

TE OGH 2004/6/15 5Ob122/04h

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.06.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Grundbuchssache des Antragstellers Martin R***** vertreten durch Dr. Michael Kinberger, Dr. Alexander Schuberth und Mag. Rene Fischer, Rechtsanwälte in Zell am See, wegen Berichtigung des Grundbuchs durch Einverleibung der Übertragung von Höchstbetragspfandrechten gemäß § 136 GBG betreffend die Einlagen EZ ***** als Haupteinlage sowie EZ*****, EZ ***** und EZ ***** als Nebeneinlagen, über den Revisionsrekurs des Antragstellers gegen den Beschluss des Landesgerichtes Salzburg als Rekursgericht vom 28. Jänner 2004, AZ 53 R 297/03p, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichtes Mittersill vom 4. April 2003, TZ 593/03, abgeändert wurde, den Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Grundbuchssache des Antragstellers Martin R***** vertreten durch Dr. Michael Kinberger, Dr. Alexander Schuberth und Mag. Rene Fischer, Rechtsanwälte in Zell am See, wegen Berichtigung des Grundbuchs durch Einverleibung der Übertragung von Höchstbetragspfandrechten gemäß Paragraph 136, GBG betreffend die Einlagen EZ ***** als Haupteinlage sowie EZ*****, EZ ***** und EZ ***** als Nebeneinlagen, über den Revisionsrekurs des Antragstellers gegen den Beschluss des Landesgerichtes Salzburg als Rekursgericht vom 28. Jänner 2004, AZ 53 R 297/03p, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichtes Mittersill vom 4. April 2003, TZ 593/03, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Die am 18. 12. 2000 verstorbene Maria R***** ist im Grundbuch als Eigentümerin der Liegenschaften EZ ***** und ***** sowie der EZ ***** und der EZ ***** (je Bezirksgericht Mittersill) eingetragen. Im Lastenblatt der erstgenannten Liegenschaft sind drei Höchstbetragshypotheken zu Gunsten der Raiffeisenkasse U***** einverleibt, und zwar unter C-LNR 6 lit a über ATS 890.000,-- (umgerechnet EUR 64.678,82), unter C-LNR 12 lit a über ATS 260.000,-- (EUR 18.894,93) und unter C-LNR 16 lit a über ATS 600.000,-- (EUR 43.603,70). Es handelt sich um Simultanhypotheken mit der genannten Liegenschaft als Haupteinlage. Als Nebeneinlagen haften die Liegenschaft EZ ***** für alle Pfandrechte (C-LNR 9 lit a, 15 lit a und 19 lit a) sowie die Liegenschaften EZ ***** (C-LNR 13 lit a und 16 lit a) und ***** (C-LNR 2 lit a

und 4 lit a) nur für die beiden letztgenannten Pfandrechte. Die am 18. 12. 2000 verstorbene Maria R***** ist im Grundbuch als Eigentümerin der Liegenschaften EZ ***** und ***** sowie der EZ ***** und der EZ ***** (je Bezirksgericht Mittersill) eingetragen. Im Lastenblatt der erstgenannten Liegenschaft sind drei Höchstbetragshypotheken zu Gunsten der Raiffeisenkasse U***** einverleibt, und zwar unter C-LNR 6 Litera a, über ATS 890.000,- (umgerechnet EUR 64.678,82), unter C-LNR 12 Litera a, über ATS 260.000,- (EUR 18.894,93) und unter C-LNR 16 Litera a, über ATS 600.000,- (EUR 43.603,70). Es handelt sich um Simultanhypotheken mit der genannten Liegenschaft als Haupteinlage. Als Nebeneinlagen haften die Liegenschaft EZ ***** für alle Pfandrechte (C-LNR 9 Litera a,, 15 Litera a und 19 Litera a,) sowie die Liegenschaften EZ ***** (C-LNR 13 Litera a und 16 Litera a,) und ***** (C-LNR 2 Litera a und 4 Litera a,) nur für die beiden letztgenannten Pfandrechte.

