

# TE OGH 1991/1/30 3Ob139/90 (3Ob1104/90)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.01.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Dr. Angst als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei C\*\*\*\*\*-BANK\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Heinrich Siegl ua, Rechtsanwälte in Wien und anderer betreibender Parteien, wider die verpflichtete Partei Herbert F\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Gerhard Schütz, Rechtsanwalt in Wien, wegen 1 Mio S sA und anderer Forderungen, infolge Revisionsrekurses der führenden betreibenden und der verpflichteten Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgerichtes vom 12.Juli 1990, GZ 46 R 142/90-270, womit der Meistbotsverteilungsbeschluß des Bezirksgerichtes Hietzing vom 31.August 1989, GZ 4 E 377/88-261, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs des Verpflichteten wird nicht Folge gegeben. Dem Revisionsrekurs der führenden betreibenden Partei C\*\*\*\*\*-BANK\*\*\*\*\* wird teilweise Folge gegeben. Der Beschluß des Gerichtes zweiter Instanz wird in seinem Punkt I 2 lit b dahin abgeändert, daß dieser Punkt zu lauten hat:

"Der Widerspruch des Verpflichteten gegen die Anmeldung der C\*\*\*\*\*-BANK\*\*\*\*\* wird teilweise, nämlich im Umfang von 1 Mio S sA gemäß den Urteilen des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 1.2.1983, 6 Cg 205/80, des Oberlandesgerichtes Wien vom 21.10.1983, 13 R 103/83, und des Obersten Gerichtshofes vom 7.6.1984, 8 Ob 509/84 (= betriebene Forderung zum Beitrittsakt 4 E 363/84), zurückgewiesen.

Im übrigen wird der Verpflichtete mit diesem Widerspruch auf den Rechtsweg verwiesen.

Dem Verpflichteten wird aufgetragen, binnen einem Monat nach Rechtskraft dieses Beschlusses nachzuweisen, daß er das zur Erledigung des Widerspruchs notwendige Streitverfahren anhängig gemacht hat, widrigens der Verteilungsbeschluß auf Antrag ohne Rücksicht auf den Widerspruch ausgeführt würde."

Der Verpflichtete hat die Kosten seines Rekurses an die zweite Instanz und die Kosten seines Revisionsrekurses selbst zu tragen und ist schuldig, der führenden betreibenden Partei C\*\*\*\*\*-BANK\*\*\*\*\* binnen vierzehn Tagen die mit 18.667,80 S bestimmten Kosten ihres Revisionsrekurses (darin 3.111,30 S Umsatzsteuer) zu ersetzen.

Begründung:

**Text**

Das Erstgericht wies das Meistbot von 4,2 Millionen Schilling wie folgt zu:

1.) Der Stadt W\*\*\*\*\* eine nicht strittige Vorzugspost von 10.723,50 S.

2.) Der C\*\*\*\*\*-BANK\*\*\*\*\* zur vollen Befriedigung ihrer durch die Höchstbetragshypotheken zu CLNR 2 a in Höhe von 2,4 Millionen Schilling und zu CLNR 3 a in Höhe von 1,6 Millionen Schilling gesicherten Forderungen den Betrag von zusammen 4.000.000,-- S.

3.) Der K\*\*\*\*\*-AG zur gänzlichen bzw teilweisen Befriedigung ihrer durch die Pfandrechte zu CLNR 4 a, 5 a und 6 a gesicherten Forderungen die Beträge von 62.828,12 S, 64.303,46 S und 62.144,92 S, zusammen 189.276,50 S.

Den vom Verpflichteten gegen die Zuweisungen zu 2.) und 3.) erhobenen Widerspruch wies das Erstgericht zurück. Einen Antrag des Verpflichteten, ihm in seiner Eigenschaft als Zessionar des Berechtigten Herbert F\*\*\*\*\* für dessen aufgehobenes Fruchtgenußrecht einen Entschädigungsbetrag von 6.327.000 S zuzuweisen, wies es ab.

