

# TE OGH 1990/12/19 3Ob18/90

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.12.1990

## 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. Klinger, Dr. Angst und Dr. Schalich als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei DIE E\*\*\* Ö\*\*\* S\*\*\*-C\*\*\*-B\*\*\*, Graben 21, 1010 Wien, und anderer Gläubiger, wider die verpflichtete Partei Dr. Hans R\*\*\*, Rechtsanwalt, Seilerstraße 5, 1010 Wien, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Ernestine L\*\*\*, Angestellte, Wilhelminenstraße 38, 1160 Wien, wegen S 346.174,24 sA ua, infolge Revisionsrekurses der Pfandgläubiger 1. Ö\*\*\* L\*\*\* Aktiengesellschaft,

Am Hof 2, 1010 Wien, vertreten durch Dr. Wilhelm Grünauer ua, Rechtsanwälte in Wien und 2. R\*\*\* E\*\*\* registrierte Genossenschaft m.b.H., Hauptplatz 24-26, 3730 Eggenburg, vertreten durch Dr. Engelbert Reis, Rechtsanwalt in Horn, gegen den Beschuß des Kreisgerichtes Krems an der Donau als Rekursgerichtes vom 6. Dezember 1989, GZ 1 c R 71/89-96, womit über den Rekurs der Widerspruchswerberin Verlassenschaft nach Dr. Gunther L\*\*\*, vertreten durch Dr. Erich Proksch und Dr. Richard Proksch, Rechtsanwälte in Wien der Beschuß des Bezirksgerichtes Eggenburg vom 2. August 1989, GZ E 2008/85-93, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs der Pfandgläubigerin R\*\*\*

E\*\*\* registrierte Genossenschaft m.b.H. wird nicht Folge

gegeben.

Dem Revisionsrekurs der Pfandgläubigerin Ö\*\*\*

L\*\*\* Aktiengesellschaft wird Folge gegeben:

Der angefochtene Beschuß wird dahin abgeändert und insoweit der erstrichterliche Verteilungsbeschuß wieder hergestellt, daß die der Ö\*\*\* L\*\*\* Aktiengesellschaft in der bucherlichen

Rangordnung zugewiesenen Beträge von S 240.000,- und S 500.000,-

statt zinsbringend angelegt durch sofortige Barzahlung ausgefolgt werden.

Die Widerspruchswerberin Verlassenschaft nach Dr. Gunther L\*\*\* wird insoweit mit ihrem Widerspruch auf den Rechtsweg verwiesen. Sie muß sich binnen einem Monat nach der Zustellung des Verteilungsbeschlusses darüber ausweisen, daß sie das zur Erlidigung des Widerspruches notwendige Streitverfahren bereits anhängig gemacht habe, widrigens der Verteilungsbeschuß auf Antrag der durch den Widerspruch betroffenen Berechtigten ohne Rücksicht auf den Widerspruch ausgeführt wird.

Im übrigen bleibt der angefochtene Beschuß aufrecht.

Die Widerspruchswerberin ist schuldig, der Ö\*\*\*

L\*\*\* Aktiengesellschaft die mit S 17.965,80 (darin S 2.994,30 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsrekurses binnen vierzehn Tagen zu ersetzen.

#### **Text**

Begründung:

Die Liegenschaft EZ 50 KG Brugg der Verpflichteten, über deren Vermögen am 22. August 1985 zu 4 S 99/85 des Handelsgerichtes Wien der bisher nicht beendete Konkurs eröffnet worden war, wurde am 20. Juni 1986 um das Meistbot von S 970.000,- versteigert.

Auf der Liegenschaft hafteten folgende Lasten:

COZ 1 Pfandbestellungsurkunde vom 27. September 1979:

Pfandrecht für die R\*\*\* E\*\*\*

registrierte Genossenschaft m.b.H. bis zum

Kredithöchstbetrag

von..... S 260.000,-

COZ 2 Pfandbestellungsurkunden vom

24. August 1981 und 4. September 1981:

Pfandrecht für die Ö\*\*\*

L\*\*\* Aktiengesellschaft

bis zum Kredithöchstbetrag

von..... S 240.000,-

COZ 4 Pfandbestellungsurkunden vom

24. Novembember 1981 und

3. Dezember 1981: Pfand-

recht für die Ö\*\*\* L\*\*\*

Aktiengesellschaft bis zum Kredithöchst-

betrag von..... S 500.000,-

COZ 7 Versäumungsurteil vom 2. Juli 1982:

Pfandrecht für Dr. Gunther L\*\*\* für

seine vollstreckbare Forderung

von..... S 308.000,-

samt Zinsen und Kosten.

