

# TE OGH 1988/11/16 3Ob158/88 (3Ob159/88, 3 Ob160/88, 3Ob161/88, 3Ob162/88)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.11.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten 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\*\*\*-B\*\*\*, Wien 1.,

Schottengasse 1, vertreten durch Dr. Heinrich Siegl ua, Rechtsanwälte in Wien, und beigetretener betreibender Gläubiger, wider die verpflichtete Partei Herbert F\*\*\*, geb. 9. Juli 1923, Kaufmann, Wien 13., Matrasgasse 6, vertreten durch Dr. Gerhard Schütz, Rechtsanwalt in Wien, wegen 1 Mio S sA und anderer Forderungen infolge Revisionsrekurses der verpflichteten Partei und des Erstehers Dkfm.Dr. Harald M\*\*\*, Wien 13., Auhofstraße 194, vertreten durch Dr. Hans Pernkopf, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgerichtes vom 27. Juni 1988, GZ 46 R 410-414, 508, 509/88-205, womit

1) die Rekurse gegen die Beschlüsse des Bezirksgerichtes Hietzing GZ 4 E 377/83

a)

vom 11. Juni 1987, ON 150,

b)

vom 11. Juni 1987, ON 151,

c)

vom 12. Juni 1987, ON 154, und

d)

vom 15. April 1988, ON 183,

zurückgewiesen,

2) der Beschluß des Bezirksgerichtes Hietzing vom 29.Februar 1988, GZ 4 E 377/83-173, bestätigt und

3) der Beschluß des Bezirksgerichtes Hietzing vom 28. April 1988, GZ 4 E 377/83-189, abgeändert wurden, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Der Revisionsrekurs des Verpflichteten gegen die Bestätigung des Beschlusses des Erstgerichtes ON 173 wird zurückgewiesen. Im übrigen wird den Revisionsrekursen des Verpflichteten und des Erstehers nicht Folge gegeben.

Die Revisionsrekurswerber haben die Kosten ihrer Rechtsmittel selbst zu tragen.

## **Text**

Begründung:

Am 12. Juni 1987 wurde in dem seit dem Jahr 1983 anhängigen Versteigerungsverfahren die Liegenschaft EZ 3311 KG Ober St. Veit vom Ersteher Dkfm.Dr.Harald M\*\*\* um das Meistbot von 4,2 Mio S erstanden.

Im jetzigen Rechtsmittelverfahren geht es um folgende Entscheidungen des Erstgerichtes:

1) Beschluß des Erstgerichtes ON 150:

Mit Antrag vom 12. Mai 1987 hatte der Verpflichtete ua die Vornahme einer neuen Schätzung und die Absetzung des Versteigerungstermins vom 12. Juni 1987 beantragt. Das Erstgericht wies diese Anträge ab. Das Gericht zweiter Instanz wies den Rekurs des Verpflichteten mit der Begründung zurück, daß nach Durchführung der Versteigerung nur mehr die Rechtsmittel gegen die Zuschlagserteilung zustünden.

## **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs des Verpflichteten ist nicht berechtigt. Der Überprüfung der Berechtigung der vor der Versteigerung gestellten Anträge kam nach Rechtskraft des Zuschlages, welche durch die hier bestätigende Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz zugleich mit der Erledigung dieses Rekurses eintrat (siehe dazu unten 4), nur mehr theoretisch-abstrakte Bedeutung zu, sodaß die Beschwer des Verpflichteten im Zeitpunkt der Entscheidung über den Rekurs weggefallen war. Der Zurückweisungsbeschluß war daher berechtigt.

2) Beschluß des Erstgerichtes ON 151:

Am 1. Juni 1987 beantragte der Verpflichtete die Aufschiebung der Exekutionsverfahren der beigetretenen betreibenden Partei K\*\*\* & Co AG wegen einer eingebrachten Oppositionsklage. Das Erstgericht wies diese Anträge ab. Das Gericht zweiter Instanz wies den Rekurs des Verpflichteten wie zu 1) zurück.

Der Revisionsrekurs des Verpflichteten ist aus den zu 1) angeführten Gründen unberechtigt.

