

# TE OGH 2020/5/27 3Ob2/20w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.05.2020

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat Dr. Roch als Vorsitzenden sowie die Hofräte Priv.-Doz. Dr. Rassi und Mag. Painsi und die Hofrätinnen Dr. Weixelbraun-Mohr und Dr. Kodek als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei R\*\*\*\*\* eGen, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Michael Tröthandl und Mag. Christina Juritsch, Rechtsanwälte in Baden, gegen die verpflichtete Partei H\*\*\*\*\*, wegen 100.000 EUR sA, über den Revisionrekurs der Vorzugspfandgläubigerin Eigentümergemeinschaft der Liegenschaft \*\*\*\*\*, vertreten durch TELOS Law Group Winalek, Nikodem, Weinzinger Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts Wiener Neustadt als Rekursgericht vom 24. Oktober 2019, GZ 17 R 70/19v-87, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Baden vom 31. Mai 2019, GZ 5 E 50/17i-81, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass der Meistbotsverteilungsbeschluss des Erstgerichts, soweit er nicht ohnehin bereits in Teilrechtskraft erwachsen ist, wiederhergestellt wird.

Die betreibende Partei ist schuldig, der Vorzugspfandgläubigerin die mit 2.473,82 EUR bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens (darin enthalten 326,97 EUR an USt und 512 EUR an Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Vorzugspfandgläubigerin hat die Kosten der Rekursbeantwortung selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens ist ein Meistbotsverteilungsbeschluss über die Verteilung des Erlöses aus der Verwertung von insgesamt sechs Liegenschaftsanteilen, an denen Wohnungseigentum begründet ist.

Die Vorzugspfandgläubigerin, die Eigentümergemeinschaft des Hauses, in dem sich die Versteigerungsobjekte befanden (in Hinkunft: EG), meldete nach Anberaumung der Tagsatzung zur Meistbotsverteilung für den 28. März 2019 insgesamt 31.754,60 EUR (an Kapital, Zinsen und Kosten) unter Vorlage des Beschlusses über die Klagsanmerkung gemäß § 27 Abs 2 WEG sowie des Exekutionstitels an. Am 7. März 2019 teilte das Erstgericht der EG mit, dass ein Zuspruch an Zinsen nur bis zum Tag des Zuschlags möglich sei, woraufhin diese am 8. März 2019 eine verbesserte Forderungsanmeldung über insgesamt 31.296,55 EUR übermittelte. Mit Beschluss vom 12. März 2019 verwies das Erstgericht darauf, dass die Forderungsanmeldung vom 8. März 2019 keine Aussage über den angemeldeten Rang enthalte. Danach meldete die EG ihre Forderung am 14. März 2019 – neuerlich verbessert – als Vorzugsposten an.

Zur Meistbotsverteilungstagsatzung am 28. März 2019 erschien für die rechtsanwaltlich vertretene EG trotz Ladung niemand. Die Pfandgläubigerin und Betreibende erhob gegen die als Vorzugsposten angemeldete Forderung der EG Widerspruch: die EG habe kein vorzugsweises Befriedigungsrecht und die fristgerechte Geltendmachung werde bestritten; es fehle eine Zuordnung des angemeldeten Pauschalbetrags zu den einzelnen Versteigerungsobjekten. Das Erstgericht erstreckte die Tagsatzung auf den 10. April 2019, 13:00 Uhr, um der Betreibenden die Verbesserung einer vom Erstgericht aufgezeigten Mangelhaftigkeit ihrer Forderungsanmeldung zu ermöglichen. Ladungen zum neuen Termin erfolgten nicht. Die Zustellung des Protokolls über die Tagsatzung vom 28. März 2019 auch an die EG wurde erst am 10. April 2019 verfügt und erfolgte noch am selben Tag. In der Meistbotsverteilungstagsatzung vom 10. April 2019, zu der die EG nicht erschien, legte die Betreibende weitere Urkunden vor, worauf der Erstrichter die Prüfung dieser Forderungsanmeldung abschloss, eine weitere pfandrehtlich gesicherte Forderung prüfte und dann das Meistbot als erschöpft ansah. Nach Legung der Kostennote durch den Betreibendenvertreter endete die Tagsatzung um 13:30 Uhr.