Mit dem Verteilungsbeschuß vom 30. November 1986 wies das

Erstgericht in der bucherlichen

Rangordnung der R\*\*\* E\*\*\* im

Rang COZ 1 den Höchstbetrag von..... S 260.000,-,

der Ö\*\*\* L\*\*\* im Rang

COZ 2 den Höchstbetrag von..... S 240.000,-,

und der Ö\*\*\* L\*\*\* im Rang

COZ 3 (richtig 4) das restliche Meistbot

von..... S 470.000,-,

zu und ordnete iSd § 224 Abs 2 EO die zinstragende Anlegung dieser zugewiesenen Barbeträge an. Damit wurde dem von der Pfandgläubigerin Verlassenschaft nach dem am 1. Feber 1985 verstorbenen Dr. Gunther L\*\*\* erhobenen Widerspruch dahin stattgegeben, daß anstelle der Barzahlung die zinstragende Anlegung verfügt wurde. Der Rekurs und der Revisionsrekurs der Pfandgläubigerin Ö\*\*\* L\*\*\* blieben erfolglos. Der Oberste

Gerichtshof führte am 28. Oktober 1987 zu3 Ob 113/87 aus, daß der Nachweis für die Behauptung gefehlt habe, daß das Pfandrecht COZ 2 zur Sicherstellung eines an Bruno A\*\*\* gewährten Kredites diente, und daß ihren Finto-Abschlußrechnungen zwar zu entnehmen war, daß die Pfandgläubigerin gegen diesen Schuldner und gegen die Konkursmasse Forderungen besitzt, nicht aber, daß die im Grundbuch eingetragenen Pfandrechte gerade zur Besicherung dieser Forderungen eingeräumt wurden. Es sei deshalb zutreffend die zinstragende Anlegung und nicht die Barzahlung angeordnet worden. Die Pfandgläubiger, denen Beträge zur zinstragenden Anlegung zugewiesen worden waren, beantragten sodann eine Nachtragsverteilung. Die R\*\*\* E\*\*\* beanspruchte im Rang ihrer Höchstbetragshypothek COZ 1 die Zuweisung der entstandenen Forderungen aus dem Abstattungskredit und an Kosten von zusammen S 203.471,99, die Ö\*\*\* L\*\*\* im Rang ihrer Höchstbetragspfandrechte COZ 2 und COZ 4 die Auszahlung der zinstragend angelegten Beträge, weil ihre damit besicherten Forderungen jeweils mit einem höheren Betrag entstanden seien. Die R\*\*\* E\*\*\* verlangte die Auszahlung von

S 181.156,17 an Kapital, S 6.172,- an Zinsen und Spesen und

S 16.143,82 an Exekutionskosten. Sie legte mehrere Urkunden zum Nachweis ihrer entstandenen Forderung vor, den Abstattungskreditvertrag und die Pfandbestellungsurkunde je vom 27. September 1979 allerdings nur in nicht beglaubigten Ablichtungen. Die Ö\*\*\* L\*\*\* machte geltend, daß ihre durch

das Höchstbetragspfandrecht in COZ 2 durch Sachhaftung besicherte Forderung gegen den Personalschuldner Bruno A\*\*\* mit S 443.007,34 fällig sei und ihre durch das Höchstbetragspfandrecht COZ 4 besicherte Forderung gegen die Verpflichtete mit S 522.620,66 entstanden sei, und legte im Original die Krediturkunden, die Gleichschrift ihrer Forderungsanmeldung im Konkurs, einen Auszug aus dem Anmeldungsverzeichnis und die Finto-Abschlußrechnulgen vom 22. Dezember 1987 und vom 31. Dezember 1987 vor. Sie beanspruchte die Auszahlung der Höchstbeträge von S 240.000,- und S 500.000,-. Die Pfandgläubigerin zu COZ 7 Verlassenschaft nach Dr. Gunther L\*\*\* erhab in der Verteilungstagsatzung am 29. Jänner 1988 und 19. September 1988 Widerspruch. Die R\*\*\* E\*\*\* habe

ihre Forderung nicht genügend bescheinigt, keinen Nachweis über die Höhe der Kapitalforderung erbracht und könne Prozeß- und Exekutionskosten, deren Zusammenhang mit der besicherten Forderung gleichfalls nicht nachvollziehbar sei, schon deshalb nicht beanspruchen, weil das Zwangsversteigerungsverfahren zur Hereinbringung dieser Forderung am 8. Juli 1985 nach dem § 39 Z 6 EO eingestellt worden sei. Die Pfandgläubigerin Ö\*\*\*

L\*\*\* habe nur "Finto-Abrechnungen" vorgelegt und damit entstandene Forderungen nicht nachgewiesen.