Mit Beschluss vom 4. 4. 2003 hat das Erstgericht über Antrag des zu diesem Zeitpunkt noch nicht anwaltlich vertretenen Antragstellers hinsichtlich aller Pfandrechte (wie begehrte) "die Einverleibung der Übertragung der Pfandrechte gem. § 136 GBG auf die neue Forderung des Martin R***** durch Einlösung gemäß 1422 ABGB" bewilligt. Grundlage dieser Grundbuchsberichtigung war eine Abtretungserklärung der Raiffeisenkasse U***** vom 12. 3. 2003 mit folgendem Wortlaut: Mit Beschluss vom 4. 4. 2003 hat das Erstgericht über Antrag des zu diesem Zeitpunkt noch nicht anwaltlich vertretenen Antragstellers hinsichtlich aller Pfandrechte (wie begehrte) "die Einverleibung der Übertragung der Pfandrechte gem. Paragraph 136, GBG auf die neue Forderung des Martin R***** durch Einlösung gemäß Paragraph 1422, ABGB" bewilligt. Grundlage dieser Grundbuchsberichtigung war eine Abtretungserklärung der Raiffeisenkasse U***** vom 12. 3. 2003 mit folgendem Wortlaut:

Herr Martin R*****, bezahlt die restlich aushaftende Forderung per 28. 2. 2003 in Höhe von EUR 152.240,37 (Einhundertzweiundfünfzigtausendzweihundertvierzig 37), weshalb alle Sicherungsmittel, so auch die obigen Pfandrechte in seinen Haupt- bzw Nebeneinlagen im Sinne des § 1422 ABGB Zug um Zug gegen Bezahlung auf ihn übergehen. Herr Martin R*****, bezahlt die restlich aushaftende Forderung per 28. 2. 2003 in Höhe von EUR 152.240,37 (Einhundertzweiundfünfzigtausendzweihundertvierzig 37), weshalb alle Sicherungsmittel, so auch die obigen Pfandrechte in seinen Haupt- bzw Nebeneinlagen im Sinne des Paragraph 1422, ABGB Zug um Zug gegen Bezahlung auf ihn übergehen.

Zur Herstellung der Grundbuchsordnung erteilt demnach die Raiffeisenbank U***** ihre Einwilligung, dass zur Berichtigung des Grundbuchs im Sinne des § 136 GBG die Übertragung sämtlicher dieser Pfandrechte in ihren Haupt- und Nebeneinlagen auf Martin R*****, geb. am 12. 01. 1970, einverlebt werden kann. Zur Herstellung der Grundbuchsordnung erteilt demnach die Raiffeisenbank U***** ihre Einwilligung, dass zur Berichtigung des Grundbuchs im Sinne des Paragraph 136, GBG die Übertragung sämtlicher dieser Pfandrechte in ihren Haupt- und Nebeneinlagen auf Martin R*****, geb. am 12. 01. 1970, einverlebt werden kann.

Das Rekursgericht wies in Stattgebung eines Rekurses der Verlassenschaft nach Maria R***** (auf deren Bemühungen um eine ordnungsgemäße Zustellung des erstinstanzlichen Beschlusses hier nicht weiter einzugehen ist) das Eintragungsbegehren des Antragstellers ab. Es führte aus:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes und der überwiegenden Lehre gingen bei der gesetzlichen Zession nach § 1358 ABGB und der notwendigen Zession nach § 1422 ABGB Faustpfand und Hypothek automatisch, also ohne besonderen sachenrechtlichen Übertragungsakt, mit der Zession auf den einlösenden Zahler über (NZ 1992, 115; ÖBA 1999/761 ua). Einer besonderen Traditionshandlung iSd §§ 445, 451 ABGB bedürfe es nicht. Beim Grundpfand habe die bucherliche Eintragung somit nur noch deklarative (berichtigende) Bedeutung, wobei gemäß § 136 GBG auf Ansuchen "die zur Berichtigung erforderliche Eintragung" vorzunehmen sei. Nach der Rechtsprechung habe es diesfalls bei der Eintragungsart der Einverleibung zu bleiben (NZ 1995, 41), wobei Gegenstand der Eintragung die Übertragung der grundbücherlich gesicherten Forderung auf den neuen Gläubiger sei. Eine Übertragung des Pfandrechtes im eigentlichen Sinne komme nur dort in Betracht, wo dieses eine andere Forderung sichern soll. Nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes und der überwiegenden Lehre gingen bei der gesetzlichen Zession nach Paragraph 1358, ABGB und der notwendigen Zession nach Paragraph 1422, ABGB Faustpfand und Hypothek automatisch, also ohne besonderen sachenrechtlichen Übertragungsakt, mit der Zession auf den einlösenden Zahler über (NZ 1992, 115; ÖBA 1999/761 ua). Einer besonderen Traditionshandlung iSd Paragraphen 445, 451 ABGB bedürfe es nicht. Beim Grundpfand habe die bucherliche Eintragung somit nur noch deklarative (berichtigende) Bedeutung, wobei gemäß Paragraph 136, GBG auf Ansuchen "die zur Berichtigung erforderliche Eintragung" vorzunehmen sei. Nach der Rechtsprechung habe es diesfalls bei der Eintragungsart der

