

# TE OGH 1997/9/17 30b2086/96b

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.09.1997

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Hofmann 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 R\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Paul Appiano und andere Rechtsanwälte in Wien, und anderer betreibender Parteien, wider die verpflichteten Parteien 1.) Dr.Franz H\*\*\*\*\*, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Renate F\*\*\*\*\*, 2.) Mag.Beate F\*\*\*\*\*, wegen S 3,356.140,09 sA und anderer betriebener Forderungen, infolge Revisionsrekurses der betreibenden Partei gegen den Beschuß des Landesgerichtes Wels als Rekursgerichtes vom 17. Jänner 1996, GZ 23 R 54/96x-96, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Gmunden vom 12.September 1995, GZ 5 E 840/93x-83, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der Meistbotsverteilungsbeschuß des Rekursgerichtes, der im übrigen bestätigt wird, wird insofern abgeändert, als

1. weiters zugewiesen werden

B) In der bucherlichen Rangordnung

1.) Der R\*\*\*\*\* GesmbH

1.1. CLNr 9 im Rang CLNr 2

Kosten (laut Verteilungsbeschuß des

Erstgerichtes) S 183.600,56

insgesamt für dieses Pfandrecht S 1,838.462,36

zur vollständigen Befriedigung des angemeldeten Kapitals und der Kosten sowie der im Rahmen der Nebengebührensicherstellung zuzuweisenden Nebengebühren;

2.) nur zugewiesen werden

3.) Der R\*\*\*\*\* GesmbH

im laufenden Rang der Restbetrag von S 323.843,29.

Die betreibende Partei hat die Kosten des Revisionsrekurses selbst zu tragen.

## **Text**

Begründung:

Gegenstand ist die Verteilung des Meistbots für die am 4.5.1995 den Erstehern Josef R\*\*\*\*\* und Andrea R\*\*\*\*\* um S 5,350.000,-- zugeschlagene Liegenschaft EZ 440 GB \*\*\*\*\* E\*\*\*\*\*.

Im Grundbuch sind für die erstbetreibende Partei R\*\*\*\*\* GmbH in CLNr 9 aufgrund von Schulschein und Pfandurkunde vom 28.12.1989 ein Pfandrecht von S 1,575.000,-- mit einer Nebengebührensicherstellung von S 393.000,-- je im Rang der zu CLNr 2 eingetragenen Rangordnung für ein Pfandrecht im Höchstbetrag von S 3,600.000,-- weiters im laufenden Rang 7,09 % Zinsen, 8,09 % Verzugszinsen und 8,09 % Zinseszinsen sowie in CLNr 10 aufgrund von Schulschein und Pfandurkunde vom 28.12.1989 ein Pfandrecht von S 1,260.000,-- mit einer Nebengebührensicherstellung von S 315.000,-- je im Rang der zu CLNr 2 eingetragenen Rangordnung für ein Pfandrecht im Höchstbetrag von S 3,600.000,-- weiters im laufenden Rang 7,09 % Zinsen, 8,09 % Verzugszinsen und 8,09 % Zinseszinsen einverleibt. Für die zweitbetreibende Partei R\*\*\*\*\* reg.Gen.m.b.H. sind in CLNr 3 aufgrund der Pfandurkunde vom 5.10.1988 ein Pfandrecht im Höchstbetrag von S 1,300.000,-- in CLNr 4 aufgrund der Pfandurkunde vom 29.6.1988 ein Pfandrecht im Höchstbetrag von S 650.000,-- in CLNr 8 aufgrund von Schulschein und Pfandurkunde vom 15.11.1989 ein Pfandrecht im Höchstbetrag von S 550.000,-- und in CLNr 11 aufgrund der Pfandurkunde vom 24.10.1988 ein Pfandrecht im Höchstbetrag von S 390.000,-- einverleibt.

Die erstbetreibende Partei R\*\*\*\*\* GmbH meldete zur Meistbotsverteilung an:

"1) C-LNR 9a (Vertrag 6290.94379)

im Rang des Kapitals

Kapital S 1,575.000,00

Prozeßkosten zu ungeteilten Hand gem.

