

# TE OGH 1987/4/23 8Ob528/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.04.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Stix als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Kropfitsch und Dr. Zehetner als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei V\*\*\* R\*\*\*

e. GenmbH, Hauptstraße 23, 9545 Radenthein, vertreten durch Dr. Helmut Ebner, Rechtsanwalt in Villach, wider die beklagten Parteien 1.) Franz K\*\*\*, Besitzer, und 2.) Maria K\*\*\*, Hausfrau, beide Verditz 105, 9542 Afritz, sowie 3.) Franz Felix K\*\*\*, Kaufmann, Italienerstraße 77, 9500 Villach, sämtliche vertreten durch Dr. Gerhard Pretz, Rechtsanwalt in Villach, wegen

S 2,952.367,49 (Revisionsinteresse S 842.178,40 und S 32.812,29) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 27. August 1986, GZ 4 R 113/86-20, womit infolge Berufung der drittbeklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 29. April 1986, GZ 27 Cg 192/85-13, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß die Entscheidung unter Einbeziehung der unangefochten gebliebenen und bestätigten Teile insgesamt zu lauten hat:

1.) Die erst- und zweitbeklagte Partei sind schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen den Betrag von S 2,949.427,49 samt 8,25 % Zinsen und 0,5 % Überziehungsprovision pro Monat seit 1. Jänner 1986 aus S 1,334.060 und 10,5 % Zinsen per anno sowie 0,25 % Kreditprovision und 0,5 % Überziehungsprovision seit 30. Juli 1985 aus S 1,615.377,40 zu bezahlen und Prozeßkosten erster Instanz im Betrag von S 180.860,06 (darin S 36.618 an Barauslagen und S 13.112,91 an Umsatzsteuer) zu ersetzen.

2.) Das gegen die erst- und zweitbeklagte Partei gerichtete Klagemehrbegehren auf Zahlung eines weiteren Betrages von S 2.940 samt 8,25 % Zinsen und 0,5 % Überziehungsprovision pro Monat seit 1. Jänner 1986 aus weiteren S 2.940 wird abgewiesen.

3.) Die drittbeklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zur ungeteilten Hand mit der erst- und zweitbeklagten Partei binnen 14 Tagen a) von dem zu 1.) genannten Betrag den Teilbetrag von

S 2,321.738,40 bei Exekution in die ihr zugeschriebene Hälfte der Liegenschaft EZ 3 KG Verditz zu bezahlen und ungeachtet des für sie ob dieser Liegenschaft in COZ 194 eingetragenen Belastungs- und Veräußerungsverbotes die Exekution in die der erstbeklagten Partei, Franz K\*\*\*, geboren am 3. Dezember 1919, gehörige Hälfte der Liegenschaft EZ 3 KG Verditz zur Hereinbringung eines Betrages von

S 2,321.738,40 zu dulden, und b) von den Prozeßkosten erster Instanz einen Teilbetrag von S 135.645 (darin S 27.463,50 an Barauslagen und S 9.834,68 an Umsatzsteuer) zu ersetzen.

4.) Das gegen die drittbeklagte Partei gerichtete Klagemehrbegehren, der Drittbeklagte sei schuldig, der Klägerin einen weiteren Betrag von S 365.761,60 bei Exekution in die ihm zugeschriebene Liegenschaftshälfte der EZ 3 KG Verditz zu bezahlen und ungeachtet der für ihn eingetragenen Belastungs- und Veräußerungsverbote die Exekution in die Liegenschaftshälfte des Franz K\*\*\*, geboren am 3. Dezember 1919, der EZ 3 KG Verditz zur Hereinbringung des weiteren Betrages von S 365.761,60 zu dulden, wird abgewiesen.

5.) Die drittbeklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen an Kosten des Berufungsverfahrens den Betrag von S 21.782,66 (darin S 1.980,24 an Umsatzsteuer) und an Kosten des Revisionsverfahrens den Betrag von S 36.721,54 (darin S 20.000 an Barauslagen und S 1.520,14 an Umsatzsteuer) zu ersetzen.

### **Text**

Entscheidungsgründe:

Die Liegenschaft EZ 3 KG Verditz stand vorerst je zur Hälfte im Eigentum des Erst- und der Zweitbeklagten, den Eltern des Drittbeklagten. Vor dem Jahr 1974 errichtete der Drittbeklagte auf dieser Liegenschaft im Hinblick auf wiederholte Zusagen seiner Eltern, ihm die Liegenschaft zu übertragen, ein Haus, das als Superädifikat in seinem Eigentum steht. Dementsprechend wurde am 17. Jänner 1974 zwischen dem Erst- und der Zweitbeklagten einerseits und dem Drittbeklagten andererseits (hinsichtlich einzelner "Flurgrundstücke" dieser Liegenschaft) ein Übergabsvertrag auf den Todesfall errichtet; gleichzeitig vereinbarten die Parteien zugunsten des Drittbeklagten ein Belastungs- und Veräußerungsverbot, das in der Folge auch grundbücherlich einverleibt wurde (COZ 194). Am 12. Dezember 1975 räumte die Klägerin dem Erst- und der Zweitbeklagten einen Kontokorrentkredit bis zu einem Höchstbetrag von S 187.500 ein; für diesen Kredit wurde auf der Liegenschaft EZ 3 KG Verditz mit Zustimmung des Drittbeklagten (Vorrangseinräumungserklärung vom 3. Februar 1976, Beil./2), im Rang vor dessen Belastungs- und Veräußerungsverbot (COZ 194) ein Pfandrecht zugunsten der Klägerin einverleibt (COZ 207 a). Dieser Kontokorrentkredit wurde im Jahre 1983 (11. März und 15. März) aus EDV-Gründen umgestellt und der Rahmen auf 200.000 S erhöht (Beil./A) und wie bisher unter der Nr. 300 2045 0000 geführt. Zur Finanzierung einer vom Erstbeklagten und der Zweitbeklagten beabsichtigten Erweiterung der auf dieser Liegenschaft geführten Pension, deren Gewerbe- und Konzessionsinhaber der Erstbeklagte ist, benötigten der Erst- und die Zweitbeklagte einen Gewerbestrukturverbesserungskredit (Abstattungskredit), der ihnen von der Klägerin mit Krediturkunde vom 27. August und 25. September 1980 (Beil./D) in der Höhe von 2 Mio S gewährt wurde (Konto Nr. 300 2045 2500). Auch für diesen Kredit wurde auf der bereits wiederholt genannten Liegenschaft mit Zustimmung des Drittbeklagten (Vorrangseinräumungserklärung vom 13. November 1980, Beil./3) im Rang vor dessen Belastungs- und Veräußerungsverbot (COZ 194) eine Höchstbetragshypothek von S 2,500.000 einverleibt (COZ 226) (Pfandbestellungsurkunde vom 5. September 1980, Beil./G). Eine Vereinbarung oder Information, wonach diese Höchstbetragshypothek auch für künftig zu gewährende Kredite und Darlehen haften sollte, wurde mit dem Drittbeklagten nicht getroffen, eine solche Information kam ihm auch nicht zu; er hätte dazu auch nicht seine Zustimmung erteilt. Mit Notariatsakt vom 13. November 1980 übertrug die Zweitbeklagte ihren Hälfteanteil an der genannten Liegenschaft dem Drittbeklagten, ohne daß dieser hierfür Geldleistungen erbracht hätte. Am 11. November 1982 wurde dieser Notariatsakt grundbücherlich durchgeführt. Dem Erst- und der Zweitbeklagten wurden von der Klägerin in der Folge zwei weitere Abstattungskredite gewährt, und zwar mit Kreditvertrag vom 1. September 1981 ein solcher in der Höhe von S 100.000 (Konto Nr. 300 2045 2000) und mit Vertrag vom 11. März 1983 ein solcher von S 600.000 S (Konto Nr. 300 2045 2001); für beide Kredite sollten die Höchstbetragshypotheken von S 187.500 und von S 2,500.000 als Sicherheit dienen (Beil./B und C). Die Gespräche anläßlich sämtlicher Krediteinräumungen wurden lediglich zwischen einem Vertreter der Klägerin und dem Erst- sowie der Zweitbeklagten geführt; der Drittbeklagte war nie dabei. In den Jahren 1980 bis 1982 lagen die Eingänge auf dem Kontokorrentkonto unter dem Soll-Umsatz.