Einverleibung zu bleiben (NZ 1995, 41), wobei Gegenstand der Eintragung die Übertragung der grundbürgerlich gesicherten Forderung auf den neuen Gläubiger sei. Eine Übertragung des Pfandrechtes im eigentlichen Sinne komme nur dort in Betracht, wo dieses eine andere Forderung sichern soll.

Schwierigkeiten bestünden allerdings beim Übergang von Höchstbetragshypothenken, weil bei diesen das Pfandrecht zunächst nicht an den einzelnen Forderungen, sondern am Kreditrahmen hafte (Reischauer in Rummel3, Rz 16 zu § 1422 ABGB mwN aus Lehre und Rechtsprechung). Eine Übertragung der Höchstbetragshypothek setze damit entweder eine Vertragsübernahme voraus, in deren Rahmen mit Zustimmung des Schuldners eine Übertragung des eingeräumten Höchstbetragspfandrechtes gleichzeitig mit der Übertragung des Grundverhältnisses möglich sei (JBl 1988, 379; ÖBA 1995, 535), oder eine Reduzierung des Kreditrahmens auf eine einzelne Forderung. Ein Übergang der Hypothek auf den Einlösner nach § 1422 ABGB sei ohne Vertragsübernahme nur möglich, wenn das der Hypothek zu Grunde liegende Schuldverhältnis beendet wird (NZ 1992, 115 ua), wobei dies sowohl durch den Kreditgeber als auch durch den Kreditnehmer im Zusammenhang mit einer Fälligstellung erfolgen könne (vgl Reischauer aaO). Schwierigkeiten bestünden allerdings beim Übergang von Höchstbetragshypothenken, weil bei diesen das Pfandrecht zunächst nicht an den einzelnen Forderungen, sondern am Kreditrahmen hafte (Reischauer in Rummel3, Rz 16 zu Paragraph 1422, ABGB mwN aus Lehre und Rechtsprechung). Eine Übertragung der Höchstbetragshypothek setze damit entweder eine Vertragsübernahme voraus, in deren Rahmen mit Zustimmung des Schuldners eine Übertragung des eingeräumten Höchstbetragspfandrechtes gleichzeitig mit der Übertragung des Grundverhältnisses möglich sei (JBl 1988, 379; ÖBA 1995, 535), oder eine Reduzierung des Kreditrahmens auf eine einzelne Forderung. Ein Übergang der Hypothek auf den Einlösner nach Paragraph 1422, ABGB sei ohne Vertragsübernahme nur möglich, wenn das der Hypothek zu Grunde liegende Schuldverhältnis beendet wird (NZ 1992, 115 ua), wobei dies sowohl durch den Kreditgeber als auch durch den Kreditnehmer im Zusammenhang mit einer Fälligstellung erfolgen könne vergleiche Reischauer aaO).