Das Gericht zweiter Instanz wies den Rekurs des Verpflichteten gegen die Zuweisung an die K\*\*\*\*\*-AG zurück und sprach dazu aus, daß der (gemeint: ordentliche) Revisionsrekurs nicht zulässig sei (= Beschlußteil I 1).

Es bestätigte die Zuweisung an die C\*\*\*\*\*-BANK\*\*\*\*\*, die Abweisung des Antrages des Verpflichteten auf Zuweisung einer Entschädigungssumme und die Zurückweisung des Widerspruchs des Verpflichteten gegen die Zuweisung an die K\*\*\*\*\*-AG und sprach dazu in der berichtigten Fassung der ursprünglichen Entscheidung aus, daß der (gemeint: ordentliche) Revisionsrekurs zulässig sei (= Beschlußteil I 2 lit a).

Es änderte die Zurückweisung des Widerspruchs des Verpflichteten gegen die Zuweisung an die C\*\*\*\*\*-BANK\*\*\*\*\* dahin ab, daß dieser Widerspruch auf den Rechtsweg verwiesen wurde, und sprach dazu aus, daß der (gemeint: ordentliche) Revisionsrekurs zulässig sei (= Beschlußteil I 2 lit b).

Der Verpflichtete erhebt gegen alle angeführten Beschlußteile Rekurs, wobei es sich zu I 1 um einen außerordentlichen Revisionsrekurs und zu I 2 um einen ordentlichen Revisionsrekurs handelt.

Die C\*\*\*\*\*-BANK\*\*\*\*\* erhebt gegen den abändernden Teil der Entscheidung der zweiten Instanz einen ordentlichen Revisionsrekurs.

Da zu einem Teil der aufgeworfenen Rechtsfragen soweit ersichtlich noch keine veröffentlichte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes vorhanden ist, sind die teilweise zusammenhängenden Rechtsmittel insgesamt gemäß § 528 Abs. 1 ZPO zulässig.

Die näheren Umstände werden im folgenden getrennt nach den einzelnen Streitpunkten gesondert dargestellt:

1.) Entschädigungsanspruch für ein Fruchtgenußrecht:

Der Verpflichtete beruft sich bei seiner Anmeldung darauf, daß er gemäß Vereinbarung vom 6.12.1980 und 30.1.1983 seinem Sohn Herbert F\*\*\*\*\* ein Fruchtgenußrecht eingeräumt habe. Das Recht sei zeitlich nach der Einverleibung der beiden Höchstbetragspfandrechte für die C\*\*\*\*\*-B\*\*\*\*\* entstanden. Da es im Meistbot keine Deckung finde, sei es aufzuheben und dem Berechtigten ein Entschädigungsbetrag zuzuweisen. Der Berechtigte habe dem Verpflichteten seine Ansprüche abgetreten. Dem Ersteher sei das nicht verbücherte Fruchtgenußrecht bekannt gewesen.

Das Erstgericht verwies darauf, daß in den Versteigerungsbedingungen eine Übernahme dieser außerbücherlichen Last nicht vorgesehen sei. Ein solches Recht sei auch nicht nachgewiesen. Mangels Verbücherung eines solchen Rechtes fehle eine Rechtsgrundlage für den Zuspruch einer Entschädigungssumme.

Das Gericht zweiter Instanz billigte die Ansicht des Erstgerichtes und stellte ergänzend fest, daß ein im Jahr 1987 unternommener Versuch das strittige Fruchtgenußrecht einzuverleiben, durch Abweisung des entsprechenden Grundbuchsgesuches gescheitert sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Verpflichtete vertritt in seinem Revisionsrekurs den Standpunkt, daß bei Kenntnis des Erstehers auch auf die nicht verbücherte, aber damit offenkundige Dienstbarkeit Bedacht genommen werden müsse. Die Versteigerungsbedingungen enthielten keine endgültige Regelung des Lastenstandes.