Die Zahlungen der zur Abstattung des Gewerbestrukturverbesserungskredites von S 2,000.000 vereinbarten halbjährigen Kapitalrückzahlungsraten von je S 66.000 beginnend ab 30. Juni 1981 erfolgten bis Ende 1984 ausschließlich durch Inanspruchnahme bzw. Überziehung des Kontokorrentkreditkontos. Der Abstattungskredit vom 11. März 1983 von S 600.000 wurde gemäß einer Vereinbarung zwischen der Klägerin und dem Erst- und der

Zweitbeklagten zur Verringerung des Debet-Saldos auf diesem Kontokorrentkreditkonto verwendet. Trotzdem wuchs der Soll-Saldo auf diesem Konto weiter an; er betrug am 29. Juli 1985 S 944.106,81. Am 7. Februar 1985 und nach der Kreditkündigung vom 17. Juli 1985 am 20. August 1985 tätigten die Beklagten auf den Gewerbestrukturverbesserungskredit von S 2.000.000 noch Rückzahlungen von S 141.009,96 bzw. S 133.478,75, sodaß unter Berücksichtigung einer weiteren Zahlung vom Februar 1986 letztlich dieser Kredit mit S 1.334.060 aushaftet. Für den Gewerbestrukturverbesserungskredit erhielten die Kreditnehmer einen Zinsenzuschuß von S 12.000, S 16.000 und S 14.000. Diese Beträge wurden in den Jahren 1981 bis 1985 von der Klägerin wegen der Abbuchung der halbjährlichen Rückzahlungsraten vom Kontokorrentkreditkonto auf letzterem verbucht. Die Abstattungskredite vom 1. September 1981 (S 100.000) und 11. März 1983 (S 600.000) hafteten zum 29. Juli 1985 mit S 43.571,64 bzw. S 627.699,04 aus. Im September und Oktober 1984 wurde auch der Drittbeklagte von der Klägerin schriftlich verständigt, daß der Kontokorrentkredit überzogen ist bzw. die einzelnen Konten mit Ausnahme des Gewerbestrukturverbesserungskredites Zahlungsrückstände aufweisen. Auch im November 1984 wurde der Drittbeklagte vom Ausmaß der Verschuldung informiert. Sämtlichen Kreditverhältnissen lagen vereinbarungsgemäß die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmen" zugrunde.

Mit der am 5. Juni 1985 erhobenen Klage begehrte die Klägerin von den Beklagten, vom Erst- und der Zweitbeklagten zur ungeteilten Hand und vom Drittbeklagten bei sonstiger Exekution in die Liegenschaft EZ 3 KG Verditz die Bezahlung eines Betrages von S 500.000 samt Anhang. Unter Darstellung der Eigentumsverhältnisse an der Liegenschaft EZ 3 KG Verditz und ihren Veränderungen sowie der einverleibten Belastungs- und Veräußerungsverbote brachte die Klägerin vor, der Erst- und die Zweitbeklagte hätten bei ihr Hypothekarkredite (COZ 207 und 226) aufgenommen, die infolge Vorrangseinräumungen rangmäßig allen Belastungs- und Veräußerungsverboten vorgehen. Der Drittbeklagte hafte für die von der Klägerin gegebenen Kredite nicht persönlich, sondern nur mit seinen Anteilen an der Liegenschaft sachlich. Den Rückstand auf den Darlehenskonten 2045-0000, 2045-2000 und 2045-2001 aus fälligen Rückzahlungen und Überziehungen von mindestens S 500.000 müßte sie einklagen.

