

# TE OGH 2008/12/17 30b258/08z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon.-Prof. Dr. Sailer und Dr. Jensik sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Volksbank \*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* , vertreten durch Mag. Hannes Arneitz, Rechtsanwalt in Villach, wider die verpflichteten Parteien 1. Hubert P\*\*\*\*\* , und 2. Anna P\*\*\*\*\* , beide vertreten durch Mag. Walter Dorn, Rechtsanwalt in Villach, wegen 137.344 EUR sA, infolge Revisionsrekurses des Masseverwalters im Konkurs über das Vermögen der erstverpflichteten Partei, Mag. Herbert Steinwandter, Rechtsanwalt in Villach, gegen den Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt als Rekursgericht vom 22. September 2008, GZ 2 R 199/08d-104, womit infolge Rekurses der Ersteherin Ina-Maria S\*\*\*\*\* , vertreten durch Dr. Herwig Rischnig Dr. Harald Skrube Dr. Bernhard Hundegger Rechtsanwalt GmbH in Villach, der Beschluss des Bezirksgerichts Villach vom 18. Juli 2008, GZ 17 E 83/06h-91, abgeändert wurde, den Beschluss gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtene Rekursentscheidung wird in Ansehung der Aufhebung der Abweisung des Antrags der Ersteherin auf Zuweisung einer Belohnung von 8.800 EUR zur Verfahrensergänzung bestätigt, im Übrigen aber dahin abgeändert, dass der Meistbotsverteilungsbeschluss des Erstgerichts als Teilverteilungsbeschluss in seinen Punkten A, B 1. bis 3. und 6. wiederhergestellt wird und die Punkte B 4., 5. und 7. zu lauten haben:

4.

Der Überschuss von 296.171,17 EUR an die erstverpflichtete Partei.

5.

Der Überschuss von 299.231,17 EUR an die zweitverpflichtete Partei.

7. Die Anträge der Ersteherin Ina-Maria S\*\*\*\*\* auf Zuweisung von 32.275,04 EUR als Vorzugspost und von 32.927,74 EUR jeweils aus der Verteilungsmasse werden abgewiesen.

Der Punkt C des erstinstanzlichen Meistbotsverteilungsbeschlusses bleibt als unangefochten unberührt.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekurses wird vorbehalten.

## Text

Begründung:

Die im Hälfteeigentum der beiden Verpflichteten stehenden zwei Liegenschaften (ein Appartementshotel mit Waldgrundstücken) wurden in der Versteigerungstagsatzung vom 5. Juni 2007 der Tochter der Verpflichteten um das

Meistbot von 800.000 EUR als Ersteherin zugeschlagen (ON 35). Die Ersteherin ist Alleingesellschafterin und Geschäftsführerin der I\*\*\*\*\* Vertriebs GmbH (im Folgenden nur GmbH), die ihrerseits offenbar Mieterin war. Mit Beschluss vom 12. Juni 2007 wurde die Ersteherin zur einstweiligen Verwalterin bestellt (ON 40). Die Übergabe der Liegenschaft erfolgte am 3. August 2007 (ON 42). Am 26. März 2008 nahm das Exekutionsgericht das Überbot eines Überbieters von 1,02 Mio EUR gemäß § 198 EO zu Gericht an (ON 63) und erteilte dem Überbieter am 12. April 2008 den Zuschlag (ON 64). Am 29. April 2008 entthob das Erstgericht die Ersteherin ihres Amtes als einstweilige Verwalterin, bestellte den Überbieter zum einstweiligen Verwalter und forderte die enthobene Verwalterin zur Rechnungslegung auf (ON 66). Am 5. Mai 2008 erfolgte die Übergabe der Liegenschaften an den Überbieter (ON 70). Dem Gerichtsauftrag zur Rechnungslegung kam die Ersteherin mit dem am 2. Juni 2008 beim Erstgericht eingelangten Schriftsatz nach (ON 79). Die Ersteherin habe ein geschlossenes Unternehmen übernommen und keine Erträge erwirtschaftet, jedoch als Verwalterin auf eigene Kosten dringende Investitionen in die Liegenschaften tätigen müssen, um ernste Schäden vom Haus abzuwenden. Die Liftanlage sei absturzgefährdet gewesen, die Brandsicherung unzureichend. Folgende Aufwendungen seien getätigt worden:

1. Sanierung Dachbeschädigungen	15.417,00 EUR
2. Verbringung Müllablagerungen	559,14 EUR
3. Erneuerung Brandschutz	2.916,00 EUR
4. Kosten Malerei (Sanierung Feuchtigkeit)	268,22 EUR
5. Sanierung Kanalverunreinigung bzw -verstopfung	
792,00 EUR	
6. Sicherung bzw Wiederherstellung Liftanlage	
10.200,00 EUR	
7. Malereikosten (Sanierung Feuchtigkeit)	117,67 EUR
8. Malereikosten (Sanierung Feuchtigkeit)	276,99 EUR
Summe	
30.547,02 EUR	

Nach Abzug geleisteter Versicherungsbeträge für Wasserschäden und Dachreparaturen betragen die Aufwendungen der Verwalterin für notwendige Verwaltungstätigkeiten 26.206,69 EUR. Darüber hinaus habe die Verwalterin das Objekt versichert gehalten. Die Versicherungsprämien machten 6.068,35 EUR aus. Neben dem Anspruch auf Ersatz der notwendigen Kosten für die Substanz des Objekts und für die geleisteten Versicherungsbeträge von zusammen 32.275,04 EUR spreche die Ersteherin pro Woche ihrer Verwaltungstätigkeit eine Entlohnung von pauschal 200 EUR an. Dies seien für 37 Wochen 7.400 EUR zuzüglich USt, zusammen 8.800 EUR. Mit dem Schriftsatz legte die Ersteherin ua Ablichtungen von an die GmbH adressierte Rechnungen vor. Zu ihrer Legitimation zur Geltendmachung der angeführten Aufwendungen führte die Ersteherin Folgendes aus:

„Darzustellen ist letztlich, dass die Aufwendungen gem. Punkt b. bis

c. im internen Verrechnungswege zum Teil von der ... GmbH getragen wurden, und ... [Ersteherin] berechtigt ist, diese Aufwendungen der GmbH wie eigene Kosten hier geltend zu machen und darzustellen."

Die Ersteherin beantragte die Bezahlung von 32.275,04 EUR für substanzerhaltende notwendige Kosten und von 8.800 EUR an Verwalterentlohnung, zusammen also von 41.075,04 EUR als ersatzfähig zu bestimmen und aus dem Erlag des Überbieters zur Auszahlung zu bringen.

Schon zuvor hatte auch die GmbH nicht näher bezifferte Ansprüche aus Investitionen dem Erstgericht unter Hinweis auf ihre Mieterstellung mitgeteilt. Dieser Schriftsatz war von der Ersteherin als Geschäftsführerin der GmbH gefertigt (ON 68).

Zu der für den 1. Juli 2008 anberaumten Tagsatzung zur Meistbotsverteilung meldete die Ersteherin die schon in der Rechnungslegung dargelegte Forderung von 41.075,04 EUR (notwendige Kosten 26.206,69 EUR, 6.068,35 EUR Versicherung und 8.800 EUR Entlohnung) zur „bevorrechteten“ Berichtigung aus dem Meistbot (Überbot) an und berief sich auf den Akteninhalt, insbesondere auf die Rechnungslegung samt vorgelegten Urkunden und legte ferner die Ablichtung einer von der Ersteherin und der GmbH mit dem Überbieter geschlossenen Vereinbarung vor (ON 86).

Mit einer weiteren Eingabe der Ersteherin vom 18. Juni 2008 beantragte sie die Berichtigung einer Forderung von 32.927,74 EUR aus dem Meistbot aus dem Titel „Pflegekosten zugunsten der Anna P\*\*\*\*\*“, also der Zweitverpflichteten (in ON 87).

In der Verteilungstagsatzung vom 1. Juli 2008 (in dieser schritt für den Erstverpflichteten, über dessen Vermögen in der Zwischenzeit das Konkursverfahren eröffnet worden war, der dort bestellte Masseverwalter ein) erhob die Ersteherin gegen die Nichtberücksichtigung ihrer angemeldeten Forderungen von zusammen 41.075,04 EUR Widerspruch. Sie stellte erläuternd klar, dass die mit der Forderungsanmeldung vorgelegte Vereinbarung mit dem Überbieter nicht die angemeldeten Forderungen betreffe.

