

# TE OGH 2001/4/25 3Ob164/99k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.04.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei R\*\*\*\*\*bank K\*\*\*\*\* regGenmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Werner Hetsch, Rechtsanwalt in Tulln, gegen die verpflichtete Partei Walter P\*\*\*\*\*, Kaufmann, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Werner Paulinz, Rechtsanwalt in Korneuburg, wegen 3,825.068,50 S sA, über den Revisionsrekurs (Revisionsrekursinteresse 145.935,53 S) der Antragstellerin Dr. Renate K\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Peter Kisler und DDr. Karl Pistotnik, Rechtsanwälte in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts Korneuburg als Rekursgericht vom 17. November 1998, GZ 21 R 394/98h-38, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Gänserndorf vom 4. August 1998, GZ 8 E 3827/97d-32, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen, die bezüglich der Zuweisung von 330.874,99 S an das Land Niederösterreich und der Zuweisung an die betreibende Partei im Umfang von 973.189,48 S mangels Anfechtung unberührt bleiben, werden

1. bezüglich der Zuweisung eines weiteren Betrages an die betreibende Partei von 7.891,84 S bestätigt;
2. im Übrigen, also bezüglich der Zuweisung des Restbetrages von 138.043,69 S an die betreibende Partei und im Kostenpunkt aufgehoben.

Die Rechtssache wird in diesem Umfang an das Erstgericht zur neuerlichen, nach Verfahrensergänzung zu fällenden Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Kosten des Meistbotsverteilungsverfahrens.

## Text

Begründung:

Gegenstand des vorliegenden Zwangsversteigerungsverfahrens ist die dem Verpflichteten gehörende Hälfte an einer Liegenschaft. Der Antragstellerin, der früheren Ehegattin des Verpflichteten, gehört die andere Liegenschaftshälfte. Ob dieser Liegenschaft ist auf Grund des Schuldscheins vom 19. 12. 1984 in C-LNR 1 das Pfandrecht für die Forderung von 300.000 S samt Zinsen und eine Nebengebührensicherstellung von 30.000 S sowie in C-LNR 3 das Pfandrecht für die Forderung von 92.000 S samt Zinsen und eine Nebengebührensicherstellung von 9.200 S jeweils für das Land Niederösterreich einverleibt. Als Nächstes ist in C-LNR 4 auf Grund der Pfandurkunde vom 7. 2. 1985 das Pfandrecht

für einen Höchstbetrag von 600.000 S für die R\*\*\*\*\*bank W\*\*\*\*\* regGenmbH einverleibt. Auf Grund der Pfandurkunde vom 7. 12. 1992 ist sodann in C-LNR 5 das Pfandrecht für einen Höchstbetrag von 4,500.000 S für die betreibende Partei einverleibt und in C-LNR 1 c, 3 c und 4 b jeweils die Lösungsverpflichtung zugunsten der betreibenden Partei angemerkt. In C-LNR 6 ist schließlich auf dem Hälfteanteil des Verpflichteten die Einleitung des Versteigerungsverfahrens zur Hereinbringung von 3,825.068,50 S samt Zinsen und Kosten für die betreibende Partei angemerkt.