Beschluß vom 3.9.1993 S 66.627,00

4 % Zinsen v. 25.2.93-4.5.95 (799 Tg)

aus S 66.627,-- S 5.914,99

Prozeßkosten hinsichtlich der zweitverpflichteten

Partei gem. Beschluß vom 3.9.93 S 43.497,00

4 % Zinsen v. 25.2.93-4.5.95 (799 Tg)

aus S 43.497,-- gem. Beschluß vom 3.9.93 S 3.861,56

Prozeßkosten hinsichtlich der erstverpflichteten

Partei gem. Beschluß vom 3.9.93 S 8.878,50

4 % Zinsen v. 12.1.93-4.5.95 (843 Tg)

aus S 8.878,50 S 831,61

Prozeßkosten hins. beider verpfl. Parteien:

Kosten für die Exekutionsbewilligung lt.

Beschluß vom 3.9.93 S 18.088,50

Schätzungskosten lt.B.v. 12.1.94 S 14.570,50

Kosten für ein ergänzendes Gutachten lt.

Beschluß v. 24.3.94 S 1.562,00

Kosten f. Vorlage d. Versteigerungsbed.

lt.Beschluß v. 5.5.94, ON 26 S 10.048,50

Interventionskosten für die Beteiligung an der

Zwangsvorsteigerungstagsatzung gem.

Beschluß v. 16.9.94, ON 36 S 2.363,80

Ediktosten lt. Beschluß v. 27.9.94, ON 41,

insgesamt S 7.356,60

aus dem Titel der Nebengebührensicherstellung gemäß Punkt VIII der Schuldschein und Pfandurkunde aus dem Titel der Nebengebührensicherstellung gemäß Punkt römisch VIII der Schuldschein und Pfandurkunde

8,09 % Verzugszinsen v. 1.9.92-12.9.95

(1.107 Tg) aus S 1.575.000,-- S 391.808,81

8,09 % Zinseszinsen v. 1.9.92-12.9.95

(1107 Tg) aus S 391.808,81 S 97.469,29

8,09 % Zinseszinsen v. 1.9.92-3.6.95

(276 Tg) aus S 246.841,86 gem.B.v. 3.9.93 S 15.309,95

8,09 % Zinseszinsen v. 4.6.93-12.9.95

(831 Tg) aus S 220.341,86 gem.B.v.3.9.93 S 41.147,54

4 % Zinsen v.5.5.-12.9.95 (131 Tg)

aus S 66.627,-- gem.B.v.3.9.93 S 969,79

4 % Zinsen v.5.5.-12.9.95 (131 Tg)

aus S 43.497,-- gem.B.v.3.9.93 S 633,12

4 % Zinsen v.5.5.-12.9.95 (131 Tg)

aus S 8.878,50 gem.B.v.3.9.93 S 129,23

Bereitstellungsgebühr gem. § 13 der

Allgemeinen Bedingungen für das Bauspar-

geschäft in der Höhe von 2 % von

S 1.575.000,-- S 31.500,00

Feuerversicherungsprämie lt. Mahnung

v.2.6.94, inkl. Bearbeitungsgebühr S 449,00

Kontoführungsgebühr gem. § 27 (3) der

Allgemeinen Bedingungen für das Bauspar-

geschäft für 1992 - 1995 S 450,00

S 2.338.467,29

2) C-LNR 10a (Vertrag 6290.9445)

im Rang des Kapitals

Kapital lt. Beschuß vom 3.9.93 S 1.260.000,00

aus dem Titel der Nebengebührensicherstellung gemäß Punkt VIII der Schuldschein und Pfandurkunde aus dem Titel der Nebengebührensicherstellung gemäß Punkt römisch VIII der Schuldschein und Pfandurkunde

8,09 % Verzugszinsen v.1.9.92-12.9.95

(1.107 Tg) aus S 1.260.000,-- S 313.447,05

8,09 % Zinseszinsen v.1.9.92-12.9.95

(1107 Tg) aus S 313.447,05 S 77.975,43

8,09 % Zinseszinsen v.1.9.92-11.10.92

(41 Tg) aus S 181.998,23	S 1.676,86
8,09 % Zinseszinsen v.12.10.92-22.3.93	
(162 Tg) aus S 121.998,23	S 4.441,34
8,09 % Zinseszinsen v.23.3.93-3.6.93	
(73 Tg) aus S 111.398,23	S 1.827,45
8,09 % Zinseszinsen v.4.6.93-12.9.95	
(831 Tg) aus S 100.798,23	S 18.823,47
Kontoführungsgebühr gem. § 27 (3) der	
Allgemeinen Bedingungen für das Bauspar-	
geschäft für 1992 - 1995	S 450,-
S 1,679.641,60"	