Erst um 15:18 Uhr desselben Tages langte beim Erstgericht eine „Äußerung“ der EG per Fax ein, in der sie das Vorbringen der Betreibenden vom 28. März 2019 zu ihrer Forderungsanmeldung bestritt und eine (weitere) Verbesserung ihrer Forderungsanmeldung über 31.296,55 EUR (24.884,65 EUR Kapital, 459,86 EUR Zinsen und 5.952,04 EUR Kosten) vornahm, wobei die Forderungen erstmals auf die einzelnen Versteigerungsobjekte aufgeteilt wurden. Gleichzeitig rügte die EG die unterbliebene Ladung für den 10. April 2019 und die fehlende Verständigung von der Bestreitung sowie die ihr nicht eingeräumte Möglichkeit der (neuerlichen) Verbesserung; sie beantragte die Wiedereröffnung des Meistbotsverteilungsverfahrens, hilfsweise die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Das Erstgericht wies den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurück und beraumte eine (weitere) Tagsatzung zur Meistbotsverteilung für den 20. Mai 2019 an. Zwar bestehe die Anleitungspflicht nur gegenüber in der Meistbotsverteilungstagsatzung Anwesenden. Wenn das Gericht jedoch den Anschein der Mängelfreiheit begründet habe, sei wohl – zur Vermeidung eines Verfahrensmangels im Sinn einer überraschenden Entscheidung – dennoch eine weitere Verbesserung zu ermöglichen.

In der Meistbotsverteilungstagsatzung vom 20. Mai 2019 trug die EG ihre aktuelle Forderungsanmeldung (zuletzt vom 6. Mai 2019) vor. Die Betreibende beantragte, die Forderungsanmeldung als verspätet zurückzuweisen, und erhob für den Fall der Zulassung Widerspruch wegen Bezahlung der Forderung.

Mit dem nun gegenständlichen Meistbotsverteilungsbeschluss vom 31. Mai 2019 sprach das Erstgericht über Kosten ab (Punkt 1. bis 3.) und verteilte den Erlös aus der Verwertung der Versteigerungsobjekte unter Bildung von sechs Verteilungsmassen, wobei es jeweils die Forderungsanmeldung der EG als Vorzugsposten gemäß § 27 WEG vor der Zuweisung an die Betreibende in der bürgerlichen Rangordnung berücksichtigte (Punkt 4.). Außerdem verwies es die Betreibende mit ihrem Widerspruch gegen die Forderungsanmeldung der EG auf den Rechtsweg und trug ihr den Nachweis der Klagseinbringung binnen einem Monat nach Zustellung des Meistbotsverteilungsbeschlusses auf (Punkt 5.).

In seiner Begründung führte das Erstgericht aus, dass angesichts der im Vorfeld erteilten mehrfachen Verbesserungsaufträge (die die von der Betreibenden schließlich aufgegriffene fehlende Aufschlüsselung nicht thematisierten) das Unterbleiben eines weiteren Verbesserungsauftrags einen Anschein der Mängelfreiheit der Forderungsanmeldung begründe, der – zur Vermeidung eines Verfahrensmangels im Sinne einer überraschenden Entscheidung im Vergleich zu den zuvor erteilten Aufträgen – eine weitere Verbesserungsmöglichkeit erforderlich erscheinen ließe. Auf Basis der verbesserten Forderungsanmeldung sei der EG die begehrte Forderung – mit Ausnahme von (im Rechtsmittelverfahren unstrittigen) Rundungsdifferenzen bei den Zinsen – zuzusprechen und die Betreibende mit ihrem verbleibenden Widerspruch auf den Rechtsweg zu verweisen gewesen.

Nach der Aktenlage wurde von der Betreibenden keine Widerspruchsklage erhoben.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Betreibenden teilweise Folge. Es bestätigte den angefochtenen Beschluss im Umfang von insgesamt 222,76 EUR und änderte den Beschluss im Übrigen zusammengefasst dahin ab, dass es das (jeweils anteilig zu den Verteilungsmassen aufgeschlüsselte) Mehrbegehren der EG im Betrag von insgesamt 31.061,65 EUR abwies bzw im Bezug auf die Forderungsanmeldungen vom 10. April bzw vom 6. Mai 2019 zurückwies.