Die Beklagten beantragten die Abweisung des Klagebegehrens, weil sie mit Rückzahlungen nicht in Verzug geraten seien, den Tilgungsplan genau eingehalten hätten und intabulierte Kredite nicht fälliggestellt worden seien. Anlässlich der Gewährung eines Gewerbestrukturverbesserungskredites an den Erst- und die Zweitbeklagte mittels Krediturkunde vom 11. März 1983 sei die Löschung des Pfandrechtes für einen Kredit von S 625.000 und die Abstattung des besicherten Kredites von S 187.500 vereinbart worden. Die Löschung des Pfandrechtes sei jedoch irrtümlich unterblieben. Mit der Abstattung des Gewerbestrukturverbesserungskredites seien die Beklagten auf dem Laufenden. Die in der Klage genannten Konten bezögen sich nicht auf pfandrechtlich sichergestellte Kredite. Für weitere vom Erst- und der Zweitbeklagten aufgenommene Kredite sei keine pfandrechtliche Sicherstellung erfolgt, weshalb der klagenden Partei zur Hereinbringung dieser Kreditforderungen ein Zugriff auf die Liegenschaft nicht möglich sei. In den Krediturkunden vom 11. März 1983 (Konto Nr. 2045 0000), vom 1. September 1981 (Konto Nr. 2045 2000) und vom 11. März 1983 (Konto Nr. 2045 2001) finde sich wohl eine Klausel, wonach die grundbücherliche Sicherstellung dieser Kredite im Rahmen und unter Verwendung der bereits zugunsten der Klägerin einverleibten Kredithöchstbetragshypotheken erfolgen solle, der Drittbeklagte habe hiezu aber niemals seine Zustimmung erteilt, sodaß diese zwischen der Klägerin und dem Erst- und der Zweitbeklagten abgeschlossene Vereinbarung nicht rechtswirksam habe werden können. Das im Grundbuch zugunsten des Drittbeklagten einverleibte Belastungs- und Veräußerungsverbot hindere eine solche Vorgangsweise. Selbst wenn die Forderung gegen den Erst- und die Zweitbeklagte zu Recht bestünde, müßte die Klage gegen den Drittbeklagten abgewiesen werden und wäre auch bei Vorliegen eines rechtskräftigen Titels gegenüber dem Erst- und der Zweitbeklagten eine Zwangsversteigerung der Liegenschaft nicht möglich. In der Tagsatzung vom 16. Oktober 1985 (ON 6 dA) dehnte die Klägerin das Klagebegehren gegenüber dem Erst- und der Zweitbeklagten auf S 3.096.749,16 s.A. (Kontokorrentkredit Nr. 2045 0000, Beil./A: S 997.474,16 s.A.; Abstattungskredit Nr. 2045 2000, Beil./B: S 45.462,50 s.A.; Abstattungskredit Nr. 2045 2001, Beil./C: 653.212,50 s.A.; Strukturverbesserungskredit Nr. 2045 2500, Beil./D: S 1.600.000 s.A.) und gegenüber dem Drittbeklagten auf Bezahlung eines "Betrages von S 2.687.500 bei Exekution in die ihm zugeschriebene Liegenschaftshälfte der EZ 3 KG Verditz" aus. Hinsichtlich des gegen den Drittbeklagten gerichteten Begehrens führte die Klägerin noch aus, der Drittbeklagte sei als Übernehmer der Liegenschaftshälfte der Zweitbeklagten schuldig, die pfandrechtlich sichergestellten Beträge bei Exekution in diese Liegenschaftshälfte zu bezahlen (Sach- und nicht Personalhaftung). Als Inhaber eines Belastungs- und Veräußerungsverbotes sei er weiters schuldig, die Exekution in die Liegenschaftshälfte zu dulden (vgl. AS 24, 25). Dazu führte die Klägerin noch aus, alle Kreditverträge enthielten die

Klausel, daß sämtliche Forderungen aus allen Krediten und Konten durch die bestehenden Pfandrechte besichert seien, was auch den Beklagten bekannt gewesen sei (AS 34). Die Klägerin brachte weiters noch vor, zur Vereinfachung des Verfahrens das Begehren zinsenmäßig für die Kredite Nr. 2045 0000 (S 944.106,81), Nr. 2045 2000 (S 43.571,64) und Nr. 2045 2001 (S 627.699,04) auf die Salden vom 29. Juli 1985 von insgesamt S 1,615.377,49, und beim Gewerbestrukturverbesserungskredit auf den Saldo 1. Jänner 1986, jedoch unter Berücksichtigung der am 17. Februar 1986 erfolgten Bezahlung von S 130.113,46 abzustellen, sodaß sich der Saldo dieses Kredites mit S 1,337.000 per 1. Jänner 1986 ergebe. Das Klagebegehren gegen den Erst- und die Zweitbeklagte habe daher auf Zahlung von S 2,952.367,49 (rechnerisch jedoch S 2,952.377,49) samt Anhang zu lauten (AS 65, 66).

Hinsichtlich des gegen den Drittbeklagten gerichteten Begehrens erstattete die Klägerin schließlich noch folgendes Vorbringen:

Da der Drittbeklagte die Wirksamkeit der Forderungseinräumung bestreite, müsse das Klagebegehren gegen ihn dahin ergänzt werden, daß er schuldig sei, der Klägerin einen Betrag von S 2,687.500 bei Exekution in die ihm zugeschriebene Liegenschaftshälfte der EZ 3 KG Verditz zu bezahlen und ungeachtet der für ihn eingetragenen Belastungs- und Veräußerungsverbote die Exekution in die Liegenschaftshälfte seines Vaters zur Hereinbringung des Betrages von S 2,687.500 zu dulden (vgl. AS 51). Zuletzt führte die Klägerin noch aus, der Drittbeklagte habe mit dem Übergabsvertrag vom 13. November 1980 die Liegenschaftshälfte der Zweitbeklagten ohne ersichtliches Entgelt übernommen, ohne irgendwelche auf der Liegenschaftshälfte haftenden Schulden zu bezahlen. Es handle sich um einen ideellen Anteil an einem gewerblichen Betrieb samt Bauernwirtschaft, sodaß die Bestimmung des § 1409 ABGB zur Anwendung komme. Das gegen den Drittbeklagten gestellte Begehren werde daher auch auf den Rechtsgrund des § 1409 ABGB gestützt und die Geltendmachung der persönlichen Haftung des Drittbeklagten vorbehalten. Die Klägerin gehe dabei davon aus, daß die persönliche Haftung die Ermittlung des Übergabswertes notwendig machen und damit eine Verfahrensverzögerung bewirkt würde.

Das Erstgericht verurteilte den Erst- und die Zweitbeklagte zur Zahlung eines Betrages von S 2,949.427,49 samt Anhang an die klagende Partei und erkannte den Drittbeklagten schuldig, der Klägerin einen Betrag von S 2,321.738,40 bei Exekution in die ihm zugeschriebene Hälfte der mehrfach genannten Liegenschaft zu bezahlen und ungeachtet der für ihn eingetragenen Belastungs- und Veräußerungsverbote die Exekution in die Liegenschaftshälfte seines Vaters zur Hereinbringung des Betrages von S 2,321.738,40 zu dulden. Das gegen den Erst- und die Zweitbeklagte gerichtete Zahlungsmehrbegehren von S 2.940 samt Anhang sowie das gegen den Drittbeklagten bei Exekution in die ihm zugeschriebene Liegenschaftshälfte gerichtete Zahlungsmehrbegehren von S 365.761,60 und das zur Hereinbringung desselben Betrages gestellte Duldungsbegehren wies das Erstgericht ab. Es traf über den bereits wiedergegebenen Sachverhalt hinaus ua noch Feststellungen über die von der Klägerin vorgenommene Aufkündigung sämtlicher Kredite und die dafür maßgebend gewesenen Umstände sowie darüber, daß sämtliche Kreditverhältnisse zwischen den Beklagten und der klagenden Partei vereinbarungsgemäß den "Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen" in der jeweils geltenden Fassung unterlagen.

