jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1988/4/13 1Ob540/88

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.04.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schubert, Dr.Hofmann, Dr.Schlosser und Dr.Graf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr.Werner B***, Rechtsanwalt, Wien 1.,Dorotheergasse 7, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Alois G*** Gesellschaft mbH & Co. KG, wider die beklagte Partei C*** Aktiengesellschaft,

Wien 1.,Schottengasse 5, vertreten durch Dr.Ferdinand R.Graf, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 1,005.159,52 samt Anhang infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 12.Jänner 1988, GZ 12 R 253/87-10, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 17. September 1987, GZ 5 Cg 328/86-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 17.124,92 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 1.556,81 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Leopold B*** und seine Gattin Eva B*** waren je zur Hälfte Eigentümer der Liegenschaft EZ 410 KG Neustift am Walde, Leopold B*** war außerdem Alleineigentümer der Liegenschaft EZ 385 KG Gablitz. Beide Liegenschaften waren zugunsten der beklagten Partei mit Simultanhypotheken in der Höhe von S 1,000.000 samt Anhang, S 690.000 Höchstbetrag, S 600.000 Höchstbetrag und S 1,5 Mill. samt Anhang belastet. Auf der Liegenschaft EZ 385 KG Gablitz gingen den genannten vier Simultanhypotheken drei weitere zugunsten der beklagten Partei intabulierte Pfandrechte über S 750.000 samt Anhang, S 400.000 samt Anhang und S 380.000 samt Anhang vor. Zugunsten der Firma Alois G***

Gesellschaft mbH & Co KG war seit 1981 auf der EZ 385 KG Gablitz in dem der beklagten Partei folgenden Rang ein Pfandrecht im Höchstbetrag von S 1,000.000 einverleibt. Mit Kaufvertrag vom 26.1.1982 verkauften Leopold und Eva B*** ihre Liegenschaft EZ 410 KG Neustift am Walde an Titus A*** lastenfrei um den Betrag von S 4,100.000. Die beklagte Partei war gegen Bezahlung des Betrages von S 3,200.000 mit der Pfandfreilassung einverstanden. Mit dem Betrag von S 1,274.551,22 deckte sie auf der EZ 385 KG Gablitz pfandrechtlich sichergestellte Forderungen ab; den verbleibenden Rest von S 1,925.448,78 verwendete sie zur Teilabdeckung eines dem Leopold B*** eingeräumten Kontokorrentkredites, der aber, wie die klagende Partei unbestritten ließ, auf Grund von Anmerkungen der beabsichtigten Verpfändung auch auf der Liegenschaft EZ 410 KG Neustift am Walde hätte sichergestellt werden können. Am 11.4.1983 wurde zu S 58/83 des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien über das Vermögen des

