jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 1997/7/9 3Ob195/97s

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.07.1997

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Hofmann als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Graf, Dr.Pimmer, Dr.Zechner und Dr.Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Parteien

1) Theresia N***** , vertreten durch Dr.Friedrich H.Knöbl, Rechtsanwalt in Wien, und 2) Sparkasse B*****, vertreten durch Dr.Gernot Gruböck und Dr.Stephan Gruböck, Rechtsanwälte in Baden, wider die verpflichtete Partei Rita L***** , wegen S 60.682,56 sA, infolge Revisionsrekurses der erstbetreibenden Partei gegen den Beschluß des Landesgerichts Eisenstadt als Rekursgerichts vom 18. April 1997, GZ 13 R 170/96i-44, womit der Meistbotsverteilungsbeschluß des Bezirksgerichts Oberwart vom 17.Mai 1996, GZ E 1459/95k-39, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

**Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die erstbetreibende Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

**Text**

Begründung:

Die zweitbetreibende Partei gewährte der Verpflichteten zum Jahreswechsel 1992/1993 über Kontonummer 0007-138308 einen Hypothekarkredit von 750.000 S. Dieser wurde aufgrund der Pfandurkunde vom 12. und 22.Jänner 1993 durch Einverleibung von Simultanpfandrechten bis zum Höchstbetrag von 975.000 S ob einer Liegenschaft der Verpflichteten und deren Drittelanteil an einer anderen Liegenschaft jeweils im ersten bücherlichen Rang sichergestellt. Der Unterschied zwischen dem Kredit von 750.000 S und den Pfandrechten bis zum Höchstbetrag von 975.000 S sollte nach dem Vertragsverhältnis der Sicherstellung von Zinsen und Nebengebühren aller Art und sonstiger Forderungen aus der Geschäftsbeziehung mit der Verpflichteten dienen. In den Pfandverträgen wurde ua vereinbart, daß die Verpflichtete der zweitbetreibenden Partei auch alle Prozeß- und Exekutionskosten - selbst jene, die durch Beteiligung an einem allfälligen Meistbotsverteilungsverfahren entstehen sollten - zu ersetzen hat und die pfandrechtlich gesicherten Nebenforderungen auch jene Ansprüche des Gläubigers umfassen, die kraft Gesetzes nicht den Pfandrang des Kapitals genießen, daher insbesondere länger als drei Jahre vor Zuschlagserteilung rückständige Zinsen sowie Zinsen, Verzugs- und Zinseszinsen ab Zuschlag bis zur tatsächlichen Auszahlung des Meistbots. Zur weiteren Besicherung dieser Kreditforderung übernahm die erstbetreibende Partei gemäß § 1357 ABGB die Haftung als Bürge und Zahler zur ungeteilten Hand mit der Verpflichteten für alle Ansprüche der zweitbetreibenden Partei, die aus dem Vertragsverhältnis entstehen sollten. Die erstbetreibende Partei verzichtete nach dem Inhalt ihres von der

zweitbetreibenden Partei angenommenen Bürgschaftsanbots vom 13.Jänner 1993 ausdrücklich auf die ihr als Bürge nach dem Gesetz zustehenden Einreden. In diesem Zusammenhang wurde auch vereinbart, daß Rechte der zweitbetreibenden Partei erst dann auf den Bürgen übergehen, wenn deren Ansprüche gegen den Hauptschuldner "vollständig befriedigt" sind. Bei Prolongation des Kreditverhältnisses sollte die Bürgschaft aufrecht bleiben und auch nicht nach Tilgung des Saldos ungeachtet des Fortbestehens des Kreditverhältnisses erlöschen. Das wurde im Bürgschaftsvertrag ausdrücklich festgehalten. Eine neuerliche Kreditausnützung nach allfälliger Schuldtilgung sollte also nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Die Verpflichtete hatte sämtliche durch die pfandrechtliche Sicherstellung der Kreditforderung entstehenden Kosten zu tragen. Deren Abzug war bei Krediteröffnung vorgesehen. Vereinbart waren 10 % Zinsen p.A. dekursiv bei kontokorrentmäßiger Abrechnung je Kalenderquartal. Eine Bearbeitungsgebühr von 22.500 S war anläßlich der Inanspruchnahme des Kredits in Abzug zu bringen. Die Kreditgeberin war zur Änderung der Kreditkonditionen unter bestimmten Bedingungen berechtigt. An Verzugszinsen wurden 5 % p.a. "über den vertragsmäßigen Kreditkonditionen" vereinbart. Die Kreditrückzahlung sollte in 240 Monatsraten bei konkreter Festlegung der Höhe der einzelnen Raten erfolgen. Deshalb war "an sich offenkundig grundsätzlich nur an eine einmalige Ausnützung des Kredits gedacht". Die zweitbetreibende Partei gewährte der Verpflichteten schließlich einen weiteren Kredit. Dieser wurde aufgrund der Pfandurkunde vom 12. und 19.Jänner 1993 durch Pfandrechte bis zum Höchstbetrag von 806.000 S jeweils im zweiten bücherlichen Rang simultan am Liegenschaftsvermögen der Verpflichteten sichergestellt. Da diese schließlich in Zahlungsverzug geraten war, bezahlte die erstbetreibende Partei als Bürge auf die erstrangig sichergestellte Forderung der zweitbetreibenden Partei 7.377 S am 17.Jänner 1994 und 53.305,56 S am 17.März 1994, in Summe daher 60.682,56 S. Aufgrund dieser Leistungen erwirkte die erstbetreibende Partei einen Exekutionstitel gegen die Verpflichtete. Zur Hereinbringung ihres vollstreckbaren Anspruchs wurde der erstbetreibenden Partei mit Beschluß des Erstgerichts vom 29.März 1995 die Exekution durch Zwangsversteigerung der Liegenschaft der Verpflichteten, die in deren Alleineigentum stand, bewilligt. Später wurde der zweitbetreibenden Partei aufgrund eines Versäumungsurteils die Exekution wider die Verpflichtete durch Beitritt zur Zwangsversteigerung derselben Liegenschaft zwecks Hereinbringung einer vollstreckbaren Forderung von 67.561 S sA bewilligt. Dieser wurde zur Hereinbringung ihrer vollstreckbaren Forderung überdies noch die Exekution durch Zwangsversteigerung der Miteigentumsanteile der Verpflichteten an einer anderen Liegenschaft bewilligt. In der Folge wurde das Liegenschaftsvermögen der Verpflichteten versteigert. Für deren Liegenschaft wurde ein Meistbot von 1,170.000 S, für ihren Miteigentumsanteil an einer anderen Liegenschaft ein solches von 5.482,50 S erzielt.Die zweitbetreibende Partei gewährte der Verpflichteten zum Jahreswechsel 1992/1993 über Kontonummer 0007-138308 einen Hypothekarkredit von 750.000 S. Dieser wurde aufgrund der Pfandurkunde vom 12. und 22.Jänner 1993 durch Einverleibung von Simultanpfandrechten bis zum Höchstbetrag von 975.000 S ob einer Liegenschaft der Verpflichteten und deren Drittelanteil an einer anderen Liegenschaft jeweils im ersten bücherlichen Rang sichergestellt. Der Unterschied zwischen dem Kredit von 750.000 S und den Pfandrechten bis zum Höchstbetrag von 975.000 S sollte nach dem Vertragsverhältnis der Sicherstellung von Zinsen und Nebengebühren aller Art und sonstiger Forderungen aus der Geschäftsbeziehung mit der Verpflichteten dienen. In den Pfandverträgen wurde ua vereinbart, daß die Verpflichtete der zweitbetreibenden Partei auch alle Prozeß- und Exekutionskosten - selbst jene, die durch Beteiligung an einem allfälligen Meistbotsverteilungsverfahren entstehen sollten - zu ersetzen hat und die pfandrechtlich gesicherten Nebenforderungen auch jene Ansprüche des Gläubigers umfassen, die kraft Gesetzes nicht den Pfandrang des Kapitals genießen, daher insbesondere länger als drei Jahre vor Zuschlagserteilung rückständige Zinsen sowie Zinsen, Verzugs- und Zinseszinsen ab Zuschlag bis zur tatsächlichen Auszahlung des Meistbots. Zur weiteren Besicherung dieser Kreditforderung übernahm die erstbetreibende Partei gemäß Paragraph 1357, ABGB die Haftung als Bürge und Zahler zur ungeteilten Hand mit der Verpflichteten für alle Ansprüche der zweitbetreibenden Partei, die aus dem Vertragsverhältnis entstehen sollten. Die erstbetreibende Partei verzichtete nach dem Inhalt ihres von der zweitbetreibenden Partei angenommenen Bürgschaftsanbots vom 13.Jänner 1993 ausdrücklich auf die ihr als Bürge nach dem Gesetz zustehenden Einreden. In diesem Zusammenhang wurde auch vereinbart, daß Rechte der zweitbetreibenden Partei erst dann auf den Bürgen übergehen, wenn deren Ansprüche gegen den Hauptschuldner "vollständig befriedigt" sind. Bei Prolongation des Kreditverhältnisses sollte die Bürgschaft aufrecht bleiben und auch nicht nach Tilgung des Saldos ungeachtet des Fortbestehens des Kreditverhältnisses erlöschen. Das wurde im Bürgschaftsvertrag ausdrücklich festgehalten. Eine neuerliche Kreditausnützung nach allfälliger Schuldtilgung sollte also nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Die Verpflichtete hatte sämtliche durch die pfandrechtliche Sicherstellung der Kreditforderung entstehenden Kosten zu tragen. Deren Abzug war bei Krediteröffnung vorgesehen. Vereinbart