Bei der rechtlichen Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes ging das Erstgericht davon aus, daß die Klägerin zur Beendigung der Geschäftsverbindung mit den Beklagten berechtigt gewesen sei. Mit den Abbuchungen der Rückzahlungsraten für den Abstattungskredit vom Kontokorrentkonto Nr. 300 2045 0000 seien der Erst- und die Zweitbeklagte einverstanden gewesen. Dadurch hätten sie die exorbitanten Überziehungen akzeptiert. Gemäß Punkt 7 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Recht der Kreditunternehmung, Forderungen gegen Verbindlichkeiten aufzurechnen, wenn der Kunde mehrere Konten unterhält) sei die Klägerin auch berechtigt gewesen, die Zinsenzuschüsse für den Gewerbestrukturverbesserungskredit auf dem Kontokorrentkonto zu verbuchen. Auf Grund der Beendigung der Geschäftsverbindung zwischen den Parteien und der Fälligstellung der Kredite schuldeten der Erstbeklagte und die Zweitbeklagte der Klägerin per 29. Juli 1985 aus dem Kredit Nr. 300 2045 0000 den Saldo von S 944.106,81 aus dem Kredit Nr. 300 2045 2000 den Saldo von S 43.571,64 und aus dem Kredit Nr. 300 2045 2001 den Saldo von S 627.699,04 und per 1. Jänner 1986 aus dem Gewerbestrukturverbesserungskredit den Betrag von S 1,334.060 (bei der letzten Präzisierung des Klagebegehrens sei der Klägerin ein Rechenfehler von S 2.940 unterlaufen), zusammen daher den Betrag von S 2,949.427,49.

Zur Zahlungsverpflichtung des Drittbeklagten führte das Erstgericht im wesentlichen folgendes aus:

Ein Pfandrecht könne auch für künftige Forderungen bestellt werden, sofern diese ausreichend bestimmt seien (SZ

52/147). Höchstbetragshypotheken könnten nur zur Sicherung von Geldforderungen, und zwar sowohl zur Sicherung bereits bestehender wie auch künftiger Forderungen, eingetragen werden (Petrasch in Rummel, ABGB, Rz 10 zu § 451). Die Haftung einer Höchstbetragshypothek auch für künftige neue Kredite könne nur aufgrund ausdrücklicher Parteienvereinbarung gegeben sein. Damit sei dem Standpunkt der Beklagten, insbesondere des Drittbeklagten zu folgen, wonach im Falle der Einverleibung eines Belastungs- und Veräußerungsverbotes zugunsten einer in § 364 c ABGB genannten Person auch mit diesem Buchberechtigten (hier dem Drittbeklagten) eine analoge Vereinbarung für spätere Kredite getroffen werden müsse, auch wenn seitens des Buchberechtigten - wie hier - für zwei Pfandrechte, und zwar für das im Betrag von S 187.500 zu COZ 207 für den Kontokorrentkredit einverleibte und das im Höchstbetrag von 2,5 Mio S zu COZ 226 einverleibte Pfandrecht für den Gewerbestrukturverbesserungskredit, eine entsprechende Vorrangseinräumungserklärung abgegeben worden sei. Der Drittbeklagte habe eine Vorrangseinräumungserklärung nur für den Kontokorrentkredit und den Gewerbestrukturverbesserungskredit, nicht aber für nachfolgende Kredite abgegeben, die durch Wiederausnützung der Höchstbetragshypothek nach Tilgung eines Teiles der damit gesicherten Forderung (Gewerbestrukturverbesserungskredit) besichert worden seien (Kredite Nr. 2045 2000 und Nr. 2045 2001). Zu Unrecht meine jedoch der Drittbeklagte, der Kontokorrentkredit sei gegenstandslos geworden. Wäre der Hälfteigentumsanteil der Zweitbeklagten an der Liegenschaft dem Drittbeklagten nicht übertragen worden, so würde dieser - da in den Vorrangseinräumungserklärungen Beil./2 und 3 jeweils von der Absicht "einen Kredit" bis zum Höchstbetrag von S 187.500 bzw. 2,5 Mio S einzuräumen, die Rede sei, für den Kontokorrentkredit mit S 187.500 und für den Gewerbestrukturverbesserungskredit mit S 1,334.060, zusammen daher mit S 1,521.560 haften. Da aber eine Übernahme der Liegenschaftshälfte der Zweitbeklagten durch den Drittbeklagten erfolgt sei und ein Verbotsrecht an der eigenen Liegenschaftshälfte nicht möglich sei, hafte der Drittbeklagte für alle Forderungen gegen die Zweitbeklagte nach Maßgabe der Pfandrechte mit seiner Liegenschaftshälfte. Darüber hinaus sei jedoch eine erweiterte Haftung nach § 1409 ABGB gegeben. Da der Drittbeklagte bei Übernahme der Liegenschaftshälfte seiner Mutter deren finanzielle Gebarung im Zusammenhang mit der Liegenschaft hätte erkennen müssen, habe er auch für jene Schulden einzustehen, die bei der Übergabe bestanden hätten; das seien neben dem offenen Kontokorrentkredit (Nr. 2045 0000: S 944.106,81) und dem noch aushaftenden Gewerbestrukturverbesserungskredit (Nr. 2045 2500: S 1,334.060) auch der Abstattungskredit vom 1. September 1981 mit S 43.571,64, sodaß die Haftung des Drittbeklagten einen Betrag von S 2,321.738,40 umfasse.

Dieses Urteil des Erstgerichtes wurde sowohl von der Klägerin als auch dem Drittbeklagten bekämpft. Das Gericht zweiter Instanz gab der von der Klägerin in Ansehung der Abweisung des gegen den Drittbeklagten gerichteten Mehrbegehrens (S 365.761,60), "in eventu" hinsichtlich der Abweisung von S 147.314 erhobenen Berufung nicht Folge. Hingegen gab es der Berufung des Drittbeklagten Folge und änderte das Urteil des Erstgerichtes, das hinsichtlich der Verurteilung des Erst- und der Zweitbeklagten zur Zahlung von S 2,949.427,49 s.A. und der Abweisung gegen den Erst- und die Zweitbeklagte gerichteten Mehrbegehrens von S 2.940 s.A. sowie der Verurteilung des Drittbeklagten zur Zahlung von S 1,479.560 bei Exekution in die ihm zugeschriebene Liegenschaftshälfte und Duldung der Exekution in die Liegenschaftshälfte seines Vaters zur Hereinbringung des Betrages von S 1,479.560 ungeachtet des für ihn eingetragenen Belastungs- und Veräußerungsverbotes als unangefochten unberührt blieb, dahin ab, daß es unter Einbeziehung der rechtskräftig gewordenen Teilaussprüche 1.) den Erst- und die Zweitbeklagte zur Bezahlung des Betrages von S 2,949.427,49 s.A. verurteilte und 2.) den Drittbeklagten zur ungeteilten Hand mit dem Erst- und der Zweitbeklagten schuldig erkannte, der Klägerin von dem zu 1.) genannten Betrag den Teilbetrag von S 1,479.560 bei Exekution in die ihm zugeschriebene Liegenschaftshälfte an der genannten Liegenschaft zu bezahlen und ungeachtet des für ihn eingetragenen Belastungs- und Veräußerungsverbotes die Exekution in die Liegenschaftshälfte des Erstbeklagten zur Hereinbringung eines Betrages von S 1,479.560 zu dulden. Das gegen den Erst- und die Zweitbeklagte gerichtete Begehren auf Bezahlung eines weiteren Betrages von S 2.940 s.A. und das gegen den Drittbeklagten bei Exekution in die ihm gehörige Liegenschaftshälfte gerichtete Zahlungsmehrbegehren von S 1,207.940 sowie das diesbezügliche Duldungsmehrbegehren wies es ab. Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als Ergebnis einer unbedenklichen Beweiswürdigung und erachtete diese auch als zur rechtlichen Beurteilung ausreichend.