Der Standpunkt des Verpflichteten ist unzutreffend:

Ohne Verbücherung kann durch die bloße vertragliche Einräumung keine persönliche Dienstbarkeit entstehen § 481

Abs. 1 ABGB). Die in Lehre und Rechtsprechung für sogenannte offenkundige Dienstbarkeiten anerkannte Ausnahme vom Eintragungsprinzip kommt nur beim Vorliegen sichtbarer Anlagen und Einrichtungen oder öffentlich wahrnehmbarer Vorgänge zum Tragen. Bei einer persönlichen Dienstbarkeit kommt aber eine solche Offenkundigkeit nicht in Betracht, sondern hier entscheidet ausschließlich der Grundbuchsstand, und der Umfang der vom Ersteher zu übernehmenden oder aus dem Meistbot zu befriedigenden persönlichen Dienstbarkeiten wird ausschließlich durch die Versteigerungsbedingungen bestimmt (Petrasch in Rummel, ABGB2, Rz 2 zu § 481 mwN; SZ 28/30, MietSlg 38.852 ua). Ein anderes Problem ist es, ob bei einer rechtsgeschäftlichen Veräußerung einer Liegenschaft der Erwerber bei Kenntnis etwa der Vereinbarung einer Dienstbarkeit an die Verpflichtung des Veräußerers zur Verbücherung derselben gebunden wäre (SZ 39/146 ua).

Dem Verpflichteten wurde demnach mit Recht kein Entschädigungsbetrag für das nicht verbücherte Fruchtgenußrecht seines Sohnes zuerkannt.

2.) Zuweisungen an die K\*\*\*\*\*-AG:

Alle Pfandrechte der K\*\*\*\*\*-AG wurden auf Grund von vorhandenen Exekutionstiteln zwangsweise einverleibt.

Den Widerspruch stützte der Verpflichtete auf geleistete Zahlungen, Gutschriften und Gegenforderungen, vor allem Schadenersatzforderungen.

Das Erstgericht verwies auf die Bestimmung des § 213 Abs. 1 letzter Satz EO, wonach der Verpflichtete nur gegen die Berücksichtigung solcher Ansprüche Widerspruch erheben kann, für welche ein Exekutionstitel nicht vorliegt.

Das Gericht zweiter Instanz billigte die Ansicht des Erstgerichtes und führte ergänzend aus, daß der Verpflichtete alle geltend gemachten Umstände im Titelverfahren geltend machen hätte können und müssen, sodaß ihm kein Widerspruchsrecht und damit gemäß § 234 EO auch kein Rekursrecht gegen die Zuweisungen an die K\*\*\*\*\*-AG, zustehe.

Der Verpflichtete vertritt im wesentlichen den Standpunkt, es müsse ihm trotz der von den Vorinstanzen angewendeten Bestimmung des § 213 Abs. 1 EO ein Widerspruchs- oder Rekursrecht eingeräumt werden; denn die Verweisung auf eine Oppositionsklage biete keinen vollen Rechtsschutz. § 213 Abs. 1 EO sei nur anzuwenden, wenn sich die Pfandgläubigerin bei ihrer Forderungsanmeldung ausdrücklich auf den Exekutionstitel berufe, es genüge nicht, daß dieser nur im Grundbuch aufscheine. Das Widerspruchsrecht müsse zumindest dann eingeräumt werden, wenn schon eine Oppositionsklage anhängig sei. Auch der Umstand der Anmerkung einer Löschungsklage oder der Verweisung eines Widerspruchs auf den Rechtsweg bei einem vorrangigen Pfandrecht stehe einer sofortigen Zuweisung entgegen.