waren 10 % Zinsen p.A. dekursiv bei kontokorrentmäßiger Abrechnung je Kalenderquartal. Eine Bearbeitungsgebühr von 22.500 S war anläßlich der Inanspruchnahme des Kredits in Abzug zu bringen. Die Kreditgeberin war zur Änderung der Kreditkonditionen unter bestimmten Bedingungen berechtigt. An Verzugszinsen wurden 5 % p.a. "über den vertragsmäßigen Kreditkonditionen" vereinbart. Die Kreditrückzahlung sollte in 240 Monatsraten bei konkreter Festlegung der Höhe der einzelnen Raten erfolgen. Deshalb war "an sich offenkundig grundsätzlich nur an eine einmalige Ausnützung des Kredits gedacht". Die zweitbetreibende Partei gewährte der Verpflichteten schließlich einen weiteren Kredit. Dieser wurde aufgrund der Pfandurkunde vom 12. und 19.Jänner 1993 durch Pfandrechte bis zum Höchstbetrag von 806.000 S jeweils im zweiten bücherlichen Rang simultan am Liegenschaftsvermögen der Verpflichteten sichergestellt. Da diese schließlich in Zahlungsverzug geraten war, bezahlte die erstbetreibende Partei als Bürge auf die erstrangig sichergestellte Forderung der zweitbetreibenden Partei 7.377 S am 17.Jänner 1994 und 53.305,56 S am 17.März 1994, in Summe daher 60.682,56 S. Aufgrund dieser Leistungen erwirkte die erstbetreibende Partei einen Exekutionstitel gegen die Verpflichtete. Zur Hereinbringung ihres vollstreckbaren Anspruchs wurde der erstbetreibenden Partei mit Beschluß des Erstgerichts vom 29.März 1995 die Exekution durch Zwangsversteigerung der Liegenschaft der Verpflichteten, die in deren Alleineigentum stand, bewilligt. Später wurde der zweitbetreibenden Partei aufgrund eines Versäumungsurteils die Exekution wider die Verpflichtete durch Beitritt zur Zwangsversteigerung derselben Liegenschaft zwecks Hereinbringung einer vollstreckbaren Forderung von 67.561 S sA bewilligt. Dieser wurde zur Hereinbringung ihrer vollstreckbaren Forderung überdies noch die Exekution durch Zwangsversteigerung der Miteigentumsanteile der Verpflichteten an einer anderen Liegenschaft bewilligt. In der Folge wurde das Liegenschaftsvermögen der Verpflichteten versteigert. Für deren Liegenschaft wurde ein Meistbot von 1,170.000 S, für ihren Miteigentumsanteil an einer anderen Liegenschaft ein solches von 5.482,50 S erzielt.

Im Meistbotsverteilungsverfahren meldete die erstbetreibende Partei 60.682,56 S sA zur Berichtigung durch Barzahlung an und brachte in der Meistbotsverteilungstagsatzung vor, sie habe für den Kredit von 750.000 S gemäß § 1357 ABGB die Haftung als Bürge und Zahler übernommen. Darauf beziehe sich das erstrangig einverleibte Höchstbetragspfandrecht der zweitbetreibenden Partei von 975.000 S. Deren Forderung sei im Umfang der Bürgschaftsleistung zuzüglich Zinsen und Kosten "entsprechend der vertraglichen Vereinbarung" auf sie übergegangen. Sie beanspruche jene Zinsen, die der zweitbetreibenden Partei aufgrund des Kreditvertrags zustünden. Im übrigen seien ihr aus dem Meistbot auch die Kosten der Regreßforderung zuzuweisen, weil solche sonst die zweitbetreibende Partei im Verhältnis zur Verpflichteten hätte aufwenden müssen. Die zweitbetreibende Partei sprach sich bei der Meistbotsverteilungstagsatzung gegen eine Zuweisung an die erstbetreibende Partei aus. Deren Zahlungen seien umgewidmet gewesen und daher nicht auf Kapital, sondern auf Zinsen und Kosten angerechnet worden. Außerdem seien Teilzahlungen eines Bürgen zuerst auf den nicht pfandgesicherten Forderungsteil anzurechnen.Im Meistbotsverteilungsverfahren meldete die erstbetreibende Partei 60.682,56 S sA zur Berichtigung durch Barzahlung an und brachte in der Meistbotsverteilungstagsatzung vor, sie habe für den Kredit von 750.000 S gemäß Paragraph 1357, ABGB die Haftung als Bürge und Zahler übernommen. Darauf beziehe sich das erstrangig einverleibte Höchstbetragspfandrecht der zweitbetreibenden Partei von 975.000 S. Deren Forderung sei im Umfang der Bürgschaftsleistung zuzüglich Zinsen und Kosten "entsprechend der vertraglichen Vereinbarung" auf sie übergegangen. Sie beanspruche jene Zinsen, die der zweitbetreibenden Partei aufgrund des Kreditvertrags zustünden. Im übrigen seien ihr aus dem Meistbot auch die Kosten der Regreßforderung zuzuweisen, weil solche sonst die zweitbetreibende Partei im Verhältnis zur Verpflichteten hätte aufwenden müssen. Die zweitbetreibende Partei sprach sich bei der Meistbotsverteilungstagsatzung gegen eine Zuweisung an die erstbetreibende Partei aus. Deren Zahlungen seien umgewidmet gewesen und daher nicht auf Kapital, sondern auf Zinsen und Kosten angerechnet worden. Außerdem seien Teilzahlungen eines Bürgen zuerst auf den nicht pfandgesicherten Forderungsteil anzurechnen.

Die zweitbetreibende Partei meldete ihre Forderung bereits vor dem Versteigerungstermin erstmals an (ON 28), brachte vor der Meistbotsverteilungstagsatzung eine weitere Forderungsanmeldung (ON 35) ein, die - noch vor Fassung des Verteilungsbeschlusses - im Kostenpunkt eingeschränkt wurde (ON 38). In der Meistbotsverteilungstagsatzung legte die zweitbetreibende Partei zu ihrer Forderungsanmeldung Kontoauszüge samt Kontoabschlüssen vor. Gegen deren Forderungsanmeldung erhob die erstbetreibende Partei Widerspruch, den diese damit begründete, daß die zweitbetreibende Partei nach dem Kreditvertrag nicht berechtigt sei, Zinsen zu kapitalisieren. Werde die Bürgschaftsleistung berücksichtigt, könne daher nur mehr Kapital von 689.317,44 S ungetilgt sein.