Punkt VIII Abs 2 von Schuldscheine und Pfandurkunden, die mit der Anmeldung vorgelegt wurden, lautet Punkt römisch VIII Absatz 2, von Schuldscheine und Pfandurkunden, die mit der Anmeldung vorgelegt wurden, lautet:

"Zur Sicherstellung aller dieser vorstehend angeführten Nebengebührenansprüche der Gläubigerin, soweit diese nicht ohnehin kraft gesetzlicher Vorschriften den gleichen bucherlichen Rang des Kapitals genießen, insbesondere auch für die mehr als drei Jahre vom Tage der Erteilung des Zuschlages rückständigen Zinsen, Verzugs- und Zinseszinsen, der Zinsen für den hypothekarisch nicht besicherten Teilbetrag des Darlehens, der den einverleibten Zinssatz übersteigenden Zinsen im Falle einer Zinssatzerhöhung und zur Sicherstellung eines etwaigen Ausfalls an vertragsmäßigen Zinsen, Verzugs- und Zinseszinsen, die im Falle der Versteigerung der verpfändeten Liegenschaft(en) von dem der Gläubigerin durch Barzahlung zugewiesenen Betrage vom Entstehungstag bis zum Tag der tatsächlichen Zahlung des zugewiesenen Betrages auflaufen, bestellt der Darlehensnehmer die im Punkt III dieser Urkunde genannte Nebengebührensicherstellung als Höchstbetrag." "Zur Sicherstellung aller dieser vorstehend angeführten Nebengebührenansprüche der Gläubigerin, soweit diese nicht ohnehin kraft gesetzlicher Vorschriften den gleichen bucherlichen Rang des Kapitals genießen, insbesondere auch für die mehr als drei Jahre vom Tage der Erteilung des Zuschlages rückständigen Zinsen, Verzugs- und Zinseszinsen, der Zinsen für den hypothekarisch nicht besicherten Teilbetrag des Darlehens, der den einverleibten Zinssatz übersteigenden Zinsen im Falle einer Zinssatzerhöhung und zur Sicherstellung eines etwaigen Ausfalls an vertragsmäßigen Zinsen, Verzugs- und Zinseszinsen, die im Falle der Versteigerung der verpfändeten Liegenschaft(en) von dem der Gläubigerin durch Barzahlung zugewiesenen Betrage vom Entstehungstag bis zum Tag der tatsächlichen Zahlung des zugewiesenen Betrages auflaufen, bestellt der Darlehensnehmer die im Punkt römisch III dieser Urkunde genannte Nebengebührensicherstellung als Höchstbetrag."

Die zweitbetreibende Partei R\*\*\*\*\* reg.Gen.m.b.H meldete folgende Forderungen an:

a.) Den in CLNr. 3a aufgrund der Pfandbestellungsurkunde vom 5.10.1988 einverleibten Kredit bis zum Höchstbetrag von S 1,300.000,--, und zwar aushaftend an

Kapital samt kapitalisierter Zinsen bis zur Verteilungstagsatzung am 12.9.1995 mit S 1,313.960,62 bis zum Höchstbetrag von S 1,300.000,-- durch Barzahlung.

b.) Den in CLNr. 4a aufgrund der Pfandbestellungsurkunde vom 29.6.1988 einverleibten Kredit bis zum Höchstbetrag von S 650.000,--, und zwar aushaftend an Kapital inkl. kapitalisierter Zinsen bis zum Tag der Verteilungstagsatzung am 12.9.1995 mit S 1,231.968,13 bis zum Höchstbetrag von S 650.000,--

c.) Den in CLNr. 8a aufgrund des Schuldscheines und der Pfandurkunde vom 15.11.1989 einverleibten Kredit bis zum Höchstbetrag von S 550.000,--, und zwar aushaftend an Kapital inkl. kapitalisierter Zinsen bis zum Tag der Verteilungstagsatzung am 12.9.1995 mit S 1,469.620,68 bis zum Höchstbetrag von S 550.000,--

d.) Den in CLNr. 11a aufgrund der Pfandurkunde vom 24.10.1988 einverleibten Kredit im Höchstbetrag von S 390.000,-- und zwar aushaftend an Kapital inkl. kapitalisierter Zinsen bis zum Tag der Verteilungstagsatzung am 12.9.1995 mit S 636.379,63 bis zum Höchstbetrag von S 390.000,--".

