TE OGH 1988/11/16 30b117/88 (30b118/88)

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 K*** DER Z*** FÜR

N*** UND DAS B***, Mödling, Klostersgasse 18,

vertreten durch Dr. Peter Hajek, Rechtsanwalt in Eisenstadt, und eines weiteren betreibenden Gläubigers wider die verpflichtete Partei Dr. Emil S***, Rechtsanwalt, Eisenstadt, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Annemarie M***, Angestellte, Oggau, Seegasse 17, wegen S 511.295,96 sA ua, infolge Revisionsrekurses des Erstehers Heinz M***, Kaufmann, Wien 14, Schanzgasse 7, vertreten durch Dr. Paul Appiano, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluß des Landesgerichtes Eisenstadt als Rekursgerichtes vom 29. Juni 1988, GZ R 211, 212/88-48, womit der Meistbotsverteilungsbeschluß des Bezirksgerichtes Eisenstadt vom 19. Mai 1988, GZ E 8054/87-39, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der Verteilungsbeschluß, der im übrigen als nicht bekämpft unberührt bleibt, wird in der Zuweisung zu Punkt A I 2 teilweise dahin abgeändert, daß das unter COZ 1 a einverlebte Wohnungsrecht zugunsten Rosalia M*** vom Ersteher nicht zu übernehmen ist, sondern der jährliche Zinsertrag aus der wie von den Vorinstanzen verfügt fruchtbringenden Anlegung des Deckungskapitals von S 45.488,- in Höhe von S 2.424,- jährlich bis zum Ableben der Rosalia M*** der Pfandgläubigerin und betreibenden Partei K*** DER Z*** FÜR N*** UND DAS

B*** zugunsten ihres unter COZ 7 a einverlebten Höchstbetragspfandrechtes von S 390.000,- zugewiesen und in diesem Umfange dem Widerspruch des Erstehers Heinz M*** gegen die Berücksichtigung des Wohnungsrechtes der Rosalia M*** stattgegeben wird.

Die Auszahlungsanordnung der Vorinstanzen wird in Punkt 3 dahin abgeändert, daß der Zinsertrag aus dem Deckungskapital von S 45.488,- der Pfandgläubigerin K*** UND Z***

FÜR N*** UND DAS B***, auszusahlen ist.

Die Wohnungsberechtigte Rosalia M*** ist schuldig, dem Ersteher Heinz M*** binnen 14 Tagen die mit S 2.357,85 bestimmten Kosten des Rekurses an die zweite Instanz (darin S 214,35 Umsatzsteuer) und die mit S 2.829,75

bestimmten Kosten des Revisionsrekurses (darin S 257,25 Umsatzsteuer) zu ersetzen.

Text

Begründung:

Am 11. März 1988 wurde die Liegenschaft EZ540 GB Oggau dem Ersteher Heinz M*** um das Meistbot von S 1,523.000,- zugeschlagen. Nach den Versteigerungsbedingungen sind vom Ersteher ohne Anrechnung auf das Meistbot keine Lasten zu übernehmen, sondern er hat "alle übrigen" Dienstbarkeiten, Ausgedinge, Reallasten und pfandrechtlich sichergestellte Forderungen nur insoweit zu übernehmen, als sie nach der ihnen zukommenden Rangordnung in der Verteilungsmasse Deckung finden.

Unter COZ 1 a ist ein Wohnungsrecht für Rosalia M*** eingetragen, weiters unter COZ 1 b und 1 c der Vorrang von COZ 2 und 7 vor COZ 1. Unter COZ 2 a folgt ein Pfandrecht für die beigetretene betreibende Partei B*** G*** DER F*** W***

Gemeinnützige registrierte Genossenschaft mbH in Höhe von S 1,259.000,- sA, dem gemäß COZ 2 b der Vorrang vor COZ 1 zukommt. Unter COZ 3 folgt ein Pfandrecht für das Land Burgenland in Höhe von S 320.000,- samt Anhang. Unter COZ 7 a folgt ein Pfandrecht für die führende betreibende Partei K*** DER Z*** für

Niederösterreich und das Burgenland im Höchstbetrag von S 390.000,-, dem gemäß COZ 7 b der Vorrang vor COZ 1 zukommt. In der Verteilungstagsatzung forderte die Wohnungsberechtigte Rosalia M*** die Berücksichtigung ihres Wohnungsrechtes, weil die Vorrangseinräumung von COZ 7 wirkungslos sei.