3) Beschluß des Erstgerichtes ON 154:

In der Versteigerungstagsatzung hatte der Verpflichtete die Aufschiebung des Exekutionsverfahrens bis zur Erledigung eines Ablehnungsantrages und die Abänderung der Versteigerungsbedingungen beantragt. Das Erstgericht wies diese Anträge ab. Das Gericht zweiter Instanz wies den Rekurs des Verpflichteten wie zu 1) zurück. Der Revisionsrekurs des Verpflichteten ist aus den zu 1) angeführten Gründen unberechtigt.

4) Beschluß des Erstgerichtes ON 173:

a) Mit Antrag vom 30. März 1987 hatte der Verpflichtete einen Aufschiebungsantrag unter Hinweis auf eine geplante Wiederaufnahms- und Nichtigkeitsklage gegen den Titel der jetzt führenden betreibenden Partei C\*\*\*-B\*\*\* gestellt.

b) Am 5. Juni 1987 beantragte der Verpflichtete die Aufschiebung desselben Exekutionsverfahrens unter Hinweis auf eine eingebrachte Oppositionsklage.

c) Am 23. Oktober 1987 beantragte der Verpflichtete die Aufschiebung desselben Exekutionsverfahrens unter Hinweis auf das Entstehen neuer Wiederaufnahmsgründe.

d) Anlässlich der Rekurerhebung zu oben 1) stellte der Verpflichtete einen Wiedereinsetzungsantrag gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung eines Revisionsrekurses gegen den Beschluß des Gerichtes zweiter Instanz vom 30. Dezember 1986, mit dem ein Rekurs des Verpflichteten gegen den Beschluß auf endgültige Festsetzung des Schätzwertes zurückgewiesen wurde.

e) Unter einem holte der Verpflichtete die Einbringung dieses Revisionsrekurses nach.

f) In der Versteigerungstagsatzung erhob der Verpflichtete Widerspruch gegen die Erteilung des Zuschlages an Dkfm.Dr.Harald M\*\*\*.

Das Erstgericht wies die Anträge zu a) bis c) ab (Pkt 1), den Wiedereinsetzungsantrag zu d) als unzulässig (Pkt 2), den Revisionsrekurs zu e) als verspätet (Pkt 3) und den Widerspruch zu f) als unberechtigt zurück (Pkt 4), erteilte den Zuschlag an Dkfm.Dr.Harald M\*\*\* (Pkt 5) und verfügte die Anmerkung des Zuschlages (Pkt 6).

Das Gericht zweiter Instanz gab dem vom Verpflichteten gegen diesen Beschluß erhobenen Rekurs nicht Folge, sondern bestätigte den angefochtenen Beschluß zur Gänze.

Der vom Verpflichteten erhobene Revisionsrekurs ist gemäß den §§ 78 EO und 528 Abs 1 Z 1 ZPO unzulässig, weil gegen bestätigende Beschlüsse, von den hier nicht gegebenen Ausnahmen nach den §§ 83 Abs 3 und 239 Abs 3 EO abgesehen, kein Rechtszug an die dritte Instanz offen steht. Damit ist also, wie schon oben gesagt wurde, insbesondere auch die Erteilung des Zuschlages in Rechtskraft erwachsen.

5) Beschluß des Erstgerichtes ON 183:

Mit Beschluß des Erstgerichtes ON 155 vom 12. Juni 1987 wurde über Antrag des Erstehers die einstweilige Verwaltung der Liegenschaft angeordnet und der Ersteher zum Verwalter bestellt; dieser Beschluß wurde vom Verpflichteten nicht angefochten. Mit dem jetzt zu behandelnden Beschluß ON 183 ordnete das Erstgericht die Einführung des Verwalters für den ursprünglich zur Vollziehung der Übergabe angesetzten Termin an.

Das Gericht zweiter Instanz wies den Rekurs des Verpflichteten unter Hinweis auf den Rechtsmittelausschluß nach § 239 Abs 1 Z 5 EO als unzulässig zurück.

Der Revisionsrekurs des Verpflichteten gegen diesen Beschlußteil ist ungeachtet eines unterbliebenen Bewertungsausspruches der zweiten Instanz zulässig, weil die einstweilige Verwaltung der Sicherung des Wertes der erstandenen Liegenschaft dient, sodaß der Betrag des Meistbotes als Wert des Beschwerdegegenstandes anzusehen ist.

Der Revisionsrekurs des Verpflichteten ist jedoch nicht berechtigt.