Die Antragstellerin gab dem Erstgericht mit Schriftsatz vom 2. 10. 1997 (ON 5) bekannt, dass sie auf die in C-LNR 1, 3 und 4 pfandrechtlich sichergestellten Forderungen über die von ihr im Innenverhältnis gegenüber dem Verpflichteten (§ 896 ABGB) zur Hälfte zu tragenden Rückzahlungen hinaus Zahlungen geleistet habe, in deren Umfang sie nach § 1358 ABGB die Stellung einer Pfandgläubigerin im Range vor der betreibenden Partei erlangt habe. Die betreibende Partei und der Verpflichtete bestritt in den hiezu erstatteten Äußerungen (ON 9 und 10) den Übergang der Forderungen auf die Antragstellerin und beantragte, deren Anträge zurückzuweisen und die Antragstellerin in den Ersatz der Kosten des Zwischenstreits zu verurteilen. Die Antragstellerin gab dem Erstgericht mit Schriftsatz vom 2. 10. 1997 (ON 5) bekannt, dass sie auf die in C-LNR 1, 3 und 4 pfandrechtlich sichergestellten Forderungen über die von ihr im Innenverhältnis gegenüber dem Verpflichteten (Paragraph 896, ABGB) zur Hälfte zu tragenden Rückzahlungen hinaus Zahlungen geleistet habe, in deren Umfang sie nach Paragraph 1358, ABGB die Stellung einer Pfandgläubigerin im Range vor der betreibenden Partei erlangt habe. Die betreibende Partei und der Verpflichtete bestritt in den hiezu erstatteten Äußerungen (ON 9 und 10) den Übergang der Forderungen auf die Antragstellerin und beantragte, deren Anträge zurückzuweisen und die Antragstellerin in den Ersatz der Kosten des Zwischenstreits zu verurteilen.

Zur Meistbotsverteilung meldete die Antragstellerin ihre gegenüber der betreibenden Partei als vorrangig bezeichneten Forderungen als Pfandgläubigerin in C-LNR 1 mit 8.100 S, in C-LNR 3 mit 11.500 S und in C-LNR 4 mit 118.443,69 S sowie an Zinsen 7.891,84 S (als gesetzliche 4 % Zinsen aus 118.443,69 S für die Zeit ab Kontolöschung [27. 3. 1996] bis zur Erteilung des Zuschlags [24. 3. 1998]) zur vollständigen Berichtigung durch Barzahlung an. In der Meistbotsverteilungstagsatzung erhob sie Widerspruch gegen die hinsichtlich der dargelegten Beträge vorrangige Berücksichtigung der Forderung der betreibenden Partei und führte dazu aus, dass sie mit den angemeldeten Beträgen als Mitschuldnerin zwar formell eine eigene, materiell jedoch eine fremde Schuld (des Verpflichteten) beglichen habe und dass gemäß den §§ 896, 1358 ABGB die Forderungen samt den Pfandrechten gegenüber dem Verpflichteten infolge ihrer Regressansprüche auf sie übergegangen seien. Die betreibende Partei erhob ihrerseits Widerspruch gegen eine vorrangige Berücksichtigung dieser Forderungen der Antragstellerin, brachte hiezu im Einzelnen aber nichts vor. Zur Meistbotsverteilung meldete die Antragstellerin ihre gegenüber der betreibenden Partei als vorrangig bezeichneten Forderungen als Pfandgläubigerin in C-LNR 1 mit 8.100 S, in C-LNR 3 mit 11.500 S und in C-LNR 4 mit 118.443,69 S sowie an Zinsen 7.891,84 S (als gesetzliche 4 % Zinsen aus 118.443,69 S für die Zeit ab Kontolöschung [27. 3. 1996] bis zur Erteilung des Zuschlags [24. 3. 1998]) zur vollständigen Berichtigung durch Barzahlung an. In der Meistbotsverteilungstagsatzung erhob sie Widerspruch gegen die hinsichtlich der dargelegten Beträge vorrangige Berücksichtigung der Forderung der betreibenden Partei und führte dazu aus, dass sie mit den angemeldeten Beträgen als Mitschuldnerin zwar formell eine eigene, materiell jedoch eine fremde Schuld (des Verpflichteten) beglichen habe und dass gemäß den Paragraphen 896,, 1358 ABGB die Forderungen samt den Pfandrechten gegenüber dem Verpflichteten infolge ihrer Regressansprüche auf sie übergegangen seien. Die betreibende Partei erhob ihrerseits Widerspruch gegen eine vorrangige Berücksichtigung dieser Forderungen der Antragstellerin, brachte hiezu im Einzelnen aber nichts vor.