Der Ersteher erhob gegen die Berücksichtigung dieses Wohnungsrechtes Widerspruch, weil er nach den Versteigerungsbedingungen das Wohnungsrecht nicht zu übernehmen habe. Das Erstgericht wies der B*** W*** zu COZ 2 den Betrag von S 1,356.214,89 zu. Für das Wohnungsrecht der Rosalia M*** zu COZ 1, das der Ersteher in Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen habe, bestimmte das Erstgericht ein Deckungskapital von S 45.488,- zur fruchtbringenden Anlegung, wobei der Zinsertrag von S 2.424,- jährlich für die Dauer des Bestandes des Wohnungsrechtes dem Ersteher zugewiesen werde. Sein Widerspruch wurde abgewiesen. Den Rest des Meistbotes wies das Erstgericht zur teilweisen Abdeckung der Forderung zu COZ 3 dem Land Burgenland zu. Den Zinsenzuwachs wies das Erstgericht anteilig zu.

Dieser Verteilungsbeschluß wurde nur vom Ersteher bekämpft, und zwar im Umfang der Bestimmung eines Deckungskapitals zum Wohnungsrecht COZ 1. Der Betrag von S 45.488,- hätte richtigerweise der Pfandgläubigerin zu COZ 7 zugewiesen werden müssen. Das Wohnungsrecht wäre mangels Deckung im Meistbot zu löschen. Das Gericht zweiter Instanz bestätigte den Beschluß des Erstgerichtes.

Beide Vorinstanzen waren der Auffassung, daß dem Rangtausch zwischen den Rechten COZ 2 und 7 gemäß § 47 Abs. 3 der dritten Teilnovelle keine absolute Wirkung zukomme, weil der Zwischenberechtigte zu COZ 3 nicht zugestimmt habe. Das Gericht zweiter Instanz unterließ unter Hinweis auf die Auffassung von Böhm in JBl 1988, 328 einen Ausspruch über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses im Sinne des § 528 Abs. 2 ZPO mit der Begründung, daß der Revisionsrekurs im Verteilungsverfahren betreffend unbewegliche Sachen an keine wie immer geartete Streitwertgrenze gebunden sei, sodaß für seine Zulassung im Hinblick auf § 239 Abs. 3 EO im sogenannten "Zwischenbereich" jede Grundlage fehle.

Rechtliche Beurteilung

Diese Ansicht wird vom erkennenden Senat nicht geteilt. Wie der Revisionsrekurswerber zutreffend ausführt, hat der Oberste Gerichtshof nach Inkrafttreten der Zivilverfahrensnovelle 1983 wiederholt ausgesprochen, daß die Bestimmung des § 239 Abs. 3 EO nur eine Ausnahme vom Rechtsmittelausschluß nach § 528 Abs. 1 Z 1 ZPO schafft, nicht aber für die übrigen Fälle des § 528 Abs. 1 ZPO und auch nicht für die Rechtsmittelbeschränkung nach § 528 Abs. 2 ZPO gilt (EvBl 1984/77, EvBl 1985/131 ua, nicht veröffentlichte Entscheidungen). Auch nach dem Inkrafttreten der Zivilverfahrensnovelle 1986 wurde an dieser Rechtsprechung festgehalten (3 Ob 64/87, 3 Ob 134/87, 3 Ob 4/88).