Das Erstgericht verteilte ein Meistbot von S 5,350.000,-- und wies zu:

A. als Vorzugsposten

der Marktgemeinde A\*\*\*\*\* S 25.550,66

B. in der bucherlichen Rangordnung

1. der R\*\*\*\*\* Ges.m.b.H.

auf das Pfandrecht CLNr. 9

im Rang CLNr. 2 S 2,151.600,56

Auf das Pfandrecht CLNr. 10

im Rang CLNr. 2 S 1,575.000,00

2. der R\*\*\*\*\* reg.Gen.m.b.H.

auf die gleichrangigen Pfandrechte

CLNr. 3 anteilig S 1,065.232,52

CLNr. 4 anteilig S 532.616,26

S 5,350.000,00

Hiermit war das Meistbot erschöpft.

Das Rekursgericht änderte diesen Meistbotsverteilungsbeschuß infolge Rekurses der zweitbetreibenden Partei R\*\*\*\*\* reg.Gen.m.b.H. dahin ab, daß die Verteilungsmasse neben dem Meistbot von S 5,350.000,-- auch das Vadium des säumigen Erstehers Dietmar F\*\*\*\*\* von S 665.000,-- abzüglich der Kosten der Wiederversteigerung von S 59.780,16, sohin S 605.219,84, insgesamt an Kapital S 5,984.890,84 beträgt. Jeweils durch Barzahlung wurden zugewiesen:

"I.) Aus dem Kapital

A) Als Vorzugsposten

Der Marktgemeinde A\*\*\*\*\* an Grundsteuer B

2. Halbjahr 1992 bis April 1995 S 25.550,66

zur vollständigen Berichtigung durch Barzahlung

B) In der bucherlichen Rangordnung.

1.) Der R\*\*\*\*\* Ges.m.b.H.

1.1. CLNr 9 im Rang CLNr 2

Schuldschein und Pfandurkunde vom 28.12.1989

An Kapital S 1,575.000,--

Im Rahmen der Nebengebührensicherstellung:

Folgende Zinsen jeweils vom 5.5.1995-12.9.1995

8,09 % Verzugszinsen aus S 1,575.000,--

S 45.730,66

4 % Zinsen aus S 66.627,-- (Kosten, ON 2)

S 969,79

4 % Zinsen aus S 43.479,-- (Kosten, ON 2)

S 633,12

4 % Zinsen aus S 8.878,50 (Kosten, ON 2)

S 129,23

Bereitstellungsgebühr gemäß § 13 Allgemeine

Bedingungen für das Bauspargeschäft, 2 %

von S 1,575.000,-- S 31.500,--

Feuerversicherung S 449,--

Kontoführungsgebühr gemäß § 27

Abs 3 der Allgemeinen Bedingungen

für das Bauspargeschäft S 450,--

insgesamt im Rahmen der Neben-

gebührenkaution S 79.861,80

insgesamt für dieses Pfandrecht S 1,654.861,80

zur vollständigen Befriedigung des

angemeldeten Kapitales sowie der im

Rahmen der Nebengebührensicherung

zuzuweisenden Nebengebühren

1.2.LNr 10 im Rang CLNr 2

Schuldschein und Pfandurkunde

gleichfalls vom 28.12.1989

An Kapital S 1,260.000,--

im Rahmen der Nebengebühren-

sicherstellung 8,09 % Verzugszinsen

vom 5.5.-12.9.1995

S 36.584,53

Kontoführungsgebühr S 450,--

insgesamt im Rahmen der Neben-

gebührensicherstellung S 37.034,53

insgesamt für dieses Pfandrecht S 1,297.034,53

zur vollständigen Berichtigung des

angemeldeten Kapitales sowie der

im Rahmen der Nebengebührensicherstellung zuzuweisenden Nebengebühren

2. Der R\*\*\*\*\*

reg.Gen.m.b.H.