Das Erstgericht wies im Meistbotsverteilungsbeschluß der zweitbetreibenden Partei im ersten bücherlichen Pfandrang 902.440,50 S, der erstbetreibenden Partei dagegen die Differenz auf den bücherlich eingetragenen Höchstbetrag von 72.559,50 S zu. Ein Betrag von 60.682,56 S entfiel auf Kapital, der Restbetrag auf Zinsen. Das Begehren der erstbetreibenden Partei auf Zuweisung der angemeldeten Kosten wurde abgewiesen. Den Rest des Meistbots von 200.482,50 S wies das Erstgericht der zweitbetreibenden Partei aufgrund des im zweiten Rang einverleibten Pfandrechts bis zum Höchstbetrag von 806.000 S zu. Damit war das Meitbot erschöpft. Die Zuweisung der Fruktifikationszinsen erfolgte verhältnismäßig an beide betreibenden Parteien. Nach Ansicht des Erstgerichts habe die erstrangige Höchstbetragshypothek nicht der Sicherung einer Kreditforderung aus einem "weiterlaufenden Vertragsverhältnis" gedient; allen "Beteiligten" sei vielmehr klar gewesen, daß keine Wiederausnützung des Kredits erfolgen werde. Die Kreditforderung und das dafür bestehende Pfandrecht seien daher im Umfang der Bürgschaftsleistung auf die erstbetreibende Partei übergegangen, sei doch im Zeitpunkt der Zahlung der Kreditsaldo geringer als der hypothekarisch gesicherte Höchstbetrag gewesen. Die Anrechnung der Bürgschaftsleistung auf einen nicht pfandrechtlich gesicherten Teil der Kreditforderung scheide aus, weil auf den Zeitpunkt der Leistung der erstbetreibenden Partei abzustellen sei. Anderenfalls stünde es im Belieben des Gläubigers, die Befriedigung des Bürgen aufgrund des übergegangenen Forderungsteils durch Aufschieben der Geltendmachung der Restforderung und das damit verbundene Anwachsen von Zinsen und Kosten zu vereiteln. Die Restforderung sei jedoch gegenüber dem durch die Bürgschaftsleistung eingelösten Forderungsteil bevorrangt. Der erstbetreibenden Partei stünden als Einlösungsgläubigerin auch die vereinbarten Kreditzinsen (10,25 %) zu. Deren Kosten für die Geltendmachung der Forderung gegen die Verpflichtete seien dagegen nicht im Rang der für die Kreditforderung einverleibten Höchstbetragshypothek zu befriedigen. Zinsen und Verzugszinsen für die Zeit nach dem Versteigerungstermin seien der zweitbetreibenden Partei nicht zuzuweisen gewesen, weil diese gar nicht behauptet habe, derartige Forderungen vereinbarungsgemäß geltend machen zu können. Keine der betreibenden Parteien habe überdies eine konkrete Vereinbarung behauptet, nach deren Inhalt auch die Kosten der Beteiligung am Meistbotsverteilungsverfahren zu ersetzen seien.

Das Rekursgericht änderte diesen Beschluß ab. Es wies der zweitbetreibenden Partei im ersten Pfandrang 975.000, S (868.258,42 S Kapital, 52.604,44 S Zinsen, 2.882,18 S Verzugszinsen und 51.254,96 S Kosten) und im zweiten Pfandrang 200.482,50 S (130.332,50 S Kapital, 58.037,62 S Zinsen und 12.112,38 S Verzugszinsen) zur gänzlichen Berichtigung der angemeldeten Zinsen und Kosten sowie zur teilweisen Tilgung des Kapitals in vollständiger Ausschöpfung des Meistbots samt Fruktifikationszinsen zu und wies den Widerspruch der erstbetreibenden Partei gegen die Forderungsanmeldung der zweitbetreibenden Partei sowie deren Zuweisungsantrag ab. Es sprach aus, daß "der Wert des Entscheidungsgegenstands bezüglich der strittigen Frage einer Zuweisung aus dem Meistbot" an die erstbetreibende Partei 50.000 S übersteige, ließ den ordentlichen Revisionsrekurs zu und erwog in rechtlicher Hinsicht:

§ 1358 ABGB komme zur Anwendung, wenn jemand eine materiell fremde Schuld bezahle, für die er persönlich oder mit bestimmten Vermögenswerten hafte. Der Bürge zahle formell eine eigene, materiell dagegen gewöhnlich eine fremde Schuld, wenn diese vermögenswerte Interessen des Hauptschuldners betreffe. Teilzahlung durch einen Bürgen bewirke grundsätzlich den Teilübergang der Forderung. Die Restforderung des Gläubigers bleibe jedoch im Verhältnis zur übergegangenen Forderung vorrangig besichert. Ein besonderer Übertragungsakt sei für den Forderungsübergang gemäß § 1358 ABGB nicht erforderlich. Der Hauptschuldner hafte aufgrund der eingetretenen Legalzession nunmehr dem Bürgen. Auch die Nebenrechte - wie etwa Hypotheken - gingen "mit der Forderung automatisch ohne dinglichen Rechtsakt auf den Zahler" über. Der Bürge könne die eingelöste Forderung so geltend machen, wie sie dem Gläubiger zugestanden sei. Deshalb habe der Hauptschuldner an den Bürgen auch die vertraglichen Zinsen zu leisten. Ohne besondere Vereinbarung - eine solche sei hier nicht behauptet worden - genieße der Anspruch des einlösenden Bürgen auf Kostenersatz jedoch nicht den Rang des übergegangenen Pfandrechts. Bloß dann, wenn ein Dritter die Haftung für eine Forderung mit einer bestimmten Sache übernommen habe, dürfe die vom Realschuldner geleistete Teilzahlung nicht auf den durch Höchstbetragshypothek nicht mehr gesicherten Teil der Forderung angerechnet werden. Damit sei für die erstbetreibende Partei jedoch nichts gewonnen, habe diese doch ausdrücklich "auch eine persönliche Zahlungsverpflichtung" übernommen. Diese Grundsätze gelten uneingeschränkt allerdings nur für die "Festhypothek". Dagegen beziehe sich die Sicherung durch Höchstbetragshypothek nicht auf einzelne Forderungen, sondern auf den Kreditrahmen. Ein zahlender Dritter erwerbe daher bei "weiterlaufendem Vertragsverhältnis" nur die Forderung im Umfang der Leistung, nicht dagegen - auch nicht anteilig - das der Besicherung dieser Forderung dienende Höchstbetragspfandrecht. Wäre jedoch der Kreditrahmen ausdrücklich auf eine einzelne Forderung

