

# TE OGH 1985/12/12 7Ob655/85

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.12.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr. Petrasch und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz, Dr. Warta und Dr. Egermann als Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) Hedwig N\*\*\*, Lehrerin, und 2.) Magdalena N\*\*\*, Lehrerin, beide Dornbirn, Radetzkystraße 29, beide vertreten durch Dr. Rudolf Seewald, Rechtsanwalt in Dornbirn, wider die beklagte Partei V\*\*\* A\*\*\* REG.GEN.M.B.H., Wien 22, Siegesplatz 10, vertreten durch Dr. Erich Proksch und Dr. Richard Proksch, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 491.256,91 s.A. infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 4. Juli 1985, GZ. 2 R 276/84-28, womit infolge Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 9. Oktober 1984, GZ. 14 Cg 131/83-23, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, daß das Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die klagenden Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der beklagten Partei die mit S 28.681,60 (darin S 2.473,19 an Umsatzsteuer und S 1.476,- an Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit S 23.222,12 (darin S 1.587,47 an Umsatzsteuer und S 5.760,- an Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerinnen begehrten die Zahlung von S 491.256,91 s.A. und brachten vor, die Beklagte habe Hermann W\*\*\* ein Darlehen von S 1.800.000,- gewährt. Die Klägerinnen hätten am 29.6.1976 eine "Schuld und Pfandbestellungsurkunde" in der Meinung unterschrieben, sich als Bürginnen zu verpflichten. Nach dem Wortlaut der Urkunde hätten sie jedoch eine Haftung als Mitschuldner des Hermann W\*\*\* übernommen. Da Hermann W\*\*\* in der Folge

zahlungsunfähig geworden sei, hätten die Klägerinnen am 2.9.1977 die Gesamtschuld mit dem verglichenen Pauschalbetrag von S 1.835.000,-

bezahlt. Der Beauftragte der Klägerinnen, Dr. Rudolf D\*\*\*, habe bei dieser Gelegenheit von der Beklagten auch die zessionsweise Übertragung aller Besicherungen verlangt. In der von der Beklagten übersandten Zessionsurkunde sei durch ein Versehen Dr. D\*\*\* als Zessionar angeführt worden. Die Klägerinnen hätten deshalb die Urkunde zur Berichtigung zurückgeschickt. Die Ausfolgung einer berichtigten Zessionsurkunde habe die Beklagte eineinhalb Jahre lang mit der Begründung verweigert, sie habe noch S 20.000,- für eine Vergebührungs zu fordern. Obwohl diese Forderung mit dem vereinbarten Pauschalbetrag miterledigt worden sei, hätten die Klägerinnen den begehrten Betrag

am 22.2.1979 - unter ausdrücklichem Vorbehalt ihres Rechtsstandpunktes - gezahlt, um in den Besitz der Zessionsurkunde zu gelangen. Nach erfolgter Zahlung habe die Beklagte mit Begleitschreiben vom 27.2.1979 endlich die Zessionsurkunde an Dr. Erich H\*\*\*, Rechtsanwalt in Dornbirn, der zu jenem Zeitpunkt Substitut des Vertreters der Klägerinnen gewesen sei, übersandt. Die Urkunde - die bereits am 16.10.1978 von der Beklagten beglaubigt unterfertigt worden sei - sei am Abend des 28.2.1979 in der Rechtsanwaltskanzlei eingelangt. Am 1.3.1979 habe die Verteilungstagsatzung im Verfahren E 53/77 des Bezirksgerichtes Dornbirn stattgefunden, bei der es um die Verteilung des Versteigerungserlöses der Liegenschaft EZ 9412 KG Dornbirn gegangen sei, die je zur Hälfte Hermann W\*\*\* und seiner Frau gehört habe. Die Klägerinnen seien bei dieser Meistbotsverteilung nicht zum Zuge gekommen, obwohl die Darlehensforderung der Beklagten gegen Hermann W\*\*\* auf der genannten Liegenschaft durch eine auf Grund eines Abtretungsvertrages auf die Beklagte übertragene Hypothek der FA. G\*\*\* G\*\*\* MBH für eine vollstreckbare Forderung von S 978.957,80 (COZ 28) und durch ein Pfandrecht zu Gunsten der Beklagten für die Darlehensforderung von S 1.800.000,-