Das Rechtsmittel des Verpflichteten ist nicht berechtigt. Die Bestimmung des § 213 Abs. 1 letzter Satz EO, wonach der Verpflichtete nur gegen die Berücksichtigung solcher Ansprüche Widerspruch erheben kann, für welche ein Exekutionstitel nicht vorliegt, (und die gleichlautende Bestimmung des § 128 Abs. 3 letzter Satz EO für die Zwangsverwaltung) entstand(en) erst im Zuge der Beratungen des Permanenzausschusses, während nach der Regierungsvorlage dem Verpflichteten überhaupt kein Widerspruchsrecht zustehen sollte. Nach dem Bericht des Permanenzausschusses sollte ein solches Widerspruchsrecht aber nur beim Nichtvorliegen eines Exekutionstitels eingeräumt werden, nämlich für Forderungen, die noch nie Gegenstand einer "gerichtlichen Liquidierung" und "urteilsmäßigen Feststellung" waren. Wenn aber schon ein Exekutionstitel bestehe, wäre eine neuerliche Überprüfung "theoretisch unrichtig" und "praktisch gefährlich" (Mat Bd 2, 31).

Der Oberste Gerichtshof hat allerdings einmal in Anlehnung an Heller-Berger-Stix (1058 f und) 1452 ausgesprochen, daß der Ausschluß des Widerspruchsrechtes der Verpflichteten auf jene Fälle einzuschränken sei, in denen wegen eines betriebenen Exekutionsverfahrens die Erhebung einer Oppositionsklage möglich wäre (3 Ob 156/81).

Der erkennende Senat tritt aber dieser Ansicht nicht bei. Die dort getroffene Unterscheidung ist weder vom Gesetzestext noch von der oben dargestellten Absicht des Gesetzgebers gedeckt, mag auch dort ua auf die Möglichkeit einer Oppositionsklage hingewiesen sein. Die Unterscheidung wäre auch unkonsequent. Die Einbringung einer Oppositionsklage ohne bewilligte Aufschiebung bietet keinen besseren Rechtsschutz als die auch außerhalb eines Exekutionsverfahrens mögliche Einbringung einer negativen Feststellungsklage über das Erlöschen eines titelmäßig

festgelegten Anspruches. Nicht zu rechtfertigen wäre auch, daß die Aufschiebung des Exekutionsverfahrens bei Einbringung einer Oppositionsklage im allgemeinen nur gegen Erlag einer Sicherheit möglich ist, während dem Widerspruch eine ähnliche hemmende Wirkung auch ohne Erlag einer Sicherheit zukäme.

Wenn ein Gläubiger seine titulierte Forderung trotz eines nach Entstehung des Exekutionstitels eingetretenen Aufhebungsumstandes, den der Verpflichtete im vorliegenden Fall übrigens gar nicht ausdrücklich geltend macht, doch zur Verteilung anmeldete, verbliebe dem dadurch benachteiligten Gläubiger oder im Falle einer Hyperocha auch dem Verpflichteten nur das Recht der Klage aus dem besseren Recht iSd § 231 Abs. 4 EO, das entgegen dem zu engen Wortlaut der Bestimmung nicht nur bei Versäumung der Frist zur Einbringung der Widerspruchsklage zusteht (Heller-Berger-Stix 1594), was immerhin einen ausreichenden Rechtsschutz auch für diese eher seltenen Fälle darstellt.

Eine ausdrückliche Berufung auf das Vorliegen eines Exekutionstitels bei der Forderungsanmeldung war nicht erforderlich, weil diese gemäß § 210 EO nur das enthalten muß, was sich nicht ohnedies (wie hier) schon aus dem Grundbuch ergibt.

Zuweisungshindernisse bei einem vorrangigen Pfandrecht stehen der Entscheidung über die Zuweisung zum nachrangigen Pfandrecht nicht entgegen. Ansprüche, gegen welche sich ein auf den Rechtsweg verwiesener Widerspruch richtet, sind vielmehr im Verteilungsbeschluß vorläufig so zu behandeln, als ob sie unbestritten wären (§ 231 Abs. 1 EO), und soweit der Verteilungsbeschluß wegen eines anhängigen Rechtsstreites noch nicht ausgeführt werden kann, bleiben die entsprechenden Beträge bis zur rechtskräftigen Entscheidung in gerichtlicher Verwahrung (§ 236 Abs. 3 EO). Ähnliches gilt gemäß § 220 Abs. 3 EO für die Zuweisung von Beträgen zu Pfandrechten, gegen die eine Löschungsklage anhängig ist. Damit ist aber alle nötige Vorsorge für den Fall eines der verpflichteten Partei günstigen Prozeßausganges gegeben.