Leopold B*** der Konkurs eröffnet. Die Liegenschaft EZ 385 KG Gablitz wurde gemäß § 119 KO am 21.8.1985 dem Ignaz W*** um das Meistbot von S 3,132.500 zugeschlagen. Mit Meistbotsverteilungsbeschluß des Bezirksgerichtes Purkersdorf vom 18.7.1986, E 4030/83-71, wurde der der Firma Alois G*** Gesellschaft mbH & Co. KG im Rang vorgehenden beklagten Partei der Betrag von S 3,038.894,40 zugewiesen. Die Firma Alois G*** Gesellschaft mbH & Co. KG, die mit ihrem Widerspruch auf den Rechtsweg verwiesen wurde, ging leer aus. Über ihr Vermögen wurde im Jahre 1986 der Konkurs eröffnet. Der klagende Masseverwalter begehrt den Zuspruch des Betrages von S 1,005.159,52 samt Anhang. Die beklagte Partei habe anläßlich der Lastenfreistellung der EZ 410 KG Neustift am Walde durch die Abdeckung auch ungesicherter Forderungen in das Rück- bzw. Weitergriffsverhältnis der Nachhypothekare der ursprünglich simultan haftenden Liegenschaft EZ 385 KG Gablitz eingegriffen. Die beklagte Partei habe für den Ausfall der Nachhypothekare einzustehen. Es werde ein Ausgleich dafür begehrt, daß die beklagte Partei den dinglichen Ersatzanspruch der klagenden Partei verhindert habe. Die beklagte Partei habe den anläßlich der Lastenfreistellung verwendeten Betrag entweder nicht zur Gänze für die Tilgung der pfandrechtlich sichergestellten Forderungen verwendet oder sie habe ohne Zustimmung der Nachhypothekare den Pfandrang erneut ausgenützt. Die beklagte Partei hätte die für die Pfandfreilassung der Liegenschaft EZ 410 KG Neustift am Walde erhaltenen Beträge so verrechnen müssen, daß dadurch die Nachhypothekare weder auf dieser Liegenschaft noch auf der simultan belasteten EZ 385 KG Gablitz Nachteile erlitten hätten. Das bedeute, die beklagte Partei hätte die den fiktiven Restverteilungsmassen entsprechenden Proportionalverhältnisse bei Befriedigung der simultan haftenden Pfandrechte herbeizuführen gehabt. Das habe sie nicht getan; sie habe sich einen Zusatzvorteil zu Lasten der Nachhypothekare sichern wollen. Vor allem der Sinngehalt des § 1360 ABGB, der Vorgängen wie den von der beklagten Partei initiierten oder doch mitgetragenen zum Schaden anderer Gläubigern steuern solle, sei die Basis der Klage. Die beklagte Partei wendete ein, im Grundbuchsrecht herrsche das Rangprinzip, daher müsse derjenige, der nur einen späteren Rang für seine Forderung beanspruchen könne, mit allen Nachteilen, die sich dadurch ergeben könnten, daß vorrangige Gläubiger befriedigt würden, rechnen. Ausgleichsansprüche nachrangiger Pfandgläubiger seien nur im Rahmen des Zwangsversteigerungsverfahrens über Antrag zu berücksichtigen. Dem Simultanpfandgläubiger stehe das Recht zu, die Bezahlung der gesamten Forderung ungeachtet der sich daraus für Nachhypothekare möglicherweise ergebenden Unsicherheit und Gefahr aus jeder einzelnen Pfandsache zu verlangen. Der Gläubiger, dem Simultanhypotheken eingeräumt worden seien, könne eine belastete Liegenschaft willkürlich freilassen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Nach herrschender Ansicht stehe dem Simultanpfandgläubiger das Recht zu, eine Liegenschaft aus der Pfandhaftung zu entlassen, auch wenn dadurch den nachstehenden Hypothekargläubigern die Möglichkeit der Einräumung einer Ersatzhypothek genommen werde.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei nicht Folge. Nach§ 15 Abs 2 GBG sei der Gläubiger einer Simultanhypothek, auch wenn nachstehende Gläubiger vorhanden seien, deren Rechte dadurch gefährdet werden könnten, berechtigt, eine oder mehrere der simultan haftenden Liegenschaften aus der Pfandhaftung zu entlassen. Das gelte auch dann, wenn die Liegenschaft bereits versteigert und das Verfahren zur Verteilung des Meistbotes anhängig sei. Die Tatsache, daß nachstehende Berechtigte Ersatzansprüche nach § 222 EO haben, stehe der Löschung des Simultanpfandrechtes auf den einzelnen Liegenschaften nicht entgegen. Auch der Versuch der klagenden Partei, ihren Ersatzanspruch aus den Bestimmungen des § 222 Abs 3 und 4 EO abzuleiten, müsse fehlschlagen. Der Ersatzanspruch nach dieser Gesetzesstelle beziehe sich nur auf das Rechtsverhältnis zwischen Liegenschaftseigentümer und Nachhypothekar. Die von Hoyer in seiner Anmerkung zur Entscheidung des Obersten Gerichtshofes ÖBA 1987, 273 vertretene Ansicht, daß der Simultanhypothekar zum Nachhypothekar in einem Rechtsverhältnis auf gesetzlicher Basis stehe, werde mangels näherer Ausführungen vom Berufungsgericht nicht geteilt. Eine analoge Anwendung der Bestimmung des § 1360 ABGB sei verfehlt, weil die dort geregelte Verpflichtung des Gläubigers gegenüber einem Dritten oder einem Bürgen nur anzunehmen sei, wenn das Hinzutreten einer dritten Person im Interesse des Gläubigers liege. Hier sei kein dem zuvor genannten Interesse des Gläubigers vergleichbares Interesse des Simultanhypothekars am Hinzutreten von Nachhypothekaren erkennbar. Auch sei nicht einzusehen, warum einem früheren Pfandgläubiger eine Verpflichtung aufgebürdet werden solle, die Interessen des späteren Pfandgläubigers wahrzunehmen, der grundsätzlich ebenfalls die Möglichkeit habe, sich vom Verpflichteten eine Simultanhypothek einräumen zu lassen. Während im Falle des § 1360 ABGB der Gläubiger sehr wohl ein Interesse an der zusätzlichen Bestellung eines Bürgen habe, sei dieses Interesse im Verhältnis zwischen Simultanhypothekar und Nachhypothekar nicht gegeben. Nur das erstere Interesse rechtfertige die dem Gläubiger nach § 1360 ABGB auferlegte Rechtspflicht zur Rücksichtnahme auf den Bürgen.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der klagenden Partei ist nicht berechtigt. Nach§ 15 Abs 2 GBG ist der Gläubiger, dessen Forderung durch eine Simultanhypothek gesichert ist, berechtigt, die Bezahlung der ganzen Forderung aus jeder einzelnen Pfandsache zu verlangen. § 222 Abs 4 EO enthält eine Regelung zum Schutz der Nachhypothekare einer Simultanhypothek, wenn der Berechtigte anläßlich der Zwangsversteigerung einer Liegenschaft die Bezahlung in einem anderen als dem im § 222 Abs 2 EO normierten Verhältnis begehrt. Aus dem Zusammenhalt dieser Bestimmungen hat die einhellige Rechtsprechung und die herrschende Lehre den Schluß gezogen, daß dem Simultanpfandgläubiger das Recht zustehe, eine Liegenschaft aus der Pfandhaftung zu entlassen, selbst wenn dadurch den nachstehenden Hypothekargläubigern die Möglichkeit der Einräumung einer Ersatzhypothek bei einer späteren Zwangsversteigerung der weiterhin haftenden Liegenschaft genommen wurde (JBl 1987, 113 = SZ 59/185;