"reduziert" und das Grundverhältnis zwischen Altgläubiger und Hauptschuldner beendet worden, komme auch ein teilweiser Übergang der Hypothek aufgrund einer teilweisen Forderungseinlösung in Betracht. Das sei auch dann maßgeblich, wenn allen Beteiligten klar gewesen sei, daß es keine Wiederausnützung des Kredits geben solle. Hier ergebe sich aus dem Vertragsverhältnis, daß der Hypothekarkredit von 750.000 S in regelmäßigen Monatsraten abzustatten und eine "allfällige Wiederausnützung offensichtlich nicht grundsätzlich vorgesehen" gewesen sei. Aus dem Bürgschaftsvertrag lasse sich jedoch allenfalls schließen, daß sich die zweitbetreibende Partei doch die Möglichkeit einer längeren oder neuerlichen Ausnützung des Kredits habe offenhalten wollen. Die "etwaige Verlängerung" sei ausdrücklich erwähnt worden. Daher könnte es als "fraglich erscheinen", ob allen Beteiligten das Unterbleiben einer Wiederausnützung des Kredits habe klar sein müssen. Wäre aber eine Festhypothek anzunehmen, hätte die Teilzahlung der erstbetreibenden Partei einen teilweisen Übergang der eingelösten Forderung und des Pfandrechts bewirkt. Es dürfe dann nicht dem Bürgen zum Nachteil gereichen, wenn der Gläubiger das Kreditverhältnis mit dem Hauptschuldner fortsetze, sodaß durch das Anwachsen ungetilgter Zinsen und Kosten letztlich eine den pfandgesicherten Höchstbetrag übersteigende Schuld entstehe. Das Erstgericht habe jedoch zu Unrecht den von der zweitbetreibenden Partei ausdrücklich geltend gemachten Umstand unbeachtet gelassen, daß aufgrund des Bürgschaftsvertrags im Verhältnis zwischen den betreibenden Parteien Rechte des Kreditgebers auf den Bürgen erst übergingen, wenn sämtliche Ansprüche des Kreditgebers gegen den Hauptschuldner "vollständig befriedigt" seien. § 1358 Satz 2 ABGB sei dispositiv. Dazu fehle es jedoch an einer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. Soweit nicht die Grenze der Sittenwidrigkeit überschritten werde, bestehe - nach Ansicht des Rekursgerichts - für eine von § 1358 Satz 2 ABGB abweichende Vereinbarung kein rechtliches Hindernis. Verzichte der Bürge auf den Übergang der Forderung und der Sicherheiten, solange nicht alle offenen Ansprüche des Kreditgebers gegen den Hauptschuldner gedeckt seien, liege darin keine ungerechtfertigte einseitige und unzumutbare Benachteiligung des Bürgen. Auch deshalb habe die erstbetreibende Partei keinen Anspruch auf Zuweisung eines bestimmten Betrags aus dem Meistbot, reiche doch dieses nicht aus, die Forderung der zweitbetreibenden Partei aus der durch erstrangige Höchstbetragshypotheken gesicherten Kreditforderung insgesamt zu decken. Gegen die Richtigkeit der von der zweitbetreibenden Partei angemeldeten Beträge bestünden keine Bedenken. Diese habe außer den Krediturkunden auch Kontoauszüge und Kontoabschlüsse als Nachweis für ihr Zuweisungsbegehren vorgelegt. Im Kreditvertrag sei ausdrücklich die Abrechnung je Quartal und eine kontokorrentmäßige Zinsenberechnung vereinbart worden. Die quartalsmäßige Kapitalisierung der Zinsen sei offenbar durch die Hauptschuldnerin auch stets unwidersprochen geblieben. Aus den Krediturkunden folge im übrigen, daß die Differenz zwischen Kredit und Höchstbetragspfand auch der Deckung von Ansprüchen dienen solle, die kraft Gesetzes nicht den bücherlichen Rang des Kapitals genössen. Das treffe insbesondere auf die ab dem Zuschlagstag geltend gemachten Zinsen und die Kosten für die Beteiligung am Meistbotsverteilungsverfahren zu. Der zweitbetreibenden Partei seien daher auch die für den Zeitraum zwischen Zuschlagserteilung und Verteilungstagsatzung angemeldeten Zinsen und deren Kosten für die Beteiligung an dieser Tagsatzung zuzusprechen gewesen. Infolge Erschöpfung des Meistbots komme eine Zuweisung an die erstbetreibende Partei nicht mehr in Betracht. Unabhängig davon könnte jedoch die erstbetreibende Partei jedenfalls nicht die von ihr aufgewendeten Prozeß- und Exekutionskosten zugewiesen erhalten, beziehe sich doch der Forderungsübergang gemäß § 1358 ABGB nicht auf solche Kosten.Paragraph 1358, ABGB komme zur Anwendung, wenn jemand eine materiell fremde Schuld bezahle, für die er persönlich oder mit bestimmten Vermögenswerten hafte. Der Bürge zahle formell eine eigene, materiell dagegen gewöhnlich eine fremde Schuld, wenn diese vermögenswerte Interessen des Hauptschuldners betreffe. Teilzahlung durch einen Bürgen bewirke grundsätzlich den Teilübergang der Forderung. Die Restforderung des Gläubigers bleibe jedoch im Verhältnis zur übergegangenen Forderung vorrangig besichert. Ein besonderer Übertragungsakt sei für den Forderungsübergang gemäß Paragraph 1358, ABGB nicht erforderlich. Der Hauptschuldner hafte aufgrund der eingetretenen Legalzession nunmehr dem Bürgen. Auch die Nebenrechte - wie etwa Hypotheken - gingen "mit der Forderung automatisch ohne dinglichen Rechtsakt auf den Zahler" über. Der Bürge könne die eingelöste Forderung so geltend machen, wie sie dem Gläubiger zugestanden sei. Deshalb habe der Hauptschuldner an den Bürgen auch die vertraglichen Zinsen zu leisten. Ohne besondere Vereinbarung - eine solche sei hier nicht behauptet worden - genieße der Anspruch des einlösenden Bürgen auf Kostenersatz jedoch nicht den Rang des übergegangenen Pfandrechts. Bloß dann, wenn ein Dritter die Haftung für eine Forderung mit einer bestimmten Sache übernommen habe, dürfe die vom Realschuldner geleistete Teilzahlung nicht auf den durch Höchstbetragshypothek nicht mehr gesicherten Teil der Forderung angerechnet werden. Damit sei für die erstbetreibende Partei jedoch nichts gewonnen, habe diese doch ausdrücklich "auch eine persönliche