Mag auch der Wortlaut des § 239 Abs 1 Z 5 EO nur die Anordnung der Verwaltung der versteigerten Liegenschaft umfassen, so kann doch umso weniger die geringerwertige Ausführung einer solchen unanfechtbaren Anordnung einer Anfechtung unterliegen. Das folgt auch daraus, daß bei der Zwangsverwaltung, deren Vorschriften nach § 159 Abs 1 EO sinngemäß anzuwenden sind, gemäß den §§ 132 und 99 Abs 2 letzter Satz EO der Beschluß auf Anordnung der Übergabe an den Verwalter ausdrücklich als unanfechtbar erklärt ist.

6) Beschluß des Erstgerichtes ON 189:

Mit Eingabe vom 25. April 1988 gab der Ersteher Verschlechterungen der erstandenen Liegenschaft zwischen der Versteigerung (oder der Schätzung?) und dem Zuschlag im Wertausmaß von 500.000 S bekannt und stellte den Antrag auf Einleitung des Verfahrens zur Feststellung eines Vergütungsanspruches durch Herabsetzung des Meistbotes.

Das Erstgericht bestellte auf Grund dieses Antrages einen Sachverständigen und trug diesem die Prüfung der behaupteten Verschlechterungen auf.

Das Gericht zweiter Instanz änderte diesen Beschluß des Erstgerichtes dahin ab, daß der Antrag des Erstehers abgewiesen wurde. Es vertrat die Rechtsansicht, daß zwar dem Ersteher grundsätzlich ein im Exekutionsverfahren festzustellender Vergütungsanspruch für Verschlechterungen seit der Schätzung gebühre. Der Antrag des Erstehers sei aber unzureichend, weil zu wenig konkrete Behauptungen aufgestellt würden und auch keine Bescheinigungsmittel angeboten worden seien.

Der Revisionsrekurs des Erstehers ist auch gegen diesen Beschlußteil ohne die Beschränkungen des § 528 Abs 2 ZPO zulässig, weil seinem Antrag die Behauptung einer Wertminderung von 500.000 S zugrundeliegt, sodaß der Beschwerdegegenstand den Betrag von 300.000 S übersteigt. Der Revisionsrekurs ist aber ebenfalls nicht berechtigt.

Die Frage, ob dem Ersteher für Verschlechterungen der Liegenschaft vor dem Zuschlag eine Vergütung gebührt, über die im Exekutionsverfahren abzusprechen ist, wird im Schrifttum, soweit erörtert, zum Teil durch den Hinweis auf die Ausschlüsse der Gewährleistung nach § 189 Abs 2 EO und der Verkürzung über die Hälfte nach § 935 ABGB eher verneint (Petschek-Hämmerle-Ludwig, Zwangsvollstreckungsrecht 127), sonst aber überwiegend, wenn auch mit unterschiedlichen Begründungen und Lösungen, bejaht. Neumann-Lichtblau (zuletzt in) EO 3 561 f stellten darauf ab,