Das Erstgericht wies im Meistbotsverteilungsbeschluss dem Land Niederösterreich die im Range ihrer Pfandrechte C-LNR 1 und 3 unwidersprochen angemeldete Forderung von 330.874,99 S zur vollständigen Berichtigung durch Barzahlung und der betreibenden Partei auf deren in C-LNR 5 bis zum Höchstbetrag von 4,500.000 S pfandrechtlich sichergestellte Forderung bzw auf die im Range C-LNR 6 (Einleitung des Verfahrens) betriebene Forderung von 3,825.068,50 S sa das restliche Meistbot von 1,119.125,10 S (richtig wohl: 1,119.125,01 S) zur teilweisen Berichtigung durch Barzahlung zu. Weiters traf es die entsprechenden Auszahlungsanordnungen und gab dem Widerspruch der Antragstellerin gegen die vorrangige Berücksichtigung der Forderung der betreibenden Partei nicht Folge und verwies die betreibende Partei mit ihrem Widerspruch auf diese Verteilung. § 1358 ABGB sei nicht anzuwenden, weil die Antragstellerin nach ihrem eigenen Vorbringen auch mit den von ihr angesprochenen Beträgen eine eigene Schuld, für die sie zur ungeteilten Hand mit dem Verpflichteten haftete, eingelöst habe. Der Solidarschuldner habe gegenüber

dem Mitschuldner keinen Anspruch auf Sicherung seines Rückgriffs (RZ 1956, 46). Die Vorgangsweise der Antragstellerin sei aber auch wegen der im Pfandbestellungsvertrag gegenüber der betreibenden Partei übernommenen Lösungsverpflichtung "ungültig". Das Erstgericht wies im Meistbotsverteilungsbeschluss dem Land Niederösterreich die im Range ihrer Pfandrechte C-LNR 1 und 3 unwidersprochen angemeldete Forderung von 330.874,99 S zur vollständigen Berichtigung durch Barzahlung und der betreibenden Partei auf deren in C-LNR 5 bis zum Höchstbetrag von 4.500.000 S pfandrechtlich sichergestellte Forderung bzw auf die im Range C-LNR 6 (Einleitung des Verfahrens) betriebene Forderung von 3.825.068,50 S sA das restliche Meistbot von 1.119.125,10 S (richtig wohl: 1.119.125,01 S) zur teilweisen Berichtigung durch Barzahlung zu. Weiters traf es die entsprechenden Auszahlungsanordnungen und gab dem Widerspruch der Antragstellerin gegen die vorrangige Berücksichtigung der Forderung der betreibenden Partei nicht Folge und verwies die betreibende Partei mit ihrem Widerspruch auf diese Verteilung. Paragraph 1358, ABGB sei nicht anzuwenden, weil die Antragstellerin nach ihrem eigenen Vorbringen auch mit den von ihr angesprochenen Beträgen eine eigene Schuld, für die sie zur ungeteilten Hand mit dem Verpflichteten haftete, eingelöst habe. Der Solidarschuldner habe gegenüber dem Mitschuldner keinen Anspruch auf Sicherung seines Rückgriffs (RZ 1956, 46). Die Vorgangsweise der Antragstellerin sei aber auch wegen der im Pfandbestellungsvertrag gegenüber der betreibenden Partei übernommenen Lösungsverpflichtung "ungültig".