auf Grund der Schuld und Pfandbestellungsurkunde vom 29.7.1976 (COZ 30) besichert gewesen und die Gesamtforderung der Beklagten im Betrag von S 1.835.000,- infolge Einlösung auf die Klägerinnen übergegangen sei. Der Grund für die Übergehung der Klägerinnen bei der Zuweisung zu Gunsten anderer Gläubiger, deren Forderungen mit zu COZ 34 und 36 eingetragenen Pfandrechten besichert gewesen seien, liege darin, daß die Verbücherung des Hypothekenüberganges vor der Verteilungstagsatzung nicht mehr möglich gewesen sei. Die Klägerinnen hätten bei der Meistbotsverteilung S 491.256,91 ausgeschüttet erhalten, wenn die Verbücherung noch rechtzeitig hätte erfolgen können. Eine Mitwirkung des Hermann W\*\*\* zur Darlegung des Innenverhältnisses zwischen diesem und den Klägerinnen wäre, selbst wenn sie entgegen der Ansicht der Klägerinnen erforderlich gewesen wäre, bei sofortiger Übersendung der Urkunde noch zeitgerecht vor der Meistbotsverteilungstagsatzung möglich gewesen.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und wendete ein, die Klägerinnen hätten sich ihr gegenüber in der Schuld und Pfandbestellungsurkunde gemeinsam mit Hermann W\*\*\* als Solidarschuldner verpflichtet. Nach Zahlung des Betrages von S 1.835.000,- zur Tilgung der Forderung sei die Beklagte dem Wunsch der Klägerinnen auf Ausstellung einer Zessionsurkunde zeitgerecht, nämlich noch vor der Verteilungstagsatzung vom 1.3.1979, nachgekommen. Die Beklagte habe den Klägerinnen keinen Schaden zugefügt. Die Klägerinnen hätten einen urkundlichen Nachweis ihres Rechtsverhältnisses zu Hermann W\*\*\* benötigt. Dies berühre die Beklagte nicht.

Das Erstgericht wies die Klage ab und traf folgende Feststellungen:

Nach dem Inhalt der Schuld und Pfandbestellungsurkunde vom 29.7.1976 gewährte die Beklagte den beiden Klägerinnen und Hermann W\*\*\* (zur ungeteilten Hand) ein Darlehen von S 1.800.000,-. Zur Sicherstellung dieses Darlehens verpfändete Hermann W\*\*\* unter anderem den ihm gehörigen Hälftenanteil an der Liegenschaft EZ 9412 KG Dornbirn; das Pfandrecht wurde unter COZ 30 verbüchert. Mit der Zahlung eines Pauschalbetrages von S 1.835.000,- am 2.9.1977 wurden alle Verbindlichkeiten der Klägerinnen gegenüber der Beklagten beglichen. Die Zahlung wurde durch einen Vertreter der Klägerinnen, Dr. D\*\*\*, vorgenommen. Eine unrichtig auf Dr. D\*\*\* lautende Zessionsurkunde wurde der Beklagten zurückgestellt. Eine auf die Klägerinnen lautende Zessionsurkunde wurde von der Beklagten am 16.10.1978 beglaubigt unterfertigt, jedoch bis zur Zahlung eines (weiteren) Betrages von S 20.000,- s.A. für eine vor dem 2.9.1977 entstandene Forderung zurückbehalten. Nach der unter Vorbehalt geleisteten Zahlung dieses Betrages durch die Klägerinnen am 22.2.1979 langte die Urkunde am 28.2.1979 bei Dr. Erich H\*\*\*, dem damaligen Vertreter der Klägerinnen, in Dornbirn ein. Die Urkunde wurde in der Verteilungstagsatzung, die am 1.3.1979 um

13.30 Uhr stattfand, vorgelegt. Eine Zuweisung an die Klägerinnen erfolgte jedoch nicht.

In seiner rechtlichen Beurteilung vertrat das Erstgericht den Standpunkt, die Abtretungsurkunde sei von der Beklagten rechtswidrig zurückbehalten worden, aber doch rechtzeitig, in der gewünschten Form und mit dem gewünschten Inhalt am 28.2.1970 bei Dr. H\*\*\* eingetroffen, so daß sie dieser in der Meistbotsverteilungstagsatzung habe vorlegen können. Den Umstand, daß diese Urkunde nicht ausgereicht habe, um den Anspruch der Klägerinnen zu belegen, habe die Beklagte nicht zu vertreten. Das Berufungsgericht gab der Klage - mit Ausnahme eines Zinsenmehrbegehrens, das es (rechtskräftig) abwies, statt. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und ergänzte sie unter anderem wie folgt:

Dr. Rudolf S\*\*\* verfaßte über Auftrag des Vertreters der Klägerinnen Dr. D\*\*\* eine mit "Abtretungsvertrag" betitelte Urkunde und übersandte sie im September oder Oktober 1978 zur Unterfertigung an die Beklagte. Nach dem Wortlaut

dieser Urkunde willigte die Beklagte zufolge der am 11.11.1977 erfolgten Abdeckung der Gesamtschuld im Betrag von S 1,835.000,- durch die Klägerinnen in die Übertragung der unter anderem auf dem Hälftenanteil des Hermann W\*\*\* an der Liegenschaft EZ 9412 KG Dornbirn unter COZ 28 und 30 einverleibten Pfandrechte an die Klägerinnen ein. Diese Urkunde wurde zwar von zwei Vorstandsmitgliedern der Beklagten am 16.10.1978 beglaubigt unterfertigt und es wurde auch eine Amtsbestätigung des Handelsgerichtes Wien über die Zeichnungsberechtigung dieser Vorstandsmitglieder eingeholt, doch kam es zunächst nicht zur Herausgabe der Urkunden an die Klägerinnen, weil diese die Zahlung eines weiteren Betrages von S 20.000,- für eine von der Beklagten behauptete - vor dem 11.11.1977 entstandene - Gebührenschuld ablehnten.

Zum AZ 7 a Cg 3850/78 des Landesgerichtes Feldkirch klagten die Klägerinnen die Beklagte auf Einwilligung in die Einverleibung der Forderungsund Pfandrechtsübertragung.

Eine schriftliche Urkunde über die zwischen den Klägerinnen und Hermann W\*\*\* vereinbarte Übernahme einer Bürgschaft der Klägerinnen für Hermann W\*\*\* hat nicht bestanden.

Das Berufungsgericht vertrat die Ansicht, ein ipso iure-Übergang der Sicherheiten gemäß § 1358 ABGB finde auch auf Mitschuldner Anwendung, die in fremdem Interesse eine materiell fremde Schuld zu Gutstehungszwecken - formell als eigene Schuld - übernommen haben. Der zahlende Mitschuldner trete wie der Bürge in die Rechte des Gläubigers. Die Zahlung bewirke nicht die Tilgung der Forderung, sondern den ipso iure-Übergang auf den Mitschuldner, ohne daß es eines besonderen Übertragungsaktes bedürfe. Dies gelte auch für den Übergang der Nebenrechte wie Pfandrechte, wobei deren bucherlicher Übertragung nur deklarative Bedeutung (Berichtigung des Grundbuches) zukomme. Der befriedigte Gläubiger habe dem Zahler gemäß § 1358 Satz 2 ABGB alle vorhandenen Rechtsbehelfe und Sicherungsmittel auszuliefern. Dazu gehöre auch die Verpflichtung zur Ausstellung der zur bucherlichen Übertragung der Hypothek erforderlichen Urkunden. Die Klägerinnen hätten daher gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Ausstellung des von ihnen begehrten "Abtretungsvertrages" gehabt. Die Beklagte habe die Übermittlung der Urkunde zu Unrecht verzögert, weil ihr kein Anspruch auf Zahlung des mitvergleichenen Betrages von S 20.000,- zugestanden sei (im Verfahren 9 C 743/83 des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien wurde die Beklagte zur Zurückzahlung dieses Betrages an die Klägerinnen verurteilt). Entgegen der Ansicht des Erstgerichtes sei die Urkunde am 28.2.1979 jedoch nicht "ohnedies rechtzeitig" beim Vertreter der Klägerinnen eingelangt, zwar habe der Klagevertreter die Urkunde in der Verteilungstagsatzung am 1.3.1979 vorlegen können: Den Klägerinnen sei jedoch keine zumutbare Frist für die Verbücherung der Übertragung der Hypothekforderung zur Verfügung gestanden. Daß die Klägerinnen eine solche Verbücherung beabsichtigt hätten, sei auf Grund der in der (vom Klagevertreter verfaßten) Urkunde enthaltenen Aufsandungserklärung und des Klagebegehrens im Verfahren 7 a Cg 3850/78 des Landesgerichtes Feldkirch offenkundig. Auf Grund der ihnen am 28.2.1978 übersandten Urkunden hätten die Klägerinnen die Berichtigung des Grundbuches durch Anmerkung der Übertragung jedenfalls des zu COZ 30 einverleibten Pfandrechtes bewirken können, ohne daß es weiterer Urkunden bedurft hätte. Die Beklagte habe daher durch die ungerechtfertigte Verweigerung der Übergabe dieser Urkunden die Verbücherung des gemäß § 1358 ABGB bereits mit der Zahlung außerbuherlich erfolgten Überganges der Hypothek noch vor der Verteilungstagsatzung "praktisch" verhindert. Für die Verteilung des Meistbotes sei der Stand des Grundbuches zur Zeit der Meistbotsverteilung maßgebend, wobei bis zur Verteilungstagsatzung entstandene Änderungen des Grundbuchsstandes zu berücksichtigen seien. Der Exekutionsrichter hätte daher gemäß § 210 EO vom Grundbuchsstand ausgehen und den Klägerinnen - und nicht den nachfolgenden Gläubigern - den Klagsbetrag zuteilen müssen, ohne daß es eines urkundlichen Nachweises über den Umfang des Regreßanspruches in der Verteilungstagsatzung bedurft hätte. Die bloße Vorlage des "Abtretungsvertrages" in der Verteilungstagsatzung (ohne Verbücherung) sei, wie sich aus dem Verteilungsbeschuß des Bezirksgerichtes Dornbirn vom 23.4.1979, E 53/77-66, der vom Landesgericht Feldkirch und vom Obersten Gerichtshof (Beschluß vom 19.9.1979, 3 Ob 86/79-79) bestätigt worden sei, ergeben, ungenügend gewesen. Daß den Klägerinnen die Vorlage einer Urkunde über ihre Rückgriffsansprüche gegen Hermann W\*\*\* in der Verteilungstagsatzung möglich gewesen wäre, wäre von der Beklagten zu behaupten und zu beweisen gewesen.