Die vom Antragsteller vorgelegte Abtretungserklärung enthalte über die Wiedergabe des Grundbuchsstandes hinaus lediglich die zwischen ihm und der Bank getroffene Vereinbarung, wonach der Antragsteller die restlich aushaftende Forderung per 28. 2. 2003 in Höhe von EUR 152.240,37 bezahle, weshalb alle Sicherungsmittel, so auch die gegenständlichen Pfandrechte, iSd § 1422 ABGB Zug um Zug gegen Bezahlung auf ihn übergehen. Zur Herstellung der Grundbuchsordnung habe die Raiffeisenbank U***** dazu noch die Einwilligung erklärt, dass zur Berichtigung des Grundbuches iSd § 136 GBG die Übertragung sämtlicher Pfandrechte auf den Antragsteller einverleibt werden könne. Die vom Antragsteller vorgelegte Abtretungserklärung enthalte über die Wiedergabe des Grundbuchsstandes hinaus lediglich die zwischen ihm und der Bank getroffene Vereinbarung, wonach der Antragsteller die restlich aushaftende Forderung per 28. 2. 2003 in Höhe von EUR 152.240,37 bezahle, weshalb alle Sicherungsmittel, so auch die gegenständlichen Pfandrechte, iSd Paragraph 1422, ABGB Zug um Zug gegen Bezahlung auf ihn übergehen. Zur Herstellung der Grundbuchsordnung habe die Raiffeisenbank U***** dazu noch die Einwilligung erklärt, dass zur Berichtigung des Grundbuches iSd Paragraph 136, GBG die Übertragung sämtlicher Pfandrechte auf den Antragsteller einverleibt werden könne.

Für eine Übertragung der Höchstbetragshypothenken durch Vertragsübernahme fehle die Zustimmung der Schuldnerin. Eine Berichtigung des Grundbuches komme also nur im Zusammenhang mit der Reduktion des Kreditrahmens auf eine einzelne Forderung in Betracht. Sehe man davon ab, dass sich aus der Abtretungserklärung die bereits erfolgte Zahlung gar nicht ergebe, so könne aus ihr jedenfalls nicht auf eine Reduktion des Kreditrahmens auf eine einzelne Forderung und die Beendigung des ursprünglichen Schuldverhältnisses geschlossen werden. Aus der Abtretungserklärung ergebe sich auch nicht, ob es sich bei den gesicherten Forderungen der Bank um solche aus einem Kontokorrentkredit oder einem wieder ausnützbaren Abstattungskredit oder etwa aus einer übernommenen Geschäftsführung oder aus dem Titel der Gewährleistung oder des Schadenersatzes handelt. Der Urkunde könne eine Beendigung des der jeweiligen Höchstbetragshypothek zu Grunde liegenden Schuldverhältnisses nicht einmal in schlüssiger Weise entnommen werden. Es sei somit der automatische Hypothekenübergang nicht ausreichend dargetan. Damit erscheine auch die Unrichtigkeit des Grundbuchsstandes weder offenkundig noch urkundlich nachgewiesen, sodass die Voraussetzungen für die begehrte Berichtigung nach § 136 Abs 1 GBG nicht erfüllt seien. Für eine Übertragung der Höchstbetragshypothenken durch Vertragsübernahme fehle die Zustimmung der Schuldnerin. Eine Berichtigung des Grundbuches komme also nur im Zusammenhang mit der Reduktion des Kreditrahmens auf eine einzelne Forderung in Betracht. Sehe man davon ab, dass sich aus der Abtretungserklärung die bereits erfolgte

Zahlung gar nicht ergebe, so könne aus ihr jedenfalls nicht auf eine Reduktion des Kreditrahmens auf eine einzelne Forderung und die Beendigung des ursprünglichen Schuldverhältnisses geschlossen werden. Aus der Abtretungserklärung ergebe sich auch nicht, ob es sich bei den gesicherten Forderungen der Bank um solche aus einem Kontokorrentkredit oder einem wieder ausnützbaren Abstattungskredit oder etwa aus einer übernommenen Geschäftsführung oder aus dem Titel der Gewährleistung oder des Schadenersatzes handelt. Der Urkunde könne eine Beendigung des der jeweiligen Höchstbetragshypothek zu Grunde liegenden Schuldverhältnisses nicht einmal in schlüssiger Weise entnommen werden. Es sei somit der automatische Hypothekenübergang nicht ausreichend dargetan. Damit erscheine auch die Unrichtigkeit des Grundbuchsstandes weder offenkundig noch urkundlich nachgewiesen, sodass die Voraussetzungen für die begehrte Berichtigung nach Paragraph 136, Absatz eins, GBG nicht erfüllt seien.