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragstellerin nicht Folge und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Die von der Antragstellerin und dem Verpflichteten als Pfandbesteller gemeinsam gegenüber der betreibenden Partei als Pfandgläubigerin abgegebene Lösungsverpflichtung stehe einer Einlösung gemäß § 1358 oder auch gemäß § 896 ABGB entgegen. Im vorliegenden Fall sei unerheblich, ob ein Zessionsverbot in Form einer Lösungsverpflichtung absolute oder relative Wirkung Dritten gegenüber entfalte, weil dieses Verbot hier nicht gegenüber einem Dritten wirken solle, sondern gegenüber demjenigen, der es vertraglich mit dem Pfandgläubiger vereinbart habe. Auch wenn grundsätzlich der Übergang der Sicherungsrechte bei Einlösung einer Forderung durch ein Zessionsverbot nicht berührt werde, könne dieser Vorrang hier nicht durchschlagen, weil sich die Antragstellerin selbst zur Löschung vorangehender Pfandrechte und zur Sicherung des bestellten Pfandes verpflichtet habe. Wenngleich es bei Zahlung der dem Pfand zugrunde liegenden Schuld durch einen Dritten im Normalfall nicht zu einer Tilgung des Pfandes gemäß § 469 ABGB, sondern zu einer Einlösung und Übernahme gemäß § 1358 ABGB komme, könne dies für die Zahlungen des Mitschuldners nicht im gleichen Ausmaß zutreffen. Die Zahlungen der Antragstellerin als Mitschuldnerin müssten gegenüber dem Pfandgläubiger als tilgende Zahlungen gelten. Weder dem Pfandgläubiger, dem geleistet werde, noch den im Rang nachgehenden Pfandgläubigern müssten die Vereinbarungen der Solidarschuldner im Innenverhältnis, wie die dem Pfand zugrunde liegende Forderung zurückzuzahlen sei, bekannt sein. Für diese erscheine jede Zahlung eines Mitschuldners als Zahlung auf die gesamte Schuld, die dadurch auch in diesem Ausmaß getilgt werde. Darüber hinaus habe die Antragstellerin aber auch die Einlösung der Pfandrechte nicht beweisen können. Nach ihren eigenen Angaben habe sie auf die in C-LNR 1 eingetragene Forderung in der Höhe von 300.000 S den Betrag von 16.200 S und auf die in C-LNR 3 eingetragene Forderung in der Höhe von 92.000 S einen Betrag von 23.000 S bezahlt. Sie habe bezüglich dieser Forderungen jedenfalls nur einen Teil des Betrages bezahlt, zu welchem sie sich im Innenverhältnis nach ihren eigenen Angaben verpflichtet habe. Die Antragstellerin könne nicht für jede von ihr geleistete Zahlung die Hälfte als ihren Anteil als Regress vom Mitschuldner fordern und in diesem Umfang die ihn treffenden Forderungen einlösen. Sie könnte vielmehr nur jenen Betrag bei ihrem Mitschuldner regressieren, der ihren Anteil an der Gesamtschuld übersteigt. Zu dem in C-LNR 4 eingetragenen Höchstbetragspfandrecht von 600.000 S sei zu bemerken, dass nach der herrschenden Rechtsprechung bei einer Teilzahlung zwar ein bestehendes Pfandrecht teilweise übergehe, dies jedoch bei einer Höchstbetragshypothek nicht gelte. Bei dieser hafte das Pfand nicht an den einzelnen Forderungen aus dem zugrunde liegenden Kreditverhältnis, sondern am gesamten Kreditrahmen, dem ziffernmäßig angeführten Höchstbetrag, bis zu dem alle Einzelforderungen aus dem Kreditverhältnis in Summe pfandrechtlich abgedeckt seien. Bei einer Höchstbetragshypothek müsse daher entweder der Schuldner die Zustimmung zur teilweisen Vertragsübernahme durch einen Dritten erteilen oder es müsse die Höchstbetragshypothek in eine gewöhnliche Hypothek umgewandelt oder der Kreditrahmen auf eine einzelne Forderung reduziert werden, um einen (teilweisen) Übergang der Pfandrechte zu bewirken. Dies sei nicht einmal behauptet worden. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragstellerin nicht Folge und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Die von der Antragstellerin und dem Verpflichteten als Pfandbesteller gemeinsam gegenüber der betreibenden Partei als Pfandgläubigerin abgegebene Lösungsverpflichtung stehe einer Einlösung gemäß Paragraph 1358, oder auch gemäß Paragraph 896, ABGB entgegen. Im vorliegenden Fall sei