Mit dem Meistbotsverteilungsbeschluss verfügte das Erstgericht aus der im Punkt A angeführten Verteilungsmasse (Überbot und Zinsen) folgende Zuweisungen:

Unter den Punkten B 1. und 2. als Vorzugsposten 3.952,97 EUR an eine Marktgemeinde und 3.060 EUR an den Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Erstverpflichteten als Sondermassekosten gemäß § 82d KO;

unter Punkt 3. in der bürgerlichen Rangordnung 408.784,69 EUR an die betreibende Pfandgläubigerin;

unter Punkt 4. den Überschuss von 300.571,17 EUR an den Erstverpflichteten und unter Punkt 5. den Überschuss von 303.631,17 EUR an die Zweitverpflichtete;

unter Punkt 6. die Meistbots- und Fruktifikationszinsen an sämtliche angeführten Berechtigten im Verhältnis ihrer Zuteilungen aus dem Meistbot.

Unter Punkt 7. wies das Erstgericht die Anträge der Ersteherin auf vorzugsweise Zuweisung von 41.075,04 EUR sowie auf Zuweisung von 32.927,74 EUR aus dem Anteil der Zweitverpflichteten ab. Das Erstgericht begründete die Abweisung im Wesentlichen damit, dass nach dem Akteninhalt offenbar die GmbH, sei es als Mieterin oder durch Geschäftsführung ohne Auftrag hohe Aufwendungen auf die Liegenschaft gemacht habe. Dass die Ersteherin Geschäftsführerin und Alleingesellschafterin der Gesellschaft sei, ändere nichts daran, dass strikt zwischen dem Handeln der Antragstellerin als Ersteherin sowie dem Handeln in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführerin der Gesellschaft zu unterscheiden sei. Dass die Ersteherin im eigenen Namen die Liegenschaft verwaltet und bewirtschaftet hätte, sei nicht nachgewiesen. Im Übrigen könne die Ersteherin aus der einstweiligen Verwaltung keine vorzugsweise Befriedigung von Aufwendungen (§ 216 Abs 1 Z 1 EO) fordern. Gemäß § 210 EO seien Ansprüche vor oder bei der Verteilungstagsatzung anzumelden und durch Urkunden spätestens bei der Tagsatzung nachzuweisen. Ein Forderungsberechtigter müsse seine Ansprüche nicht nur behaupten, sondern auch beweisen. Dies habe spätestens in der Verteilungstagsatzung zu geschehen. Das Exekutionsgericht sei zu keiner amtswegigen Erhebung oder zur Veranlassung einer ergänzenden schriftlichen Anmeldung oder gar zu einer Anleitung verpflichtet. Das Gericht sei nicht verpflichtet gewesen, die Antragstellerin auf den Umstand hinzuweisen, dass die zum Nachweis der Aufwendungen vorgelegten Belege nur eine Anmeldung der GmbH geboten hätten und als Nachweis für die Forderungen der Ersteherin im eigenen Namen ungeeignet seien. Die Ersteherin habe von ihr selbst getragene

Aufwendungen nicht nachgewiesen. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Ersteherin Folge, hob den Beschluss im angefochtenen Umfang in den Punkten 4. und 5. im Umfang einer Überschusszuweisung von 41.075,04 EUR sowie im Punkt 7. auf und trug dem Erstgericht insoweit die Ergänzung des Verfahrens und eine neuerliche Entscheidung auf.

In rechtlicher Hinsicht führte das Rekursgericht im Wesentlichen aus, dass dann, wenn der Zuschlag an einen ersten Ersteher aufgehoben und die Liegenschaft neuerlich versteigert werde, dem mit der einstweiligen Verwaltung betrauten ersten Ersteher ein Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen zur Verwaltung, Erhaltung und notwendigen Verbesserung der Liegenschaft zustehe, auch wenn während der Zeit der Verwaltung keine Erträge erwirtschaftet worden seien. Das Erstgericht hätte die Ersteherin konkret über den Rechtsübergang der Rückersatzansprüche der Aufwendungen von der GmbH auf die Antragstellerin befragen und die Möglichkeit bieten müssen, diesen Umstand auch nachzuweisen. Darüber hinaus habe sich das Erstgericht auch nicht mit dem Belohnungsanspruch der Ersteherin befasst, was ebenfalls zur Aufhebung des entsprechenden Beschlusspunkts führen müsse. Das Erstgericht werde im fortgesetzten Verfahren die Ersteherin vorzuladen und sie zum Anspruchsübergang sowie zur Höhe des geltend gemachten Honorars zu vernehmen haben.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil eine jüngere oberstgerichtliche Judikatur zur Anleitungspflicht des Gerichts in der Verteilungstagsatzung nicht vorliege.