In seiner Begründung führte es aus, Vorzugspfandrechte gemäß § 27 WEG müssten spätestens in der Verteilungstagsatzung angemeldet werden, wenn der Miteigentumsanteil des säumigen Miteigentümers versteigert

wurde; das Vorbringen in der Forderungsanmeldung müsse alle anspruchsbegründenden Tatsachen enthalten, aus denen sich die angemeldete Forderung, das Bestehen des Vorzugspfandrechts auf dem versteigerten Liegenschaftsanteil und die Deckung der angemeldeten Forderung durch dieses Vorzugspfandrecht schlüssig ableiten lasse. Bei der Versteigerung mehrerer Wohnungseigentumsobjekte sei eine „globale“ Anmeldung unzulässig, weil nicht erkennbar sei, welche Forderungen aus den einzelnen Meistboten befriedigt werden solle. Eine gesetzliche Verpflichtung des Exekutionsgerichts, Gläubiger auf Mängel ihrer Anmeldung hinzuweisen, bestehe erst in der Verteilungstagsatzung. Allenfalls sei die Verteilungstagsatzung gemäß § 212 Abs 3 EO zu erstrecken, wobei es einer neuerlichen Ladung der in § 209 EO bezeichneten Personen nicht bedürfe. Maßgebend für die Erlassung des Verteilungsbeschlusses sei der Sachverhalt zur Zeit des Schlusses der Verteilungstagsatzung. Erstreckungen oder Wiedereröffnungen, um einem Forderungsansprecher Gelegenheit zur ordnungsgemäßen Anmeldung zu geben, seien unzulässig. Die Verteilungstagsatzung sei am 10. April 2019 geschlossen worden und zu diesem Zeitpunkt sei eine mangelhafte Forderungsanmeldung der EG vorgelegen. Eine Verbesserung sei nicht möglich gewesen, weil kein Vertreter der EG anwesend gewesen sei. Die Wiedereröffnung sei unzulässig gewesen und vermöge die Ergänzung der Anmeldung nicht zu rechtfertigen. Daher sei – mit Ausnahme des über die Anmeldung der Betreibenden hinausgehenden Betrags von 149,73 EUR sowie des vom Erstgericht unbekämpft abgewiesenen Zinsenmehrbegehrens von 73,03 EUR (insgesamt daher 222,76 EUR) – dem Rekurs der Betreibenden Folge zu geben gewesen.

Der Revisionsrekurs sei zulässig, weil zur Frage der Wirkung einer unzulässigen Wiedereröffnung einer Meistbotsverteilungstagsatzung höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle.

In ihrem Revisionsrekurs wegen Nichtigkeit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie unrichtiger rechtlicher Beurteilung beantragt die EG, den Beschluss des Erstgerichts wiederherzustellen, hilfsweise werden Aufhebungsanträge gestellt.

Die Betreibende beantragt in ihrer Revisionsrekursbeantwortung, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, hilfsweise, ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionrekurs ist zulässig und berechtigt.

1. Der Vorwurf der EG, die Rechtsansicht des Rekursgerichts bedeute, dass der Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 4 ZPO verwirklicht sei, ist unzutreffend. Denn die EG war ja zur Verteilungstagsatzung vom 28. März 2019 geladen, blieb ihr aber dennoch fern. Davon, dass ihr die Möglichkeit genommen worden sei, sich zum in dieser Tagsatzung erhobenen Widerspruch der Betreibenden zu äußern und von der Erstreckung auf den 10. April 2019 Kenntnis zu erlangen, kann daher keine Rede sein.