SZ 42/17; SZ 30/12; ZBl.1927/226; vgl. SZ 47/93; Klang2 II 476;

Petrasch in Rummel, ABGB, Rz 3 zu § 467; Ehrenzweig2 I/2, 481 f;

Pimmer in Schwimann, ABGB, Rz 6 zu § 457;

Gschnitzer-Faistenberger-Barta-Call-Eccher, Sachenrecht2 222;

Heller-Berger-Stix 1524; Feil, Liegenschaftsrecht II 1260; derselbe, Exekutionsordnung 382; Pollak, System2 915; Scheib in NZ 1901, 35,37; Wychodil in NZ 1906, 314; vgl. Petrasch aaO Rz 14 zu § 451;

aM Goldmann in JBl 1906, 577 f und Brügel in JBl 1907, 25 ff, die beide, wenn auch mit unterschiedlichen Ergebnissen, eine analoge Anwendung des § 222 EO befürworten). Entgegen den Ausführungen der Revision wurde auch in den Entscheidungen GlUNF 1029 und 2074 keine andere Rechtsansicht vertreten. Im Falle der Entscheidung GlUNF 1029 hatte der Simultanpfandgläubiger die volle Befriedigung seiner Forderung aus der einzig versteigerten Liegenschaft begehrt, einem Nachhypothekar wurde eine Ersatzhypothek zuerkannt. Nach Rechtskraft des Verteilungsbeschlusses, aber vor grundbücherlicher Einverleibung der Ersatzhypothek wurde die auf der nicht versteigerten Liegenschaft einverleibte Simultanhypothek auf Grund einer Löschungserklärung des Simultanpfandgläubigers gelöscht. Der gemäß § 222 Abs 4 EO vom Nachhypothekar gestellte Antrag auf Einverleibung seiner Ersatzhypothek im Range der Simultanhypothek wurde abgewiesen; die Austragung der durch das Vorgehen des Simultanpfandgläubigers und des Eigentümers der Nebeneinlage geschaffenen Streitfrage müsse dem Rechtsweg vorbehalten werden. Im Falle der Entscheidung GlUNF 2074 wurde ausgesprochen, daß ein Ersatzanspruch des Nachhypothekars nach § 222 Abs 4 EO nicht im Exekutionsverfahren festzusetzen sei, wenn die Löschung des Simultanpfandrechtes auf der nicht versteigerten Liegenschaft zwischen der Versteigerung und der Meistbotsverteilungstagsatzung erfolgte. Der Exekutionsrichter habe nicht darüber zu entscheiden, ob eine Ersatzpflicht des Simultanpfandgläubigers gegeben sei. In beiden Entscheidungen wurde nur geklärt, daß die Frage, ob und in welcher Höhe Ersatzansprüche bestünden, nicht vom Exekutionsrichter zu entscheiden sei.