Das Gericht zweiter Instanz hat daher mit Recht den Rekurs des Verpflichteten gegen die Zuweisungen an die K\*\*\*\*\*-AG zurückgewiesen und die Zurückweisung des Widerspruches bestätigt; denn gemäß § 213 EO steht dem Verpflichteten wegen des vorhandenen Exekutionstitels kein Widerspruchs- und damit gemäß § 234 Abs. 1 EO auch kein Rekursrecht zu.

### 3.) Zuweisungen an die C\*\*\*\*\*-BANK\*\*\*\*\*:

Bei den beiden Höchstbetragspfandrechten der C\*\*\*\*\*-BANK\*\*\*\*\* ist jeweils einerseits die Einbringung der Hypothekarklage der C\*\*\*\*\*-BANK\*\*\*\*\* und andererseits die Einbringung einer Löschungsklage des Verpflichteten angemerkt. Zur Verteilungstagsatzung legte die C\*\*\*\*\*-BANK\*\*\*\*\* als Nachweis des Entstehens der Forderungen in voller Höhe der beiden Höchstbeträge die Pfandbestellungsurkunden vor, aus denen sich ergibt, daß die Liegenschaften für alle Kreditforderungen der Herbert F\*\*\*\*\* KG verpfändet werden, sowie weiters einen Kontoabschluß, wonach die Herbert F\*\*\*\*\* KG per 12.6.1987 einen Betrag von 8,581.219,88 S schulde.

Der Verpflichtete erhob gegen die Zuweisung Widerspruch, und zwar gegen den Bestand der Forderung selbst, gegen ihre Richtigkeit und gegen ihre Höhe, aber auch gegen die rechtswirksame Einräumung des Pfandrechtes an sich. Die Forderung aus dem Kreditverhältnis, für das die Urkunde gewidmet gewesen sei, sei nie entstanden. Jedenfalls seien alle aus dem Rechtsverhältnis der Herbert F\*\*\*\*\* KG zur C\*\*\*\*\*-BANK\*\*\*\*\* entstandenen Ansprüche erloschen, es bestünden keine mehr und es würden auch künftig keine mehr entstehen.

Im einzelnen berief sich der Verpflichtete vor allem auf eine widmungswidrige Eintragung der Pfandrechte, eine sittenwidrige Herauslockung der Pfandurkunden, die Tilgung aller Forderungen durch ein Ausgleichsverfahren, vor allem aber auf die Tilgung aller Forderungen infolge Kompensation mit den verschiedensten Gegenforderungen zB aus einer unberechtigten Abbuchung für eine J-GmbH & Co KG, Eingängen aus einer zedierten Forderung gegen eine Firma S., aus Schadenersatzansprüchen durch Entzug von Geldmitteln, aus der Nichtberücksichtigung eines deponierten Sparbuches und anderes mehr.

Zur näheren Konkretisierung verwies der Verpflichtete auf die schon erwähnte Hypothekarklage, auf die ebenfalls schon erwähnte Löschungsklage, sowie auf eine von ihm erhobene Oppositionsklage.

Das Erstgericht erachtete auch hier den Widerspruch des Verpflichteten als gemäß § 213 Abs. 1 letzter Satz EO unzulässig, weil schon ein Exekutionstitel vorliege, der die Verurteilung des Verpflichteten bei sonstiger Exekution in die Liegenschaft ausspreche.