unerheblich, ob ein Zessionsverbot in Form einer Lösungsverpflichtung absolute oder relative Wirkung Dritten gegenüber entfalte, weil dieses Verbot hier nicht gegenüber einem Dritten wirken solle, sondern gegenüber demjenigen, der es vertraglich mit dem Pfandgläubiger vereinbart habe. Auch wenn grundsätzlich der Übergang der Sicherungsrechte bei Einlösung einer Forderung durch ein Zessionsverbot nicht berührt werde, könne dieser Vorrang hier nicht durchschlagen, weil sich die Antragstellerin selbst zur Löschung vorangehender Pfandrechte und zur Sicherung des bestellten Pfandes verpflichtet habe. Wenngleich es bei Zahlung der dem Pfand zugrunde liegenden Schuld durch einen Dritten im Normalfall nicht zu einer Tilgung des Pfandes gemäß Paragraph 469, ABGB, sondern zu einer Einlösung und Übernahme gemäß Paragraph 1358, ABGB komme, könne dies für die Zahlungen des Mitschuldners nicht im gleichen Ausmaß zutreffen. Die Zahlungen der Antragstellerin als Mitschuldnerin müssten gegenüber dem Pfandgläubiger als tilgende Zahlungen gelten. Weder dem Pfandgläubiger, dem geleistet werde, noch den im Rang nachgehenden Pfandgläubigern müssten die Vereinbarungen der Solidarschuldner im Innenverhältnis, wie die dem Pfand zugrunde liegende Forderung zurückzuzahlen sei, bekannt sein. Für diese erscheine jede Zahlung eines Mitschuldners als Zahlung auf die gesamte Schuld, die dadurch auch in diesem Ausmaß getilgt werde. Darüber hinaus habe die Antragstellerin aber auch die Einlösung der Pfandrechte nicht beweisen können. Nach ihren eigenen Angaben habe sie auf die in C-LNR 1 eingetragene Forderung in der Höhe von 300.000 S den Betrag von 16.200 S und auf die in C-LNR 3 eingetragene Forderung in der Höhe von 92.000 S einen Betrag von 23.000 S bezahlt. Sie habe bezüglich dieser Forderungen jedenfalls nur einen Teil des Betrages bezahlt, zu welchem sie sich im Innenverhältnis nach ihren eigenen Angaben verpflichtet habe. Die Antragstellerin könne nicht für jede von ihr geleistete Zahlung die Hälfte als ihren Anteil als Regress vom Mitschuldner fordern und in diesem Umfang die ihn treffenden Forderungen einlösen. Sie könnte vielmehr nur jenen Betrag bei ihrem Mitschuldner regressieren, der ihren Anteil an der Gesamtschuld übersteigt. Zu dem in C-LNR 4 eingetragenen Höchstbetragspfandrecht von 600.000 S sei zu bemerken, dass nach der herrschenden Rechtsprechung bei einer Teilzahlung zwar ein bestehendes Pfandrecht teilweise übergehe, dies jedoch bei einer Höchstbetragshypothek nicht gelte. Bei dieser hafte das Pfand nicht an den einzelnen Forderungen aus dem zugrunde liegenden Kreditverhältnis, sondern am gesamten Kreditrahmen, dem ziffernmäßig angeführten Höchstbetrag, bis zu dem alle Einzelforderungen aus dem Kreditverhältnis in Summe pfandrechtlich abgedeckt seien. Bei einer Höchstbetragshypothek müsse daher entweder der Schuldner die Zustimmung zur teilweisen Vertragsübernahme durch einen Dritten erteilen oder es müsse die Höchstbetragshypothek in eine gewöhnliche Hypothek umgewandelt oder der Kreditrahmen auf eine einzelne Forderung reduziert werden, um einen (teilweisen) Übergang der Pfandrechte zu bewirken. Dies sei nicht einmal behauptet worden.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zuzulassen, weil zu den Fragen, ob eine von Miteigentümern gemeinschaftlich abgegebene Lösungsverpflichtung im Verhältnis zueinander bloß relative Wirkung entfalte sowie ob es durch die Zahlung eines Mitschuldners zur teilweisen Tilgung der Gesamtschuld oder zur Übertragung der anteiligen Forderungen und Sicherungsmittel komme, keine Rechtsprechung vorliege.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen die zweitinstanzliche Entscheidung gerichtete Revisionsrekurs der Antragstellerin ist teilweise berechtigt.