Die deutsche Rechtsprechung und Lehre vertritt bei vergleichbarer Rechtslage in den §§ 1132 Abs 2 und 1175 BGB die Ansicht, daß der Gesamthypothekar regreßlos berechtigt sei, ein einzelnes Grundstück aus der Mithaftung zu entlassen, es sei denn, es könnte sich aus dem zugrundeliegenden Kausalgeschäft eine Rechtspflicht des Gläubigers gegenüber dem Eigentümer des nicht freigegebenen Grundstückes ergeben, die Lastenfreistellung des mithaftenden Grundstückes zu unterlassen (BGHZ 52, 93, 96 f; Bassenge in Palandt47 1263; Scherübl in Staudinger12 Rz 53 zu § 1132 BGB, Rz 24 zu § 1173 BGB; Baur, Sachenrecht14 395; Eickmann in Münchener Kommentar2 Rz 35 zu § 1132 BGB). Eickmann aaO Rz 8 zu § 1175 BGB und Baur aaO 399 f nehmen über diese sich aus dem Kausalverhältnis ergebenden Unterlassungspflicht eine schon aus der analogen Anwendung des § 1165 BGB (Freiwerden des Schuldners bei Regreßverhinderung) ergebende Verpflichtung des Simultanpfandgläubigers gegenüber dem Eigentümer einer mithaftenden Liegenschaft an, durch die ihm freistehende Freilassungerklärung nicht in dessen Rückgriffsrechte einzugreifen. Auch der Oberste Gerichtshof hat unter Berufung auf die Ansicht Eickmanns aaO in der Bestimmung des § 1165 BGB den Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens erblickt, der sinngemäß auf den Fall anzuwenden sei, in dem eine Bank ohne Zustimmung und ohne Verständigung des simultan haftenden Hypothekarschuldners als Mitkreditnehmers eine mitverhaftete Liegenschaft des anderen Kreditnehmers lastenfrei gestellt hatte (SZ 56/120).

Die Revision beruft sich für ihre Ansicht nicht auf eine den vorliegenden Fall ausdrücklich regelnde Gesetzesstelle, sondern auf erst kürzlich dargelegte Rechtsansichten Hoyers (JBl 1987, 773 f und ÖBA 1987, 275), der eine analoge