Unabhängig davon wäre der Grundbuchsantrag auch insoweit verfehlt gewesen, als nach der Abtretungserklärung nicht die Übertragung der Pfandrechte auf eine "neue Forderung" des Antragstellers in Betracht komme; die Bestimmung des § 1422 ABGB gehe vom Übergang einer bereits bestehenden Forderung aus. Unabhängig davon wäre der Grundbuchsantrag auch insoweit verfehlt gewesen, als nach der Abtretungserklärung nicht die Übertragung der Pfandrechte auf eine "neue Forderung" des Antragstellers in Betracht komme; die Bestimmung des Paragraph 1422, ABGB gehe vom Übergang einer bereits bestehenden Forderung aus.

Die Entscheidung des Rekursgerichtes enthält den Ausspruch, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Zu den behandelten Fragen des Überganges von Höchstbetragshypotheken im Falle der Einlösung einer Forderung nach § 1422 ABGB bestehe zwar höchstgerichtliche Rechtsprechung; diese betreffe jedoch keinen Fall einer Zahlung der gesamten restlich aushaftenden Forderung der Bank, wobei dem Hypothekargläubiger sogar mehr gezahlt wurde als der insgesamt gesicherte Höchstbetrag. In der zu ÖBA 1999/761 veröffentlichten Entscheidung sei das Höchstgericht überdies von der bisher geforderten grundbürgerlichen Umwandlung der Höchstbetragshypothek in eine Festbetragshypothek abgegangen, sodass es im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung geboten erscheine, in der gegenständlichen Grundbuchssache hinsichtlich aller drei Höchstbetragshypotheken den Rechtszug an den Obersten Gerichtshof zu ermöglichen. Die Entscheidung des Rekursgerichtes enthält den Ausspruch, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Zu den behandelten Fragen des Überganges von Höchstbetragshypotheken im Falle der Einlösung einer Forderung nach Paragraph 1422, ABGB bestehe zwar höchstgerichtliche Rechtsprechung; diese betreffe jedoch keinen Fall einer Zahlung der gesamten restlich aushaftenden Forderung der Bank, wobei dem Hypothekargläubiger sogar mehr gezahlt wurde als der insgesamt gesicherte Höchstbetrag. In der zu ÖBA 1999/761 veröffentlichten Entscheidung sei das Höchstgericht überdies von der bisher geforderten grundbürgerlichen Umwandlung der Höchstbetragshypothek in eine Festbetragshypothek abgegangen, sodass es im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung geboten erscheine, in der gegenständlichen Grundbuchssache hinsichtlich aller drei Höchstbetragshypotheken den Rechtszug an den Obersten Gerichtshof zu ermöglichen.

Gegen den rechtsgerichtlichen Beschluss hat der Antragsteller Revisionsrekurs mit dem Begehr erhoben, ihn so abzuändern, dass die erstgerichtliche Entscheidung wiederhergestellt wird.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs erweist sich aus Gründen, die noch darzulegen sein werden, als unzulässig.