2.1. CLNr 3a, Pfandurkunde vom 5.10.1988

der (mit S 1,313.960,92 inklusive Zinsen

bis 12.9.1995 aushaltende) mit S 1,300.000,--

angemeldete Höchstbetrag

2.2. CLNr 4a Pfandurkunde vom 29.6.1988

der (mit S 1,231.968,13 inklusive Zinsen

bis 12.9.1995 aushaltende) mit S 650.000,--

angemeldete Höchstbetrag

2.3. CLNr 8a Pfandurkunde vom 15.11.1989

der (mit S 1.469.620,68 inkl. Zinsen bis

12.9.1995 aushaftende) mit S 550.000,--

angemeldete Höchstbetrag

Durch diese Zuweisungen sind die

einverleibten Höchstbetragshypotheken getilgt.

3. Der R\*\*\*\*\* Ges.m.b.H.

CLNr 9a und 10a, Schuldscheine und

Pfandurkunden jeweils vom 28.12.1989;

soweit den hier einverleibten Forderungen

nicht der Rang CLNr 2 zukommt, demnach

für die jeweils im laufenden Rang

einverleibten 7,09 % Zinsen, 8,09 % Ver-

zugszinsen, 8,09 % Zinseszinsen

Der Restbetrag von S 507.443,85

zur verhältnismäßigen (§ 218 Abs 1 EO) zur verhältnismäßigen (Paragraph 218, Absatz eins, EO)

teilweisen Befriedigung dieser Neben-

gebühren im Sinne des § 216 Abs 2 EO gebühren im Sinne des Paragraph 216, Absatz 2, EO

(Zinsen und Kosten)

Dadurch ist das Meistbot erschöpft.

II) Aus dem Zinsenzuwachs: römisch II) Aus dem Zinsenzuwachs:

A) Der Gemeinde A\*\*\*\*\* 0,43 %

B) 1. Der R\*\*\*\*\* Ges.m.b.H 57,80 %

2. Der R\*\*\*\*\* reg.Gen.m.b.H. 41,77 %"

Das Rekursgericht ließ den ordentlichen Revisionsrekurs zu, weil zur Frage der Zuweisung einer hinsichtlich Kapital- und Nebengebührensicherstellung einerseits und Zinsen (und Kosten?) im Sinn des § 216 Abs 2 EO andererseits in verschiedene - nicht aufeinander folgende - Ränge aufgesplitteten Verkehrshypothek keine jüngere höchstgerichtliche Judikatur vorgefunden worden sei. Des weiteren könnte auch die Frage, ob sich die Eintragung der Kapitalbeträge CLNr 9 und CLNr 10 jeweils im Rang CLNr 2 auch auf Zinsen bis zur gesetzlichen Höhe von 4 % erstreckt, von Bedeutung seien. Das Rekursgericht ließ den ordentlichen Revisionsrekurs zu, weil zur Frage der Zuweisung einer hinsichtlich Kapital- und Nebengebührensicherstellung einerseits und Zinsen (und Kosten?) im Sinn des Paragraph 216, Absatz 2, EO andererseits in verschiedene - nicht aufeinander folgende - Ränge aufgesplitteten Verkehrshypothek keine jüngere höchstgerichtliche Judikatur vorgefunden worden sei. Des weiteren könnte auch die Frage, ob sich die Eintragung der Kapitalbeträge CLNr 9 und CLNr 10 jeweils im Rang CLNr 2 auch auf Zinsen bis zur gesetzlichen Höhe von 4 % erstreckt, von Bedeutung seien.

In rechtlicher Hinsicht führte das Rekursgericht aus, zur Verteilungsmasse gehöre auch das Vadium des säumigen Erstehers (§ 215 Z 3 EO). Richtig sei, daß den Pfandrechten CLNr 9 und 10 ein Vorrang vor dem Pfandrechten CLNr 3, 4 und 8 nur hinsichtlich Kapital und Nebengebührensicherstellung zukomme; gemäß dem Grundbuchstand solle aber für die Vertragszinsen (und weiteren Nebengebühren im Sinn des § 216 Abs 2 EO) ausdrücklich der "laufende" Rang gelten. Daraus folge, daß im Rang des Kapitals nur der jeweils eingetragene Betrag (S 1.575.000,-- und S 1.260.000,--) zugewiesen werden könne. Im Hinblick darauf, daß die Pfandgläubigerin R\*\*\*\*\* GmbH nur Vertragszinsen geltend mache, könne dahingestellt bleiben, ob der Rang des § 216 Abs 2 EO auch für nicht eingetragene gesetzliche Zinsen gelte. Ähnliche Erwägungen, insbesondere die ausdrückliche Bestimmung und Eintragung des Vorranges nur für

