

TE OGH 1987/10/7 30b110/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.10.1987

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 Helmut L***, Kaufmann, Oberalm 608, vertreten durch Dr. Wolfgang Hochsteger, Rechtsanwalt in Hallein, wider die verpflichtete Partei Theresia Ü***, Geschäftsfrau, Kaprun, Schulstraße 539, wegen 100.000,-- S sA, infolge Revisionsrekurses des Buchberechtigten Franz Xaver P***, Pensionist, Grünwald, Hubertusstraße 17, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr. Hans Rogen, Rechtsanwalt in Spittal/Drau, gegen den Beschluß des Landesgerichtes Klagenfurt als Rekursgerichtes vom 26. August 1986, GZ 3 R 202/86-38, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Spittal/Drau vom 5.Mai 1986, GZ E 9067/85-32, infolge Rekurses der betreibenden Partei abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Rekurswerber hat die Kosten des Rekurses selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Auf der zu versteigernden Liegenschaft ist in COZ 1 zugunsten des Revisionsrekurswerbers (im folgenden Rekurswerber genannt) die Reallast der monatlichen Leibrente von 12.153,60 S nach Inhalt des Leibrentenvertrages vom 10.4.1976 einverleibt. In COZ 7 ist zugunsten der betreibenden Partei das Pfandrecht für die Kaufpreisrestforderung von 813.389,60 S sA einverleibt. Der betreibenden Partei wurde zur Hereinbringung eines Teilbetrages dieser Forderung in der Höhe von 100.000,-- S sA die Zwangsversteigerung bewilligt.

Nach der (rechtskräftig gewordenen) Bestimmung des Schätzwertes der zu versteigernden Liegenschaft legte die betreibende Partei den Entwurf der Versteigerungsbedingungen vor, in dem unter anderem vorgesehen ist, daß die in COZ 1 "eingetragene monatliche Rente von 12.153,60 S" vom Ersterher nicht zu übernehmen und daß zur Sicherstellung der Rentenforderung ein Deckungskapital zu bilden ist, "das an die Stelle der bis zum Zuschlag dem Bezugsrecht verhafteten Liegenschaft dient, da eine Leibrente keine Reallast im Sinne des § 150 Abs 1 EO darstellt (ÖJZ 1965, EvBl Nr.114)". Zu der hierauf vom Erstgericht für den 22.4.1986 anberaumten Tagsatzung zur Feststellung der Versteigerungsbedingungen wurde der in der Bundesrepublik Deutschland wohnende Rekurswerber durch Zustellung des EForm 213 geladen. Darin war der angeführte Vorschlag der betreibenden Partei auf Feststellung vom Gesetz abweichender Versteigerungsbedingungen wörtlich wiedergegeben. Die Ladung wurde dem Rekurswerber im Wege

des zuständigen Amtsgerichtes nach dem Inhalt des Zustellungszeugnisses dadurch zugestellt, daß das Zustellorgan sie am 18.3.1986 "an die im Dienst der Familie stehende Erwachsene Frau Johanna P****" aushändigte, weil der Zustellungsempfänger in der Wohnung nicht angetroffen wurde. Der Rekurswerber erschien zur Tagsatzung zur Feststellung der Versteigerungsbedingungen nicht.

Das Erstgericht genehmigte die von der betreibenden Partei vorgeschlagenen Versteigerungsbedingungen (unter anderem) mit der Maßgabe, daß die zugunsten des Rekurswerbers einverleibte Last vom Ersteher ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen sei. Es vertrat die Auffassung, es handle sich dabei um eine Reallast, die gemäß § 150 iVm § 146 EO vom betreibenden Gläubiger (richtig: Ersteher) ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen sei. Das Rekursgericht änderte diesen Beschluß infolge des Rekurses der betreibenden Partei dahin ab, daß es die Versteigerungsbedingungen (unter anderem) mit der Maßgabe genehmigte, daß die Reallast des Rekurswerbers vom Ersteher nicht zu übernehmen und daß jenes Kapital, das erforderlich ist, um die vom Tag der Erteilung des Zuschlags an fällig werdenden Leibrentenbeträge aus seinen Zinsen zu berichtigen (Deckungskapital), zinstragend anzulegen ist. Es sprach ferner aus, daß gegen seine Entscheidung der Rekurs zulässig sei. Das Rekursgericht vertrat die Auffassung, daß es sich bei der strittigen Last um eine Reallast handle. Mit Zustimmung des Berechtigten könne jedoch abweichend vom § 150 EO bestimmt werden, daß sie vom Ersteher nicht oder nicht ohne Anrechnung auf das Meistbot übernommen werden müssen. Hier sei der Rekurswerber gemäß § 56 Abs 2 EO als dem Vorschlag der betreibenden Partei zustimmend anzusehen, weil er trotz gehöriger Ladung zu der zur Feststellung der Versteigerungsbedingungen anberaumten Tagsatzung nicht erschienen sei. Der weitere Rekurs sei zulässig, weil eine Rechtsprechung zur Frage fehle, ob als Reallasten zu behandelnde Leibrenten nach den Grundsätzen des § 150 EO zu behandeln seien.