Die Argumente des Rechtsmittelwerbers lassen sich so zusammenfassen, aus der vorgelegten Abtretungserklärung ergebe sich sehr wohl die vom Rekursgericht vermisste Beendigung des ursprünglichen (den Höchstbetragshypotheken zugrunde liegenden) Schuldverhältnisses. Die Formulierung, dass der Antragsteller "die restlich aushaftende Forderung per 28. 2. 2003 in der Höhe von EUR 152.240,37" bezahlt, indiziere nämlich eine Abrechnung zum genannten Stichtag mit eben dieser Forderung des Hypothekargläubigers. Eine weitere Ausschöpfung von Krediten durch die Verlassenschaft nach Maria R***** sei durch den Hinweis auf die "restlich aushaftende Forderung" ausgeschlossen. Die Abtretungserklärung der Raiffeisenkasse U***** sei daher so zu interpretieren, dass sich der Kreditrahmen durch die Stichtagsabrechnung per 28. 2. 2003 bereits auf eine einzelne Forderung reduziert hat. Bei dieser Sachlage gebiete es die Rechtssicherheit (vor allem im Hinblick auf den möglichen Gutgläubenserwerb der Hypothek durch einen Dritten vom noch eingetragenen "Nichtmehr-Hypothekar"), das Grundbuch durch die Übertragung der Pfandrechte zu berichtigen. Das Eintragungsbegehr sei im Übrigen einem Muster der Sammlung aktueller Grundbuchsgesuche gefolgt.

Dazu ist Folgendes zu bemerken:

An sich ist dem Rekursgericht beizupflichten, dass die in Judikatur und Lehre unterschiedlich gelöste Rechtsfrage, wie und unter welchen Voraussetzungen die Übertragung des Pfandrechts bei Einlösung einer durch eine Höchstbetragshypothek gesicherten Forderung nach § 1422 ABGB zu verbüchern ist, einer Klarstellung bedarf (vgl insbesondere 5 Ob 77/94 = NZ 1995/337 = SZ 67/192; 4 Ob 130/98s = ÖBA 1999, 59/761; Hofmeister, Hypothekenübergang auf den "Drittzhäler"?; FS Wagner, 163; Wilhelm, Erwerb der Höchstbetragshypothek durch den Zessionar?, WBI 1987, 295; Reischauer, Zum automatischen Pfandrechtsübergang, insbesondere bei notwendiger Zession, ÖJZ 1989, 230; Eccher, Grundbuchsrecht und Grundverkehrsrecht in den Einlösungsfällen des § 1422 ABGB, ÖBA 1995, 789; Apathy, Kreditnehmer- und Kreditgeberwechsel bei Höchstbetragshypotheken, ÖBA 2000, 1031; Hoyer JBI 1989, 659; derselbe zu NZ [AGS] 1995/315; derselbe zu NZ [AGS] 1995/337; derselbe zu AGS 2004/584). Grundsätzliches Einvernehmen besteht zwar darüber, dass die uneingeschränkte Übertragung der Maximalhypothek die Zustimmung des Schuldners verlangt, weil die notwendige Akzessorietät nur durch eine gänzliche Vertragsübernahme zu wahren ist (vgl 3 Ob 19/86 = NZ [AGS] 1986/76 [Hofmeister]; 5 Ob 53/86 = SZ 59/67 = NZ [AGS] 1986/77 [Hofmeister]; 8 Ob 618/87 = JBI 1988, 379; SZ 67/192; 5 Ob 189/03k; Apathy aaO); ob bei Einlösung einer Forderung des Höchstbetragshypothekars das auf den neuen Gläubiger übergegangene (Teil-)Pfandrecht nur in der Form einer Festbetragshypothek eingetragen werden kann (sei es automatisch oder nach entsprechender Reduzierung der Höchstbetrags- in eine Festbetragshypothek), ist jedoch umstritten. Einiges spricht dafür, in einem solchen Fall die Berichtigung des Grundbuchs durch die Einverleibung oder Anmerkung der Übertragung der Höchstbetragshypothek im Umfang bzw bis zum Betrag der eingelösten Forderung zuzulassen (so im Wesentlichen - mit der Präferenz einer Anmerkung - Hoyer aaO, insbesondere in der Glosse zu NZ 1995/337), doch bietet die Entscheidung über den vorliegenden Revisionsrekurs keinen Anlass für eine abschließende Stellungnahme, weil es an anderen, von der Lösung der aufgezeigten Rechtsfrage unabhängigen Voraussetzungen für die Bewilligung des Eintragungsbegehrens fehlt.