ob die Liegenschaft oder das darauf befindliche Haus vor dem Zuschlag zugrundegegangen ist, ohne daß dies beim Versteigerungstermin bekannt war, und meinen, daß in diesen Fällen die Übertragung des Eigentumsrechtes am Grund oder Haus nicht möglich und der Ersteher deshalb an sein Meistbot nicht gebunden sei; er könne die Erteilung des Zuschlags im Sinn des § 187 Abs 2 EO durch Rekurs anfechten. Lehmann, Zwangsversteigerung 178 schloß sich dem mit dem Bemerkten an, der Ersteher könne in diesen Fällen "Ersatz fordern". Nach Ehrenzweig, System2 II/1, 429 ist zwar die Gewährleistung wegen Sachmängeln nach § 189 EO ausgeschlossen, soweit unrichtige Angaben in den Versteigerungsbedingungen oder den mitgeteilten Akten in Frage kommen; die Gefahr der versteigerten Liegenschaft gehe aber nach § 156 EO erst mit dem Tage der Erteilung des Zuschlages auf den Ersteher über. Sei die Liegenschaft vorher beschädigt worden, so sei der Zuschlag nach Analogie des § 1048 ABGB nichtig, wenn mehr als die Hälfte des Wertes verloren ist, der Ersteher könne also die Zahlung des Meistbotes verweigern oder das erlegte Meistbot zurückverlangen; sei es bereits verteilt, so stehe ihm der Bereicherungsanspruch gegen die Gläubiger zu. Reiche die Beschädigung nicht so weit, so könne der Ersteher bei der Meistbotsverteilung den Anspruch auf Rückvergütung eines entsprechenden Teiles des Meistbotes anmelden. Heller-Berger-Stix, EO4 1248 f folgen Ehrenzweig (entgegen Neumann-Lichtblau 3. Auflage) dahin, daß der Ersteher auch andere Verschlechterungen als die Vernichtung der Sache nicht tragen müsse, wenn er davon nichts wußte (oder wissen konnte?), weil sonst die Vorschrift des § 156 Abs 1 EO keine Bedeutung habe, nach der die Gefahr erst mit dem Tag der Erteilung des Zuschlags auf den Ersteher übergeht. Unwirksam sei die Versteigerung allerdings nur in den Fällen des Untergangs der Liegenschaft (oder anderer selbständiger Exekutionsobjekte), während etwa bei der Zerstörung eines Hauses das Exekutionsobjekt fortbestehe. Der Zuschlag sei auch bei Wertminderung um mehr als die Hälfte (entgegen Ehrenzweig) nicht nichtig, zumal der Ersteher die Versteigerung gelten lassen könne. Einem Rekurs gegen den Zuschlag stehe das Neuerungsverbot entgegen; deshalb müsse beim Exekutionsrichter Abhilfe gesucht werden, der Ersteher könne eine entsprechende Meistbotsminderung begehren. Dieser Ansicht hat sich Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht2 165 angeschlossen. Der Oberste Gerichtshof hat, soweit ersichtlich, bisher zur Frage eines solchen Vergütungsanspruches nie Stellung genommen. In der Entscheidung GIUNF 2538 wurde eine teilweise Außerkraftsetzung des Zuschlages wegen eines Irrtums des Erstehers über die Beschaffenheit der Liegenschaft abgelehnt. Die Entscheidung GIUNF 7738 in einer Fahrnisexekution sprach aus, daß nur bei Quantitätsmängeln, nicht aber bei Qualitätsmängeln eine teilweise Befreiung vom Meistbot in Betracht komme. In der Entscheidung 3 Ob 156/76, in der wegen Bestätigung des erstrichterlichen Beschlusses keine Sachentscheidung erging, wurde erwähnt, daß sich ein Vergütungsanspruch, sofern man dem Ersteher einen solchen wegen einer zwischen der Schätzung und der Zuschlagserteilung eingetretenen Verschlechterung überhaupt zubillige, nur aus § 156 Abs 1 EO unter Heranziehung materiellrechtlicher Vorschriften ableiten ließe.

Bei der Prüfung der aufgezeigten Frage ist einerseits davon auszugehen, daß der Ersteher nach § 189 Abs 2 EO wegen Unrichtigkeit der Angaben, die in den Versteigerungsbedingungen oder in den vor der Versteigerung mitgeteilten Akten über die versteigerte Liegenschaft oder über deren Zubehör enthalten waren, keinen Anspruch auf Gewährleistung erheben kann, und daß nach § 935 ABGB auch eine Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte ausgeschlossen ist, wenn eine Sache vom Gericht versteigert wurde. Andererseits geht die Gefahr der zur Versteigerung gelangten Liegenschaft nach § 156 Abs 1 EO erst mit dem Tage der Erteilung des Zuschlages auf den Ersteher über. Es sind daher Fälle denkbar, in denen eine erhebliche Entwertung der Liegenschaft nach deren Schätzung und der Feststellung der Versteigerungsbedingungen bis zum Zuschlag eingetreten ist, ohne daß dieser Umstand rechtzeitig erkannt wurde oder auch nur erkannt werden konnte, sodaß er nicht zu einer bei einer wesentlichen Änderung sonst möglichen neuerlichen Schätzung (Heller-Berger-Stix 1159) führte. In derartigen Fällen mag eine Abhilfe zugunsten des Erstehers notwendig sein, damit ihn nicht im Ergebnis eine Gefahr trifft, die er noch nicht zu übernehmen hatte.