Mit seinem Revisionsrekurs beantragt der im Konkurs über das Vermögen des Erstverpflichteten bestellte Masseverwalter die Abänderung dahin, dass der Verteilungsbeschluss des Erstgerichts wiederhergestellt werde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig und teilweise berechtigt.

I. In formeller Hinsicht ist vorzuschicken, dass für den Wert des Entscheidungsgegenstands hier die strittige Zuweisung von 41.075,04 EUR maßgeblich ist (Teilnahmeanspruch im Meistbotsverteilungsverfahren: RIS-Justiz RS0053201). Eine Zuweisung an die Ersteherin würde die Hyperocha der beiden Verpflichteten schmälern. Die Rechtsmittellegitimation des Revisionsrekurswerbers liegt deshalb vor (3 Ob 94/87; RIS-Justiz RS0003203), sein rechtliches Interesse an der Abweisung der Anträge der Ersteherin schon im ersten Rechtsgang wegen Spruchreife der Sache ist zu bejahen.

II. Kosten der einstweiligen Verwaltung durch den Ersteher einer Liegenschaft können Vorzugsposten iSd§ 216 Abs 1 Z 1 EO sein:

1. Nicht nur die Kosten einer während des Zwangsversteigerungsverfahrens im Interesse der auf das Meistbot verwiesenen Personen betriebenen Zwangsverwaltung, sondern auch die Kosten des Erstehers, der zum einstweiligen Verwalter bestellt wurde, gehören zu den bevorzugt zu ersetzenden Kosten, wenn die Verwaltung nicht nur im Interesse des Erstehers erfolgt (3 Ob 152/87 = SZ 60/280; 3 Ob 144/07h; Angst in Angst, EO2, § 216 Rz 5). Aus dem Meistbot vorzugsweise zu ersetzen sind die Kosten der Verwaltung, Erhaltung und notwendigen Verbesserung der Liegenschaft, unabhängig davon, ob dadurch tatsächlich ein Vorteil für die auf das Meistbot gewiesenen Personen durch die einstweilige Verwaltung entstanden ist oder nicht (3 Ob 152/87). Voraussetzung des Vorzugsrechts nach§ 216 Abs 1 Z 1 EO ist aber, dass es sich um Auslagen handelt, die während des Versteigerungsverfahrens zur Erhaltung und Verbesserung der Liegenschaft getätigt wurden (3 Ob 93/85 = SZ 58/160). Nicht ersatzfähig sind also Leistungen und Auslagen vor der Versteigerung und solche, die mit der Verwaltung nicht im sachlichen Zusammenhang stehen. Ersatzfähig sind nur Auslagen, die auf während des Versteigerungsverfahrens vorgenommene Verwaltungshandlungen zurückgehen. Der erforderliche Zusammenhang fehlt, wenn die Auslagen (für vor der Verwaltung erbrachte Leistungen) bloß während der Verwaltung gezahlt oder fällig gestellt wurden (3 Ob 177/00a). Im vorliegenden Fall kann es nur um Verwaltungshandlungen in der Zeit von der Bestellung der Ersteherin zur einstweiligen Verwalterin am 3. August 2007 bis zu ihrer Enthebung am 29. April 2008 gehen. Nach der hier noch anzuwendenden Bestimmung des § 109 Abs 1 EO aF (iVm§ 159 EO) treten die Befugnisse des einstweiligen Verwalters erst mit der Übergabe der Liegenschaft an ihn ein (RIS-Justiz RS0120508; RS0002559). Vor der Einführung der Verwalterin erbrachte Leistungen und Auslagen sind nicht ersatzfähig (so schon 1 Ob 849/34 = SZ 16/216).

2. Im Fall der Aufhebung eines erteilten Zuschlags infolge Überbots sind die vom einstweiligen Verwalter durchgeführten Erhaltungsmaßnahmen als im Interesse aller Gläubiger geführt anzusehen, weil durch die Erhaltung und Verbesserung des Exekutionsobjekts ein höheres Meistbot erreicht werden kann, insbesondere wenn es zu einem

weiteren Versteigerungstermin kommt (vgl 3 Ob 152/87).