Die Ausführungen von Böhm geben keinen Anlaß, von dieser Rechtsprechung abzugehen. Die Zivilverfahrensnovelle 1986 hat nur die Anwendung des § 517 ZPO für gewisse Fälle des Exekutionsverfahrens ausgeschlossen, also das Recht der Erhebung des Rekurses an die zweite Instanz erweitert. Es ist aber nicht erkennbar, was dies mit den Rekursbeschränkungen nach § 528 ZPO, also mit dem Recht der Erhebung des Rekurses an die dritte Instanz zu tun

haben soll. Die "innere Logik" oder die "Systematik des Gesetzes" oder die "ratio des § 239 Abs. 3 EO" schließen nicht aus, daß der Rechtsweg an die zweite Instanz in größerem Umfang als an die dritte Instanz offensteht. Der Bestimmung des § 239 Abs. 3 EO ist zwar zu entnehmen, daß der Gesetzgeber dem Verteilungsbeschuß innerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens besondere Bedeutung zumißt, nicht aber, daß auch Entscheidungen über den Kostenpunkt, über Gebühren der Sachverständigen oder über einen S 15.000,- nicht übersteigenden Beschwerdegegenstand die gleiche große Bedeutung haben. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung nach der ersten Gerichtsentlastungsnovelle, als zum früher einzigen Rechtsmittelausschluß nach § 528 Abs. 1 ZPO für bestätigende Entscheidungen der zweiten Instanz weitere Fälle (besonders Entscheidungen über den Kostenpunkt) kamen (Heller-Trenkwelder³ Judikaturbeispiele S 165). Richtig ist zwar, daß der Text des § 239 Abs. 3 EO damit nicht mehr so klar war wie früher (als § 528 Abs. 1 ZPO nur für bestätigende Entscheidungen zweiter Instanz einen Rechtsmittelausschluß bestimmte). Dasselbe gilt für die Beibehaltung des alten Textes des § 239 Abs. 3 EO seit der Zivilverfahrensnovelle 1983; denn jetzt ist ein Revisionsrekurs ausgeschlossen, soweit durch die Entscheidung der zweiten Instanz der erstrichterliche Beschuß bestätigt worden ist. Trotzdem gilt gemäß § 78 EO die Bestimmung des § 528 Abs. 2 ZPO wegen ihrer allgemeinen Fassung auch für das Exekutionsverfahren und damit auch für Verteilungsbeschlüsse. Die Ansicht von Petrasch in ÖJZ 1983, 169 und 200 (204) und ÖJZ 1985, 257 und 291 (302) ist daher nicht überholt. Es ist vielmehr weiter sinnvoll, bei einem Beschwerdegegenstand im sogenannten Zulassungsbereich auch für Verteilungsbeschlüsse den Revisionsrekurs nur zuzulassen, wenn der Entscheidung erhebliche Bedeutung nach § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO zukommt. Ein Auftrag an die zweite Instanz, den Ausspruch über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses nachzuholen, ist im vorliegenden Fall nur deshalb entbehrlich, weil, wie immer er ausfiele, schon jetzt feststeht, daß der Revisionsrekurs zulässig ist; denn zur Behandlung eines Wohnungsrechtes nach vollzogenem Rangtausch ohne Beteiligung der Zwischenberechtigten fehlt, soweit ersichtlich, eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes.

Die Rekurslegitimation des Erstehers ist gegeben, weil der angefochtene Beschuß, nämlich die Bestimmung eines Deckungskapitals für ein Wohnungsrecht das ihn weiter belasten soll, auch seine Rechtslage berührt (EvBl 1965/292, SZ 53/160).

Der Revisionsrekurs ist auch berechtigt.