Gegen diesen Beschluß, inhaltlich jedoch nur gegen den die Leibrentenforderung betreffenden Teil, richtet sich der Rekurs (richtig: Revisionsrekurs) des Buchberechtigten mit dem Antrag, ihn dahin abzuändern, daß nach den Versteigerungsbedingungen die Reallast in der aufgewerteten Höhe von derzeit monatlich 18.568,08 S vom Ersteher ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen sei, allenfalls aber dahin, daß der Ersteher ein Deckungskapital von 5.000.000,-- S bei Gericht zu erlegen habe. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist unabhängig von dem - demnach überflüssigen - Ausspruch des Rekursgerichtes schon gemäß § 78 EO iVm § 528 Abs 2 und § 502 Abs 4 Z 2 ZPO zulässig. In Exekutionssachen richtet sich nämlich der Wert des Streitgegenstandes, über den das Rekursgericht entschieden hat, nur bei den Parteien des Verfahrens und solchen Personen, denen kein eigener Anspruch gegen den Verpflichteten zusteht, nach der Höhe oder dem Wert der betriebenen Forderung. Für Revisionsrekluse von Personen, die auf Grund eines eigenen Anspruchs am Verfahren beteiligt sind, ist hingegen der Wert dieses Anspruchs oder, wenn nur ein Teil des Anspruchs den Gegenstand der Entscheidung bildet, der Wert dieses Teiles maßgebend. Hier kommt es daher auf den Wert des Anspruchs des Rekurswerbers an, der gemäß § 58 Abs 1 JN zumindest mit dem Dreifachen der Jahresleistung anzunehmen ist und somit über 300.000,-- S liegt.

Der Revisionsrekurs ist jedoch nicht berechtigt.

Da der Rekurswerber behauptet, daß ihm die Ladung zu der zur Feststellung der Versteigerungsbedingungen anberaumten Tagsatzung nicht gesetzmäßig zugestellt worden sei, veranlaßte der Oberste Gerichtshof seine Vernehmung und die des Ersatzempfängers. Auf Grund dieser Beweisaufnahme steht folgender Sachverhalt fest:

Der Rekurswerber hielt sich am Tag der Zustellung der Ladung in seiner damaligen Wohnung auf. Er litt jedoch an den Folgen eines Herzanfalls, weshalb er keine Post entgegennehmen konnte. Seine mit ihm gemeinsam wohnende Lebensgefährtin Johanna BÄR, die deshalb das zuzustellende Schriftstück übernahm, getraute sich nicht, es ihm zu übergeben. Sie folgte es ihm dann aus Vergeßlichkeit erst nach dem Termin der Tagsatzung aus.

Hier kann unerörtert bleiben, ob die Frage der Wirksamkeit der Zustellung nach österreichischem oder deutschem Recht zu beurteilen ist (vgl. Fasching, Komm II 632 und Lehrbuch Rz 2400), weil es in beiden Fällen zu demselben Ergebnis kommt.

Die Zustellung wurde in Form der Ersatzzustellung vorgenommen. Hiefür ist nach den österreichischen Rechtsvorschriften (§ 16 Abs 1 ZustG) Voraussetzung, daß die Sendung dem Empfänger nicht zugestellt werden kann, daß an der Abgabestelle ein Ersatzempfänger anwesend ist und daß der Zusteller Grund zur Annahme hat, daß sich

der Empfänger oder gegebenenfalls sein Vertreter regelmäßig an der Abgabestelle aufhält. Ersatzempfänger kann gemäß § 16 Abs 2 ZustG jede erwachsene Person sein, die an derselben Abgabestelle wie der Empfänger wohnt oder Arbeitnehmer oder Arbeitgeber des Empfängers ist und die - außer wenn sie mit dem Empfänger im gemeinsamen Haushalt lebt - zur Annahme bereit ist.