Kapital und Nebengebührensicherstellung, müßten auch für die ansonsten gemäß § 216 Abs 2 EO den Rang des Kapitals genießenden Kosten gelten. In rechtlicher Hinsicht führte das Rekursgericht aus, zur Verteilungsmasse gehöre auch das Vadium des säumigen Erstehers (Paragraph 215, Ziffer 3, EO). Richtig sei, daß den Pfandrechten CLNr 9 und 10 ein Vorrang vor dem Pfandrechten CLNr 3, 4 und 8 nur hinsichtlich Kapital und Nebengebührensicherstellung zukomme; gemäß dem Grundbuchstand solle aber für die Vertragszinsen (und weiteren Nebengebühren im Sinn des Paragraph 216, Absatz 2, EO) ausdrücklich der "laufende" Rang gelten. Daraus folge, daß im Rang des Kapitals nur der jeweils eingetragene Betrag (S 1.575.000,-- und S 1.260.000,--) zugewiesen werden könne. Im Hinblick darauf, daß die Pfandgläubigerin R\*\*\*\*\* GmbH nur Vertragszinsen geltend mache, könne dahingestellt bleiben, ob der Rang des Paragraph 216, Absatz 2, EO auch für nicht eingetragene gesetzliche Zinsen gelte. Ähnliche Erwägungen, insbesondere die ausdrückliche Bestimmung und Eintragung des Vorranges nur für Kapital und Nebengebührensicherstellung, müßten auch für die ansonsten gemäß Paragraph 216, Absatz 2, EO den Rang des Kapitals genießenden Kosten gelten.

Bei der Beurteilung, welche Forderungen einer einverleibten Nebengebührensicherstellung zuzuordnen seien, sei davon auszugehen, daß das Wesen der Nebengebührensicherstellung darin bestehe, den Nebengebühren gewöhnlicher Hypothekarforderungen, die im Verteilungsverfahren nicht gemäß § 216 Abs 2 EO im gleichen Rang die Hauptforderung berücksichtigt werden können, diesen Rang zu verschaffen. Die Nebengebührensicherstellung sei keine selbständige Höchstbetragshypothek im Sinn des § 14 Abs 2 GBG bzw § 224 EO, sondern nur eine Erweiterung der gesetzlichen Pfandhaftung der Liegenschaft nach § 216 Abs 2 EO. Zu den im Rahmen einer einverleibten Nebengebührensicherstellung zuzuweisenden Forderungen gehörten aber nicht nur die von der Rekurswerberin zugestandenen Zinsen aus Prozeßkosten, Bereitstellungsgebühren, Feuerversicherungsprämien und Kontoführungsgebühren, sondern auch - wenn sie wie im vorliegenden Fall in Punkt VIII der beiden Pfandurkunden angeführt sind - die ab Zuschlagstag bis zum Termin der Verteilungstagsatzung aufgelaufenen Zinsen. Die weiters im Rahmen der Nebengebührensicherstellung geltend gemachten Zinsen könnten schon deshalb nicht zugewiesen werden, weil sie Zeiträume vor dem Zuschlagstag betreffen, demnach nur gemäß § 216 Abs 2 EO, im vorliegenden Fall demnach gemäß ausdrücklicher Bestimmung und Eintragung nur im laufenden Rang zugewiesen werden könnten. Bei der Beurteilung, welche Forderungen einer einverleibten Nebengebührensicherstellung zuzuordnen seien, sei davon auszugehen, daß das Wesen der Nebengebührensicherstellung darin bestehe, den Nebengebühren gewöhnlicher Hypothekarforderungen, die im Verteilungsverfahren nicht gemäß Paragraph 216, Absatz 2, EO im gleichen Rang die Hauptforderung berücksichtigt werden können, diesen Rang zu verschaffen. Die Nebengebührensicherstellung sei keine selbständige Höchstbetragshypothek im Sinn des Paragraph 14, Absatz 2, GBG bzw Paragraph 224, EO, sondern nur eine Erweiterung der gesetzlichen Pfandhaftung der Liegenschaft nach Paragraph 216, Absatz 2, EO. Zu den im Rahmen einer einverleibten Nebengebührensicherstellung zuzuweisenden Forderungen gehörten aber nicht nur die von der Rekurswerberin zugestandenen Zinsen aus Prozeßkosten, Bereitstellungsgebühren, Feuerversicherungsprämien und Kontoführungsgebühren, sondern auch - wenn sie wie im vorliegenden Fall in Punkt römisch VIII der beiden Pfandurkunden angeführt sind - die ab Zuschlagstag bis zum Termin der Verteilungstagsatzung aufgelaufenen Zinsen. Die weiters im Rahmen der Nebengebührensicherstellung geltend gemachten Zinsen könnten schon deshalb nicht zugewiesen werden, weil sie Zeiträume vor dem Zuschlagstag betreffen, demnach nur gemäß Paragraph 216, Absatz 2, EO, im vorliegenden Fall demnach gemäß ausdrücklicher Bestimmung und Eintragung nur im laufenden Rang zugewiesen werden könnten.