An sich ist dem Rekursgericht beizupflichten, dass die in Judikatur und Lehre unterschiedlich gelöste Rechtsfrage, wie und unter welchen Voraussetzungen die Übertragung des Pfandrechts bei Einlösung einer durch eine Höchstbetragshypothek gesicherten Forderung nach Paragraph 1422, ABGB zu verbüchern ist, einer Klarstellung bedarf vergleiche insbesondere 5 Ob 77/94 = NZ 1995/337 = SZ 67/192; 4 Ob 130/98s = ÖBA 1999, 59/761; Hofmeister, Hypothekenübergang auf den "Drittzhäler"?; FS Wagner, 163; Wilhelm, Erwerb der Höchstbetragshypothek durch den Zessionar?, WBI 1987, 295; Reischauer, Zum automatischen Pfandrechtsübergang, insbesondere bei notwendiger Zession, ÖJZ 1989, 230; Eccher, Grundbuchsrecht und Grundverkehrsrecht in den Einlösungsfällen des Paragraph 1422, ABGB, ÖBA 1995, 789; Apathy, Kreditnehmer- und Kreditgeberwechsel bei Höchstbetragshypotheken, ÖBA 2000, 1031; Hoyer JBI 1989, 659; derselbe zu NZ [AGS] 1995/315; derselbe zu NZ [AGS] 1995/337; derselbe zu AGS 2004/584). Grundsätzliches Einvernehmen besteht zwar darüber, dass die uneingeschränkte Übertragung der Maximalhypothek die Zustimmung des Schuldners verlangt, weil die notwendige Akzessorietät nur durch eine gänzliche Vertragsübernahme zu wahren ist vergleiche 3 Ob 19/86 = NZ [AGS] 1986/76 [Hofmeister]; 5 Ob 53/86 = SZ 59/67 = NZ [AGS] 1986/77 [Hofmeister]; 8 Ob 618/87 = JBI 1988, 379; SZ 67/192; 5 Ob 189/03k; Apathy aaO); ob bei Einlösung einer Forderung des Höchstbetragshypothekars das auf den neuen Gläubiger übergegangene (Teil-)Pfandrecht nur in der Form einer Festbetragshypothek eingetragen werden kann (sei es automatisch oder nach entsprechender Reduzierung der Höchstbetrags- in eine Festbetragshypothek), ist jedoch umstritten. Einiges spricht dafür, in einem solchen Fall die Berichtigung des Grundbuchs durch die Einverleibung oder Anmerkung der Übertragung der Höchstbetragshypothek im Umfang bzw bis zum Betrag der eingelösten Forderung zuzulassen (so im Wesentlichen - mit der Präferenz einer Anmerkung - Hoyer aaO, insbesondere in der Glosse zu NZ 1995/337), doch bietet die Entscheidung über den vorliegenden Revisionsrekurs keinen Anlass für eine abschließende Stellungnahme, weil es an anderen, von der Lösung der aufgezeigten Rechtsfrage unabhängigen Voraussetzungen für die Bewilligung des Eintragungsbegehrens fehlt.

Die gänzliche (das Wesen der Pfandsicherung überhaupt nicht verändernde) Übertragung der Höchstbetragshypotheken auf den Antragsteller kommt nicht in Betracht, weil die für eine Übernahme der gesicherten Schuldverhältnisse erforderliche Drei-Parteien-Einigung nicht belegt ist.

Beide sonst noch in Frage kommenden Eintragungen des Pfandrechtsübergangs - sowohl die Eintragung von Festbetragshypotheken als auch die Eintragung des Übergangs der Höchstbetragshypotheken nach Maßgabe der eingelösten Forderung(en) - hätten den konkreten Nachweis verlangt, welche Forderungen aus den gesicherten