### III. Zur Nachweispflicht angemeldeter Ansprüche:

1. Angemeldete Ansprüche sind durch Urkunden nachzuweisen, wenn sie sich nicht aus dem Grundbuch oder den Exekutionsakten entnehmen lassen. Aus § 210 Abs 1 EO ist abzuleiten, dass andere Beweismittel (wie Zeugenaussagen, oder aber auch die hier beantragte Parteienvernehmung) nicht zulässig sind (RIS-Justiz RS0003104). Strittige Tatsachen dürfen im Verteilungsbeschluss nicht festgestellt werden (RIS-Justiz RS0003256). Bei Nichterbringung des Urkundenbeweises ist eine angemeldete Forderung nicht zu berücksichtigen (so schon 3 Ob 148/80).

2. Der anmeldende Forderungsberechtigte muss seine Ansprüche nicht nur behaupten, sondern auch (durch Urkunden) beweisen, eine bloße Zusammenstellung der Auslagen ist nicht ausreichend (3 Ob 81-85/94; 3 Ob 12/89 = JBl 1989, 389). Zu einer amtswegigen Erhebung oder Veranlassung der Ergänzung der schriftlichen Anmeldung besteht kein Anlass (3 Ob 93/85 = SZ 58/160).

3. Eine ordnungsgemäße Anmeldung hat nachvollziehbare Behauptungen über die Art und die Zeit der durchgeführten Arbeiten, die Auslagen und die Bezahlung derselben zu enthalten und muss mit der Vorlage von Urkunden (Rechnungen, Zahlungsbelege) verbunden werden.

IV. Die vorliegende Anmeldung (ON 86) erfüllt diese Voraussetzungen nicht, auch wenn sie im Zusammenhang mit der Rechnungslegung (ON 79) gelesen wird und sämtliche vorgelegten Urkunden berücksichtigt werden. Dazu ist im Einzelnen Folgendes auszuführen:

1. a) Zu den acht geltend gemachten Aufwendungen von zusammen 26.206,69 EUR wurden an die GmbH adressierte Rechnungen von Professionisten vorgelegt, die mit Ausnahme der ersten, Schwarzdeckerarbeiten am Dach betreffenden Rechnung vom 24. September 2007 über 16.200 EUR (bei Zahlung bis 2. Oktober 2007 über 15.714 EUR), Datierungen aufweisen, die vor dem maßgeblichen Zeitpunkt 3. August 2007 liegen, also keine ersatzfähigen Arbeiten oder Auslagen der einstweiligen Verwalterin belegen können, die eine ersatzpflichtige Verwaltungstätigkeit erst nach diesem Tag entfalten konnte.

b) Mit der an die GmbH gerichteten Rechnung über Schwarzdeckerarbeiten ist die Sachlegitimation der einstweiligen Verwalterin nicht dargetan. Aus dem referierten Akteninhalt geht hervor, dass die GmbH Mieterin des Objekts gewesen sein soll und offenbar die Investitionen veranlasst hat. Zur Aktivlegitimation der Ersterherin verwies sie in der Rechnungslegung nur cursorisch auf einen „internen Verrechnungsweg“, der die einstweilige Verwalterin berechtigen soll, die Aufwendungen der GmbH (im Exekutionsverfahren) „wie eigene Kosten hier geltend zu machen“. Diesem Vorbringen kann nur entnommen werden, dass offenkundig aus steuerrechtlichen Erwägungen ein nicht näher erläuteter Vorgang gewählt wurde. Es liegt kein schlüssiges Vorbringen über eine schon erfolgte, nach außen wirksam gewordene Zession der Ansprüche der GmbH (die als Dritte im Zuge einer „Quasiverwaltung“ allenfalls Ansprüche nach § 216 Abs 1 Z 1 EO geltend machen könnte: RIS-Justiz RS0002600, zuletzt 3 Ob 177/00a) an die einstweilige Verwalterin. Auch in der Meistbotsverteilungstagsatzung wurde das Thema einer allfälligen Zession nicht erörtert.

c) Zur Anmeldung der Versicherungsprämien von 6.068,35 EUR hat die Ersterherin in Ablichtung nur die Bestätigung eines Versicherungsmaklers vom 1. Mai 2008 mit folgendem Wortlaut vorgelegt:

„Die Prämien bei der Kärntner Landesversicherung für das Objekt L\*\*\*\*\* belaufen sich:

vom 05.06.07 bis 01.07.07 auf	€ 507,07
vom 01.07.07 bis 01.10.07 auf	€ 1.839,83
vom 01.10.07 bis 01.01.08 auf	€ 1.839,83
vom 01.01.08 bis 01.04.08 auf	€ 1.881,62"

Diese Bestätigung lässt offen, ob und bejahendenfalls wer die Prämien bezahlt hat.

