

# TE OGH 1985/10/17 60b579/84

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.10.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Resch, Dr. Schobel, Dr. Riedler sowie Dr. Schlosser als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A B

registrierte Genossenschaft m.b.H., Salzburg, Schwarzstraße 13-15, vertreten durch Dr. Fritz Oberrauch, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Elfriede C, Private, Salzburg,

Imbergstraße 26, vertreten durch Dr. Reinhold Glaser, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen S 269.344,50 samt Anhang, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschuß des Landesgerichtes Salzburg als Berufungsgerichtes vom 1. Februar 1984, GZ 32 R 286/83-15, womit das Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 25. April 1983, GZ 14 C 2856/82-9, unter Rechtskraftvorbehalt aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei hat die Kosten ihrer Rekursbeantwortung selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die klagende Partei begehrte mit ihrer am 22. Oktober 1982 eingebrachten Hypothekarklage die Verurteilung der Beklagten zur Bezahlung des Betrages von S 269.344,50, der Nebengebühren von S 79.199,50 und 12,5 % Zinsen aus dem Gesamtbetrag von S 348.544,-- ab dem Klagtag bei sonstiger Exekution auf die verpfändete Liegenschaftshälfte EZ 707 KG Stadt Salzburg, Abteilung Innere Stadt. Sie behauptete, mit der Firma C & D OHG,

Salzburg, in Geschäftsverbindung gestanden zu sein. Einer der Gesellschafter, nämlich Peter C, sei der Sohn der Beklagten gewesen. Diese Firma und ihre Gesellschafter hätten Anfang November 1980 einen Antrag auf Erhöhung des eingeräumten Kredites von S 150.000,-- um weitere S 600.000,-- gestellt. Als Sicherstellung des gesamten Kredites von nunmehr S 750.000,-- sei ein Höchstbetragspfandrecht im Betrage von S 975.000,-- auf der Liegenschaftshälfte der Beklagten EZ 707 KG Stadt Salzburg, Abteilung Innere Stadt, vereinbart worden. Die diesbezüglichen Urkunden seien am 21. November 1980 von den Kreditnehmern und der Beklagten 'formell' unterfertigt worden. Die Prüfung der Geschäftsgrundlage durch die klagende Partei habe ergeben, daß die Informationen der Kreditnehmer, welche zur Kreditaufstockung geführt hätten, nicht richtig gewesen seien. Die klagende Partei habe daher mit Schreiben vom 28. November 1980 den gesamten bis dahin gewährten Kredit zum 31. Dezember 1980 aufgekündigt. Zu diesem Zeitpunkt habe der offene Saldo bereits S 269.344,50 betragen, da die Krediterhöhung von den Kreditnehmern teilweise

ausgenützt worden sei. Zugleich mit der Kündigung sei die Beklagte als Realschuldnerin verständigt worden, daß die klagende Partei von der übergebenen Pfandbestellungsurkunde im Falle nicht fristgerechter Rückzahlung der Schuld Gebrauch machen würde. Nach angemessener Nachfrist sei am 14. Jänner 1981 mangels Zahlung das klagsgegenständliche Pfandrecht samt Nebengebühren in Höhe von S 470.000,-- auf der Liegenschaftshälfte der Beklagten einverleibt worden. Die Beklagte stellte außer Streit, daß die klagende Partei der Firma C & D OHG einen Kredit von S 150.000,--

eingeräumt habe, am 21. November 1980 ein Antrag auf Einräumung eines weiteren Kredites von S 600.000,-- gestellt, mit Schreiben der klagenden Partei vom 28. November 1980 diesem Kreditantrag nicht stattgegeben und gleichzeitig der bis dahin gewährte Kredit von S 150.000,-- gekündigt worden sei. Die Beklagte gab zu, anlässlich des Antrages auf Einräumung eines neuen Kredites 'formell' eine Pfandbestellungsurkunde für einen Kredithöchstbetrag von S 975.000,-- einverleibungsfähig auf ihrer Liegenschaftshälfte unterfertigt zu haben. Sie beantragte Abweisung des Klagebegehrens und behauptete, der der Übergabe der Pfandbestellungsurkunde zugrundegelegene Pfandvertrag sei niemals wirksam zustande gekommen. Die Sicherstellungsvereinbarung vom 21. November 1980 und die Pfandbestellungsurkunde seien nur unter der aufschiebenden Bedingung unterschrieben worden, daß der weitere Kredit in der Höhe von S 600.000,-- gewährt werde. Der Antrag auf Kreditgewährung sei aber am 28. November 1980 abgelehnt worden. Die Beklagte sei zur Sicherstellung des Kredites nur deshalb bereit gewesen, weil damit vor allem ein bereits beim Bankhaus E & CO aufgenommener Kredit, für welchen die Beklagte ebenfalls ihre Liegenschaftshälfte verpfändet gehabt habe, hätte abgedeckt werden sollen. Dies sei der klagenden Partei bekannt gewesen. Im übrigen sei die Geschäftsgrundlage durch Nichtgewährung des beantragten Kredites weggefallen. Die Beklagte sei im Zeitpunkt der Unterfertigung der Sicherstellungsvereinbarung und der Pfandbestellungsurkunde auf Grund des ständigen psychischen Druckes von Selbstmorddrohungen durch ihren Sohn für den Fall der Verweigerung ihrer Unterschrift nicht geschäftsfähig gewesen. Die Beklagte habe nur aus Furcht und zufolge rechtswidriger Drohung unterschrieben. Davon habe die klagende Partei Kenntnis gehabt. Schließlich habe die klagende Partei erst nach dem Tode des Sohnes der Beklagten am 9. Jänner 1981 die Pfandbestellungsurkunde unterfertigt. Zu diesem Zeitpunkt sei trotz der Aufkündigung des ursprünglichen Kredites das Kreditkonto wesentlich überzogen gewesen. Dies habe nicht die Beklagte zu vertreten. Die Gegenzeichnung und Verwendung der Pfandbestellungsurkunde zur grundbücherlichen Eintragung sei ohne jegliche Grundlage in grob vertragswidriger und sittenwidriger Weise erfolgt.

Das Erstgericht wies nach Verlesung der vorgelegten Urkunden ohne weitere Beweisaufnahme das Klagebegehren ab. Es stellte im wesentlichen folgenden Sachverhalt fest:

Die klagende Partei stand mit der Firma F Immobilien

C & D OHG Salzburg in Geschäftsverbindung. Einer der Gesellschafter, Peter C, welcher in der Folge Selbstmord begangen hat, war der Sohn der Beklagten. