen die Folge einer vertraglichen Absprache zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer sei. Eines Widerspruches bedürfe es aber nicht, wenn das der Höchstbetragshypothek zu Grunde liegende Rechtsverhältnis auf Grund des Gesetzes erloschen sei. Das Erstgericht habe übersehen, dass nach neuester Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (in der Entscheidung 3 Ob 36/97h) ausgesprochen worden sei, dass entgegen der in den Entscheidungen 3 Ob 42/76 und 3 Ob 7/84 das einer Kredithypothek zu Grunde liegende Rechtsverhältnis unter § 26 KO falle, weshalb eine Konkursöffnung das Kreditverhältnis bereits kraft Gesetzes beende.

In rechtlicher Hinsicht führte das Rekursgericht aus, dass für die Zuweisung im Rahmen einer Höchstbetragshypothek folgende Grundsätze gälten: Eine Zuweisung durch sofortige Ausfolgung aus dem Meistbot erfolge nur, wenn spätestens bei der Verteilungstagsatzung der Bestand der gesicherten Forderung in einer bestimmten Höhe nachgewiesen werde. Melde der Gläubiger seine Forderung überhaupt nicht an oder sei seine Anmeldung samt den vorgelegten Beweisen nicht ausreichend, um den Bestand einer bestimmten Forderungshöhe feststellen zu können, so sei der gesamte Höchstbetrag oder die Differenz zwischen dem schon ausgewiesenen Betrag und diesem Höchstbetrag gemäß Paragraph 224, Absatz 2, EO zinstragend anzulegen. Nur wenn sich aus den vorgelegten Beweismitteln mit Sicherheit ergebe, dass auf Grund der eingetragenen Höchstbetragshypothek auch in Zukunft nie mehr eine Zuweisung erfolgen könne und eine Anmeldung sich in diesem Sinne nicht nur als mangelhaft oder unvollständig, sondern als eindeutig unberechtigt herausstelle, komme die sofortige endgültige Abweisung des Zuweisungsantrages in Betracht (3 Ob 92/85). Solange das Kredit- oder Kautionsverhältnis aufrecht sei, sei jedenfalls der durch das Meistbot gedeckte Betrag der Höchstbetragshypothek zinstragend anzulegen. Grundsätzlich sei das Erlöschen des Rechtsverhältnisses, das der Einverleibung der Höchstbetragshypothek zu Grunde lag, bei der Meistbotsverteilungstagsatzung mit Widerspruch geltend zu machen (SZ 52/141 mwN). Diese Verpflichtung bestehe aber nur dann, wenn das Erlöschen die Folge einer vertraglichen Absprache zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer sei. Eines Widerspruches bedürfe es aber nicht, wenn das der Höchstbetragshypothek zu Grunde liegende Rechtsverhältnis auf Grund des Gesetzes erloschen sei. Das Erstgericht habe übersehen, dass nach neuester

Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (in der Entscheidung 3 Ob 36/97h) ausgesprochen worden sei, dass entgegen der in den Entscheidungen 3 Ob 42/76 und 3 Ob 7/84 das einer Kredithypothek zu Grunde liegende Rechtsverhältnis unter Paragraph 26, KO falle, weshalb eine Konkursöffnung das Kreditverhältnis bereits kraft Gesetzes beende.

Entgegen der Auffassung des Erstgerichtes habe die zweitverpflichtete Partei in ihrem Widerspruch keinesfalls nur bloße Vermutungen hinsichtlich der Konkursöffnung über die Kreditnehmerin geäußert. Zum einen ergebe sich aus der Insolvenzdatei, dass über deren Vermögen mit Wirkung vom 19. 11. 1997 der Konkurs eröffnet, dieser allerdings mittlerweile mit dem seit 10. 4. 2000 rechtskräftigen Beschluss vom 2. 3. 2000 aufgehoben worden sei. Zum anderen ergebe sich aus den der Forderungsanmeldung der betreibenden Partei angefügten Urkunden selbst die Tatsache der Konkursöffnung. Wenngleich die Urkunden dem Erfordernis einer ordnungsgemäßen Anmeldung im Sinne der §§ 210 f EO nicht entsprächen, weil sie nicht den dortigen Formerfordernissen genügten, ergebe sich aus dem der Forderungsanmeldung beigelegten Fintoabschluss selbst ein Hinweis auf die Tatsache der Konkursöffnung. Das Erstgericht hätte daher auf die mit der Konkursöffnung verbundenen Wirkungen im Rahmen der Verteilungstagsatzung Bedacht nehmen müssen. Auf Grund der geschilderten gesetzlichen Auswirkungen scheide eine zinsbringende Anlegung des Betrages über den - unbekämpft - bar zugewiesenen Betrag von S 776.640,41 an die betreibende Partei hinaus aus. Ebenso wie dieser Betrag sei auch der ursprünglich weiter der betreibenden Partei zugewiesene Betrag von S 1.614.359,59 jeweils zur Hälfte auf die beiden Verteilungsmassen aufzuteilen. Entgegen der Auffassung des Erstgerichtes habe die zweitverpflichtete Partei in ihrem Widerspruch keinesfalls nur bloße Vermutungen hinsichtlich der Konkursöffnung über die Kreditnehmerin geäußert. Zum einen ergebe sich aus der Insolvenzdatei, dass über deren Vermögen mit Wirkung vom 19. 11. 1997 der Konkurs eröffnet, dieser allerdings mittlerweile mit dem seit 10. 4. 2000 rechtskräftigen Beschluss vom 2. 3. 2000 aufgehoben worden sei. Zum anderen ergebe sich aus den der Forderungsanmeldung der betreibenden Partei angefügten Urkunden selbst die Tatsache der Konkursöffnung. Wenngleich die Urkunden dem Erfordernis einer ordnungsgemäßen Anmeldung im Sinne der Paragraphen 210, f EO nicht entsprächen, weil sie nicht den dortigen Formerfordernissen genügten, ergebe sich aus dem der Forderungsanmeldung beigelegten Fintoabschluss selbst ein Hinweis auf die Tatsache der Konkursöffnung. Das Erstgericht hätte daher auf die mit der Konkursöffnung verbundenen Wirkungen im Rahmen der Verteilungstagsatzung Bedacht nehmen müssen. Auf Grund der geschilderten gesetzlichen Auswirkungen scheide eine zinsbringende Anlegung des Betrages über den - unbekämpft - bar zugewiesenen Betrag von S 776.640,41 an die betreibende Partei hinaus aus. Ebenso wie dieser Betrag sei auch der ursprünglich weiter der betreibenden Partei zugewiesene Betrag von S 1.614.359,59 jeweils zur Hälfte auf die beiden Verteilungsmassen aufzuteilen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen diese Entscheidung richtet sich der rechtzeitige außerordentliche Revisionsrekurs der betreibenden Partei. Er ist zulässig, weil das Rekursgericht, wie darzulegen sein wird, von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abgewichen ist.

Er ist auch berechtigt, und zwar ungeachtet des allein gestellten Aufhebungsantrages im Sinn einer Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung, weil sich die angestrebte Entscheidung eindeutig aus dem Vorbringen im Revisionsrekurs und aus der Anfechtungserklärung ergibt und der bloße Aufhebungsantrag auf einem offenbaren Fehler beruht (vgl 9 Ob 272/98k; Kodek in Rechberger, ZPO2 § 471 Rz 4). Er ist auch berechtigt, und zwar ungeachtet des allein gestellten Aufhebungsantrages im Sinn einer Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung, weil sich die angestrebte Entscheidung eindeutig aus dem Vorbringen im Revisionsrekurs und aus der Anfechtungserklärung ergibt und der bloße Aufhebungsantrag auf einem offenbaren Fehler beruht vergleiche 9 Ob 272/98k; Kodek in Rechberger, ZPO2 Paragraph 471, Rz 4).

Vorzustellen ist den Erwägungen, dass gemäß Art III Abs 1 der EO-Novelle 2000 (BGBl I 2000/59) auf das vorliegende Verfahren, in dem der Exekutionsantrag am 30. 6. 1998, also vor dem Inkrafttreten der EO-Novelle beim Erstgericht eingelangt ist, noch die Bestimmungen der Exekutionsordnung idF vor dieser Novelle, darunter auch § 224 Abs 2 EO, anzuwenden sind. Vorzustellen ist den Erwägungen, dass gemäß Art römisch III Absatz eins, der EO-Novelle 2000 (BGBl römisch eins 2000/59) auf das vorliegende Verfahren, in dem der Exekutionsantrag am 30. 6. 1998, also vor dem Inkrafttreten der EO-Novelle beim Erstgericht eingelangt ist, noch die Bestimmungen der Exekutionsordnung in der Fassung vor dieser Novelle, darunter auch Paragraph 224, Absatz 2, EO, anzuwenden sind.

Was nun die im Revisionsrekurs geltend gemachten Gründe angeht, kommt es in Wahrheit nicht darauf an, ob das Rekursgericht zu Recht die Eröffnung des Konkursverfahrens über jene GmbH berücksichtigt hat, für deren Kredite die vorliegenden Höchstbetragshypotheken haften. Darauf ist somit nicht weiter einzugehen.

Selbst wenn man nämlich von dieser Konkursöffnung ausgeht, ist der Revisionsrekurswerberin darin zuzustimmen, dass das Rekursgericht aus der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 3 Ob 36/97k = ecolex 1997, 930 = EvBl 1997/182, 869 = ÖBA 1997/664, 946 unzutreffende Schlussfolgerungen gezogen hat. Zunächst ist hervorzuheben, dass das Erlöschen des dem Grundpfandrecht zu Grunde liegenden Kreditverhältnisses auch nach dieser Entscheidung keineswegs dazu führt, dass der nicht in der durch § 210 EO (aF) geforderten Form angemeldete Betrag (dort samt Zinsen bis zur Versteigerungstagsatzung) sogleich dem Rangnächsten zuzuweisen wäre. Vielmehr wurde (was sich allerdings nur aus dem Volltext der Entscheidung ergibt) damals vom Obersten Gerichtshof dem Gläubiger der von ihm angemeldete Betrag, soweit er im Meistbot Deckung fand, zur teilweisen Berichtigung seiner Forderung durch zinstragende Anlegung zugewiesen. Die Erörterung der Frage der Beendigung des Kreditverhältnisses durch die Konkursöffnung erfolgte, wie sich aus der gesamten Entscheidung ergibt ("im derzeitigen Verfahrensstadium"), nur deshalb, weil mangels dieses Erlöschens von Gesetzes wegen und mangels eines Widerspruchs, mit dem ein sonstiges Erlöschen des der Höchstbetragshypothek zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses geltend gemacht hätte werden müssen, jedenfalls der gesamte durch das Meistbot gedeckte Betrag der Höchstbetragshypothek zinstragend anzulegen gewesen wäre. Es wäre daher unerheblich gewesen, ob für den zweiten der beiden damals in Frage stehenden Kredite ein Pfandrang im Rahmen der Höchstbetragshypothek bestand. Die Bejahung des Erlöschens des Kreditverhältnisses führte in der Folge dazu, dass die betreibende Masseverwalterin damals mit ihrem Widerspruch gegen die Berücksichtigung des zweiten der angemeldeten Kredite auf den Rechtsweg verwiesen wurde, was sich im anderen Fall erübrigt hätte. Selbst wenn man nämlich von dieser Konkursöffnung ausgeht, ist der Revisionsrekurswerberin darin zuzustimmen, dass das Rekursgericht aus der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 3 Ob 36/97k = ecolex 1997, 930 = EvBl 1997/182, 869 = ÖBA 1997/664, 946 unzutreffende Schlussfolgerungen gezogen hat. Zunächst ist hervorzuheben, dass das Erlöschen des dem Grundpfandrecht zu Grunde liegenden Kreditverhältnisses auch nach dieser Entscheidung keineswegs dazu führt, dass der nicht in der durch Paragraph 210, EO (aF) geforderten Form angemeldete Betrag (dort samt Zinsen bis zur Versteigerungstagsatzung) sogleich dem Rangnächsten zuzuweisen wäre. Vielmehr wurde (was sich allerdings nur aus dem Volltext der Entscheidung ergibt) damals vom Obersten Gerichtshof dem Gläubiger der von ihm angemeldete Betrag, soweit er im Meistbot Deckung fand, zur teilweisen Berichtigung seiner Forderung durch zinstragende Anlegung zugewiesen. Die Erörterung der Frage der Beendigung des Kreditverhältnisses durch die Konkursöffnung erfolgte, wie sich aus der gesamten Entscheidung ergibt ("im derzeitigen Verfahrensstadium"), nur deshalb, weil mangels dieses Erlöschens von Gesetzes wegen und mangels eines Widerspruchs, mit dem ein sonstiges Erlöschen des der Höchstbetragshypothek zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses geltend gemacht hätte werden müssen, jedenfalls der gesamte durch das Meistbot gedeckte Betrag der Höchstbetragshypothek zinstragend anzulegen gewesen wäre. Es wäre daher unerheblich gewesen, ob für den zweiten der beiden damals in Frage stehenden Kredite ein Pfandrang im Rahmen der Höchstbetragshypothek bestand. Die Bejahung des Erlöschens des Kreditverhältnisses führte in der Folge dazu, dass die betreibende Masseverwalterin damals mit ihrem Widerspruch gegen die Berücksichtigung des zweiten der angemeldeten Kredite auf den Rechtsweg verwiesen wurde, was sich im anderen Fall erübrigt hätte.

Wie das Rekursgericht an sich völlig richtig gesehen hat, ist nach

der bisherigen ständigen Rechtsprechung bei nicht gehöriger

Anmeldung, aber auch bei einem § 210 EO nicht entsprechenden Nachweis

der durch das Meistbot gedeckten Höchstbetrag zinstragend anzulegen

(Nachweise bei Angst in Angst, EO Rz 3 zu § 224). Ein

Zuweisungsantrag könnte ja nach der Rechtsprechung nur dann sofort

abgewiesen werden, wenn sich herausstellen würde, dass dieser

eindeutig unberechtigt wäre (JBl 1985, 418 [Hoyer] = NZ 1985, 30; SZ

58/159 = JBl 1986, 588 = NZ 1986, 87 = RdW 1986, 107; ÖBA 2000/875,

442 = RZ 2000/15, 71). Davon kann aber, selbst wenn man die

Konkurseröffnung über das Vermögen der Kreditnehmerin mitberücksichtigt, hier keine Rede sein. Die Konkurseröffnung hätte, wie von der Revisionsrekurswerberin zu Recht hervorgehoben wird, zwar infolge Beendigung des Kreditverhältnisses dazu geführt, dass aus diesem keine neue oder weitere (Kapital-)Forderung entstehen kann, keinesfalls aber dazu, dass bereits bestehende Ansprüche ihre Berechtigung verlieren. Nun ist zwar nicht geklärt (und damit im Sinn des von der EO-Novelle 2000 unberührten § 231 Abs 1 EO als von der Feststellung streitiger Tatumstände abhängig anzusehen), inwieweit der angemeldete Betrag auf bis zur Konkurseröffnung entstandene Forderungen entfällt. Einer Verweisung der Zweitverpflichteten auf den Rechtsweg bedarf es aber nicht, vielmehr ist das gesamte restliche Meistbot, wie es bereits das Erstgericht verfügt hat, zinstragend anzulegen: Konkurseröffnung über das Vermögen der Kreditnehmerin mitberücksichtigt, hier keine Rede sein. Die Konkurseröffnung hätte, wie von der Revisionsrekurswerberin zu Recht hervorgehoben wird, zwar infolge Beendigung des Kreditverhältnisses dazu geführt, dass aus diesem keine neue oder weitere (Kapital-)Forderung entstehen kann, keinesfalls aber dazu, dass bereits bestehende Ansprüche ihre Berechtigung verlieren. Nun ist zwar nicht geklärt (und damit im Sinn des von der EO-Novelle 2000 unberührten Paragraph 231, Absatz eins, EO als von der Feststellung streitiger Tatumstände abhängig anzusehen), inwieweit der angemeldete Betrag auf bis zur Konkurseröffnung entstandene Forderungen entfällt. Einer Verweisung der Zweitverpflichteten auf den Rechtsweg bedarf es aber nicht, vielmehr ist das gesamte restliche Meistbot, wie es bereits das Erstgericht verfügt hat, zinstragend anzulegen:

Was zunächst die Frage der für die Zeit ab Konkurseröffnung geltend gemachten Zinsen angeht, ist darauf hinzuweisen, dass in der Entscheidung 3 Ob 36/97h darauf nicht weiter eingegangen wurde, dass allerdings, wie sich aus der Entscheidungsbegründung ergibt, der angemeldete Betrag Zinsen bis weit über den Termin der Konkurseröffnung hinaus enthielt und auch insoweit die zinstragende Anordnung keineswegs ausgeschlossen wurde. Dies war auch völlig richtig, weil entgegen von der Zweitverpflichteten in ihrem Widerspruch vertretenen Ansicht von der Pfandgläubigerin durchaus auch für die Zeit nach der Konkurseröffnung Zinsen verlangt werden können. Nach § 58 Z 1 (früher § 57 Z 1) KO können die seit der Konkurseröffnung laufenden Zinsen von Konkursforderungen (...) nicht als Konkursforderungen geltend gemacht werden. Der Zinsenlauf hört durch die Konkurseröffnung aber keineswegs auf, was sich auch daraus ergibt, dass § 156 Abs 7 KO ausdrücklich anordnet, dass derartige Forderungen nach Abschluss des Zwangsausgleiches nicht mehr geltend gemacht werden können (vgl nur Jelinek, KO5, 59). Demnach können auch nach der ständigen Rechtsprechung Zinsen seit der Konkurseröffnung durch Aufrechnung oder durch ein die Zinsen deckendes Absonderungsrecht geltend gemacht werden (SZ 32/105 = EvBl 1959/364, 604 und weitere E zu RIS-Justiz RS0051754 [nicht aber 8 Ob 505/90]). Ein Absonderungsberechtigter kann sich daher aus dem Absonderungsgegenstand auch wegen der erst während des Konkurses erwachsenen Zinsen befriedigen (zuletzt SZ 68/114 = JBl 1996, 51 = ÖBA 1996/530, 144 mwN). Demnach kommt eine auch nur teilweise Abweisung des Zuweisungsbegehrens derzeit nicht in Betracht. Was zunächst die Frage der für die Zeit ab Konkurseröffnung geltend gemachten Zinsen angeht, ist darauf hinzuweisen, dass in der Entscheidung 3 Ob 36/97h darauf nicht weiter eingegangen wurde, dass allerdings, wie sich aus der Entscheidungsbegründung ergibt, der angemeldete Betrag Zinsen bis weit über den Termin der Konkurseröffnung hinaus enthielt und auch insoweit die zinstragende Anordnung keineswegs ausgeschlossen wurde. Dies war auch völlig richtig, weil entgegen von der Zweitverpflichteten in ihrem Widerspruch vertretenen Ansicht von der Pfandgläubigerin durchaus auch für die Zeit nach der Konkurseröffnung Zinsen verlangt werden können. Nach Paragraph 58, Ziffer eins, (früher Paragraph 57, Ziffer eins,) KO können die seit der Konkurseröffnung laufenden Zinsen von Konkursforderungen (...) nicht als Konkursforderungen geltend gemacht werden. Der Zinsenlauf hört durch die Konkurseröffnung aber keineswegs auf, was sich auch daraus ergibt, dass Paragraph 156, Absatz 7, KO ausdrücklich anordnet, dass derartige Forderungen nach Abschluss des Zwangsausgleiches nicht mehr geltend gemacht werden können vergleiche nur Jelinek, KO5, 59). Demnach können auch nach der ständigen Rechtsprechung Zinsen seit der Konkurseröffnung durch Aufrechnung oder durch ein die Zinsen deckendes Absonderungsrecht geltend gemacht werden (SZ 32/105 = EvBl 1959/364, 604 und weitere E zu RIS-Justiz RS0051754 [nicht aber 8 Ob 505/90]). Ein Absonderungsberechtigter kann sich daher aus dem Absonderungsgegenstand auch wegen der erst während des Konkurses erwachsenen Zinsen befriedigen (zuletzt SZ 68/114 = JBl 1996, 51 = ÖBA 1996/530, 144 mwN). Demnach kommt eine auch nur teilweise Abweisung des Zuweisungsbegehrens derzeit nicht in Betracht.

Das Erstgericht hat nun der betreibenden Partei das gesamte restliche Meistbot (über die angemeldeten Beträge hinaus) zur zinstragenden Anlegung zugewiesen. Auch insoweit erfolgte aber die Abänderung durch das Rekursgericht

zu Unrecht. Wie bereits dargelegt wurde, ändert ja die Konkurseröffnung nichts daran, dass die Zinsen weiterlaufen (können). Damit kann aber auch nicht gesagt werden, es könnten in Zukunft derartige Zinsenforderungen in keinem Fall mehr entstehen und die Differenz zwischen dem angemeldeten Betrag und dem Meistbot brauche daher nicht zinstragend angelegt zu werden. Mit dieser Frage hat sich die vom Rekursgericht zitierte Entscheidung 3 Ob 36/97h nicht befasst. Zutreffend macht die betreibende Partei in ihrem Revisionsrekurs geltend, dass die Beendigung des Kreditverhältnisses gemäß § 26 KO eben nur bedeuten kann, dass eine weitere Ausschöpfung des gewährten Kreditrahmens mit Beendigung des Kreditverhältnisses nicht mehr möglich ist. Daraus folgt aber eben nicht, dass nicht weitere Zinsen auflaufen können, wie dargelegt wurde. Das Erstgericht hat nun der betreibenden Partei das gesamte restliche Meistbot (über die angemeldeten Beträge hinaus) zur zinstragenden Anlegung zugewiesen. Auch insoweit erfolgte aber die Abänderung durch das Rekursgericht zu Unrecht. Wie bereits dargelegt wurde, ändert ja die Konkurseröffnung nichts daran, dass die Zinsen weiterlaufen (können). Damit kann aber auch nicht gesagt werden, es könnten in Zukunft derartige Zinsenforderungen in keinem Fall mehr entstehen und die Differenz zwischen dem angemeldeten Betrag und dem Meistbot brauche daher nicht zinstragend angelegt zu werden. Mit dieser Frage hat sich die vom Rekursgericht zitierte Entscheidung 3 Ob 36/97h nicht befasst. Zutreffend macht die betreibende Partei in ihrem Revisionsrekurs geltend, dass die Beendigung des Kreditverhältnisses gemäß Paragraph 26, KO eben nur bedeuten kann, dass eine weitere Ausschöpfung des gewährten Kreditrahmens mit Beendigung des Kreditverhältnisses nicht mehr möglich ist. Daraus folgt aber eben nicht, dass nicht weitere Zinsen auflaufen können, wie dargelegt wurde.

Demgemäß war dem Revisionsrekurs Folge zu geben und die erstgerichtliche Entscheidung wieder herzustellen.

Zum Widerspruch ist noch ergänzend darauf hinzuweisen, dass auch schon nach dem Recht vor der EO-Novelle 2000 die Abweisung eines Widerspruchs gegen die Zuweisung im Meistbotsverteilungsbeschluss keiner ausdrücklichen Erledigung bedurft hätte (vgl Angst in Angst, EO Rz 2 zu § 231). Eine Verweisung auf den Rechtsweg hatte nicht zu erfolgen, weil die Meistbotsverteilung (derzeit) nicht von streitigen Tatsachen abhängt, weil ja die betreibende Partei einen ausreichenden Nachweis ihrer Forderungen noch nicht erbracht hat. Zum Widerspruch ist noch ergänzend darauf hinzuweisen, dass auch schon nach dem Recht vor der EO-Novelle 2000 die Abweisung eines Widerspruchs gegen die Zuweisung im Meistbotsverteilungsbeschluss keiner ausdrücklichen Erledigung bedurft hätte (vergleiche Angst in Angst, EO Rz 2 zu Paragraph 231,). Eine Verweisung auf den Rechtsweg hatte nicht zu erfolgen, weil die Meistbotsverteilung (derzeit) nicht von streitigen Tatsachen abhängt, weil ja die betreibende Partei einen ausreichenden Nachweis ihrer Forderungen noch nicht erbracht hat.

Die Kostenentscheidung im Rekursverfahren gründet sich auf § 78 EO iVm §§ 50, 40 ZPO, die im Revisionsrekursverfahren anstatt auf § 40 auf § 41 Abs 1 ZPO. Der Ansatz nach TP 3c RAT beträgt jedoch nur S 12.340,78. Entsprechend waren die geltend gemachten Kosten zu kürzen. Die Kostenentscheidung im Rekursverfahren gründet sich auf Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraphen 50,, 40 ZPO, die im Revisionsrekursverfahren anstatt auf Paragraph 40, auf Paragraph 41, Absatz eins, ZPO. Der Ansatz nach TP 3c RAT beträgt jedoch nur S 12.340,78. Entsprechend waren die geltend gemachten Kosten zu kürzen.

#### **Anmerkung**

E63113 03A00401

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

ECLI:AT:OGH0002:2001:0030OB00040.01F.0919.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20010919\_OGH0002\_0030OB00040\_01F0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>