Vor Eingehen in die Rechtsrüge der Klägerin hielt das Berufungsgericht fest, daß die Klägerin im Laufe des Verfahrens erster Instanz zwar erklärt habe, ihr Begehren gegen den Drittbeklagten auch auf die Bestimmung des § 1409 ABGB zu stützen; sie habe aber gleichzeitig zu Protokoll gegeben, sich die Geltendmachung der persönlichen Haftung des Drittbeklagten vorzubehalten. Dieser Vorbehalt hinsichtlich der behaupteten § 1409 ABGB-Haftung sei in der Folge

nicht ausgeführt worden. Eine richterliche Anleitung gemäß § 182 ZPO sei mit Rücksicht auf den ausdrücklichen Vorbehalt entbehrlich gewesen. Den Ausführungen sowohl im angefochtenen Urteil als auch in den Rechtsmittelschriften, soweit sie auf eine Haftung nach § 1409 ABGB Bezug nähmen oder auf diese eingingen, komme daher keine Bedeutung zu.

Nach den Feststellungen des Erstgerichtes habe der Drittbeklagte der Klägerin hinsichtlich des Kontokorrentkredites vom 12. Dezember 1975 sowie des Gewerbestrukturverbesserungskredites vom 27. August 1980 die Einverleibung eines Pfandrechtes im Rang vor dem zu seinen Gunsten auf der Liegenschaft EZ 3 KG Verditz einverleibten Belastungs- und Veräußerungsverbotes gestattet. Die Behauptung, dem Drittbeklagten sei bekannt gewesen, daß die einverleibte Höchstbetragshypothek zur Sicherung aller Forderungen der klagenden Partei diene, sei nicht erwiesen worden. Das Beweisverfahren habe im Gegenteil ergeben, daß diesbezüglich weder eine Vereinbarung mit dem Drittbeklagten getroffen worden noch eine Information desselben erfolgt ist; er hätte dazu auch nicht seine Zustimmung erteilt. Schließlich sei festgestellt worden, daß die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen" lediglich den Rechtsbeziehungen des Erst- und der Zweitbeklagten mit der Klägerin zugrundegelegt seien. Daraus folge zunächst, daß die Sachhaftung des Drittbeklagten auf die Kredite vom 12. Dezember 1975 bzw. 27. August 1980 beschränkt sei. Diese hafteten zu der hier wesentlichen Zeit mit S 187.500, und S 1,334.060 zusammen daher mit S 1,521.560 aus. Die Inhalte der mit dem Erst- und der Zweitbeklagten geschlossenen Verträge hätten für die Haftung des Drittbeklagten keine Bedeutung. Wenn diese Verträge daher die Besicherung sämtlicher Forderungen aus allen Krediten und Konten durch die bestehenden Pfandrechte vorsähen, könne die Klägerin diesen Umstand wohl gegenüber ihren Kreditnehmern geltend machen, nicht aber gegen den Drittbeklagten, der einer Belastung nur hinsichtlich zweier Kredite zugestimmt habe und mit dem hinsichtlich dieser weitergehenden Haftung keine Vereinbarung getroffen worden sei. Wenn die Klägerin in diesem Zusammenhang auf die Bestimmung des § 30 Abs. 2 GBG verweise und meine, hieraus die Haftung des Drittbeklagten für sämtliche Forderungen ableiten zu können, so irre sie schon deshalb, weil die Vorrangseinräumung nur das zur Zeit des Rücktritts vorhandene Recht betreffe und überdies eine Vorrangseinräumung für künftig aufzunehmende noch nicht eingetragene Forderungen unzulässig sei (GIUNF 6219). Die Klägerin habe nach den Feststellungen die dem Erst- und der Zweitbeklagten gewährten Zinsenzuschüsse auf jenem Konto (nämlich dem Kontokorrentkonto) verbucht, von dem die halbjährlichen Rückzahlungsraten abgebucht worden seien. Dem Erst- und der Zweitbeklagten gegenüber sei sie hiezu aufgrund der "Allgemeinen Geschäftsbedingungen" zweifellos berechtigt gewesen. Schließlich hätten diese Kreditnehmer dagegen auch nichts unternommen. Der Drittbeklagte sei aber keinesfalls Geschäftspartner der Klägerin; ihm gegenüber hätten auch die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen" keine Geltung. Er hafte mit seiner Liegenschaftshälfte für jenen Kredit, für den die Zinsenzuschüsse gewährt worden seien. Es stehe nicht in der Macht der Klägerin, dem Drittbeklagten gegenüber diese Zuschüsse willkürlich anderweitig zu verbuchen. Der Drittbeklagte habe vielmehr als Sachhaftender einen Anspruch darauf, daß diese Zuschüsse widmungsgemäß d.h., auf dem Konto des Gewerbestrukturverbesserungskredites verbucht würden. Es könne keine Frage sein, daß dieser Vorgang dann eingehalten werde, wenn die Kreditnehmer die Rückzahlung der Halbjahresraten nicht über einen Kontokorrentkredit, sondern etwa durch Bareinzahlung vornehmen würden. Dieser Vergleich zeige, daß die Ansicht der klagenden Partei unrichtig sei. Die Sachhaftung des Drittbeklagten erstrecke sich somit auf die genannten Beträge von insgesamt S 1,521.560 abzüglich der Zinsenzuschüsse von insgesamt S 42.000, somit auf S 1,479.560. In diesem Umfang sei das Klagebegehren ihm gegenüber gerechtfertigt. Gegen dieses Urteil richtet sich die auf die Anfechtungsgründe des § 503 Abs. 1 Z 2 und 4 ZPO gestützte Revision der Klägerin mit der Erklärung, die Abänderung des Ersturteiles infolge Berufung des Drittbeklagten zur Gänze (S 842.178,40) und die "Nichtstattgebung" ihrer Berufung im Ausmaß von S 32.812,29 (Nebengebühren des Strukturverbesserungskredites für die Zeit vom 1. Jänner 1986 bis 5. März 1986, dem Tag des Schlusses der Streitverhandlung erster Instanz) anzufechten. Die Klägerin beantragt "in Stattgebung ihrer Revision das Ersturteil wiederherzustellen und ihr einen weiteren Betrag von S 32.852,29 (richtig: S 32.812,29) zuzusprechen, sodaß der Drittbeklagte schuldig sei, ihr insgesamt S 2,354.540,29 (richtig: S 2,354.550,69) samt Verfahrenskosten zu bezahlen; dies alles binnen 14 Tagen bei Exekution in die ihm zugeschriebene Liegenschaftshälfte der EZ 3 KG Verditz und ungeachtet der für ihn eingetragenen Belastungs- und Veräußerungsverbote in diesem Ausmaß die Exekution in die Liegenschaftshälfte des Erstbeklagten zu dulden".