2.1 Die Betreibende argumentierte in ihrem Rekurs gegen den erstinstanzlichen Meistbots-verteilungsbeschluss, die (gemeint:) zuletzt verbesserte Forderungsanmeldung der EG sei verspätet gewesen, außerdem habe die Gläubigerin mehrere Möglichkeiten zur Verbesserung nicht genutzt und schließlich sei sie trotz vorheriger Verbesserungsaufträge der Verteilungstagsatzung fern geblieben; die Verhandlung sei bereits „geschlossen“ und die Forderungsanmeldung daher zurückzuweisen gewesen. Damit machte sie inhaltlich – trotz der unbeachtlichen Bezeichnung als Rechtsrüge (RIS-Justiz RS0111425) – ausschließlich einen Verfahrensmangel geltend und legte auch dessen Relevanz dar. Einen solchen Verfahrensmangel sah das Rekursgericht als gegeben an. Allerdings ist die Vorgangsweise des Erstgerichts aufgrund der konkreten, außergewöhnlich gelagerten Konstellation tolerierbar:

2.2 Die Vorschriften über die mündliche Verhandlung einschließlich der Bestimmungen über die Prozessleitung (und damit auch § 194 ZPO) gelten gemäß § 78 EO auch im Exekutionsverfahren (Angst in Angst/Oberhammer, EO3 § 78 Rz 1).

2.3 Das Exekutionsgericht hat zwar – wie das Rekursgericht zutreffend erkannte – nach ständiger Rechtsprechung nur einem in der Verteilungstagsatzung erschienenen, wenn auch anwaltlich vertretenen Gläubiger zufolge § 78 EO iVm § 182 Abs 1 ZPO in Ansehung einer mangelhaft angemeldeten oder mangelhaft nachgewiesenen Forderung einen Verbesserungsauftrag zu erteilen, wodurch es allenfalls auch zu einer Erstreckung der Verteilungstagsatzung kommen kann. Eine Pflicht zur Erteilung eines Verbesserungsauftrags noch vor der Verteilungstagsatzung beziehungsweise gegenüber einem der Verteilungstagsatzung ferngebliebenen Gläubiger besteht nicht, das Exekutionsgericht ist aber nicht gehindert, Verbesserungsaufträge schon vor der Verteilungstagsatzung zu erteilen; die Pflicht dazu erwächst zufolge § 182 ZPO aber erst in dieser Tagsatzung (RS0117431; RS0111111 [T3]; RS0002650 [T1, T5, T7, T8]). Eine

erforderliche Erstreckung schiebt die Beendigung der Verteilungstagsatzung hinaus, weshalb das in § 211 Abs 4 EO festgelegte Verbot der Ergänzung der Anmeldung nicht wirksam wird (Angst in Angst/Oberhammer, EO § 210 Rz 18/1 mwN).

2.4 Hier lag die Besonderheit darin, dass das Erstgericht bereits vor der ersten, für den 28. März 2019 anberaumten Verteilungstagsatzung der EG zwei Verbesserungsaufträge erteilte, denen diese jeweils umgehend nachkam. Diese Aufträge waren zwar zu diesem Zeitpunkt zulässig, aber unvollständig, weil sie eine Aufschlüsselung der auf die einzelnen Wohnungseigentumsobjekte bzw Meistbote entfallenden Forderungen der EG (vgl RS0116756) nicht forderten.

2.5 Die Ansicht des Erstgerichts, es habe durch den zweimaligen Auftrag zur Verbesserung und die Unterlassung eines weiteren Auftrags trotz Vorliegens eines noch immer bestehenden Mangels bei der EG den Anschein der Mängelfreiheit der Forderungsanmeldung begründet, ist nicht zu beanstanden. Dem entsprechend war das Fernbleiben der EG von der Verteilungstagsatzung am 28. März 2019 dahin zu interpretieren, dass sie wegen der befolgten vorgelagerten Anleitungen darauf vertraute, im Verteilungsbeschluss entsprechend ihrer nunmehr, allerdings nur vermeintlich ordnungsgemäßen Anmeldung berücksichtigt zu werden (auch wenn sie einen – dann tatsächlich erhobenen – Widerspruch der Betreibenden nicht ausschließen konnte); grundsätzlich reicht ja die Anmeldung mittels Schriftsatz (§ 210 EO). Wenn der Erstrichter aufgrund der von ihm durch unvollständige Anleitung und verspätete Zustellung des Protokolls vom 28. März 2019 jedenfalls mitverursachten Unkenntnis der EG vom Bestehen eines weiteren Mangels der Forderungsanmeldung und der Versäumung der – ohnehin zugunsten der Betreibenden – auf den 10. April 2019 erstreckten Tagsatzung in der daraus folgenden Nichtberücksichtigung der unverbessert und daher mangelhaft gebliebenen Forderungsanmeldung der EG eine verpönte Überraschungsentscheidung erblickte, die er zu verhindern trachtete, ist dies angesichts der besonderen Konstellation im vorliegenden Einzelfall zu billigen. Unter dieser Prämisse ist aber auch die Wiedereröffnung der Meistbotsverteilungstagsatzung konsequent, ermöglicht doch § 194 ZPO die nachträgliche Berücksichtigung eines Umstands, der schon zuvor gemäß § 182 ZPO im Rahmen der materiellen Prozessleitung hätte berücksichtigt werden sollen (8 ObA 221/94); diese Bestimmung dient also (nur) dazu, etwas nachzuholen, was das Gericht versäumte (RS0037031). In der Durchführung der dritten Meistbotsverteilungstagsatzung am 20. Mai 2019 ist daher kein vom Erstgericht gesetzter Verfahrensmangel zu erblicken. Damit wurde aber die Beendigung der Verteilungstagsatzung hinausgeschoben, weshalb bis zu deren Schluss das Verbot der Ergänzung der Anmeldung (§ 211 Abs 4 EO) nicht wirksam wurde.