Das Gericht zweiter Instanz stellte ergänzend fest, daß die C\*\*\*\*\*-BANK\*\*\*\*\* im Rahmen ihrer Hypothekarklage

einen Exekutionstitel nur für den Betrag von 1,000.000 S erlangt habe, während die angemeldete Gesamtforderung der C\*\*\*\*\*-BANK\*\*\*\*\* aus beiden Höchstbetragshypotheken den Betrag von 4,000.000 S übersteige. Nur bis zum Betrag von 1,000.000 S sei daher auch der Bestand von Gegenforderungen verneint worden. Mangels Berücksichtigung der nicht schon rechtskräftig anerkannten Gegenforderungen im Titelprozeß und im Oppositionsverfahren müsse über die behaupteten Gegenforderungen im Verteilungsverfahren entschieden werden. Die Entscheidung hänge aber von der Ermittlung und Feststellung streitiger Tatumstände ab, sodaß der Widerspruch auf den Rechtsweg verwiesen werden müsse. Den Umstand, daß die C\*\*\*\*\*-BANK\*\*\*\*\* zum Beweis ihrer Forderung nur einen Kontoauszug vorgelegt habe, sodaß der Bestand der Forderung nicht ausreichend nachgewiesen sei, habe der Verpflichtete in seinem Widerspruch nicht geltend gemacht und er könne dies daher im Rekursverfahren nicht nachholen. Die angemerkte Löschungsklage hindere eine Zuteilung nicht, weil die nach § 220 Abs. 4 EO iVm § 220 Abs. 1 EO zu leistende Sicherstellung erst anläßlich des Vollzuges des Verteilungsbeschlusses zu erfolgen habe.

Der Verpflichtete vertritt in seinem Revisionsrekurs demgegenüber die Ansicht, sowohl wegen des fehlenden Nachweises des Bestandes der Forderung als auch wegen der angemerkten Löschungsklage komme keine sofortige Zuweisung an die C\*\*\*\*\*-BANK\*\*\*\*\* in Betracht. Die Beweislast liege hier bei der C\*\*\*\*\*-BANK\*\*\*\*\*, der Widerspruch decke auch den nicht erbrachten Nachweis des Bestandes der angemeldeten Forderung. Wegen der bloßen Bestreitung durch die C\*\*\*\*\*-BANK\*\*\*\*\* könne es nicht zur Verweisung auf den Rechtsweg kommen.

Die C\*\*\*\*\*-BANK\*\*\*\*\* führt in ihrem Revisionsrekurs aus, daß schon der vorhandene Exekutionstitel über 1,000.000 S dem Verpflichteten das Widerspruchsrecht nehme, sodaß keine Verweisung auf den Rechtsweg in Betracht komme. Alle Umstände mache der Verpflichtete im übrigen auch in seiner Oppositionsklage geltend.

Der Revisionsrekurs des Verpflichteten ist nicht berechtigt. Dem Revisionsrekurs der C\*\*\*\*\*-BANK\*\*\*\*\* kommt insoweit Berechtigung zu, als dem Widerspruch des Verpflichteten auch für jenen Teilbetrag durch Verweisung desselben auf den Rechtsweg stattgegeben wurde, für welchen schon ein Exekutionstitel besteht:

Zur Beschränkung des Widerspruchsrechtes nach § 213 Abs. 1 letzter Satz EO wurde schon zu 2.) Stellung genommen. Die anhängigen Klagen bilden auch hier keinen Grund, dem Verpflichteten ein vom Gesetz nicht vorgesehenes Widerspruchsrecht einzuräumen.