Gemäß § 896 Satz 1 ABGB ist ein Mitschuldner zur ungeteilten Hand, der die ganze Schuld aus dem Seinigen abgetragen hat, berechtigt, auch ohne geschene Rechtsabtretung von den übrigen den Ersatz, und zwar, wenn kein besonderes Verhältnis unter ihnen besteht, zu gleichen Teilen zu fordern. Diese Bestimmung regelt den Regress (Rückgriff, Ausgleich) unter den Gesamtschuldnern. Die Rechtsnatur dieses Anspruchs ist umstritten. Sie hängt in erster Linie von dem besonderen Verhältnis unter den Mitschuldnern ab (siehe zu diesen Fragen die Ausführungen von Gamerith in Rummel<sup>3</sup> Rz 1a, 6, 7 zu § 896 mwN). Vor allem ist umstritten, inwieweit ein eigener Anspruch des Regressberechtigten mit einem infolge von Rechtsabtretung vom Gläubiger abgeleiteten, seine Identität bewahrenden Anspruch zusammentrifft (Gamerith aaO Rz 1a, 5). Nach Koziol (JBl 1964, 310 f; ders, Haftpflichtrecht<sup>3</sup> I 14/21) ist der Regressanspruch des zahlenden Mitschuldners mit dem auf ihn im Wege der Legalzession übergehenden Anspruch des Gläubigers insoweit identisch, als jener mehr als seinen internen Anteil und damit materiell eine fremde Schuld gezahlt hat. Die Rechtsprechung hat indessen in Übereinstimmung mit dem überwiegenden Schrifttum den internen Ausgleichsanspruch im Regelfall (vor allem bei Prüfung der Verjährungsvoraussetzungen dieses Anspruchs) als eigenen Anspruch behandelt (siehe die Nachweise bei Gamerith aaO Rz 1a). Der Oberste Gerichtshof hat aber auch - Gschnitzer (in Klang<sup>2</sup> IV/1, 316) und Hoyer (Simultanhypothek II<sup>2</sup>, 32) folgend - bereits ausgesprochen, dass die Sicherungsmittel (Pfandrechte) des Gläubigers auf den zahlenden Mitschuldner auch dann übergehen, wenn er bei der

Zahlung die Abtretung der Gläubigerrechte nicht verlangt (SZ 68/29; SZ 60/266; Gamerith aaO Rz 5a). Weiters entspricht es ständiger Rechtsprechung, dass bei einer in Teilbeträgen (Raten) abzutragenen Solidarschuld bei der Beurteilung des Ausgleichsanspruches des § 896 ABGB auf die Gesamtheit der bei der Leistung bereits fällig gewordenen Teilbeträge - und nicht auf die Gesamtforderung - abzustellen ist (SZ 62/91 mwN). Gemäß Paragraph 896, Satz 1 ABGB ist ein Mitschuldner zur ungeteilten Hand, der die ganze Schuld aus dem Seinigen abgetragen hat, berechtigt, auch ohne geschlossene Rechtsabtretung von den übrigen den Ersatz, und zwar, wenn kein besonderes Verhältnis unter ihnen besteht, zu gleichen Teilen zu fordern. Diese Bestimmung regelt den Regress (Rückgriff, Ausgleich) unter den Gesamtschuldnern. Die Rechtsnatur dieses Anspruchs ist umstritten. Sie hängt in erster Linie von dem besonderen Verhältnis unter den Mitschuldnern ab (siehe zu diesen Fragen die Ausführungen von Gamerith in Rummel<sup>3</sup> Rz 1a, 6, 7 zu Paragraph 896, mwN). Vor allem ist umstritten, inwieweit ein eigener Anspruch des Regressberechtigten mit einem infolge von Rechtsabtretung vom Gläubiger abgeleiteten, seine Identität bewahrenden Anspruch zusammentrifft (Gamerith aaO Rz 1a, 5). Nach Koziol (JBl 1964, 310 f; ders, Haftpflichtrecht<sup>3</sup> römisch eins 14/21) ist der Regressanspruch des zahlenden Mitschuldners mit dem auf ihn im Wege der Legalzession übergehenden Anspruch des Gläubigers insoweit identisch, als jener mehr als seinen internen Anteil und damit materiell eine fremde Schuld gezahlt hat. Die Rechtsprechung hat indessen in Übereinstimmung mit dem überwiegenden Schrifttum den internen Ausgleichsanspruch im Regelfall (vor allem bei Prüfung der Verjährungsvoraussetzungen dieses Anspruchs) als eigenen Anspruch behandelt (siehe die Nachweise bei Gamerith aaO Rz 1a). Der Oberste Gerichtshof hat aber auch - Gschnitzer (in Klang<sup>2</sup> IV/1, 316) und Hoyer (Simultanhypothek II<sup>2</sup>, 32) folgend - bereits ausgesprochen, dass die Sicherungsmittel (Pfandrechte) des Gläubigers auf den zahlenden Mitschuldner auch dann übergehen, wenn er bei der Zahlung die Abtretung der Gläubigerrechte nicht verlangt (SZ 68/29; SZ 60/266; Gamerith aaO Rz 5a). Weiters entspricht es ständiger Rechtsprechung, dass bei einer in Teilbeträgen (Raten) abzutragenen Solidarschuld bei der Beurteilung des Ausgleichsanspruches des Paragraph 896, ABGB auf die Gesamtheit der bei der Leistung bereits fällig gewordenen Teilbeträge - und nicht auf die Gesamtforderung - abzustellen ist (SZ 62/91 mwN).