Der Drittbeklagte beantragte in seiner Revisionsbeantwortung, der Revision keine Folge zu geben.

#### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist im Hinblick auf den Wert des sowohl von der Abänderung als auch der Stattgebung betroffenen Streitgegenstandes von jeweils über S 300.000 zulässig und teilweise auch berechtigt. Die Revisionswerberin erstattet ihre Ausführungen unter dem Anfechtungsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens ausdrücklich nur zur Bekämpfung der Unterlassung des Zuspruches eines Betrages von (richtig:) S 32.812,29 über das in erster Instanz gestellte Klagebegehren hinaus durch das Berufungsgericht. Bei diesem Betrag handle es sich um Nebengebühren (Zinsen und Provisionen), die wegen der sich aus dem Wesen der Höchstbetragshypothek ergebenden Forderungsbegrenzung gegen den Drittbeklagten nicht hätten geltend gemacht und vom Erstgericht auch nicht hätten zugesprochen werden können. Im Zuge des Verfahrens erster Instanz sei vom Erstgericht festgestellt worden, daß der Saldo des Gewerbestrukturverbesserungskredites am 1. Jänner 1986 S 1,334.060 ausgemacht habe, was auch zur Verurteilung der damaligen erst- und zweitbeklagten Partei zu Nebengebühren auf dieser Basis geführt habe. Da durch den Zuspruch des Erstgerichtes eine Differenz zwischen diesem Betrag und dem Höchstbetragspfandrecht entstanden sei, habe die Klägerin in der Berufung die Frage aufwerfen müssen, inwieweit der Erstrichter zum Zuspruch eines Kapitals über den 1. Jänner 1986 hinaus verpflichtet gewesen sei. Die Klägerin habe die Nebengebühren des Gewerbestrukturverbesserungskredites für die Zeit vom 1. Jänner 1986 bis zum Schluß der Streitverhandlung mit S 32.812,29 errechnet und den zusätzlichen Zuspruch dieses Betrages in der Berufung begehrt. Über dieses Begehren sei abgesehen von der formelmäßigen Entscheidung, daß der Berufung keine Folge gegeben worden sei, bloß ausgeführt worden, es sei auf die am 1. Jänner 1986 aushaftenden Kredite abzustellen. Aus welchem Grunde nicht der Zeitpunkt des Schlusses der Streitverhandlung erster Instanz als wesentlich angesehen worden sei, könne der Entscheidung nicht entnommen werden. Dies stelle einen wesentlichen Mangel des Berufungsverfahrens dar. Diesen Ausführungen kommt keine Berechtigung zu.

Die Revisionswerberin übersieht nämlich, daß sie in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 5. März 1986 (vgl. AS 65 f) ihr Klagebegehren "zur Vereinfachung des Verfahrens zinsenmäßig" auf die im einzelnen auch konkret bezifferten Salden der einzelnen Kredite zum 29. Juli 1985 - hinsichtlich des Gewerbestrukturverbesserungskredites zum 1. Jänner 1986, allerdings unter Berücksichtigung von nach diesem Zeitpunkt liegenden Zahlungen - beschränkt hat, den Vorinstanzen es damit - bei sonstigem Verstoß gegen § 405 ZPO - verwehrt war, über dieses Begehren hinauszugehen. Von dieser Beschränkung des Klagebegehrens ausgehend macht die Revisionswerberin - insoweit die ausdrücklich im Rahmen der Bekämpfung der Unterlassung des Zuspruches von S 32.812,29 durch das Berufungsgericht erstatteten Ausführungen inhaltlich tatsächlich gegen diesen klagsabweisenden Teil gerichtet sein sollten - dem Berufungsgericht aber auch zu Unrecht eine Verletzung der Manuduktionspflicht zum Vorwurf; denn das Gericht hat sich auch bei Erfüllung dieser Pflicht im Rahmen des Klagebegehrens zu halten.

In Ansehung der Bekämpfung der Unterlassung des Berufungsgerichtes, der Klägerin über den im Verfahren erster Instanz begehrten Betrag hinaus weitere S 32.812,29 zuzusprechen, konnte der Revision kein Erfolg beschieden sein.

Im übrigen, di im Sinne der Wiederherstellung der erstgerichtlichen Entscheidung über das Klagebegehren gegen den Drittbeklagten in der Hauptsache, erweist sich die Revision jedoch als berechtigt.

Ausgehend von der das Revisionsgericht im Hinblick auf die in der Revision gesetzmäßig ausgeführten Rechtsrüge treffenden Verpflichtung zur allseitigen Überprüfung der rechtlichen Beurteilung der Rechtssache durch die Vorinstanzen ist vorerst davon auszugehen, daß es sich bei den mit Zustimmung des Drittbeklagten (Vorrangseinräumungserklärungen Beil./2 und./3) im Rang vor dem zu seinen Gunsten verbücherten Veräußerungs- und Belastungsverbot (COZ 194) einverleibten Pfandrechten COZ 207 a und COZ 226 um Höchstbetragshypotheken handelt, die vom Erstbeklagten und der Zweitbeklagten als Miteigentümer der Liegenschaft EZ 3 KG Verditz der Klägerin eingeräumt wurden. Eine Höchstbetragshypothek dient zur Sicherung des ihr zugrunde liegenden Schuldverhältnisses für die gesamte Dauer dessen Bestandes, wobei der Höchstbetrag den Rahmen bildet, innerhalb dessen der Kreditgeber den Kreditbedarf mit Pfanddeckung befriedigen kann. Das Pfandrecht deckt dann bis zum Höchstbetrag die Ansprüche des Kreditgebers aus dem der Vereinbarung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis einschließlich der länger als drei Jahre rückständigen Zinsen gleichrangig und erlischt nicht schon durch Tilgung oder teilweise Tilgung eines zu einem bestimmten Zeitpunkt offenen Kreditbetrages (JBl. 1958, 122; JBl. 1986, 512 ua), sondern erst mit der völligen Rückzahlung des Kredites (JBl. 1958, 122; NZ 1983, 91 ua), also erst durch die Endabwicklung des Grundverhältnisses (Petrasch, aaO, Rz 9 zu § 451 samt weiterem Rechtsprechungsnachweis). Nach der neueren Lehre und Rechtsprechung kann eine Höchstbetragshypothek aus einem Kredit sowohl zur Sicherung einer Geldforderung, die schon auf Grund bestehender Kreditvereinbarung und eines schon tatsächlich ausgenützten