Bei einer Vorrangseinräumung sind drei Fälle zu unterscheiden:

- 1) Absolute dingliche Wirkung kommt dem Rangtausch nur zu, wenn das vortretende Recht bürgerlich unmittelbar auf das zurückstehende Recht folgt, oder wenn der Vorrang auch von allen Zwischenberechtigten eingeräumt wird (§ 30 Abs 2 GBG).
- 2) Nur relative Wirkung hat die Vorrangseinräumung, wenn sie zwischen nicht unmittelbar aufeinanderfolgenden Rechten ohne Zustimmung der Zwischenberechtigten stattgefunden hat. In diesem Fall wird dem vortretenden Recht der Rang des zurücktretenden Rechtes nur in dem Umfang und nach dessen Beschaffenheit erworben (§ 30 Abs 3 GBG).
- 3) Gänzlich unwirksam ist die Vorrangseinräumung nur in einem Fall, nämlich dann, wenn das zurücktretende Recht nach seinem früheren Rang vom Ersterer ohne Anrechnung auf das Meistbot übernommen werden muß. Dann ist das vortretende Recht bei der Meistbotverteilung nur an seiner ursprünglichen Stelle zu berücksichtigen (§ 47 Abs 3 III TN).

Findet der Rangtausch zwischen zwei Hypotheken statt, entstehen dabei keine besonderen Schwierigkeiten (siehe das Beispiel bei Koziol-Welser⁸ II 106). Problematischer ist die Rechtslage, wenn das zurücktretende Recht eine Dienstbarkeit ist, was im vorliegenden Fall zu folgenden Überlegungen führt:

Im Verhältnis zwischen der betreibenden Partei B*** W*** (COZ 2) und der Wohnungsberechtigten Rosalia M*** (COZ 1) kam es zu einem vollen Stellentausch. Wegen der absoluten dinglichen Wirkung dieses Rangtausches gehörte daher das Wohnungsrecht nicht mehr zu den ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmenden Lasten nach § 150 Abs 1 EO. Dies wirkt sich im Verhältnis zwischen dem Pfandrecht zu COZ 7 und dem Wohnungsrecht COZ 1 dahin aus, daß hier kein Fall der gänzlichen Unwirksamkeit der Vorrangseinräumung iSd § 47 Abs 3 III TN vorliegt. Entgegen der Ansicht des Erstrichters kommt es nämlich in einem Falle wie dem vorliegenden, in dem zweimal ein Rangtausch stattgefunden hat, nicht auf den ursprünglichen Rang (vor dem ersten Rangtausch) des zurückgetretenen Rechtes an. § 47 Abs. 3 der 3. Teilnovelle bestimmt vielmehr ausdrücklich, daß bei der Meistbotsverteilung das vortretende Recht (bloß) an seiner ursprünglichen Stelle (nur dann) zu berücksichtigen ist, wenn das zurücktretende Recht nach seinem

früheren Range vom Ersteher ohne Anrechnung auf das Meistbot übernommen werden muß. Damit ist klar ausgesprochen, daß entgegen der vielleicht irreführenden Formulierung bei Heller-Berger-Stix 1493 ("zu übernehmen gewesen wäre") der Zeitpunkt der konkreten Meistbotsverteilung entscheidet. Ist hier das zweimal zurückgetretene Recht schon infolge der absoluten Wirkung des ersten Rangtausches nicht mehr ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen (wie es auch die Versteigerungsbedingungen bestimmten und im Verhältnis zum ersten vorgerückten Hypothekargläubiger unbestritten ist), so kann von einer absoluten Unwirksamkeit des zweiten Rangtausches keine Rede mehr sein. Diesem kommt vielmehr - mangels Zustimmung des Zwischenberechtigten zu COZ 3 - die relative Wirkung des § 30 Abs 3 GBG zu. Dies bedeutet zunächst selbstverständlich, daß für das vortretende Recht COZ 7 nicht mehr zugewiesen werden kann, als dem zurücktretenden Recht COZ 1 gebührt hätte. Der vortretende Hypothekargläubiger hat also keinen Anspruch auf Zuweisung des kapitalisierten Wertes des zurückgetretenen Wohnungsrechtes, sondern ihm gebührt auf Lebzeiten der Wohnungsberechtigten nur die Zuweisung jener Geldbeträge, die dem jährlichen Wert des Wohnungsrechtes entsprechen (SZ 19/67; Ehrenzweig2 I/2 466 f; Klang in Klang2 II 509).