Zahlungsverpflichtung" übernommen. Diese Grundsätze gelten uneingeschränkt allerdings nur für die "Festhypothek". Dagegen beziehe sich die Sicherung durch Höchstbetragshypothek nicht auf einzelne Forderungen, sondern auf den Kreditrahmen. Ein zahlender Dritter erwerbe daher bei "weiterlaufendem Vertragsverhältnis" nur die Forderung im Umfang der Leistung, nicht dagegen - auch nicht anteilig - das der Besicherung dieser Forderung dienende Höchstbetragspfandrecht. Wäre jedoch der Kreditrahmen ausdrücklich auf eine einzelne Forderung "reduziert" und das Grundverhältnis zwischen Altgläubiger und Hauptschuldner beendet worden, komme auch ein teilweiser Übergang der Hypothek aufgrund einer teilweisen Forderungseinlösung in Betracht. Das sei auch dann maßgeblich, wenn allen Beteiligten klar gewesen sei, daß es keine Wiederausnützung des Kredits geben solle. Hier ergebe sich aus dem Vertragsverhältnis, daß der Hypothekarkredit von 750.000 S in regelmäßigen Monatsraten abzustatten und eine "allfällige Wiederausnützung offensichtlich nicht grundsätzlich vorgesehen" gewesen sei. Aus dem Bürgschaftsvertrag lasse sich jedoch allenfalls schließen, daß sich die zweitbetreibende Partei doch die Möglichkeit einer längeren oder neuerlichen Ausnützung des Kredits habe offenhalten wollen. Die "etwaige Verlängerung" sei ausdrücklich erwähnt worden. Daher könnte es als "fraglich erscheinen", ob allen Beteiligten das Unterbleiben einer Wiederausnützung des Kredits habe klar sein müssen. Wäre aber eine Festhypothek anzunehmen, hätte die Teilzahlung der erstbetreibenden Partei einen teilweisen Übergang der eingelösten Forderung und des Pfandrechts bewirkt. Es dürfe dann nicht dem Bürgen zum Nachteil gereichen, wenn der Gläubiger das Kreditverhältnis mit dem Hauptschuldner fortsetze, sodaß durch das Anwachsen ungetilgter Zinsen und Kosten letztlich eine den pfandgesicherten Höchstbetrag übersteigende Schuld entstehe. Das Erstgericht habe jedoch zu Unrecht den von der zweitbetreibenden Partei ausdrücklich geltend gemachten Umstand unbeachtet gelassen, daß aufgrund des Bürgschaftsvertrags im Verhältnis zwischen den betreibenden Parteien Rechte des Kreditgebers auf den Bürgen erst übergingen, wenn sämtliche Ansprüche des Kreditgebers gegen den Hauptschuldner "vollständig befriedigt" seien. Paragraph 1358, Satz 2 ABGB sei dispositiv. Dazu fehle es jedoch an einer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. Soweit nicht die Grenze der Sittenwidrigkeit überschritten werde, bestehe - nach Ansicht des Rekursgerichts - für eine von Paragraph 1358, Satz 2 ABGB abweichende Vereinbarung kein rechtliches Hindernis. Verzichte der Bürge auf den Übergang der Forderung und der Sicherheiten, solange nicht alle offenen Ansprüche des Kreditgebers gegen den Hauptschuldner gedeckt seien, liege darin keine ungerechtfertigte einseitige und unzumutbare Benachteiligung des Bürgen. Auch deshalb habe die erstbetreibende Partei keinen Anspruch auf Zuweisung eines bestimmten Betrags aus dem Meistbot, reiche doch dieses nicht aus, die Forderung der zweitbetreibenden Partei aus der durch erstrangige Höchstbetragshypotheken gesicherten Kreditforderung insgesamt zu decken. Gegen die Richtigkeit der von der zweitbetreibenden Partei angemeldeten Beträge bestünden keine Bedenken. Diese habe außer den Krediturkunden auch Kontoauszüge und Kontoabschlüsse als Nachweis für ihr Zuweisungsbegehren vorgelegt. Im Kreditvertrag sei ausdrücklich die Abrechnung je Quartal und eine kontokorrentmäßige Zinsenberechnung vereinbart worden. Die quartalsmäßige Kapitalisierung der Zinsen sei offenbar durch die Hauptschuldnerin auch stets unwidersprochen geblieben. Aus den Krediturkunden folge im übrigen, daß die Differenz zwischen Kredit und Höchstbetragspfand auch der Deckung von Ansprüchen dienen solle, die kraft Gesetzes nicht den bücherlichen Rang des Kapitals genössen. Das treffe insbesondere auf die ab dem Zuschlagstag geltend gemachten Zinsen und die Kosten für die Beteiligung am Meistbotsverteilungsverfahren zu. Der zweitbetreibenden Partei seien daher auch die für den Zeitraum zwischen Zuschlagserteilung und Verteilungstagsatzung angemeldeten Zinsen und deren Kosten für die Beteiligung an dieser Tagsatzung zuzusprechen gewesen. Infolge Erschöpfung des Meistbots komme eine Zuweisung an die erstbetreibende Partei nicht mehr in Betracht. Unabhängig davon könnte jedoch die erstbetreibende Partei jedenfalls nicht die von ihr aufgewendeten Prozeß- und Exekutionskosten zugewiesen erhalten, beziehe sich doch der Forderungsübergang gemäß Paragraph 1358, ABGB nicht auf solche Kosten.

**Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der erstbetreibenden Partei ist zulässig, jedoch nicht berechtigt.

Nach Ansicht des Rekursgerichts soll das Erstgericht zu Unrecht den - von der zweitbetreibenden Partei im Verfahren erster Instanz "ausdrücklich geltend gemachten" - Umstand außer Betracht gelassen haben, daß die Rechte des Kreditgebers (der zweitbetreibenden Partei) aufgrund der Bürgschaftsvereinbarung erst dann auf den Bürgen und Zahler (die erstbetreibende Partei) übergingen, wenn sämtliche Ansprüche des Kreditgebers gegen den Hauptschuldner vollständig befriedigt seien.

Nach dem Akteninhalt berief sich der Kreditgeber weder in den Schriftsätzen zur Forderungsanmeldung (ON 28, ON

35, ON 38) noch in der Meistbotsverteilungstagsatzung am 18.April 1996 (ON 37) auf jene Bürgschaftsvereinbarung, die dem Rekursgericht Anlaß zur Abänderung des Meistbotsverteilungsbeschlusses vom 17.Mai 1996 (ON 39) gab. Die Urschrift dieses Beschlusses langte - aufgrund des Abfertigungsvermerks - am 22.Mai in der Gerichtskanzlei ein. Bereits am 20.Mai 1996 (Einlangen bei Gericht) begehrte der Bürge in einem mit 17.Mai 1996 datierten Schriftsatz (ON 40) die Zuweisung von 60.682,56 S Kapital, 17.868,34 S Zinsen und 34.576,72 S Kosten im ersten Verteilungsrang. Unter den sieben Beilagen dieses Schriftsatzes dürfte sich auch die Kopie des - vom Kreditgeber angenommenen - schriftlichen "Bürgschafts-Anbots" vom 13.Jänner 1993 befunden haben, das ua folgenden Wortlaut enthält:

"Für alle Ansprüche, die Ihnen aus diesem Schuldverhältnis entstehen oder in Hinkunft entstehen werden, übernehme(n) ich (wir) die Haftung als Bürge und Zähler gemäß § 1357 ABGB zur ungeteilten Hand."Für alle Ansprüche, die Ihnen aus diesem Schuldverhältnis entstehen oder in Hinkunft entstehen werden, übernehme(n) ich (wir) die Haftung als Bürge und Zähler gemäß Paragraph 1357, ABGB zur ungeteilten Hand.

... Ihre Rechte gehen erst dann auf mich (uns) als Bürgen über, wenn Sie wegen Ihrer sämtlichen Ansprüche gegen den Hauptschuldner vollständig befriedigt sind (Anm.: keine Hervorhebung in der Kopie). Bei etwaiger Verlängerung des von Ihnen gegebenen Darlehens/Kredites bleibt diese Bürgschaft in Geltung. Sie erlischt auch nicht durch vorübergehende Rückzahlung des Kredites bei Fortbestand des Kreditverhältnisses."... Ihre Rechte gehen erst dann auf mich (uns) als Bürgen über, wenn Sie wegen Ihrer sämtlichen Ansprüche gegen den Hauptschuldner vollständig befriedigt sind Anmerkung, keine Hervorhebung in der Kopie). Bei etwaiger Verlängerung des von Ihnen gegebenen Darlehens/Kredites bleibt diese Bürgschaft in Geltung. Sie erlischt auch nicht durch vorübergehende Rückzahlung des Kredites bei Fortbestand des Kreditverhältnisses."

Erstmals im Rekurs gegen den Meistbotsverteilungsbeschluß vom 17.Mai 1996 (ON 42) führte der Kreditgeber ua aus:

"Mit ihrem Schriftsatz vom 17.5.1996 legte ... (die erstbetreibende

Partei) ... die Kopie ihres eigenhändig von ihr unterfertigten

Bürgschaftsanbots vom 13.1.1993 an ... (die zweitbetreibende Partei)

... vor, das von dieser angenommen wurde. Darin ist ausdrücklich

vereinbart, daß die Rechte des Bürgen und Zahlers gemäß§ 1357 ABGB

erst dann auf die Bürgin übergehen, wenn die ... (zweitbetreibende

Partei) ... wegen ihrer sämtlichen Ansprüche gegen den Hauptschuldner

vollständig befriedigt ist. Die Bürgin ist daher auch aufgrund dieser

Vereinbarung im Hinblick auf die nur teilweise Deckung der ...

(zweitbetreibenden Partei) ... durch das Höchstbetragspfandrecht

C-LNr. 1a nicht berechtigt, eine Zuweisung aus dem Meistbot zu begehren."

Das Gericht zweiter Instanz verwertete demnach eine aus dem Bürgschaftsanbot der erstbetreibenden Partei abgeleitete Neuerung der zweitbetreibenden Partei als Entscheidungsgrundlage, obgleich das Rekursgericht an anderer Stelle seiner Entscheidung (Seite 10) festhielt, auf die ergänzende Äußerung des Bürgen (ON 40) sei deshalb nicht Bedacht zu nehmen, weil diese "erst nach Fassung des angefochtenen Meistbotsverteilungsbeschlusses einlangte".