Kredites entstanden ist, als auch zur Sicherung eines erst einzuräumenden Kredits für den Fall der Ausnützung desselben begründet werden. Dabei ist es grundsätzlich auch möglich, daß sich die Sicherung auch auf Forderungen erstrecken soll, die erst auf Grund künftiger Kreditverträge entstehen werden (vgl. Schinnerer-Avancini, Bankverträge 3 II 129 f; Hoyer, FS Strasser 931 ff). In diesem Fall muß aber die die Höchstbetragshypothek begründende Pfandbestellungsurkunde wegen des geltenden Spezialitäts- und Akzessorietätsprinzips jene zukünftigen Forderungen genau umschreiben, die durch die Höchstbetragshypothek gesichert werden sollen (JBl. 1985, 418 mit Zustimmung Hoyers und Ablehnung Hofmeisters in NZ 1985, 35 f; JBl. 1986, 588). Nach den Feststellungen der Vorinstanzen wurde das Pfandrecht COZ 207 a auf Grund des Kreditund Pfandbestellungsschreibens vom 12. Dezember 1985 (Annahme vom 3. Februar 1976), Beil./E, und der Vorrangseinräumungserklärung des Drittbeklagten Beil./2 einverleibt und wurde die Liegenschaft EZ 3 KG Verditz zur Sicherstellung aller der nunmehrigen Klägerin aus dem Kontokorrentverhältnis entstehenden Forderungen, insbesondere auch solcher aus Wechseln, Akzepten, Eskontgeschäften, Haftungen, Garantieerklärungen einschließlich aller Nebenverbindlichkeiten bis zum Höchstbetrag von S 187.500 verpfändet (Punkt ./4 Beil./E). Das Pfandrecht COZ 226 hingegen wurde auf Grund der Pfandbestellungsurkunde vom 27. August 1980 und 5. September 1980, Beil./G, und der Vorrangseinräumungserklärung des Drittbeklagten Beil./3 einverleibt; die gegenständliche Liegenschaft wurde dabei zur Sicherung aller Forderungen und Ansprüche aus Haupt- und Nebenverbindlichkeiten bis zum Höchstbetrag von S 2,500.000, die dem Kreditgeber gegen die die Kreditnehmer (den Erst- und die Zweitbeklagte) und deren Rechtsnachfolger aus im Inland beurkundeten, gewährten oder künftig zu gewährenden Krediten (ds Geld-, Haftungs- und Garantiekredite) erwachsen sind oder noch erwachsen werden, bestellt (Punkt 1, Beil. G).

Eine Betrachtung dieser beiden Pfandrechte ihrem Wesen als Höchstbetragshypotheken nach zeigt in Ansehung des Pfandrechtes COZ 207 a, daß dieses Pfandrecht Ansprüche aus dem diesem zugrunde liegenden Kontokorrentkreditverhältnis nur bis zum Höchstbetrag von S 187.500 deckt, nicht jedoch die über diesen Rahmen hinausgehenden weiteren Ansprüche der Klägerin aus diesem Kreditverhältnis; das Pfandrecht COZ 226 bietet der Klägerin in erster Linie Sicherheit für den mit S 1,334.060 aushaftenden Gewerbestrukturverbesserungskredit, zu dessen Sicherung es ja auch primär bestellt wurde; dieses Höchstbetragspfandrecht wurde der Klägerin aber auch zur Sicherung aller Forderungen aus Krediten, die dem Erst- und der Zweitbeklagten bereits gewährt wurden, sowie zur Sicherstellung von ihr aus diesen Kreditnehmern künftig zu gewährenden Krediten noch erwachsenden Forderungen eingeräumt. Die Eintragung dieses Höchstbetragspfandrechtes kann aber nicht als derart unbestimmt angesehen werden, daß es im Rahmen des Höchstbetrages nicht auch die Forderungen der Klägerin aus den beiden dem Erst- und der Zweitbeklagten gewährten Abstattungskrediten (Kredit Nr. 300 2045 2000 in der Höhe von S 100.000 laut Beil./B - zuletzt aushaftend mit S 43.571,64 - und Kredit Nr. 300 2045 2001 in der Höhe von S 600.000 - mit S 627.699,04 aushaftend - sichern könnte, zumal in den den Abstattungskrediten zugrundeliegenden Krediturkunden als Kreditverwendungszweck "betriebliche Investitionen" festgehalten wurde (Punkt 1. der Beil./B und ./C) und diese beiden Kredite auch der Rückzahlung des Gewerbestrukturverbesserungskredites (Kredit Nr. 300 2045 2500 laut Beil./D) dienten. Da zur Zeit der Einverleibung des Pfandrechtes COZ 226 das bis zum Höchstbetrag von S 187.500 gesicherte (COZ 207 a) Kontokorrentkreditverhältnis bereits bestand, kann das Pfandrecht COZ 226 auch zur Sicherung der Forderungen der Klägerin aus diesem Kontokorrentkreditverhältnis (Nr. 300 2045 0000) insoweit sie den Höchstbetrag von S 187.500 übersteigen im Rahmen des Höchstbetrages von S 2,500.000 herangezogen werden. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen haftet der primär durch das Pfandrecht COZ 226 gesicherte Gewerbestrukturverbesserungskredit mit S 1,334.060 aus. Für die Ansprüche der Klägerin aus den anderen dem Erst- und der Zweitbeklagten gewährten Krediten verbleibt somit ein weiterer Sicherungsrahmen von S 1,165.940. Mit Rücksicht darauf, daß die Klägerin im Rahmen des Pfandrechtes COZ 207 a für ihre Forderung aus dem Kontokorrentkreditverhältnis in der Höhe von S 944.106,81 nur mit einem Betrag von S 187.500 Deckung findet, dieses Pfandrecht jedoch für die restliche Forderung von S 756.606,81 keine Sicherheit bietet, hat die Klägerin die Möglichkeit, ihre restlichen Ansprüche aus dem Kontokorrentkreditverhältnis sowie ihre Ansprüche aus den beiden Abstattungskrediten im Betrag von S 43.571,64 und S 627.699,04, insgesamt daher Forderungen von restlichen S 1,427.877,49 in der restlichen Pfanddeckung COZ 226 in der Höhe von S 1,165.940 zum Teil, nämlich in diesem Umfang zu befriedigen. Daraus folgt, daß die beiden Höchstbetragshypotheken COZ 207 a und 226 der Klägerin für ihre Forderungen aus den vier genannten Krediten bis zu einem Betrag von S 2,687.500 Deckung bieten. Da der Drittbeklagte diesen beiden Hypotheken den Vorrang vor dem für ihn bestellten Belastungs- und Veräußerungsverbot (COZ 194) eingeräumt hat, was nach Lehre und Rechtsprechung auch durchaus zulässig ist (Klang in Klang 2 II, 507; GIU