Das Erstgericht gab dem Widerspruch gegen die Berücksichtigung der von den beiden Banken geltend gemachten Forderungen nicht Folge.

Es wies in der bucherlichen Rangordnung zur Barauszahlung der

R\*\*\* E\*\*\* im Rang COZ 1 S 208.379,09

der Ö\*\*\* L\*\*\* im Rang COZ 2 S 240.000,-

und im Rang COZ 4 S 500.000,-

sowie der Pfandgläubigerin Verlassenschaft

nach Dr. Gunther L\*\*\* im Rang COZ 7 S 21.620,91

sowie die Zinsen aus der zinsbringenden Anlegung bis zur Deckung der vollstreckbaren Forderung zu. Das Erstgericht nahm an, die beiden Banken hätten durch die vorgelegten Urkunden dargetan, daß die durch ihre Höchstbetragspfandrechte besicherten Forderungen entstanden seien. Die Sparkasse E\*\*\* habe zwar die Pfandbestellungsurkunde nur in einer Fotokopie vorgelegt, doch ergebe sich aus den sonst im Original vorgelegten Urkunden, daß der Verpflichteten nur dieser eine Kredit gewährt wurde und daher das Pfandrecht für die einzige

Kreditforderung bestand, die am Tag der Zuschlagserteilung bereits mit S 181.156,17 unberichtigt aushaftete, wozu die Zinsen und die mit den Eintreibungsschritten verbundenen Kosten kämen. Die Ö\*\*\* L\*\*\* habe alle Urkunden im Original vorgelegt

und damit dargetan, daß sowohl aus dem Kreditverhältnis mit Bruno A\*\*\* als auch dem mit der Verpflichteten mehr als die jeweiligen Höchstbeträge fällig aushafteten. Der Widerspruch der nachfolgenden Pfandgläubigerin zu COZ 7 sei daher nicht berechtigt. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Widerspruchswerberin Folge, gab dem Widerspruch statt und änderte den Nachtrags-Meistbotsverteilungsbeschuß dahin ab, daß es der Sparkasse E\*\*\* den Betrag von S 208.379,09 und der

Ö\*\*\* L\*\*\* die Höchstbeträge von S 240.000,- und

S 500.000,- (wieder) nur zur zinstragenden Anlegung zuwies. Die Sparkasse E\*\*\* habe nur Kopien des Abstattungskreditvertrages und der Pfandbestellungsurkunde je vom 27. September 1979 vorgelegt; Urkunden seien aber nach § 210 EO in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift vorzulegen. In den von der Ö\*\*\* L\*\*\* im Original vorgelegten Finto-Abschlußrechnungen sei lediglich ein Nettosaldo von kopierten Finto-Abschlußrechnungen abgeschrieben, die Zinsenberechnung sei nicht nachvollziehbar und es sei auch kein Nachweis enthalten, daß die Forderung mit den durch die Höchstbetragspfandrechte besicherten Ansprüchen identisch sei. Gegen diesen Beschuß des Rekursgerichtes richten sich die Revisionsreklame der Pfandgläubiger R\*\*\* E\*\*\* und

Ö\*\*\* L\*\*\*, die die Wiederherstellung des

erstgerichtlichen Beschlusses anstreben. Die R\*\*\*

E\*\*\* will für den Fall, daß ihr nicht die Auszahlung der entstandenen Forderungen bewilligt wird, die Abänderung dahin erreichen, daß weiterhin der Höchstbetrag von S 260.000,-

zinstragend angelegt bleibe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionsreklame sind nach § 78 EO und § 528 Abs 2 iVm § 502 Abs 4 Z 2 ZPO in der nach Art XLI Z 5 WGN 1989 anzuwendenden alten Fassung zulässig. Der Revisionsreklame der R\*\*\* E\*\*\* ist nicht berechtigt, der Revisionsreklame der Ö\*\*\*

L\*\*\* hingegen berechtigt.