Das Verfahrensrecht enthält keine vollständige Aufzählung der Rekursgründe. Nach herrschender Ansicht kann jedoch jeder Revisionsauch als Rekursgrund geltend gemacht werden (Rechberger/Simotta, ZPR4 Rz 868; Fasching, LB2 Rz 1977). In gleicher Weise entsprechen die Revisionsrekursgründe den Revisionsgründen (Kodek in Rechberger, Kommentar zur ZPO Rz 1 zu 528). Mangels Geltendmachung eines Mangels des Verfahrens zweiter Instanz bedarf es keiner hypothetischen Erörterung, ob der Bürge die bezeichnete Verletzung des Neuerungsverbots im Revisionsrekurs hätte rügen können. Die erstbetreibende Partei gesteht vielmehr die Übernahme einer Bürgschaft nach dem Inhalt des Anbots vom 13.Jänner 1993 zu und wendet sich bloß gegen die Rechtsansicht des Rekursgerichts. Dieses verkenne "die Akzessorietät des Pfandrechts zu Lasten des Bürgen". Eine Bürgschaft für "sämtliche späteren Kreditaufnahmen", die dem "Kreditvertrag" vom 28.Dezember 1992 (richtig: Kreditanbot vom 28. Dezember 1992) und der Bürgschaftserklärung gar nicht zu entnehmen sei, wäre sittenwidrig und widerspräche den Bestimmungen des

Konsumentenschutzgesetzes. Es fehle im übrigen an einer Vereinbarung über die Kapitalisierung von Zinsen. Der weiteren Erörterung sind daher - schon mangels Rüge der dem Rekursgericht unterlaufenen Verletzung des Neuerungsverbots - dessen Feststellungen über den Inhalt der Bürgschaftsvereinbarung zugrundezulegen.

Das wirft zunächst die für den Ausspruch der Zulässigkeit des Revisionsrekurses maßgebliche Frage auf, ob von § 1358 Satz 2 ABGB abweichende Vereinbarungen zulässig sind. Diese Bestimmung wurde durch die 3.Teilnovelle zum ABGB, RGBl 1916/69, eingefügt. In den Gesetzesmaterialien (JMVBl 1916, 120 ff) findet sich keine Stütze für die Ansicht, § 1358 Satz 2 ABGB sei zwingendes Recht. Das österreichische Schrifttum widmete diesem Thema - soweit überblickbar - noch keine nähere Erörterung. Reischauer (Zum automatischen Pfandrechtsübergang, insb bei notwendiger Zession, ÖJZ 1989, 232 [236]) erwähnt immerhin, der Bürgschaftsvertrag könne "so verfaßt sein, daß dem Bürgen das Pfand nicht zur Verfügung stehen soll". Das sei zweifellos dann der Fall, wenn die Inanspruchnahme des Bürgen das Kreditverhältnis vereinbarungsgemäß nicht berühren und der Kredit "zur Gänze weiter zur Verfügung stehen" soll. Wenn jedoch eine Höchstbetragshypothek auch dem Bürgen hafte, was "mangels gegenteiliger Vereinbarung der Normalfall" sei, müsse "mit der Beanspruchung des Bürgen auch die Höchstbetragshypothek auf ihn übergehen". Die Gültigkeit einer Vereinbarung, nach der eine Hypothek zur Sicherung der Hauptschuld(en) trotz Teilzahlung durch den Bürgen nicht auf diesen übergeht, wird von Reischauer also ohne weiteres vorausgesetzt. In der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs sind keine Entscheidungen nachweisbar, die sich näher mit der Frage befaßten, ob § 1358 Satz 2 ABGB nachgiebiges Recht enthält. Dagegen herrscht in der Bundesrepublik Deutschland bei einer der österreichischen im erörterten Punkt ähnlichen Rechtslage die Ansicht vor, daß § 774 Abs 1 BGB in seiner hier maßgeblichen Wirkung nicht zwingendes Recht ist und der Forderungsübergang durch Vertrag zwischen Gläubiger und Bürgen jedenfalls solange aufgeschoben werden kann, bis der Gläubiger vollständig befriedigt ist (BGHZ 92, 374 = NJW 1985, 614; Pecher in MünchKomm, BGB2 Rz 11 zu § 774; Horn in Staudinger, BGB12 Rz 16 zu § 774). Das gilt auch für den Übergang von Sicherungsrechten (BGHZ 92, 374 = NJW 1985, 614; Pecher in MünchKomm aaO). Nicht näher zu behandeln ist dabei die dem deutschen Recht eigentümliche und für die Art des Übergangs wesentliche Unterscheidung zwischen akzessorischen und selbständigen Sicherungsrechten (siehe dazu BGHZ 92, 374 = NJW 1985, 614 mwN), ist doch hier nur die Grundfrage von Bedeutung, ob der Übergang von Sicherheiten für den Fall der Zahlung eines Teils der Hauptschuld(en) durch den Bürgen vertraglich aufgeschoben werden kann. Das zu bejahen, begegnet im Sinne der bisherigen Erörterungen keinen Bedenken. Der Zweck eines derartigen Bürgschaftsvertrags liegt vor allem darin, die vollständige Befriedigung des Gläubigers nicht durch einen konkurrierenden Rückgriffsanspruch des Bürgen - wie im vorliegenden Fall - zu beeinträchtigen (BGHZ 92, 374 = NJW 1985, 614 [zur Zulässigkeit einer entsprechenden Klausel im Vertragsformular einer Sparkasse]) und die Forderungsrechte des Gläubigers gegen einen allfälligen Ausfall im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Hauptschuldners zu sichern, wenn auch die Bürgenhaftung im Konkurs und Ausgleich des Hauptschuldners unberührt bleibt (Gamerith in Rummel, ABGB**2 Rz 10 zu § 1358; Mader in Schwimann, ABGB**2 Rz 15 zu § 1358; Ohmeyer/Klang in Klang**2 VI 233). Dabei handelt es sich um rechtlich schutzwürdige Gläubigerinteressen, die die Rechtsposition des Bürgen besonders dann nicht unbillig belasten, wenn es diesem, ohne daß der Geschäftswille durch (allenfalls notwendige) eigenwirtschaftliche Erwägungen bestimmt wird, freisteht, die Bürgschaft aufgrund solcher Vertragsbedingungen zu übernehmen oder abzulehnen. Gerade das ist jedoch nach den Behauptungen der Rechtsmittelwerberin der Fall, will diese doch die Bürschaftsvereinbarung ohne Streben nach einem "eigenen Vorteil" abgeschlossen haben. Eine grobe Äquivalenzstörung aufgrund eines auffallenden Mißverhältnisses der Rechtspositionen der Vertragspartner ist hier nicht zu erkennen. Im maßgeblichen Passus des Bürgschaftsvertrags ist daher - entgegen der nicht näher begründeten Ansicht des Revisionsrekurses - weder eine Sittenwidrigkeit noch eine Verletzung des Konsumentenschutzgesetzes zu erblicken.Das wirft zunächst die für den Ausspruch der Zulässigkeit des Revisionsrekurses maßgebliche Frage auf, ob von Paragraph 1358, Satz 2 ABGB abweichende Vereinbarungen zulässig sind. Diese Bestimmung wurde durch die 3.Teilnovelle zum ABGB, RGBl 1916/69, eingefügt. In den Gesetzesmaterialien (JMVBl 1916, 120 ff) findet sich keine Stütze für die Ansicht, Paragraph 1358, Satz 2 ABGB sei zwingendes Recht. Das österreichische Schrifttum widmete diesem Thema - soweit überblickbar - noch keine nähere Erörterung. Reischauer (Zum automatischen Pfandrechtsübergang, insb bei notwendiger Zession, ÖJZ 1989, 232 [236]) erwähnt immerhin, der Bürgschaftsvertrag könne "so verfaßt sein, daß dem Bürgen das Pfand nicht zur Verfügung stehen soll". Das sei zweifellos dann der Fall, wenn die Inanspruchnahme des Bürgen das Kreditverhältnis vereinbarungsgemäß nicht berühren und der Kredit "zur Gänze weiter zur Verfügung stehen" soll. Wenn jedoch eine Höchstbetragshypothek auch dem Bürgen hafte, was "mangels gegenteiliger Vereinbarung der Normalfall" sei, müsse "mit der Beanspruchung des Bürgen auch die Höchstbetragshypothek auf ihn übergehen". Die