Die Beklagte bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision aus den Revisionsgründen des § 503 Abs. 1 Z 2 bis 4 ZPO mit dem Antrag, es im Sinne einer Wiederherstellung der Entscheidung erster Instanz abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerinnen beantragen, der Revision nicht Folge zu geben.

## **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist berechtigt.

Die geltend gemachte Mangelhaftigkeit und Aktenwidrigkeit (§ 503 Abs. 1 Z 2 und 3 ZPO) liegen allerdings, wie eine Prüfung durch das Revisionsgericht ergeben hat, nicht vor (§ 510 Abs. 3 ZPO). Es ist richtig, daß zum Nachweis des Bestehens einer im Meistbotsverteilungsverfahren angemeldeten Forderung eines Bürgen der Nachweis der Zahlung der pfandrechtlich sichergestellten Forderung durch den Bürgen in dieser seiner Eigenschaft genügt und sich der Pfandrechtsübergang sodann bereits aus § 1358 ABGB ergibt, sodaß es in diesem Fall einer bücherlichen Eintragung des Pfandrechtes nicht bedarf EvBl 1969/358, JBl. 1978, 316 je mit weiteren Nachweisen). In der Verteilungstagsatzung vom 1.3.1979 war nun aber gerade der Umstand strittig, ob die Klägerinnen die Zahlung der in COZ 30 der versteigerten Liegenschaft sichergestellten Forderung als Bürgen geleistet haben, denn in dem von der Nachhypothekarin erhobenen Widerspruch wurde geltend gemacht, die Klägerinnen seien entgegen ihren Behauptungen nicht als Bürgen und Zahler für das dem Verpflichteten Hermann W\*\*\* von der Beklagten eingeräumte Darlehen verhaftet, sie seien vielmehr Mitschuldner dieses Darlehens (Akt E 53/77-65 des Bezirksgerichtes Dornbirn). Da die Klägerinnen einen urkundlichen Nachweis dafür, daß sie die Zahlung doch als Bürgen und Zahler geleistet haben (die zur Meistbotsverteilung angemeldeten Ansprüche sind durch Urkunden nachzuweisen, wenn sie nicht aus dem Grundbuch oder den Exekutionsakten entnommen werden können. Aus § 210 Abs. 1 EO ergibt sich, daß andere Beweismittel, zB Zeugenaussagen, nicht zugelassen sind - Heller-Berger-Stix 1444), nicht vorzulegen vermochten, wurde eine Berücksichtigung der von ihnen zur Meistbotsverteilung angemeldeten Forderung abgelehnt (Akt E 53/77-65 des Bezirksgerichtes Dornbirn, insbesondere Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 19.9.1979, 3 Ob 86/79-79). Es ist kein Umstand ersichtlich, der die Klägerinnen gehindert hätte, sich einen urkundlichen Nachweis ihrer rechtlichen Beziehungen zu Hermann W\*\*\* rechtzeitig zu beschaffen. Die Klägerinnen konnten keinesfalls annehmen, daß ein solcher Nachweis aus der von der Beklagten unterfertigten Abtretungsurkunde hervorgehen würde: Denn ganz abgesehen davon, daß Hermann W\*\*\* an der Zession nicht beteiligt war, hatte ihr Vertreter diese Urkunde selbst verfaßt, sodaß ihm ihr Inhalt bekannt war. Die von der Beklagten im Verfahren vor dem ERstgericht (Klagebeantwortung ON 4) vertretene Ansicht, das Vertragsverhältnis zwischen Hermann W\*\*\* und den Klägerinnen könne sie nicht "tangieren", ist daher durchaus zutreffend. Der Oberste Gerichtshof teilt aber auch nicht die Ansicht des Berufungsgerichtes, die Beklagte habe die Verbücherung der Hypothekenübertragung an die Klägerinnen vor der