V. Auf die Unklarheit und Unvollständigkeit der Anmeldung hätte schon das Erstgericht in der Meistbotsverteilungstagsatzung die Anmelderin hinzuweisen und sie zu einem präzisen Vorbringen und Beweisanbot anzuleiten gehabt (§ 182 Abs 1 ZPO iVm § 78 EO; RIS-Justiz RS0111111; RS0002650), dies gilt auch bei Vertretung des Anmelders durch einen Rechtsanwalt (3 Ob 113/02t = SZ 2003/10 mwN). Der unterlassene Hinweis auf Mängel der

Anmeldung ist nach der jüngeren, die gegenteilige Vorentscheidung 3 Ob 81/98b ausdrücklich ablehnenden Rechtsprechung des erkennenden Senats ein primärer Verfahrensmangel, der nicht von Amts wegen, sondern nur über Rüge im Rechtsmittelverfahren aufzugreifen ist (3 Ob 162/02y = JBl 2004, 462 mit zustimmender Anm Schumachers; dazu weiters Angst aaO § 210 Rz 18b). Eine Rügepflicht wäre nur dann nicht anzunehmen, wenn der Anmelder im erstinstanzlichen Verfahren voll durchgedrungen wäre und daher keinen Anlass hatte, ein Rechtsmittel zu erheben und im einseitigen Verfahren über den Rekurs eines anderen Beteiligten gar nicht beteiligt war (8 Ob 219/02t). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor, die einstweilige Verwalterin hätte daher in ihrem Rekurs an die zweite Instanz die fehlende Anleitung zur Verbesserung ihrer Anmeldung zu rügen gehabt.

VI. Eine solche Rüge enthält der Rekurs (ON 93) nicht. Das Rekursgericht hat demnach den Verfahrensmangel entgegen der zitierten Rechtsprechung von Amts wegen aufgegriffen:

1. Nach der ausdrücklichen Benennung der Rekursgründe machte die Ersteherin nur Aktenwidrigkeit und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und führte zum hier zu behandelnden Thema nur aus, dass das Erstgericht auf das Anmeldungsvorbringen, sie sei zur Anmeldung der Aufwendungen „wie eigene Kosten“ berechtigt, nicht eingegangen sei. Das Erstgericht habe „in der Verteilungstagsatzung die Abtretung nicht in Zweifel gezogen“. Dieses Rekursvorbringen ging an der Begründung des Erstgerichts vorbei, das gerade nicht von einer Zession der Ansprüche der GmbH an die Ersteherin ausging. Eine solche Zession wurde - wie schon erläutert - im Verfahren erster Instanz mit dem bloßen Hinweis auf eine interne Verrechnung auch gar nicht behauptet. Das Erstgericht hat vielmehr eine Anleitungspflicht zur Vorlage von Beweisurkunden verneint und die vorgelegten Urkunden als zum Nachweis der Berechtigung der Ersteherin zur Geltendmachung der angemeldeten Forderungen im eigenen Namen für ungeeignet befunden. Aus dieser Begründung musste die Rekurswerberin klar erkennen, dass das Erstgericht die vorgelegten Urkunden für nicht ausreichend hielt und die Abweisung ihrer Anträge aus dem Grund fehlender Anleitung dahin rügen, sie hätte vom Erstgericht darüber belehrt werden müssen, welche Urkunden zu welchem Thema vorzulegen seien. Eine derartige Mängelrüge kann dem Rekurs nicht entnommen werden.