Gültigkeit einer Vereinbarung, nach der eine Hypothek zur Sicherung der Hauptschuld(en) trotz Teilzahlung durch den Bürgen nicht auf diesen übergeht, wird von Reischauer also ohne weiteres vorausgesetzt. In der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs sind keine Entscheidungen nachweisbar, die sich näher mit der Frage befaßten, ob Paragraph 1358, Satz 2 ABGB nachgiebiges Recht enthält. Dagegen herrscht in der Bundesrepublik Deutschland bei einer der österreichischen im erörterten Punkt ähnlichen Rechtslage die Ansicht vor, daß Paragraph 774, Absatz eins, BGB in seiner hier maßgeblichen Wirkung nicht zwingendes Recht ist und der Forderungsübergang durch Vertrag zwischen Gläubiger und Bürgen jedenfalls solange aufgeschoben werden kann, bis der Gläubiger vollständig befriedigt ist (BGHZ 92, 374 = NJW 1985, 614; Pecher in MünchKomm, BGB2 Rz 11 zu Paragraph 774 ;, Horn in Staudinger, BGB12 Rz 16 zu Paragraph 774,). Das gilt auch für den Übergang von Sicherungsrechten (BGHZ 92, 374 = NJW 1985, 614; Pecher in MünchKomm aaO). Nicht näher zu behandeln ist dabei die dem deutschen Recht eigentümliche und für die Art des Übergangs wesentliche Unterscheidung zwischen akzessorischen und selbständigen Sicherungsrechten (siehe dazu BGHZ 92, 374 = NJW 1985, 614 mwN), ist doch hier nur die Grundfrage von Bedeutung, ob der Übergang von Sicherheiten für den Fall der Zahlung eines Teils der Hauptschuld(en) durch den Bürgen vertraglich aufgeschoben werden kann. Das zu bejahen, begegnet im Sinne der bisherigen Erörterungen keinen Bedenken. Der Zweck eines derartigen Bürgschaftsvertrags liegt vor allem darin, die vollständige Befriedigung des Gläubigers nicht durch einen konkurrierenden Rückgriffsanspruch des Bürgen - wie im vorliegenden Fall - zu beeinträchtigen (BGHZ 92, 374 = NJW 1985, 614 [zur Zulässigkeit einer entsprechenden Klausel im Vertragsformular einer Sparkasse]) und die Forderungsrechte des Gläubigers gegen einen allfälligen Ausfall im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Hauptschuldners zu sichern, wenn auch die Bürgenhaftung im Konkurs und Ausgleich des Hauptschuldners unberührt bleibt (Gamerith in Rummel, ABGB**2 Rz 10 zu Paragraph 1358 ;, Mader in Schwimann, ABGB**2 Rz 15 zu Paragraph 1358 ;, Ohmeyer/Klang in Klang**2 römisch VI 233). Dabei handelt es sich um rechtlich schutzwürdige Gläubigerinteressen, die die Rechtsposition des Bürgen besonders dann nicht unbillig belasten, wenn es diesem, ohne daß der Geschäftswille durch (allenfalls notwendige) eigenwirtschaftliche Erwägungen bestimmt wird, freisteht, die Bürgschaft aufgrund solcher Vertragsbedingungen zu übernehmen oder abzulehnen. Gerade das ist jedoch nach den Behauptungen der Rechtsmittelwerberin der Fall, will diese doch die Bürschaftsvereinbarung ohne Streben nach einem "eigenen Vorteil" abgeschlossen haben. Eine grobe Äquivalenzstörung aufgrund eines auffallenden Mißverhältnisses der Rechtspositionen der Vertragspartner ist hier nicht zu erkennen. Im maßgeblichen Passus des Bürgschaftsvertrags ist daher - entgegen der nicht näher begründeten Ansicht des Revisionsrekurses - weder eine Sittenwidrigkeit noch eine Verletzung des Konsumentenschutzgesetzes zu erblicken.

Kommt es aber - aufgrund wirksamen Vertrags - im Umfang der Leistung des Bürgen erst dann zum Übergang der Forderung und der Sicherungsrechte, wenn alle Ansprüche des Gläubigers gegen den Hauptschuldner "vollständig befriedigt sind", setzte ein Erfolg des Revisionsrekurses, selbst wenn die simultanen Höchstbetragshypotheken nur der Sicherung einer einzelnen Kreditforderung gedient hätten, eine unzureichende Anmeldung oder unrichtige Berechnung der Kreditforderung samt Zinsen und Kosten für die Meistbotsverteilung voraus.

Die Rechtsmittelwerberin ist in Übereinstimmung mit ihrem Widerspruch in der Meistbotsverteilungstagsatzung (ON 37 Seite 2) gegen die vom Kreditgeber angemeldete Forderung (ON 35) der Ansicht, daß letzterer aufgrund der vertraglichen Absprachen nicht berechtigt sei, Zinsen zu kapitalisieren. Sie legte jedoch in der Verteilungstagsatzung selbst den auch von ihr als Bürge und Zahler unterfertigten Kreditvertrag (Beilage ./A zu ON 37) vor, in dem zu Punkt C) vereinbart wurde, daß die Debetzinsen 10 % p.a. betragen und "dekursiv bei kalenderquartalsmäßiger Abrechnung kontokorrentmäßig" berechnet werden. Daraus kann im Rahmen der Auslegungsregeln des § 914 ABGB - entsprechend der Ansicht des Rekursgerichts - auf die Berechtigung einer Zinsenkapitalisierung durch den Kreditgeber geschlossen werden, haben doch der Hauptschuldner und der Kreditgeber eine derartige Vertragsabwicklung - nach einer unbekämpften Annahme des Rekursgerichts - auch einvernehmlich praktiziert. Soweit der Bürge, der als Zahler auch Mitschuldner wurde, dagegen im Revisionsrekurs einwendet, über die "Gestionierung" des Kredits, was darunter immer zu verstehen sein mag, nicht informiert gewesen zu sein, ist darauf als unzulässige Neuerung nicht einzugehen.Die Rechtsmittelwerberin ist in Übereinstimmung mit ihrem Widerspruch in der Meistbotsverteilungstagsatzung (ON 37 Seite 2) gegen die vom Kreditgeber angemeldete Forderung (ON 35) der Ansicht, daß letzterer aufgrund der vertraglichen Absprachen nicht berechtigt sei, Zinsen zu kapitalisieren. Sie legte jedoch in der Verteilungstagsatzung selbst den auch von ihr als Bürge und Zahler unterfertigten Kreditvertrag (Beilage ./A zu ON 37) vor, in dem zu Punkt C) vereinbart wurde, daß die Debetzinsen 10 % p.a. betragen und "dekursiv bei kalenderquartalsmäßiger Abrechnung kontokorrentmäßig" berechnet werden. Daraus kann im Rahmen der

Auslegungsregeln des Paragraph 914, ABGB - entsprechend der Ansicht des Rekursgerichts - auf die Berechtigung einer Zinsenkapitalisierung durch den Kreditgeber geschlossen werden, haben doch der Hauptschuldner und der Kreditgeber eine derartige Vertragsabwicklung - nach einer unbekämpften Annahme des Rekursgerichts - auch einvernehmlich praktiziert. Soweit der Bürge, der als Zahler auch Mitschuldner wurde, dagegen im Revisionsrekurs einwendet, über die "Gestionierung" des Kredits, was darunter immer zu verstehen sein mag, nicht informiert gewesen zu sein, ist darauf als unzulässige Neuerung nicht einzugehen.