Dem Übergang der Pfandrechte steht auch nicht entgegen, dass bei diesen Pfandrechten zugunsten der betreibenden Partei die Lösungsverpflichtung angemerkt ist. Diese wird nämlich nur wirksam, wenn die pfandrechtlich sichergestellten Forderungen erlöschen, die Hypothek also forderungsentkleidet ist, weil nur dann eine Übertragung durch den Eigentümer gemäß § 469 ABGB in Betracht kommt (vgl die Wörter "Erlöschen der Pfandschuld" im § 469 ABGB), die durch die Lösungsverpflichtung verhindert werden soll. Die Lösungsverpflichtung bezieht sich nur auf das Verfügungsrecht des Eigentümers (vgl Klang in Klang<sup>2</sup> II 536). Der Solidarschuldner, der über seinen "internen (eigenen) Anteil hinaus Zahlungen leistet, bringt damit aber nicht die pfandrechtlich sichergestellte Forderung zum Erlöschen, sondern löst sie nur - wie ein Bürge oder ein der Schuld (des/der anderen Schuldner) Beitretender - ein, weshalb die vom anderen Solidarschuldner gegenüber einem nachrangigen Hypothekargläubiger (für den Tilgungsfall) eingegangene Lösungsverpflichtung nicht zum Tragen kommt. Dem Übergang der Pfandrechte steht auch nicht entgegen, dass bei diesen Pfandrechten zugunsten der betreibenden Partei die Lösungsverpflichtung angemerkt ist. Diese wird nämlich nur wirksam, wenn die pfandrechtlich sichergestellten Forderungen erlöschen, die Hypothek also forderungsentkleidet ist, weil nur dann eine Übertragung durch den Eigentümer gemäß Paragraph 469, ABGB in Betracht kommt vergleiche die Wörter "Erlöschen der Pfandschuld" im Paragraph 469, ABGB), die durch die Lösungsverpflichtung verhindert werden soll. Die Lösungsverpflichtung bezieht sich nur auf das Verfügungsrecht des Eigentümers vergleiche Klang in Klang<sup>2</sup> römisch II 536). Der Solidarschuldner, der über seinen "internen (eigenen) Anteil hinaus Zahlungen leistet, bringt damit aber nicht die pfandrechtlich sichergestellte Forderung zum Erlöschen, sondern löst sie nur - wie ein Bürge oder ein der Schuld (des/der anderen Schuldner) Beitretender - ein, weshalb die vom anderen Solidarschuldner gegenüber einem nachrangigen Hypothekargläubiger (für den Tilgungsfall) eingegangene Lösungsverpflichtung nicht zum Tragen kommt.

