

# TE OGH 1987/9/2 30b88/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.09.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes HonProf. Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Warta, Dr. Klinger, Dr. Egermann und Dr. Angst als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Dr. Hermannfried E\*\*\*, Rechtsanwalt, Wels, Maria Theresiastraße 19/9, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Ing. Fritz M\*\*\*, Gartengestalter, Steinhaus Nr. 35, wider die verpflichtete Partei Ing. Fritz M\*\*\*, Gartengestalter, Steinhaus Nr. 35, wegen kridamäßiger Versteigerung, infolge Revisionsrekurses der betreibenden Partei gegen den Beschluß des Kreisgerichtes Wels als Rekursgerichtes vom 1. April 1987, GZ R 251/87-47, womit der Meistbotsverteilungsbeschluß des Bezirksgerichtes Wels vom 18. Februar 1987, GZ 8 E 99/84-44, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die betreibende Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Über Antrag des Masseverwalters im Konkurs über das Vermögen des Verpflichteten bewilligte das Erstgericht gemäß 119 KO die kridamäßige Versteigerung der dem Gemeinschuldner bücherlich zugeschriebenen Hälfte der Liegenschaft EZ 443 KG Steinhaus. Auf dieser Liegenschaft (nicht nur auf der dem Verpflichteten gehörigen Hälfte) ist unter COZ 5 das Pfandrecht für einen Höchstbetrag von S 337.500,-- für die O\*\*\*

B\*\*\*-R\*\*\* reg.Gen.mbH einverleibt. Bei der Versteigerung am 30. April 1986 wurde die Liegenschaftshälfte an Christine M\*\*\*, die Eigentümerin der anderen Liegenschaftshälfte, um das Meistbot von S 290.000,-- zugeschlagen. In der Verteilungstagsatzung vom 18. Februar 1987, in der die Hypothekargläubigerin die Berichtigung ihrer vollen Forderung aus dem versteigerten Liegenschaftsanteil forderte, beantragte der Masseverwalter die Einräumung einer Ersatzhypothek für den Betrag von S 121.250,-- an der Liegenschaftshälfte der Christine M\*\*\*; die Höhe dieses Betrages ergebe sich aus der Differenz zwischen dem Meistbot und dem halben Höchstbetrag des Pfandrechtes COZ 5. Das Erstgericht wies als Vorzugsposten dem Masseverwalter an Kosten im Exekutionsverfahren und Kosten der Sondermasseverwaltung S 55.163,10 zur vollständigen Berichtigung und in der bücherlichen Rangordnung der O\*\*\* B\*\*\*-R\*\*\*

W\*\*\* den Meistbotsrest von S 234.836,90 zur teilweisen Berichtigung durch Barzahlung zu. Den Antrag des Masseverwalters auf Einräumung einer Ersatzhypothek für den Betrag von S 121.250,-- an der Liegenschaftshälfte der

Christine M\*\*\* wies es ab, weil der Masseverwalter bei einer kridamäßigen Versteigerung nicht als Berechtigter im Sinne des § 222 Abs 3 und 4 EO angesehen werden könne.

Die zweite Instanz gab dem (nur) gegen die Abweisung seines Antrages auf Einräumung einer Ersatzhypothek gerichteten Rekurs des betreibenden Masseverwalters nicht Folge. Es schloß sich der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes an und sprach aus, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil sich dieser mit der zu entscheidenden Frage erst einmal (EvBl 1961/508) auseinanderzusetzen gehabt habe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs des Masseverwalters ist zulässig, weil zu der auch für andere Fälle erheblichen Rechtsfrage nur eine ältere Entscheidung vorliegt; er ist aber nicht berechtigt. Die Einräumung einer Ersatzhypothek iS des § 222 EO setzt voraus, daß der Simultanpfandgläubiger aus der Verteilungsmasse einer oder mehrerer simultan haftender Liegenschaften unverhältnismäßige Befriedigung verlangt und der nachstehende Berechtigte hiedurch einen Ausfall an seiner Forderung erleidet (Heller-Berger-Stix 1521).

Vom Obersten Gerichtshof wurde die Frage, ob der Masseverwalter bei kridamäßiger Versteigerung als Berechtigter iS des § 222 Abs 3 EO angesehen werden kann, in der Entscheidung vom 29. September 1961,3 Ob 305/61 (EvBl 1961/508), verneint. Heller-Berger-Stix haben sich dieser Ansicht ohne eigene Begründung angeschlossen (S 1526). Es besteht kein Anlaß, von ihr abzugehen. Dem Masseverwalter kommt, obwohl er als gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners hinsichtlich des Massevermögens anzusehen ist (SZ 39/157; Bartsch-Pollak, KO3 381), bei der gerichtlichen Veräußerung von zur Konkursmasse gehörenden Sachen gemäß § 119 Abs 2 Z 1 KO verfahrensrechtlich die Stellung eines betreibenden Gläubigers zu (vgl. hierzu auch Bartsch-Pollak aaO 559). Er ist aber nicht wirklich Gläubiger einer bestimmten Forderung, die Grundlage einer Ersatzhypothek sein könnte. Ebenso, wie der Masseverwalter nicht berechtigt wäre, im Falle einer Einstellung des Versteigerungsverfahrens gemäß § 208 Abs 1 EO den Antrag zu stellen, daß in der Rangordnung der Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens für die betriebene Forderung das Pfandrecht auf die in Exekution gezogene Liegenschaft einverleibt werde (weil eine solche Forderung hier nicht existiert), kann er auch nicht zugunsten einer nicht bestehenden Forderung einen Ersatz iS des § 222 Abs 4 EO beanspruchen. Aber auch für den Verpflichteten kann der Masseverwalter die Einräumung einer Ersatzhypothek nicht verlangen, weil auch der Verpflichtete, selbst wenn er durch die unverhältnismäßige Inanspruchnahme des Meistbotes einen etwaigen Überschuß nicht erhält, nicht zu den nachstehenden Berechtigten gehört (Heller-Berger-Stix aaO mwN).

Es bedarf unter diesen Umständen keiner Erwägungen, wie die begehrte Ersatzhypothek bei Aufhebung des Konkurses, sollte sie zu diesem Zeitpunkt noch nicht ausgenützt worden sein, zu behandeln wäre.

Damit wird der Frage eines Bereicherungsanspruches - vgl. JBl 1980, 203 und Hoyer, Die Simultanhypothek, 66 - nicht vorgegriffen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 78 EO iVm den §§ 40 und 50 ZPO.

### **Anmerkung**

E11749

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:0030OB00088.87.0902.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19870902\_OGH0002\_0030OB00088\_8700000\_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)