Besonders deutlich wird die Notwendigkeit einer Korrektur der Pflichten des Erstehers, wenn eine wesentliche Wertminderung, wie es hier behauptet wird, erst nach der Abgabe des Meistbotes in der hier besonders langen Frist zwischen der Versteigerungstagsatzung und der Erteilung des Zuschlags eingetreten ist. In diesem Fall liefe die unveränderte Aufrechterhaltung der Ersteherpflichten darauf hinaus, daß der Ersteher an ein Meistbot gebunden wird, das er unter anderen als den später eingetretenen Umständen abgegeben hat. Auf ihn ginge eine Gefahr über, die er nach den Versteigerungsbedingungen nicht zu übernehmen hatte. In einem solchen Fall liegt zweifellos eine echte Lücke des Gesetzes vor, das die Rechtsfolgen des späteren Gefahrübergangs in keiner Weise regelt.

Nach der zutreffenden Ansicht von Heller-Berger-Stix aaO liegt allerdings eine undurchführbare ("perplexe") Exekution nur vor, wenn das Exekutionsobjekt als solches nicht mehr existiert. In den anderen Fällen einer bloßen Verschlechterung kommen eine Aufhebung des Zuschlags oder ein Vergütungsanspruch des Erstehers in Betracht. Ein Vergleich mit den Vorschriften der §§ 1048 und 1049 ABGB, wie ihn Ehrenzweig zieht, ist dabei wenig zielführend, soweit sich daraus ein Unterschied je nach der Wertminderung über oder unter der Hälfte ergäbe. Abgesehen davon, daß nach § 935 ABGB ein Anspruch wegen Verkürzung über die Hälfte ausgeschlossen ist, wenn eine Sache vom Gericht versteigert wurde, ist auch die Interessenlage bei der öffentlich-rechtlichen Versteigerung anders als beim Kauf oder Tausch. Erhebliche Wertminderungen der zu versteigernden Liegenschaft können - abgesehen davon, ob sie im Normalfall der Erteilung des Zuschlags in der Versteigerungstagsatzung einzelnen Bietinteressenten bekannt und anderen unbekannt waren - das Bietinteresse nicht nur des Erstehers, sondern auch aller anderen interessierten Personen beeinflussen und verändern. Eine bloße Neuberechnung des Meistbotes etwa im Sinne der relativen Berechnungsmethode könnte daher zu unbilligen Ergebnissen führen, zumal Wertminderungen durch Gebäudeschäden unter Umständen zur Möglichkeit des Abbruches und damit sogar zu höheren Anboten führen könnten. Ein Anspruch des Erstehers auf Zuerkennung eines Vergütungsbetrages im Sinne einer Meistbotsminderung, wie ihn die herrschende Lehre und die Vorinstanzen dem Grunde nach bejahen, könnte also zu einer ungerechtfertigten Bevorzugung des Erstehers führen. Dieser könnte durch eine entsprechende Herabsetzung des Meistbotes nur gewinnen, er würde aber gegenüber den früheren Mitbietern und jenen Personen, die unter den gegebenen veränderten Verhältnissen ein anderes Meistbot abgegeben hätten, ungerechtfertigte Vorteile ziehen. Der Bietvorgang kann für den hier zu beurteilenden Fall erheblicher Wertverluste vor dem Zuschlag auch nicht annähernd verlässlich hypothetisch nachvollzogen werden. Eine Begünstigung des Erstehers durch Zuerkennung eines Vergütungsbetrages würde auch dem Grundsatz widersprechen, daß im Versteigerungsverfahren nach einem möglichst hohen Meistbot getrachtet werden muß.

Der Oberste Gerichtshof ist deshalb der Ansicht, daß auch bei erheblichen Verschlechterungen des Wertes der Liegenschaft vor dem Übergang der Gefahr der Ersteher nur die Möglichkeit hat, eine Aufhebung des Zuschlags zu begehren. Dieser Weg entspricht dem Gedanken des § 187 Abs 2 EO, wonach der Zuschlag dem Ersteher nicht unter anderen als den vom Gesetz und den Versteigerungsbedingungen vorgesehenen Bedingungen erteilt werden darf.

Da der Ersteher im vorliegenden Fall einen solchen Antrag auch nicht andeutungsweise gestellt hat, eine Zuerkennung eines Vergütungsbetrages in der Meistbotsverteilung nach dem Gesagten aber nicht in Betracht kommt, erweist sich die Entscheidung des Rekursgerichtes im Ergebnis als richtig.

Die Entscheidung über die Kosten aller Revisionsrekurse gründet sich auf § 78 EO iVm den §§ 40 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E15968

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0030OB00158.88.1116.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19881116\_OGH0002\_0030OB00158\_8800000\_000

**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)