Unrichtig ist allerdings die Ansicht der C\*\*\*\*\*-BANK\*\*\*\*\*, weil schon überhaupt ein Exekutionstitel, wenn auch nicht zur vollen Höhe, vorhanden sei, stehe dem Verpflichteten überhaupt kein Widerspruchsrecht zu, und inkonsequent ist auch die Entscheidung der zweiten Instanz, soweit sie wegen der nur teilweise durch Exekutionstitel gedeckten Anmeldung den ganzen Widerspruch für statthaft erachtet. Der Sinn der Bestimmung des § 213 Abs. 1 letzter Satz EO kann nur sein, daß sich in einem solchen Fall der Ausschluß des Widerspruchsrechtes nur auf den Teil der pfandrechtlich sichergestellten Forderung erstreckt, für den der Exekutionstitel vorhanden ist, und daß nur für diesen Teil der Forderung wegen des schon vorhandenen Exekutionstitels nicht neuerlich ein Rechtsstreit im Verteilungsverfahren abgeführt werden soll, während für den nicht durch Exekutionstitel gedeckten restlichen Teil, aber nur für diesen Teil, das Widerspruchsrecht in vollem Umfang zusteht.

Die vom Gericht zweiter Instanz ausgesprochene Verweisung des Widerspruches auf den Rechtsweg war daher auf den Teil zu beschränken, für den kein Exekutionstitel vorhanden ist.

Für den Teil der angemeldeten Forderung, für den aber schon ein Exekutionstitel besteht, ist damit vom erwiesenen Bestand der durch Höchstbetragshypothek gesicherten Forderung auszugehen. Für die Mehrforderung ist dieser Nachweis des Entstehens oder noch aufrechten Bestehens der gesicherten Forderung mit den Mitteln des Exekutionsverfahrens selbst nicht zu lösen, sodaß hier mit Recht eine Verweisung des Widerspruches auf den Rechtsweg erfolgte. In diesem Verfahren findet entweder ein Nachweis der nicht titulierten Forderung statt, darin kann wie im Verteilungsbeschluß vorgesehen die sofortige Zuweisung erfolgen. Käme es zu keinem solchen Nachweis, aber auch nicht zur Feststellung des gänzlichen Erlöschens des den Höchstbetragshypotheken zugrundeliegenden Kreditgrundverhältnisses, dann käme als Teilerfolg einer Widerspruchsklage auch die zinstragende Anlegung iSd § 224 EO statt der sofortigen Zuweisung in Betracht. Ob hingegen die in der Verteilungstagsatzung vorgelegten Urkunden ausreichen, ist nicht Gegenstand des Widerspruches.

Mit Recht hat das Gericht zweiter Instanz darauf hingewiesen, daß sich die ebenfalls eingebrachte Oppositionsklage des Verpflichteten nur auf den Teil beziehen kann, für welchen ein Exekutionstitel vorliegt und auch Exekution geführt wird.

Die angebrachte Löschungsklage ist aber schon wegen des anderen Rechtsschutzzieles mit der Widerspruchsklage nicht identisch.

Der Revisionsrekurs der C\*\*\*\*\*-BANK\*\*\*\*\* ist daher teilweise, nämlich iS einer Verweisung des zulässigen Teiles des Widerspruches berechtigt.

Eine sofortige meritorische Erledigung des Widerspruches ist hingegen nicht möglich, weil die Behauptungen des Verpflichteten teilweise dem Tatsachenbereich angehören und die C\*\*\*\*\*-BANK\*\*\*\*\* die Behauptungen des Verpflichteten nicht zugestanden hat.

Die Kosten des Revisionsrekurses wurden durch den zu weitgehenden Rekurs des Verpflichteten an die zweite Instanz verursacht, sodaß die verpflichtete Partei der C\*\*\*\*\*-BANK\*\*\*\*\* ungeachtet der Grundsätze des Judikates 201 gemäß § 78 EO iVm §§ 41 und 50 ZPO die Kosten des hier vorliegenden Zwischenstreits ersetzen muß. Hingegen hat die verpflichtete Partei trotz ihres Teilerfolges iSd Grundsätze des genannten Judikates alle Rechtsmittelkosten selbst zu tragen.

**Anmerkung**

E25162

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1991:0030OB00139.9.0130.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19910130\_OGH0002\_0030OB00139\_9000000\_000

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)