Da aber § 30 Abs 3 GBG dem vortretenden Recht den Rang des zurücktretenden Rechtes nicht nur in keinem größeren Umfange, sondern auch nur "nach dessen Beschaffenheit" gewährt, bleibt zu untersuchen, ob eine Zuweisung von Geldbeträgen zugunsten des vortretenden Rechtes nur dann in Betracht kommt, wenn es auch ohne den Rangtausch zur Zuweisung von Geldbeträgen an den zurücktretenden Berechtigten gekommen wäre. Man könnte den Standpunkt vertreten (so offenbar die zweite Instanz), daß sich der Rangtausch im aufgezeigten Umfang nur auswirkte, wenn es um ein Recht auf wiederkehrende Geldleistungen iSd § 219 Abs 1 EO, einen mangels voller Deckung im Meistbot festzusetzenden Entschädigungsanspruch nach § 227 Abs 1 EO oder eine Kapitalsabfindung nach § 211 Abs. 2 EO ginge, nicht aber, wenn das Recht vom Ersteher in Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen ist, in welchem Fall Geld, nämlich der Zinsertrag des Deckungskapitals nach den §§ 225 f EO, allenfalls bei nicht voller Deckung eines Ausgedinges auch dieses selbst, dem Ersteher zugewiesen wird, also an das zurücktretende Recht keine Geldzuweisung erfolgt. Man kann aber auch der Ansicht sein, daß wegen der relativen Wirkung des Rangtausches auch ein im Meistbot Deckung findendes Recht vom Ersteher nicht zu übernehmen ist, sondern daß auch in diesem Fall ein Deckungskapital anzulegen ist, die Zinsen aber nicht mehr dem Ersteher als Ausgleich für das zu übernehmende Recht, sondern zugunsten des vorgetretenen Rechtes zugewiesen werden.

Soweit überblickbar, wurde diese Frage im Schrifttum in der Regel nicht erörtert (etwa Böhse, Die Vorrangseinräumung im Verfahren zur Meistbotsverteilung nach österr. Recht (1909); derselbe in mehreren weiteren Veröffentlichungen; Klang, Bemerkungen zu den sachenrechtlichen Bestimmungen der Zivilnovellen (1917), 177 f; Feil-Exner, 257; Touaillon, NZ 1918, 253 und 261; Sattler, JBl 1946, 181).

Auch das Judikat 159 (GIUNF 2570), das die spätere Novellengesetzgebung weitgehend vorzeichnete, behandelte wohl das Deckungskapital und den Entschädigungsanspruch, sagte aber gleichfalls nichts zur Frage des Schicksals eines in Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmenden Rechtes (vgl dazu auch Fryc in JBl 1904, 221 und 232).