Anwendung des § 1360 ABGB auf das Rechtsverhältnis zwischen Simultanpfandgläubiger und Nachhypothekar befürwortet. Sie beruft sich auf einen Autor, der die dargestellte Rechtsprechung und Lehre früher als durchaus dem Gesetz entsprechend angesehen hat. So führte er in seiner Monographie Simultanhypothek2 37 ff aus, den Simultanhypothekar treffe, es sei denn aus dem Pfandrechtstitel, keine wie immer geartete Verpflichtung, seine Befriedigung aus den einzelnen Haftungsobjekten in einer bestimmten Reihenfolge zu nehmen. § 15 Abs 2 GBG räume ihm ausdrücklich aus dem bloßen Bestehen der Simultanhypothek heraus das Wahlrecht ein. Welchen Gebrauch er auch immer davon mache, er sei niemandem Rechenschaft darüber oder gar Schadenersatz aus den Folgen seiner Wahl schuldig. Am Rechtsverhältnis, das zur Begründung der Simultanhypothek führe, seien die Nachhypothekare in aller Regel nicht beteiligt. Weder aus diesem noch aus dem Gesetz, das noch dazu das Wahlrecht des Simultanhypothekars ausdrücklich normiere, stehe den Nachhypothekaren ein Anspruch auf eine bestimmte Reihenfolge der Befriedigung aus den Liegenschaften zu. Ein Schutz des Nachhypothekars ergebe sich allerdings aus der Bestimmung des § 485 ABGB gegenüber dem Liegenschaftseigentümer, der verpflichtet sei, jede Verschlechterung des Pfandes zu unterlassen. Daraus folge, daß die übermäßige Ausnützung bereits vorhandener vorrangiger Pfandrechte bei Begründung der Nachhypotheken hintanzuhalten sei. Hoyer hielt auch unter Spendung höchsten Lobes (JBl 1980, 205 f) die Entscheidung SZ 52/105 für richtig, nach der außerhalb des Meistbotsverteilungsverfahrens aus der überproportionalen Heranziehung der versteigerten Pfandsache zur Befriedigung einer Simultanpfandforderung nur dem ehemaligen Verpflichteten als dem Eigentümer dieser Sache gegen den Eigentümer der dadurch entlasteten, nicht versteigerten Pfandsache in Analogie zu § 896 ABGB ein auf Sachhaftung beschränkter Rückgriffsanspruch erwachse, ein solcher aber nicht dem Nachhypothekar zustehe, der einen Ausfall erleide. Der Nachhypothekar könne aus der Tatsache einer überproportionalen Befriedigung eines ihm rangmäßig auf der versteigerten Liegenschaft vorangegangenen Simultanpfandgläubigers nur die ihm abgeleiteten oder überwiesenen Rückgriffsansprüche des Verpflichteten als seines Pfandschuldners geltend machen. Eine analoge Anwendung des § 1360 ABGB auf das Verhältnis von Nachhypothekaren zu vorrangigen Simultanpfandgläubigern bei Aufgabe der Pfandhaftung einer mithaftenden Liegenschaft kommt nach Ansicht des erkennenden Senates nicht in Betracht. Wohl sprach der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung SZ 57/114 und ihr folgend in der Entscheidung WBl.1988, 126 aus, daß in der Bestimmung des § 1359 ABGB ein allgemeines Regelungsprinzip zu erblicken sei, das in analoger Weise auch auf jedes Verhältnis mehrerer Sicherungsgeber einer Schuld, in welcher rechtlichen Konstruktion auch immer diese Sicherung ausgeformt sein mag, Anwendung finde. Die dort niedergelegten Wertungsgrundsätze seien daher auch zur Schließung der Gesetzeslücke, wie der Ausgleich zwischen anderen Sicherungsmitteln als Bürgen zu erfolgen habe, analog anzuwenden. Mehreren Liegenschaftseigentümern als Sicherungsgebern einer (fremden) Schuld mag zwar ein in Analogie zu dieser Vorschrift dinglicher Regreß zustehen, wenn man annimmt, daß sie in einem gesetzlichen Rechtsverhältnis stehen. Zwischen dem Nachhypothekar und dem vorrangigen Simultanpfandgläubiger besteht aber ein solches Rechtsverhältnis nicht. Diese stehen zueinander nicht in einem Rückgriffsverhältnis. Ein solches besteht nur zwischen den Liegenschaftseigentümern der mit einer Simultanhypothek belasteten Liegenschaft und dem Hypothekar, der im Rang dem Simultanpfandgläubiger nachgeht. Die von Hoyer in JBl 1987, 774 ohne nähere Begründung vertretene These, daß der Gläubiger gemäß § 1360 ABGB nicht nur den mithaftenden Liegenschafts- als Pfandeigentümern, sondern auch den sonstigen an den Liegenschaften dinglich Berechtigten hafte, übersieht, daß ein gesetzliches Verpflichtungs- und ein daraus erst allenfalls ableitbares Rückgriffsverhältnis zwischen Simultanpfandgläubiger und Nachhypothekar nicht besteht. Mit Recht frägt die Revisionsbeantwortung, warum die beklagte Partei durch eine Pflicht zur Rücksichtnahme belastet werden sollte, bringe ihr doch die Bestellung des Nachhypothekars keinerlei Nutzen. Es könnte auch kaum gesagt werden, wie der Simultanpfandgläubiger auf Nachhypothekare Rücksicht nehmen könnte; denkbar wäre allenfalls eine Rangabtretung an den Nachhypothekar im Umfang einer im Versteigerungsfall über Antrag einzuräumenden Ersatzhypothek, für die aber die Berechnungsgrundlagen fehlten. Der Simultanpfandgläubiger mag durch seine Vorgangsweise zwar Rückgriffsrechte vereiteln, der Eingriff in fremde Rechten macht aber nur dann schadenersatzpflichtig, wenn der Schuldner zum Vertragsbruch verleitet würde, bei arglistigem Zusammenwirken mit dem Schuldner oder bei Verletzung eines durch den Besitz verstärkten und damit erkennbaren Forderungsrechtes (MietSlg.38.002/42 mwN). Solche Voraussetzungen wurden weder behauptet noch festgestellt. Das Vorgehen der beklagten Partei, die sich im Rang der Anmerkungen der beabsichtigten Verpfändung auf der freigelassenen Liegenschaft auch Deckung für den von ihr gewährten Kontokorrentkredit hätte verschaffen können, war daher nicht rechtswidrig. Im übrigen ersieht der Nachhypothekar aus dem Grundbuchsstand, daß Simultanpfandrechte anderer Gläubiger vorgehen; er hat daher die Möglichkeit, selbst

auf die Einräumung solcher Simultanpfandrechte zu dringen und dadurch eine bessere Deckung zu erlangen. Zur Strapazierung der Rechtordnung, um dem vorrangigen Gläubiger Schutzpflichten zugunsten des Nachrangigen, deren Verletzung Schadenersatzpflichten zur Folge hätten, aufzuerlegen, besteht daher auch kein Anlaß.

Der Revision ist der Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41 , 50 ZPO.

Anmerkung

E14130

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0010OB00540.88.0413.000

Dokumentnummer

JJT_19880413_OGH0002_0010OB00540_8800000_000

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