Gemäß § 234 Abs 1 EO sind die zur Verteilungstagsatzung erschienenen Berechtigten nur im Umfang des ihnen gemäß § 213 EO zustehenden Widerspruchsrechts befugt, den Verteilungsbeschluß anzufechten. Im Rechtsmittelverfahren gegen diesen Beschluß kann daher ein Anfechtungsgrund nicht mehr erfolgreich geltend gemacht werden, der mittels Widerspruchs bei der Verteilungstagsatzung vorzubringen gewesen wäre (JBl 1954, 405; Heller/Berger/Stix, Kommentar zur Exekutionsordnung 1598), soweit sich der Widerspruch - wie hier - gegen die Ansprüche Dritter wendet (JBl 1957, 372; Heller/Berger/Stix aaO 1600 f) und nicht zwingende Verfahrensbestimmungen oder von amtswegen wahrzunehmende Verteilungsgrundsätze verletzt wurden (EvBl 1976/82; SZ 37/123; JBl 1956, 102; SZ 25/166; Heller/Berger/Stix aaO 1597). Soweit sich daher der Bürge noch im Revisionsrekurs gegen die Zuweisung von Kosten an den Kreditgeber im ersten Rang wendet, hätte er aufgrund der auch auf solche Kosten bezogenen und vor der Verteilungstagsatzung erfolgten Forderungsanmeldung des Kreditgebers (ON 35) Widerspruch erheben können, berief sich doch letzterer für die von ihm angestrebte Verteilung des Meistbots auf die im Original vorgelegte und auch vom Bürgen und Zahler unterfertigte "Pfandurkunde" (Beilage ./D), in deren Punkt 4. d) folgendes vereinbart wurde:Gemäß Paragraph 234, Absatz eins, EO sind die zur Verteilungstagsatzung erschienenen Berechtigten nur im Umfang des ihnen gemäß Paragraph 213, EO zustehenden Widerspruchsrechts befugt, den Verteilungsbeschluß anzufechten. Im Rechtsmittelverfahren gegen diesen Beschluß kann daher ein Anfechtungsgrund nicht mehr erfolgreich geltend gemacht werden, der mittels Widerspruchs bei der Verteilungstagsatzung vorzubringen gewesen wäre (JBl 1954, 405; Heller/Berger/Stix, Kommentar zur Exekutionsordnung 1598), soweit sich der Widerspruch - wie hier - gegen die Ansprüche Dritter wendet (JBl 1957, 372; Heller/Berger/Stix aaO 1600 f) und nicht zwingende Verfahrensbestimmungen oder von amtswegen wahrzunehmende Verteilungsgrundsätze verletzt wurden (EvBl 1976/82; SZ 37/123; JBl 1956, 102; SZ 25/166; Heller/Berger/Stix aaO 1597). Soweit sich daher der Bürge noch im Revisionsrekurs gegen die Zuweisung von Kosten an den Kreditgeber im ersten Rang wendet, hätte er aufgrund der auch auf solche Kosten bezogenen und vor der Verteilungstagsatzung erfolgten Forderungsanmeldung des Kreditgebers (ON 35) Widerspruch erheben können, berief sich doch letzterer für die von ihm angestrebte Verteilung des Meistbots auf die im Original vorgelegte und auch vom Bürgen und Zahler unterfertigte "Pfandurkunde" (Beilage ./D), in deren Punkt 4. d) folgendes vereinbart wurde:

"Ich (Wir) verpflichte(n) mich (uns), einzuwilligen, daß alle in dieser Pfandurkunde vereinbarten Nebenverbindlichkeiten, insbesondere die in Punkt 4 lit a), b) und c) bezeichneten Forderungen, auch wenn sie kraft Gesetzes nicht den gleichen Rang mit dem Kapital genießen, wie für die am Tage der Erteilung des Zuschlages länger als drei Jahre rückständigen Zinsen, Verzugs- und Zinseszinsen sowie für Zinsen, Verzugs- und Zinseszinsen vom Zuschlagstag bis zum Tage der tatsächlichen Auszahlung des Meistbotes im Rahmen der Rahmen des pfandrechtlich sichergestellten Höchstbetrages geltend gemacht werden;""Ich (Wir) verpflichte(n) mich (uns), einzuwilligen, daß alle in dieser Pfandurkunde vereinbarten Nebenverbindlichkeiten, insbesondere die in Punkt 4 Litera a,), b) und c) bezeichneten Forderungen, auch wenn sie kraft Gesetzes nicht den gleichen Rang mit dem Kapital genießen, wie für die am Tage der Erteilung des Zuschlages länger als drei Jahre rückständigen Zinsen, Verzugs- und Zinseszinsen sowie für Zinsen, Verzugs- und Zinseszinsen vom Zuschlagstag bis zum Tage der tatsächlichen Auszahlung des Meistbotes im Rahmen der Rahmen des pfandrechtlich sichergestellten Höchstbetrages geltend gemacht werden;"

Die Regelung in Pkt. 4 lit a der "Pfandurkunde" bezieht sich aber auf "alle mit der Beurkundung, grundbücherlicher Durchführung und Abwicklung des Kredites verbundenen Spesen, Kosten und Gebühren". Beispielsweise aufgezählt sind ua alle Prozeß- und Exekutionskosten, darunter auch jene der Beteiligung am "Verteilungs- und Meistbotsverteilungsverfahren".Die Regelung in Pkt. 4 Litera a, der "Pfandurkunde" bezieht sich aber auf "alle mit der Beurkundung, grundbücherlicher Durchführung und Abwicklung des Kredites verbundenen Spesen, Kosten und Gebühren". Beispielsweise aufgezählt sind ua alle Prozeß- und Exekutionskosten, darunter auch jene der Beteiligung am "Verteilungs- und Meistbotsverteilungsverfahren".

Der Revisionsrekurs mußte daher in diesem Umfang schon mangels Widerspruchs des Bürgen in der

Verteilungstagsatzung erfolglos bleiben. Die Nachvollziehbarkeit der Forderungsanmeldung des Kreditgebers und die Tauglichkeit der vorgelegten Urkunden als Nachweis der geltend gemachten Ansprüche im Sinne des § 210 EO (zuletzt dazu: 3 Ob 2019/96z) werden im Rechtsmittel nicht in Frage gestellt. Diese Themen bedürfen daher keiner Erörterung.Der Revisionsrekurs mußte daher in diesem Umfang schon mangels Widerspruchs des Bürgen in der Verteilungstagsatzung erfolglos bleiben. Die Nachvollziehbarkeit der Forderungsanmeldung des Kreditgebers und die Tauglichkeit der vorgelegten Urkunden als Nachweis der geltend gemachten Ansprüche im Sinne des Paragraph 210, EO (zuletzt dazu: 3 Ob 2019/96z) werden im Rechtsmittel nicht in Frage gestellt. Diese Themen bedürfen daher keiner Erörterung.

Da die Forderung des Kreditgebers durch die Zuweisung des gesamten Meistbots im ersten Pfandrang nicht voll gedeckt wurde, besteht, wie das Rekursgericht zutreffend erkannte, kein Meistbotsrest, der dem Bürgen zugewiesen werden könnte.

Dem Revisionsrekurs ist daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung stützt sich mit Rücksicht auf den durch den Widerspruch des Bürgen bewirkten Zwischenstreit auf § 78 EO in Verbindung mit § 40 ZPO.Die Kostenentscheidung stützt sich mit Rücksicht auf den durch den Widerspruch des Bürgen bewirkten Zwischenstreit auf Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 40, ZPO.

**Anmerkung**

E46754 03A01957

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1997:0030OB00195.97S.0709.000

**Dokumentnummer**

JJT_19970709_OGH0002_0030OB00195_97S0000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at