2. Da im Verfahren erster Instanz eine Zession nicht einmal behauptet wurde, verstieß die gegenteilige Behauptung im Rekurs („... Abtretung nicht in Zweifel gezogen“) gegen das auch im Rekursverfahren in Exekutionssachen geltende Neuerungsverbot (RIS-Justiz RS0002371). Die im Verfahren erster Instanz relevierte interne Verrechnung zwischen der einstweiligen Verwalterin und der GmbH war nur dahin auszulegen, dass die Verwalterin zwar die der Rechnung zugrundeliegenden Arbeiten (möglicherweise) in Auftrag gegeben hat, „intern“ aber an die GmbH die Rechnungen gerichtet werden sollten. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass das unklare Vorbringen der Antragstellerin höchstens beide Möglichkeiten offenlässt, nämlich einerseits, dass die GmbH die Arbeiten beauftragt und bezahlt hat (dann wäre für die Aktivlegitimation ein Zessionsvorbringen erforderlich) oder aber, dass die einstweilige Verwalterin Auftraggeberin der Arbeiten war und nur Scheinrechnungen an die GmbH gerichtet wurden. In diesem Fall bedürfte es keiner Zession zur Legitimation der Antragstellerin im Verteilungsverfahren. Jedenfalls ist dem Vorbringen eine zweifelsfreie Zessionsbehauptung nicht zu entnehmen.

3. Infolge fehlender Mängelrüge durfte das Rekursgericht den Verfahrensmangel erster Instanz nicht aufgreifen. Zu den nicht mehr entscheidungswesentlichen, vom Rekursgericht behandelten Rechtsfragen ist nur kurz zu bemerken, dass es zutrifft, die Ersatzansprüche der einstweiligen Verwalterin können entgegen der Ansicht des Erstgerichts auch dann berechtigt sein, wenn keine Erträge erwirtschaftet wurden. Nicht zu teilen ist aber die Auffassung, dass die angemeldeten Forderungen auch mit dem Beweismittel der Parteienvernehmung nachgewiesen werden könnten. Dies hat nach der zitierten und zu billigenden Judikatur ausschließlich durch Urkunden zu geschehen.

4. Aus den dargelegten Gründen ist die erstinstanzliche Abweisung der Zuweisungsanträge in Ansehung der angemeldeten Forderungen von zusammen 26.206,69 EUR wegen fehlenden Urkundennachweises ebenso wiederherzustellen wie die Abweisung des die Versicherungsprämien betreffenden Antrags (6.068,35 EUR). Auch zu letzterem Anspruch wurde nur eine völlig unzureichende Urkunde vorgelegt.

VII. Hingegen ist die Frage der Berichtigung des Entlohnungsanspruchs der einstweiligen Verwalterin noch nicht spruchreif. Hier hat es bei der Aufhebung zur Verfahrensergänzung zu verbleiben:

1. Die geltenden Bestimmungen über den Zwangsverwalter (§§ 106 ff EO) idF der EO-Novelle 2008 gelten nach der Übergangsbestimmung des § 410 Abs 3 EO hier noch nicht, weil der Exekutionsantrag vor dem 29. Februar 2008 bei Gericht eingelangt ist. Gemäß § 159 erster Satz EO aF sind die Vorschriften über die Zwangsverwaltung sinngemäß mit

den dort angeführten Abweichungen auf die einstweilige Verwaltung anzuwenden, also grundsätzlich auch die Vorschrift des § 113 EO aF über die Belohnung des Verwalters. Wenn der Ersteher bis zur Übergabe der Liegenschaft zum einstweiligen Verwalter bestellt wird, hat er zwar im Regelfall keinen Anspruch auf Belohnung, weil die Verwaltung ausschließlich in seinem Interesse geführt wird, es sei denn, es wurden Ertragnisse erzielt (Angst in Angst, EO [erste und zweiten Auflage], jeweils § 159 Rz 5). In den Sonderfällen, dass es ohne Verschulden des Erstehers zu einem zweiten Versteigerungstermin oder aber zu einem Überbot kommt, ist die Verwaltung aber - wie schon ausgeführt - als auch im Interesse der auf das Meistbot gewiesenen Personen geführt anzusehen und ein Belohnungsanspruch des einstweiligen Verwalters grundsätzlich zu bejahen (Schaar, Rechte und Pflichten des Erstehers bei exekutivem Liegenschaftserwerb, 99; Neumayr in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 159 Rz 5; vgl auch Mini,

Die neue Zwangsversteigerung von Liegenschaften, 173 für den Fall, dass sich die Zwangsverwaltung für die Meistbotsmasse günstig ausgewirkt hat). Der eine Verwalterbelohnung des Erstehers generell ablehnenden Ansicht in Heller/Berger/Stix, EO4, 1265), ist die von Neumayr (aaO) eingeforderte Unterscheidung entgegenzuhalten, dass ein säumiger Ersteher im Fall der Wiederversteigerung wegen seines Verschuldens keinen Anspruch auf Belohnung hat, dass aber in den anderen Fällen der Aufhebung der Wirksamkeit des Zuschlags kein Grund ersichtlich ist, dem Ersteher als einstweiligen Verwalter die Belohnung nach § 113 EO vorzuenthalten, insbesondere also im hier zu beurteilenden Fall einer Verwaltungstätigkeit bis zur Übergabe der Liegenschaft an den Überbieter.