Da die in C-LNR 4 zugunsten der R\*\*\*\*\*bank Wien regGenmbH für einen Höchstbetrag von 600.000,- S einverleibte Hypothek gemäß der Mitteilung (der Rechtsnachfolgerin) dieser Pfandgläubigerin wegen vollständiger Rückzahlung forderungsentkleidet ist und die Antragstellerin in ihrer Forderungsanmeldung nach Darlegung der jeweils von ihr und vom Verpflichteten auf diese Forderung bezahlten Beträge den über ihren "inneren Hälfteanteil" hinausgehenden Betrag von 118.443,69 S aus der Verteilungsmasse begehrt, kommen für diese "Einlösung" die Erwägungen, die in Lehre und Rechtsprechung gegen den Übergang der Hypothek auf den Einlöser ohne Reduktion des Kreditrahmens einer Höchstbetragshypothek auf eine einzelne Forderung vertreten werden (siehe JBl 1988, 379; SZ 59/67 je mwN), - entgegen den Ausführungen des Rekursgerichts - nicht zum Tragen. Allerdings ist der Antragstellerin der in der

Anmeldung begehrte Zinsenbetrag von 7.891,84 S nicht zuzuweisen, weil sich hierfür eine Rechtsgrundlage nicht finden lässt. Es handelt sich dabei um gesetzliche Zinsen für die von ihr bezahlten Beträge, die aber von der Einlösung der Forderung, welche die Zahlung an den Gläubiger voraussetzt, und damit von dem allenfalls auf die Antragstellerin übergegangenen Pfandrecht nicht erfasst sein können. In diesem Umfang ist der angefochtene Beschluss daher zu bestätigen.

Geht man davon aus, dass die Antragstellerin nach ihren Behauptungen über ihren, für das Innenverhältnis mit dem Verpflichteten bestimmenden Anteil hinaus "fremde" Schulden des Verpflichteten an die in CLNR 1, 3 und 4 pfandrechtlich gesicherten Gläubiger bezahlt hat und damit in diesem Umfang nach den obigen Darlegungen die Gläubigerrechte (Pfandrechte) auf sie übergegangen sind, erweist sich ihr Antrag auf gegenüber der betreibenden Partei vorrangige Beteiligung am Meistbot nach dem im Verteilungsverfahren zu berücksichtigenden Akteninhalt als berechtigt.

Die betreibende Partei hat allerdings gegen die Berücksichtigung der von der Revisionsrekurswerberin angemeldeten Forderung Widerspruch erhoben. Hierauf kann aber derzeit nicht Bedacht genommen werden, weil sie kein konkretes Vorbringen erstattete. Das Erstgericht hätte sie hierzu jedoch anleiten müssen (s zu allem Angst in Angst, EO Rz 5 zu § 213), weshalb die Entscheidungen der Vorinstanzen in dem noch strittigen Umfang zur Ergänzung des Verfahrens aufzuheben waren. Die betreibende Partei hat allerdings gegen die Berücksichtigung der von der Revisionsrekurswerberin angemeldeten Forderung Widerspruch erhoben. Hierauf kann aber derzeit nicht Bedacht genommen werden, weil sie kein konkretes Vorbringen erstattete. Das Erstgericht hätte sie hierzu jedoch anleiten müssen (s zu allem Angst in Angst, EO Rz 5 zu Paragraph 213,), weshalb die Entscheidungen der Vorinstanzen in dem noch strittigen Umfang zur Ergänzung des Verfahrens aufzuheben waren.

Die Entscheidung über die Rechtsmittelkosten beruht auf § 78 EO iVm § 52 Abs 1 ZPO. Die Entscheidung über die Rechtsmittelkosten beruht auf Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E61463 03A01649

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

ECLI:AT:OGH0002:2001:0030OB00164.99K.0425.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20010425\_OGH0002\_0030OB00164\_99K0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)