In den österreichischen Rechtsvorschriften findet sich kein Hinweis darauf, daß die Ersatzzustellung nur zulässig sei, wenn sich der Empfänger an der Abgabestelle nicht aufhält. Es genügt daher, daß ihm die Sendung aus anderen, also insbesondere - wie hier - aus krankheitsbedingten Gründen nicht zugestellt werden kann. Ebenso eindeutig ist, daß eine mit dem Empfänger gemeinsam wohnende Lebensgefährtin ein geeigneter Ersatzempfänger ist (ebenso Walter-Mayer, Zustellrecht 93), weil es nur auf das gemeinsame Wohnen, nicht aber auf ein darüber hinausgehendes Naheverhältnis ankommt.

Nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland (§ 181 Abs 1 dZPO) kann die Zustellung in der Wohnung an einen zu der Familie gehörenden erwachsenen Hausgenossen oder an eine in der Familie dienende erwachsene Person erfolgen, wenn die Person, der zugestellt werden soll, in ihrer Wohnung nicht angetroffen wird. Zur Frage, was zu geschehen hat, wenn sich der Empfänger zwar in der Wohnung aufhält, es ihm aber infolge einer Erkrankung nicht möglich oder zumutbar ist, das zuzustellende Schriftstück in Empfang zu nehmen, wurde, soweit dies überblickt werden kann, im Schrifttum und in der Rechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland bisher nicht Stellung genommen. Der Oberste Gerichtshof ist der Auffassung, daß dieser Fall auch nach deutschem Recht gleich wie jener zu behandeln ist, in dem der Empfänger nicht angetroffen wird, weil die bloß körperliche Anwesenheit allein nicht entscheidend sein kann. Was zu gelten hat, wenn der Ersatzempfänger das zuzustellende Schriftstück dem Empfänger nicht in absehbarer Zeit aushändigen kann (vgl. hiezu Hartmann in Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, ZPO45 518), muß hier nicht geprüft werden, weil sich kein Anhaltspunkt dafür ergab, daß dies nicht möglich war.

Auf Grund des festgestellten Sachverhalts kann allerdings nicht angenommen werden, daß es sich bei der Ersatzempfängerin um eine in der Familie "dienende" erwachsene Person iS des § 181 Abs 1 dZPO handelte. Daß das Zustellorgan von dieser Annahme ausging, reicht nicht aus. Nach deutschem Recht bliebe also zu prüfen, ob sie zu den "zu der Familie gehörenden" erwachsenen Hausgenossen zu zählen ist. In der Bundesrepublik Deutschland ist umstritten, ob dies bei einer mit dem Empfänger in nichtehelicher Lebensgemeinschaft wohnenden Person zutrifft (vgl. die Zusammenstellungen in der Entscheidung des BFH NJW 1982, 2895 und des Oberlandesgerichtes München MRD 1986, 162). Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes steht der Zweck der auszulegenden Regelung im Vordergrund. Durch die Beschränkung auf einen zur Familie gehörenden Hausgenossen sollte erreicht werden, daß das zugestellte Schriftstück dem Empfänger möglichst schnell und verläßlich zukommt. Diese Voraussetzung ist aber auch bei einer mit dem Empfänger in nichtehelicher Lebensgemeinschaft wohnenden Person im allgemeinen in gleicher Weise wie bei einem Ehegatten erfüllt, weshalb für den Bereich der Ersatzzustellung die Gleichbehandlung gerechtfertigt und geboten ist. Hingegen ist nichts daraus zu gewinnen, daß in anderen Gesetzen, wie etwa im deutschen Grundgesetz oder im BGB, der Begriff "Familie" einen anderen Inhalt hat, weil den entsprechenden gesetzlichen Regelungen ein anderer Zweck zugrunde liegt. Der Hinweis auf diese gesetzlichen Bestimmungen, wie er etwa in den angeführten Entscheidungen des BFH und des Oberlandesgerichtes München enthalten ist, vermag daher nicht zu überzeugen. Der Oberste Gerichtshof schließt sich somit der - anscheinend auch in der Bundesrepublik Deutschland überwiegenden - Rechtsansicht an, daß eine mit dem Empfänger in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft wohnende Person ein zu der Familie gehörender Hausgenosse iS des § 181 Abs 1 dZPO ist. Die Zustellung der Ladung zu der zur Feststellung der Versteigerungsbedingungen anberaumten Tagsatzung an den Rekurswerber entsprach demnach in jedem Fall dem Gesetz, sodaß er als gehörig geladen anzusehen ist. Ferner wurde ihm in der Ladung der wesentliche Inhalt des Antrags der betreibenden Partei auf Feststellung von Versteigerungsbedingungen, die von den gesetzlichen abweichen, und schließlich wurden ihm auch die mit dem Nichterscheinen verbundenen Rechtsfolgen bekanntgegeben. Sein Nichterscheinen hatte daher gemäß § 56 Abs 2 EO zur Folge, daß er als dem Antrag der betreibenden Partei zustimmend zu behandeln ist. Dies wurde vom Rekursgericht richtig erkannt.