2.6 Die vor Beendigung der Verteilungstagsatzung von der EG zuletzt vorgenommene Verbesserung der Forderungsanmeldung konnte daher – entgegen der Rechtsansicht des Rekursgerichts – bei der Verteilung der Meistbote nicht außer Acht gelassen werden, wie die EG im Revisionsrekurs zutreffend geltend macht.

2.7 Die allein verfahrensrechtlichen Einwände der Betreibenden in ihrem Rekurs, denen das Rekursgericht folgte, erweisen sich somit im vorliegenden besonderen Fall als unberechtigt. Im Rechtsmittelverfahren zog die Revisionsrekursgegnerin nicht mehr in Zweifel, dass die letzte, vom Erstgericht dem Meistbotsverteilungsbeschluss zugrunde gelegte verbesserte Forderungsanmeldung der EG den inhaltlichen Anforderungen an Vorzugspfandrechte gemäß § 27 WEG genüge.

2.8 Klarzustellen ist, dass mit der vorliegenden Entscheidung von der bisherigen, bereits in Punkt 2.3 referierten Judikatur, wonach eine Pflicht zur Erteilung eines Verbesserungsauftrags nur in der Verteilungstagsatzung gegenüber einem erschienen Gläubiger besteht, nicht abgegangen wird. Vielmehr war hier die Reaktion des Erstgerichts auf die von ihm (unnötig) geschaffene, wegen Unvollständigkeit der Anleitung aber irreführende Vertrauenslage bei der EG im konkreten Einzelfall zu tolerieren. Grundsätzlich bleibt es daher dabei, dass der Nichtbesuch der Meistbotsverteilungstagsatzung zur Folge hat, dass gegenüber dem nicht erschienenen Gläubiger keine Anleitungspflicht besteht.

3. In Abänderung der Entscheidung des Rekursgerichts war daher der erstinstanzliche Beschluss zur Gänze wiederherzustellen, soweit er nicht ohnehin in Teilrechtskraft erwachsen ist.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 78 EO iVm §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO.

4.1 Auch im Meistbotsverteilungsverfahren, in dem zwar grundsätzlich – auch im Rechtsmittelverfahren (RS0002186) – kein Kostenersatz stattfindet, kann ein Zwischenstreit entstehen, der den Verursacher der Kosten ersatzpflichtig macht

(RS0107415). Daher hat die Betreibende der obsiegenden EG deren Revisionsrekurskosten auf der Basis des obsiegten Betrags zu ersetzen.

4.2 Von hier nicht vorliegenden Ausnahmen abgesehen ist das Exekutionsverfahren einseitig. Weder die von der EG erstattete Rekursbeantwortung noch die (ohnein erfolglose) Revisionsrekursbeantwortung der Betreibenden war aber mangels gesetzlicher Anordnung zurückzuweisen (RS0118686 [T11]). Die Rekursbeantwortung diene allerdings nicht der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und ist daher nicht zu honorieren (RS0118686 [T12]).

**Textnummer**

E128919

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2020:0030OB00002.20W.0527.000

**Im RIS seit**

26.08.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

27.08.2020

**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)