Wie der Oberste Gerichtshof schon in der in dieser Sache  
ergangenen Entscheidung klargestellt hat, ordnet § 210 EO weiterhin  
an, daß die zum Nachweis der Ansprüche dienenden Urkunden spätestens  
bei der Verteilungstagsatzung in Urschrift oder beglaubigter  
Abschrift vorzulegen sind. Die Ansicht der R\*\*\* E\*\*\*,  
nach allgemein gängiger Übung seien Kopien den Originalurkunden  
gleichzuhalten, kann angesichts des Gesetzesauftrages des § 210 EO  
nicht im Meistbotsverteilungsverfahren gelten. Die R\*\*\*  
E\*\*\* hat aber den Abstattungskreditvertrag und die  
Pfandbestellungsurkunde je vom 27. September 1979 wieder nur in  
einer nicht beglaubigten Ablichtung vorgelegt und damit nicht  
dargetan, daß ihre Forderungen durch das in Anspruch genommene  
Pfandrecht gedeckt und in der Höhe entstanden sind, mit der die  
Ansprüche bei der nunmehrigen Verteilung geltend gemacht wurden,  
weil auch der selbst auf Grund der eigenen Buchführung ausgedruckte  
Duplicatkontoadzug zum 20. Juni 1986 nur das Soll von S 181.156,17

unter der Kontonummer 1-00.015.503 ausweist (zu ON 92), der Abstattungskreditvertrag aber nur in Ablichtung vorliegt und nicht nachgewiesen ist, daß die titulierte Forderung von S 43.967,- sA und die im Zusammenhang mit den Versuchen zur Hereinbringung dieser Forderung entstandenen Kosten durch das Höchstbetragspfandrecht in COZ 1 gedeckt sind. Wenn das Rekursgericht diesen Nachweis auf Grund der im Schreiben der R\*\*\* E\*\*\* vom 13. März 1987 an ihren Rechtsvertreter aufgestellten Behauptung, es sei für die Verpflichtete nur das eine Konto Nr 1-00.015.503 geführt worden, im Gegensatz zum Erstrichter nicht als erbracht ansah, kann dem nicht entgegengetreten werden. Auch wenn bei Kreditunternehmungen nicht von vorneherein unrichtige Sachangaben vermutet werden müssen, kann eine bloße Erklärung des Gläubigers zum Nachweis des Entstehens der durch ein Höchstbetragspfandrecht besicherten Forderung aus gegebenem Kredit nicht hinreichen. Dasselbe gilt übrigens für das Duplikat des Kontoauszugs mit der bloßen Angabe des letzten Sollstands (s. unten).

Die Grundsätze für eine Zuweisung im Rahmen einer Höchstbetragshypothek hat der Oberste Gerichtshof dahin umrissen:

1. Eine Zuweisung durch sofortige Ausfolgung findet nur statt, wenn der Gläubiger spätestens bei der Verteilungstagsatzung den Bestand der gesicherten Forderung in einer bestimmten Höhe nachweist;
2. eine Zuweisung des dadurch nicht aufgezehrten Teiles des Höchstbetrags erfolgt durch zinstragende Anlegung iSd 224 Abs 2 EO, wenn der Gläubiger eine Forderung nicht angemeldet oder den Bestand der Forderung in einer bestimmten Höhe nicht nachgewiesen hat;
3. eine Abweisung des Zuweisungsantrages kommt nur in Betracht, wenn endgültig feststeht, daß auf Grund der Höchstbetragshypothek auch künftig nie eine Forderung entstehen kann (Heller-Berger-Stix 1446 und 1541; SZ 52/141; JBI 1985, 418; JBI 1986, 588; zuletzt etwa 3 Ob 109/90).

Es hat daher bei der R\*\*\* E\*\*\* vorerst bei der zinstragenden Anlegung des angemeldeten Betrages zu verbleiben. Einen höheren Betrag hat die Bank nicht beansprucht. Sie hat auch gegen den erstrichterlichen Beschuß, soweit damit eine Zuweisung an die Verlassenschaft nach Dr. Gunther L\*\*\* erfolgte, nicht rekurriert und kann daher mit ihrem Revisionsrechts nicht geltend machen, daß ihr mehr als der beanspruchte Betrag von S 208.379,09 (weiter) zur zinstragenden Anlegung zuzuweisen sei. Einen Eventualantrag hatte die Bank in erster Instanz nicht gestellt. Die Ö\*\*\* L\*\*\* hat hingegen durch Vorlage der Originale der Urkunden nachgewiesen, daß ihre durch das Höchstbetragspfandrecht COZ 2 besicherten Forderungen aus der Sachhaftung der verpflichteten Partei mit einem den Höchstbetrag von S 240.000,- übersteigenden Betrag schon entstanden sind und daß bis zur Konkursöffnung zumindest Forderungen von S 407.320,94 gegen die Verpflichtete aus im Inland beurkundeten Kreditverträgen entstanden sind. Die umfassende Pfandbestellung zur Sicherung nicht nur des am 21. Oktober 1981 in Anspruch genommenen Barkredites von S 400.000,- sondern auch aller sonst mit dieser Bank abgeschlossenen oder in Zukunft abzuschließenden Kreditverträge (Pfandbestellungsurkunde a vom 24. November 1981 und 3. Dezember 1981) deckt die Annahme, daß in dem im Konkurs festgestellten Betrag von S 798.865,85 (Anmeldungsverzeichnis im Konkurs über das Vermögen der Verpflichteten zu 4 S 99/85 Beil d zu ON 78) im Zusammenhang mit einem Original der Forderungsanmeldung Beil c zu ON 78, diese Forderungen enthalten sind und die Konkursmasse der Ö\*\*\* L\*\*\* aus der Bürgschaft (und Sachhaftung) für Bruno A\*\*\* mehr als S 240.000,- und aus ihr selbst gewährten Krediten zumindest S 407.320,94 schuldete. Zufolge der Prozeßsperre nach § 6 Abs 1 KO konnte die Ö\*\*\*