Schuldverhältnissen eingelöst wurden, wie (in welcher Höhe) sich also der vom Antragsteller insgesamt gezahlte Betrag auf die jeweiligen Schuldverhältnisse verteilt. Dass vom Antragsteller schlechthin die "restlich aushaltende Forderung" beglichen wurde, besagt lediglich, dass der Raiffeisenkasse U***** keine weiteren durch die verfahrensgegenständlichen Höchstbetragspfandrechte gesicherten Forderungen gegen die Verlassenschaft nach Maria R***** zustehen (oder sie jedenfalls keine weiteren Forderungen geltend machen wird), lässt aber keinen sicheren Schluss darauf zu, ob tatsächlich aus jedem der gesicherten Schuldverhältnisse Forderungen im jeweils gesicherten Höchstbetrag entstanden sind. Genau das aber wäre Voraussetzung für die Eintragung von Pfandrechten, wie sie der Antragsteller begehrte, nämlich für (höchstens oder fix) EUR 64.678,82, EUR 18.894,93 bzw EUR 43,603,70. Wenn im Grundbuch nur Höchstbetragshypotheken eingetragen sind, hat nämlich das Grundbuch anlässlich der Übertragung dieser Pfandrechte auf einen Dritten im Zusammenhang mit einer notwendigen Zession (sei es in Form einer Umwandlung der Höchstbetragshypotheken in Festbetragshypotheken, sei es in Form der Übertragung der Höchstbetragshypotheken im Umfang der eingelösten Forderungen) eine Akzessorietätsprüfung anzustellen (vgl Hoyer zu NZ 1995/337; RIS-Justiz RS0011393), die an Hand der vorgelegten Abtretungserklärung nicht möglich ist. Beide sonst noch in Frage kommenden Eintragungen des Pfandrechtsübergangs - sowohl die Eintragung von Festbetragshypotheken als auch die Eintragung des Übergangs der Höchstbetragshypotheken nach Maßgabe der eingelösten Forderung(en) - hätten den konkreten Nachweis verlangt, welche Forderungen aus den gesicherten Schuldverhältnissen eingelöst wurden, wie (in welcher Höhe) sich also der vom Antragsteller insgesamt gezahlte Betrag auf die jeweiligen Schuldverhältnisse verteilt. Dass vom Antragsteller schlechthin die "restlich aushaltende Forderung" beglichen wurde, besagt lediglich, dass der Raiffeisenkasse U***** keine weiteren durch die verfahrensgegenständlichen Höchstbetragspfandrechte gesicherten Forderungen gegen die Verlassenschaft nach Maria R***** zustehen (oder sie jedenfalls keine weiteren Forderungen geltend machen wird), lässt aber keinen sicheren Schluss darauf zu, ob tatsächlich aus jedem der gesicherten Schuldverhältnisse Forderungen im jeweils gesicherten Höchstbetrag entstanden sind. Genau das aber wäre Voraussetzung für die Eintragung von Pfandrechten, wie sie der Antragsteller begehrte, nämlich für (höchstens oder fix) EUR 64.678,82, EUR 18.894,93 bzw EUR 43,603,70. Wenn im Grundbuch nur Höchstbetragshypotheken eingetragen sind, hat nämlich das Grundbuch anlässlich der Übertragung dieser Pfandrechte auf einen Dritten im Zusammenhang mit einer notwendigen Zession (sei es in Form einer Umwandlung der Höchstbetragshypotheken in Festbetragshypotheken, sei es in Form der Übertragung der Höchstbetragshypotheken im Umfang der eingelösten Forderungen) eine Akzessorietätsprüfung anzustellen vergleiche Hoyer zu NZ 1995/337; RIS-Justiz RS0011393), die an Hand der vorgelegten Abtretungserklärung nicht möglich ist.

Damit erweist sich die rekursgerichtliche Entscheidung schon auf Basis einer sicheren, von den aufgeworfenen Fragen nicht in Zweifel gestellten Rechtslage als zutreffend. Der Umstand, dass die vorgelegte Abtretungserklärung auch kein anderes Gesuch um Vornahme der begehrten Grundbuchsberichtigung tragen kann, erübrigkt die Prüfung weiterer Abweisungsgründe (RIS-Justiz RS0060544). Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Textnummer

E73804

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0050OB00122.04H.0615.000

Im RIS seit

15.07.2004

Zuletzt aktualisiert am

01.03.2012

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