Aufgrund der Verminderung der Zuweisungen an die R\*\*\*\*\* GmbH seien der R\*\*\*\*\* reg.Gen.mbH. die in CLNr 3, 4 und 8 einverleibten Höchstbetragshypotheken voll zuzuweisen.

Der danach noch verbleibende Restbetrag von S 507.443,85 falle wiederum der R\*\*\*\*\* Ges.m.b.H. zu, da eine nachrangige Zuweisung in Ansehung einer begehrten vorrangigen Zuweisung kein aliud, sondern ein minus sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der R\*\*\*\*\* Ges.m.b.H. ist teilweise berechtigt.

Nach § 216 Abs 2 Satz 1 EO genießen unter anderem die nicht länger als drei Jahre vor dem Tag der Erteilung des Zuschlages rückständigen, aus einem Vertrag oder aus dem Gesetz gebührenden Zinsen gleiche Priorität mit dem Kapital; sie werden somit aus der Verteilungsmasse berichtigt bzw entschädigt (Heller/Berger/Stix 1485). Aus dieser Bestimmung ergibt sich nicht, daß diese Zinsen jedenfalls und ausnahmslos im gleichen Rang wie das Kapital zu berücksichtigen wären. Ebenso wie für die durch eine Nebengebührensicherstellung gesicherten Nebengebühren gilt

auch für die in § 216 Abs 2 EO angeführten Nebengebühren im Verteilungsverfahren der Grundsatz des§ 210 EO, wonach die mit ihren Ansprüchen auf das Meistbot gewiesenen Personen ua auch ihre Ansprüche an Zinsen, Kosten und sonstige Nebenforderungen vor oder bei der Verteilungstagsatzung anzumelden und die zum Nachweis ihrer Ansprüche dienenden Urkunden, falls sich dieselben nicht schon bei Gericht befinden, spätestens bei der Tagsatzung in Urschrift oder beglaubigter Abschrift vorzulegen haben, widrigens ihre Ansprüche bei der Verteilungstagsatzung nur insoweit berücksichtigt werden, als sie aus dem öffentlichen Buch, den Pfändungs- und sonstigen Exekutionsakten als rechtsbeständig und zur Befriedigung geeignet ersichtlich sind (JBl 1984, 94 [Hoyer]; SZ 55/127).Nach Paragraph 216, Absatz 2, Satz 1 EO genießen unter anderem die nicht länger als drei Jahre vor dem Tag der Erteilung des Zuschlages rückständigen, aus einem Vertrag oder aus dem Gesetz gebührenden Zinsen gleiche Priorität mit dem Kapital; sie werden somit aus der Verteilungsmasse berichtigt bzw entschädigt (Heller/Berger/Stix 1485). Aus dieser Bestimmung ergibt sich nicht, daß diese Zinsen jedenfalls und ausnahmslos im gleichen Rang wie das Kapital zu berücksichtigen wären. Ebenso wie für die durch eine Nebengebührensicherstellung gesicherten Nebengebühren gilt auch für die in Paragraph 216, Absatz 2, EO angeführten Nebengebühren im Verteilungsverfahren der Grundsatz des Paragraph 210, EO, wonach die mit ihren Ansprüchen auf das Meistbot gewiesenen Personen ua auch ihre Ansprüche an Zinsen, Kosten und sonstige Nebenforderungen vor oder bei der Verteilungstagsatzung anzumelden und die zum Nachweis ihrer Ansprüche dienenden Urkunden, falls sich dieselben nicht schon bei Gericht befinden, spätestens bei der Tagsatzung in Urschrift oder beglaubigter Abschrift vorzulegen haben, widrigens ihre Ansprüche bei der Verteilungstagsatzung nur insoweit berücksichtigt werden, als sie aus dem öffentlichen Buch, den Pfändungs- und sonstigen Exekutionsakten als rechtsbeständig und zur Befriedigung geeignet ersichtlich sind (JBl 1984, 94 [Hoyer]; SZ 55/127).