Entgegen der im Revisionsrekurs vertretenen Auffassung war der Mitteilung über den Inhalt des Antrags der betreibenden Partei deren Begehren eindeutig zu entnehmen, daß der Ersteher die auf der zu versteigernden Liegenschaft zugunsten des Rekurswerbers eingetragene Last nicht zu übernehmen habe. Es ist somit davon

auszugehen, daß der Rekurswerber diesem Antrag zustimmte. Ohne Bedeutung ist, daß die Höhe des Deckungskapitals nicht genannt wurde, zumal das Rekursgericht sie ohnedies nicht festlegte.

Richtig ist allerdings, daß trotz Zustimmung des Berechtigten Abweichungen in den Versteigerungsbedingungen nicht bewilligt werden dürfen, wenn sie nach dem Gesetz nicht zulässig sind (GIUNF 7485; vgl. auch EvBl 1973/93; ÖBl 1975, 109 ua). Dies ergibt sich eindeutig aus § 162 EO, weil eine Tagsatzung zur Festsetzung abweichender Versteigerungsbedingungen nur anzuberaumen ist, wenn ein nach dem Gesetz zulässiger Antrag vorliegt.

Entgegen der im Revisionsrekurs vertretenen Auffassung ist dem Gesetz aber nicht zu entnehmen, daß Reallasten vom Ersteher immer ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen sind, und zwar auch nicht für den Fall, daß ihnen der Vorrang vor dem Befriedigungs- oder Pfandrecht des betreibenden Gläubigers zukommt. Im § 150 Abs 1 EO wird vielmehr ausdrücklich vorgesehen, daß der Richter mit Zustimmung des Berechtigten etwas anderes bestimmen kann. Dabei kommt in Betracht, daß solche bevorrangte Reallasten wie dem betreibenden Gläubiger im Rang nachfolgende Reallasten vom Ersteher in Anrechnung auf das Meistbot oder daß sie von ihm überhaupt nicht zu übernehmen sind (Heller-Berger-Stix II 1190 f 1273). Die Interessen des Berechtigten sind in beiden Fällen hinreichend dadurch gewahrt, daß er zustimmen muß.

Es besteht kein Grund, Reallasten, welche die Bezahlung von Leibrenten zum Gegenstand haben, anders als andere Reallasten zu behandeln. In diesem Sinn ist die vom Rekursgericht für die Zulässigkeit des Revisionsrekurses als maßgebend angesehene Rechtsfrage zu beantworten.

In dem hier zu behandelnden Fall wurde vom Rekursgericht bestimmt, daß die zugunsten des Rekurswerbers eingetragene Reallast, die dem Pfandrecht des betreibenden Gläubigers im Rang vorgeht, vom Ersteher nicht zu übernehmen ist. Dies ist nach dem Gesetz zulässig. Der Rekurswerber ist als dem gleichartigen Antrag der betreibenden Partei zustimmend zu behandeln. Er kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, daß in der Tagsatzung zur Feststellung der Versteigerungsbedingungen ein anderer Pfandgläubiger der Bewilligung des Antrags widersprach. Dabei muß nicht erörtert werden, ob die Zustimmung dieses Pfandgläubigers notwendig war (vgl. Heller-Berger-Stix II 1273), weil es gegenüber dem Rekurswerber nur darauf ankommt, ob seine Rechte verletzt wurden, nicht aber darauf, ob durch den angefochtenen Beschluß in allenfalls unzulässiger Weise in die Rechte anderer Personen eingegriffen wird, die dagegen kein Rechtsmittel ergriffen haben.