Meistbotsverteilungstagsatzung in rechtswidriger und schuldhafter Weise "praktisch" verhindert. Wohl ist nach § 214 Abs. 1 EO über die Verteilung nach den Ergebnissen der Verhandlung in der Verteilungstagsatzung auf Grund der erfolgten Anmeldungen, der Akten des Versteigerungsverfahrens und der bis zum Tag der Anmerkung der Zuschlagserteilung ergänzten Buchauszüge Beschuß zu fassen. Doch sind Änderungen des Grundbuchsstandes, die vom Tag der Zuschlagserteilung bis zur Verteilung entstanden sind (zB Löschung oder Übertragung einer Hypothekforderung) zu berücksichtigen (Heller-Berger-Stix 1437, SZ 51/166). Wenn auch den Klägerinnen bzw. ihrem Vertreter der "Abtretungsvertrag" erst in den Nachmittagsstunden des 28.2.1979 zugestellt wurde, wäre doch bis zum Beginn der Verteilungstagsatzung am 1.3.1980, 13,30 Uhr, hinreichend Zeit gewesen, um ein Grundbuchsgesuch zu verfassen und beim Exekutionsund Grundbuchsgericht, das sich am Sitz des Vertreters der Klägerinnen befand, zu überreichen. Die zeitgerechte Eintragung im Grundbuch wäre damit - nach Setzen einer Bleistiftmarke - gesichert gewesen (vgl. die §§ 29 und 93 GBG). Gewiß hat ein Rechtsanwalt, wie in der Revisionsbeantwortung dargelegt wird, laufend dringliche Arbeiten zu verrichten. Doch ist ihm durchaus zuzumuten, eine bestimmte dringliche Terminarbeit - daß es sich um eine zeitraubende Arbeit gehandelt habe, die nicht innerhalb weniger Stunden habe erledigt werden können, kann bei einem Grundbuchsgesuch einfacher Art wie hier nicht gesagt werden -, auf die er noch dazu vorbereitet gewesen sein muß, wenn er ohnedies die Absicht hatte, auf Grund der ihm zugesandten Urkunden eine Verbücherung vorzunehmen, einzuschieben. Es wäre dem Vertreter der Klägerinnen darüber hinaus auch zumutbar gewesen, ein entsprechendes Gesuch noch vor dem Einlangen des (von ihm selbst verfaßten) "Abtretungsvertrages" soweit vorzubereiten, daß nur mehr das Datum des Vertrages einzusetzen gewesen wäre. Es darf auch nicht übersehen werden, daß der Vertreter der Klägerinnen die Beklagte in seinem Schreiben vom 21.2.1979 (Beilage .2) unter Hinweis auf die Verteilungstagsatzung vom 1.3.1979 ausdrücklich ersucht hatte, "dafür besorgt zu sein, daß" er "die Zessionsurkunde spätestens am 28.2.1979 erhalte", und daß die Beklagte diesem Ersuchen entsprochen hat. Ein Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen dem Verhalten der Beklagten und dem Schaden der Klägerin liegt daher nicht vor. Ein zweckentsprechendes Tätigwerden des Vertreters der Klägerinnen wurde durch die Beklagte keineswegs "praktisch verhindert". Zu Recht ist deshalb das Erstgericht zum Ergebnis gekommen, die Abtretungsurkunde sei

rechtzeitig beim Vertreter der Klägerinnen eingelangt. Es war deshalb der Revision Folge zu geben und die Entscheidung des Berufungsgerichtes im Sinne einer Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils abzuändern.

Die Kostenentscheidung erfolgt nach den §§ 41, 50 ZPO

**Anmerkung**

E07334

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0070OB00655.85.1212.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19851212\_OGH0002\_0070OB00655\_8500000\_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)