Die Materialien (190 f) ergeben gleichfalls keinen zwingenden Aufschluß, doch läßt sich ihnen immerhin entnehmen, daß die später Gesetz gewordene Formulierung "nach dessen Beschaffenheit" nicht unbedingt heißen muß, daß die Befriedigung des vortretenden Rechtes davon abhängig sei, in welcher Form das zurücktretende Recht an seiner ursprünglichen Stelle befriedigt worden wäre (Klang in Klang2 II 509), sondern daß damit vor allem dem Fall einer Bedingung oder Befristung Rechnung getragen werden sollte (Mat. 195). Der genannten Bestimmung kommt also auch ein Sinn zu, wenn man eine Wirkung des Rangtausches auch in dem Fall annimmt, daß ohne Rangtausch das Recht zu übernehmen wäre und nur an den Ersteher eine Geldzuweisung (Zinsen aus dem Deckungskapital) erfolgt. Bei Pietsch in GZ 1909, 113 (118), also noch vor der Novellengesetzgebung, aber schon nach dem Judikat 159, findet sich der nicht sehr deutliche Hinweis, daß die Frage der Übernahme der Lasten mit oder ohne Anrechnung auf das Meistbot nach dem ursprünglichen Range des vor- oder des zurücktretenden Rechtes zu beurteilen sein werde. Bei Neumann-Lichtblau, Kommentar zur EO3, 703 wird unter Berufung auf Pietsch und die noch vor der Novellengesetzgebung gefällte Entscheidung ZBl 1908/210 = GIUNF 3766 ausgeführt, daß dafür, ob eine zurückgetretene Last gemäß § 150 EO mit oder ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen sei, nicht der ursprüngliche Rang der Last, sondern ihr Rang nach durchgeführter Vorrangseinräumung entscheidend sei, weil sich durch die Vorrangseinräumung die Sachlage so gestalte, daß das zurücktretende Recht dem Pfandrecht des begünstigten Gläubigers nachfolge.

Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung von Neumann-Lichtblau an. Dem vorliegenden Wohnungsrecht

kommt wegen des vorgenommenen Rangtausches nicht mehr der Rang vor dem Pfandrecht COZ 3, sondern der Rang nach dem Pfandrecht COZ 7a zu. Infolge der Vorrangseinräumung fand es daher im Meistbot überhaupt keine Deckung mehr und ist vom Ersteher auch nicht zu übernehmen. An die Stelle des Wohnungsrechtes COZ 1a tritt jetzt die Pfandgläubigerin zu COZ 7a, und zwar in dem Umfange und in der Beschaffenheit, wie es dem zurückgetretenen Recht ohne den Rangtausch entsprochen hätte. Dies bedeutet, daß für das Wohnungsrecht ein Deckungskapital anzulegen ist, dessen Zinsen nun nicht dem Ersteher (wegen des späteren Rangs des Wohnungsrechtes hat er es nicht zu übernehmen), wegen des Rangtausches naturgemäß auch nicht dem früheren Wohnungsberechtigten, sondern dem vorgetretenen Hypothekargläubiger zu COZ 7a gebühren. Sobald der Wohnungsberechtigte stirbt (für andere Erlöschungsgründe gibt es keine Anhaltspunkte), wird das Deckungskapital frei für die restliche Befriedigung des Pfandgläubigers zu COZ 3. Bei dieser Lösung wird dieser Zwischenberechtigte nicht benachteiligt; denn auch ohne den Rangtausch wäre er erst nach dem Erlöschen des Wohnungsrechtes zum Zug gekommen, und auch dann wäre nur das Deckungskapital zur Verfügung gestanden. Nur diese Lösung sichert aber andererseits die dem Gesetz entsprechende relative Wirkung der Vorrangseinräumung, während die Lösung der Vorinstanzen den zurückgetretenen Wohnungsberechtigten zum Nachteil des vorgetretenen Rechtes ungebührlich bevorzugen würde, ohne daß dies die Rücksichtnahme auf den Zwischenberechtigten erfordert.

Der Grundsatz, daß der Erfolg eines Rekurses jenen Beteiligten, die den Verteilungsbeschluß selbst nicht angefochten haben, nicht zugute kommt (Heller-Berger-Stix 1601), gilt nicht, wenn ein Dritter (Verpflichteter, der nur die Rangordnung bekämpft, oder hier Ersteher) rekuriert (vgl JBI 1957, 482).

Die Kostenentscheidung (Nichtanwendung von Jud. 201 wegen des Zwischenstreites zwischen Wohnungsberechtigter und Ersteher) stützt sich auf die §§ 78 EO, 41 und 50 ZPO.

Anmerkung

E16345 3Ob117.88

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0030OB00117.88.1116.000

Dokumentnummer

JJT_19881116_OGH0002_0030OB00117_8800000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at