L\*\*\* ab der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Verpflichteten am 22. August 1985 nur durch die Anmeldung im Konkurs ihre Forderungen geltend machen. Wenn diese Forderung vom Masseverwalter anerkannt und von keinem Konkursgläubiger bestritten wurde, gilt sie als festgestellt (§ 109 Abs 1 KO). Dies muß auch die Widerspruch erhebende Pfandgläubigerin zu COZ 7 zur Kenntnis nehmen und zum Beweise der allfälligen Unrichtigkeit den Rechtsweg beschreiten.

Die Finto-Abschluß-Rechnung vom 31. Dezember 1987 reicht auch zum Nachweis aus, daß über die im Konkurs angemeldete und festgestellte Forderung hinaus Verzugszinsen von S 115.229,72, zumindest aber von S 92.679,06 (Differenz auf den Höchstbetrag von S 500.000,- in COZ 4) entstanden sind. Aus dem im Original vorliegenden Kreditvertrag ergibt sich, daß Verzugszinsen von 1 % pro Monat vereinbart waren (Punkt V des Kreditvertrages vom 21. Oktober 1981). Diese infolge der Deckung durch das Höchstbetragspfandrecht ab dem Tag der Konkurseröffnung am 22. August 1985 fortlaufenden Verzugszinsen stehen der Pfandgläubigerin ebenfalls zu. Sie sind in der im Original erstellten Finto-Abschlußrechnung aufgeschlüsselt und nachvollziehbar mit dem Betrag von S 115.229,72 angegeben. Damit ist entgegen der Ansicht der Widerspruchswerberin der Nachweis erbracht, daß der Ö\*\*\* L\*\*\* Aktiengesellschaft durch das umfassende Höchstbetragspfandrecht in COZ 4 den Höchstbetrag von S 500.000,- übersteigende Forderungen tatsächlich entstanden sind.

Soweit die Widerspruchswerberin das Gegenteil beweisen will, wird sie den Rechtsweg zu beschreiten haben.

Die Fristsetzung und die Folge der Unterlassung des Nachweises der Erhebung der Widerspruchsklage hat nach § 231 Abs 2 EO im Verteilungsbeschuß bekannt gemacht zu werden.

Die übrigen Anordnungen im angefochtenen Beschuß bleiben von der Anfechtung unberührt, weil die Zinszuweisungen ohnedies nach dem Verhältnis der Zuweisung erfolgten.

Während es also bei dem der R\*\*\* E\*\*\*

zugewiesenen Betrag vorläufig bis zu einem ausreichenden Nachweis, daß durch die Höchstbetragshypothek gedeckte Forderungen in dieser Höhe tatsächlich entstanden sind, bei der zinstragenden Anlegung bleibt, wird das Erstgericht nach Ablauf der Frist für die Erhebung der Widerspruchsklage die erforderlichen Auszahlungsanordnungen in Ansehung der Ö\*\*\* L\*\*\* zu treffen oder nach § 236 Abs 3 EO vorzugehen und die sonst iSd § 236 Abs 1 EO erforderlichen Verfügungen zu treffen haben.

Da die Widerspruchswerberin durch ihren Rekurs gegen den erstrichterlichen Verteilungsbeschuß einen Zwischenstreit ausgelöst hat, trifft sie eine Ersatzpflicht für die Kosten des erfolgreichen Revisionsrekurses der Ö\*\*\* L\*\*\* Aktiengesellschaft

(§ 78 EO sowie §§ 40 und 50 ZPO; vgl SZ 58/160).

#### **Anmerkung**

E22586

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1990:0030OB00018.9.1219.000

**Dokumentnummer**

**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)