14.743; SZ 15/17 ua; vgl. auch Petrasch, aaO, Rz 8 zu § 464 ganz allgemein hinsichtlich Buchberechtigter), kann er einer Befriedigung der Klägerin aus der Pfandsache nicht entgegengetreten. Dem steht auch nicht der Umstand entgegen, daß in den beiden Vorrangseinräumungserklärungen des Drittbeklagten (Beil./2 und ./3) jeweils zum Zwecke der Darstellung des Pfandrechtes, dem der Vorrang eingeräumt werden soll, das Vorhaben der Grundeigentümer dahin wiedergegeben wird, daß diese beabsichtigten, "einen Kredit" im Höchstbetrag von S 187.500 (Beil./2) bzw. "einen Kredit" im Höchstbetrag von S 2.500.000 (Beil./3) aufzunehmen. Bei der Erforschung des Sinnes dieser Erklärung darf nämlich - entgegen der Ansicht der Vorinstanzen und der Beklagten - nicht ein Wort herausgegriffen und dieses isoliert betrachtet werden, es muß vielmehr die Bedeutung des Wortlautes in seinem Gesamtzusammenhang erfaßt werden. Dies hat aber zur Folge, daß das Wort "einen" nicht als Zahlwort, sondern als unbestimmter Artikel zu verstehen ist, die Bedeutung der Wortfolge daher in der jeweiligen Absicht der Liegenschaftseigentümer zu erblicken ist, Kredit von der nunmehrigen Klägerin in Anspruch zu nehmen und dafür eine Kredithöchstbetragshypothek im Rang vor dem Belastungs- und Veräußerungsverbot zu bestellen. Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, sich zur Stützung seiner Ansicht über die Beschränkung der Haftung des Drittbeklagten auf die beiden mit S 187.500 und S 1.334.060 aushaftenden Kredite auf die Entscheidung GIUNF 6219 berufen zu können. Bei dieser Entscheidung ging es nämlich darum, daß das vortretende Recht hinlänglich bestimmt und im Grundbuch bereits eingetragen sein oder wenigstens gleichzeitig eingetragen werden muß. Dieses Erfordernis ist hier aber ohnedies erfüllt; dementsprechend gilt der Grundsatz, daß für künftig erst einzutragende Forderungen der Vorrang nicht eingetragen werden kann, nicht für die Änderung des Ranges von Höchstbetragshypotheken (Klang in Klang 2 II 507; Bartsch, GBG 7 , 355). Muß der Drittbeklagte aber die Ansprüche der Klägerin im festgestellten Umfang im Rang der vor seinem Veräußerungs- und Belastungsverbot einverleibten Höchstbetragshypotheken aus der Pfandsache dulden, so ist der Umstand, daß er von den Vereinbarungen seines Vaters und seiner Mutter mit der Klägerin, die beiden ihnen gewährten Abstattungskredite auch im Rahmen der bereits einverleibten Kredithöchstbetragshypothek COZ 226 zu besichern, keine Kenntnis hatte und er auch diesem Vorhaben nicht zugestimmt hätte, rechtlich ebenso unerheblich, wie die Tatsache, daß er an der von der Klägerin mit seinen Eltern im Zuge der Umschuldungsaktion hinsichtlich der Verrechnung der aus Anlaß des Gewerbestrukturverbesserungskredites vom Bürgschaftsfonds gewährten Zinsenzuschüsse getroffenen Vereinbarung auch nicht beteiligt war. Der Drittbeklagte wäre daher an sich verpflichtet, die Befriedigung der Klägerin zur Hereinbringung ihrer Forderungen aus den seinen Eltern gewährten Krediten bis zu einem Betrag von S 2.687.500 aus der seinem Vater gehörigen Liegenschaftshälfte zu dulden. Da der Revisionsantrag jedoch nur auf Wiederherstellung der vom Erstgericht ausgesprochenen (Leistungs- und) Duldungspflicht des Drittbeklagten, somit nur auf Verurteilung zur Hereinbringung eines Teilbetrages von S 2.321.738,40 gerichtet ist, erweist sich die Revision hinsichtlich der Wiederherstellung des Ausspruches des Erstgerichtes über das Duldungsbegehren als berechtigt.

Was das gegen den Drittbeklagten bei Exekution in die ihm zugeschriebene Liegenschaftshälfte gerichtete Zahlungsbegehren von (ebenfalls nur) S 2.321.738,40 anlangt, so ist davon auszugehen, daß der Drittbeklagte die mit den Pfandrechten COZ 207 a und 226 belastete Liegenschaftshälfte der Zweitbeklagten erworben hat. Kraft seiner Dinglichkeit (§ 447 ABGB) gewährt das Pfandrecht dem Pfandgläubiger ein gegen jedermann wirkendes vorzugsweises Befriedigungsrecht aus der Pfandsache, somit unabhängig davon, wem das Eigentum an dieser zusteht (Koziol-Welser 7 II 102 f; Petrasch, aaO, Rz 1 zu § 447). Die von der Zweitbeklagten ob ihrer Liegenschaftshälfte der Klägerin bestellten Pfandrechte (COZ 207 a und 226) wurden daher von der Übertragung dieser Liegenschaftshälfte von der Zweitbeklagten auf den Drittbeklagten nicht berührt, die Pfandbelastung ging vielmehr auf den Drittbeklagten über (Koziol-Welser 7 II 118; Petrasch, aaO, RZ 2 zu § 466). Die klagende Partei ist daher berechtigt, mit der vorliegenden Klage gegen den Drittbeklagten Befriedigung aus der verpfändeten Sache zu suchen. Da sie ihr diesbezügliches Zahlungsbegehren - dem Revisionsantrag entsprechend - mit S 2.321.738,40 beschränkt hat und sich damit im Rahmen des ihr aus den beiden Hypotheken zustehenden Befriedigungsrechtes hält, mußte der Revision auch in Ansehung des gegen den Drittbeklagten gerichteten Zahlungsbegehrens Folge gegeben werden.

Da die Klägerin mit ihrem Revisionsbegehren in Ansehung des Drittbeklagten - abgesehen von dem Betrag von S 32.812,29 - voll durchgedrungen ist, erübrigt es sich auf die Frage einzugehen, ob die Klägerin ihr Begehren auch aus dem Rechtsgrund des § 1409 ABGB hätte ableiten können.

Die Urteile der Vorinstanzen mußten daher im Rahmen der Anfechtung dem Revisionserfolg entsprechend abgeändert werden. Die Entscheidung über die das Verfahren gegen den Drittbeklagten betreffenden Prozeßkosten erster Instanz beruht auf § 43 Abs. 1 ZPO. Dem Prozeßerfolg entsprechend ist der Drittbeklagte nur verpflichtet, der Klägerin rund

drei Viertel der ihr zustehenden Prozeßkosten zu ersetzen, und zwar - wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat - zur ungeteilten Hand mit dem Erst- und der Zweitbeklagten.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO, jene über die Kosten des Revisionsverfahrens auf die §§ 43 Abs. 2 und 50 ZPO.

**Anmerkung**

E10790

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0080OB00528.87.0423.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19870423\_OGH0002\_0080OB00528\_8700000\_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](http://www.jusline.at)