Nicht zielführend sind ferner die im Revisionsrekurs zum Deckungskapital enthaltenen Ausführungen. Es war zwar verfehlt, daß das Rekursgericht eine Anordnung über die zinstragende Anlegung des Deckungskapitals traf, weil dies nicht in den Versteigerungsbedingungen zu geschehen hat (vgl. § 146 Z 3 EO), sondern erst den Gegenstand der Verteilung des Meistbotes bildet (vgl. § 219 und § 225 EO sowie Heller-Trenkwalder³ 751 und 756). Der Rekurswerber ist aber durch die überflüssige Anordnung des Rekursgerichtes nicht beschwert, weil sie dem Gesetz entspricht. Die EO enthält in diesem Zusammenhang allerdings eine Regelung nur für Reallasten, die vom Ersteher in Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen sind, während eine Regelung für Reallasten, die er nicht übernimmt, fehlt. Handelt es sich dabei um Reallasten, die wiederkehrende Zahlungen zum Gegenstand haben, so ist aber wegen der gleichartigen Interessenlage § 219 EO analog anzuwenden. Dort ist die zinstragende Anlegung eines Deckungskapitals vorgesehen. Allerdings besteht kein Grund, die Höhe des Deckungskapitals, wie der Rekurswerber dies in seinem Eventualbegehren verlangt, schon jetzt festzustellen. Dies wird erst im Verfahren zur Verteilung des Meistbotes zu geschehen haben. Keinesfalls kommt in Betracht, dem Ersteher in den Versteigerungsbedingungen, wie dem Rekurswerber vorschwebt, aufzutragen, einen bestimmten, von der Höhe des Meistbotes unabhängigen Betrag als Deckungskapital zu erlegen, weil damit im Ergebnis das geringste Gebot in einer vom Gesetz abweichenden Höhe festgelegt würde. Dies wurde aber nicht beantragt. Auf die Ausführungen, mit denen im Revisionsrekurs die im Beschluß des Erstgerichtes enthaltene Bewertung des Rechtes des Rekurswerbers bekämpft wird, muß nicht weiter eingegangen werden, weil sie sich im angefochtenen Beschluß nicht mehr findet. Anzumerken ist schließlich, daß der Oberste Gerichtshof bei seinen Ausführungen ebenso wie das Rekursgericht und der Rekurswerber davon ausging, daß es sich bei der strittigen Last um eine Reallast handelt. Schon das Rekursgericht wies zutreffend darauf hin, daß nach der nunmehr herrschenden Auffassung eine Reallast auch für eine Leibrentenforderung begründet werden kann, wenn sie zur Sicherung der Versorgung und des Unterhalts des Berechtigten dient (Haider, Die Leibrente als Reallast, NZ 1959, 38; Petrasch in Rummel, ABGB, Rz 1 zu § 530; NZ 1981, 35). Die von der betreibenden Partei ins Treffen geführte Entscheidung EvBl 1965/114 steht dem nicht entgegen, weil damals für die Leibrentenforderung ein Pfandrecht einverleibt war, jedoch nicht erörtert wurde, ob nicht auch eine Reallast hätte begründet werden können. Auch die hier strittige Last kann

allerdings nur dann als Reallast angesehen werden, wenn die angeführte Voraussetzung erfüllt ist. Auf die in der Grundbücherlichen Eintragung enthaltene Bezeichnung kommt es allein nicht an. Würde es sich nicht um eine Reallast handeln, so wäre das Recht des Rekurswerbers als pfandrechlich sichergestellter Anspruch auf wiederkehrende Zahlungen iS des § 219 EO anzusehen. In diesem Fall käme die von ihm angestrebte Regelung, daß der Ersteher die Last ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen hat, von vornherein nicht in Betracht (EvBl 1965/114; vgl. auch Heller-Berger-Stix II 1186). Der Rekurswerber ist daher nicht dadurch beschwert, daß die Vorinstanzen nicht prüften, ob die strittige Last eine Reallast ist. Gleiches gilt für die betreibende Partei, weil die vom Rekursgericht getroffene Regelung ihrem Vorschlag entspricht, das Recht des Rekurswerbers als pfandrechlich sichergestellten Anspruch auf wiederkehrende Zahlungen zu behandeln. Die Frage der rechtlichen Qualifikation dieses Rechtes kann hier daher auf sich beruhen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 74 EO iVm den §§ 40 und 50 ZPO.

Anmerkung

E12776

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0030OB00110.86.1007.000

Dokumentnummer

JJT_19871007_OGH0002_0030OB00110_8600000_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