Hier ergibt sich aus dem Grundbuchstand klar, daß ohne Einschränkung sämtliche Zinsen, Verzugszinsen und Zinseszinsen im laufenden Rang eingetragen wurden; die Einverleibung im Rang CLNr 2 bezieht sich nur auf das Kapital und auf die Nebengebührensicherstellung. Auch aus den bei der Anmeldung vorgelegten Urkunden ergibt sich kein Anhaltspunkt für die Richtigkeit der Ansicht der Revisionsrekurswerberin, die nicht länger als drei Jahre rückständigen Zinsen seien im Rang des Kapitals zu berücksichtigen. Auch auf die Nebengebührensicherstellung läßt sich diese Ansicht nicht stützen. Wäre die Ausnützung des Rangordnungsbescheides in anderer Weise erfolgt, hätten die aus dem Vertrag gebührenden, nicht länger als drei Jahre vor dem Tag der Erteilung des Zuschlages (in der Wiederversteigerung) nach § 216 Abs 2 EO den gleichen (gesetzlichen) Rang wie das Kapital gehabt. Die Nebengebührensicherstellung bezog sich aber gerade nur auf Nebenforderungen, denen der gleiche gesetzliche Rang wie dem Kapital nicht zukam. Ein allenfalls unterlaufener Fehler bei der Ausnützung des Rangordnungsbescheides kann nicht im Meistbotsverteilungsverfahren berichtigt werden (siehe die Formulierung für den Fall, als im Rang einer Höchstbetragshypothek eine verzinsliche Festbetragshypothek einverleibt wird bei Schludermann in ZBl 1930, 176). Hat das Pfandrecht für die Zinsen einer Forderung bucherlich einen späteren Rang als das Pfandrecht für die Forderung selbst, so können bei der Meistbotsverteilung die

Zinsen nur in ihrem Rang zugewiesen werden (SZ 10/67; Heller/Berger/Stix 1482), und zwar auch dann wenn eine Nebengebührenhypothek besteht (RZ 1937, 306; Heller/Berger/Stix aaO).

Die Entscheidung SZ 8/94, auf die sich die Revisionsrekurswerberin stützt, betrifft einen nicht vergleichbaren Fall, in dem der Höchstbetrag durch einverleibte Kapitalsforderungen voll ausgenützt war.

Es war somit die vom Rekursgericht vorgenommene Meistbotsverteilung hinsichtlich der Zuweisung der Zinsen zu bestätigen. Auch für eine Sonderbehandlung von gesetzlichen Zinsen, wie sie das Rekursgericht überlegt, bestand kein Anlaß.

Nicht begründet ist jedoch die Ansicht des Rekursgerichtes, auch die (ihrer Höhe nach unstrittigen) Kosten seien von der Vorrangseinräumung nicht erfaßt. Da sich die grundbürgerliche Eintragung nur darauf bezieht, daß Zinsen nur im laufenden Rang zu berücksichtigen sind, besteht kein Hindernis für die Anwendung des § 216 Abs 2 EO, wonach die gerichtlich bestimmten Prozeß- und Exekutionskosten gleichen Rang wie das Kapital haben.

Insofern war der Meistbotsverteilungsbeschuß des Rekursgerichtes abzuändern; daraus ergibt sich jedoch keine Änderung aller Summen der zuzuweisenden Beträge.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 78 EO, §§ 43 Abs 2, 50 ZPO; ungeachtet des teilweisen Rechtsmittelerfolges änderte sich an der Gesamtsumme des geltend gemachten Teilnahmeanspruches nichts; auf Grund des besseren Ranges der Kosten folgt nur, daß Zinsen mit einem höheren Betrag aushalten.

#### **Anmerkung**

E47369 03A20866

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:0030OB02086.96B.0917.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19970917\_OGH0002\_0030OB02086\_96B0000\_000

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