2. Die Abweisung des Antrags auf Bewilligung der Belohnung aus der Verteilungsmasse erfolgte verfrüht:

Die Abweisung zu diesem Punkt blieb nicht nur unbegründet, sie erfolgte auch ohne vorherige Beschlussfassung über den Antrag auf Festsetzung der Belohnung durch das Exekutionsgericht. Zur Erledigung der Rechnungslegung sowie zur Verhandlung über die Ansprüche des Verwalters auf Belohnung ist eine Tagsatzung anzuberäumen (§ 116 Abs 1 EO). Über die Genehmigung der Verwalterrechnung und die Belohnung ist vom Exekutionsgericht zu entscheiden (§ 117 Abs 1 EO). Diese Bestimmungen sind gemäß § 159 EO auf die einstweilige Verwaltung anzuwenden. Dass eine Beschlussfassung erst in der Verteilungstagsatzung nicht empfehlenswert sei (Angst aaO § 113 aF Rz 2 bzw §§ 113 - 113b Rz 2) kann dahingestellt bleiben, weil jedenfalls hier noch keine Entscheidung über den Belohnungsanspruch ergangen ist und ein Beschluss über den Zuweisungsantrag im Verteilungsverfahren eine Entscheidung über den Belohnungsantrag voraussetzt, es sei denn, es stünde schon zuvor fest, dass der einstweilige Verwalter auf keinen Fall eine Belohnung beanspruchen kann. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor, sodass der bekämpfte Aufhebungsbeschluss des Rekursgerichts in Ansehung des Belohnungsanspruchs nicht zu beanstanden ist.

VIII. Der Revisionsrekurs des Masseverwalters im Konkursverfahren über das Vermögen des Erstverpflichteten ist aus den dargelegten Gründen teilweise berechtigt und nur in Ansehung des Antrags auf Zuweisung einer Belohnung aus der Verteilungsmasse nicht berechtigt. Dies führt einschließlich der mangels Anfechtung eingetretenen Teilrechtskraft zur Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung in seinen Punkten B 1. bis 3. und 6. sowie 7. im Umfang der Abweisung von 32.275,04 EUR und von 32.927,74 EUR (letzterer Betrag betrifft den Pflegeaufwand der einstweiligen Verwalterin für die Zweitverpflichtete), führt weiters zur Abänderung in den Punkten

4. und 5. durch Kürzung der dort angeführten Beträge je um die Hälfte der beantragten Belohnung (also um je 4.400 EUR) sowie zur Abänderung und Neufassung des Punkts 7. dahin, dass die Zuweisungsanträge im Umfang von 32.275,04 EUR abgewiesen werden. Im Umfang der bestätigten Aufhebung zur Verfahrensergänzung, also über den Antrag auf Zuweisung einer Belohnung von 8.800 EUR, wird das Erstgericht neuerlich und zwar nach Entscheidung über den Belohnungsantrag zu entscheiden haben. Sollte eine Belohnung der einstweiligen Verwalterin bestimmt werden, wird der Verteilungsbeschluss durch Zuweisung des bestimmten Betrags als Vorzugspost zu ergänzen und die Hypothek der Verpflichteten entsprechend zu kürzen sein. Diese Vorgangsweise kann dem Erstgericht hier deshalb überbunden werden, weil eine allfällige Belohnung mangels Vorhandenseins von unberücksichtigt gebliebenen Zwischenberechtigten immer nur zur angeführten Kürzung der Zuweisungen an die Verpflichteten führen kann.

Im Verteilungsverfahren findet zwar grundsätzlich gemäß dem Judikat 201 kein Kostenersatz statt. Hier geht es aber um einen Zwischenstreit zwischen einem Verpflichteten und einer Ersterherin als einstweiliger Verwalterin. Auf einen solchen Zwischenstreit sind die Kostenbestimmungen der ZPO iVm § 78 EO anzuwenden. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.

#### **Anmerkung**

E896263Ob258.08z

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0030OB00258.08Z.1217.000

**Zuletzt aktualisiert am**

02.03.2009

**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)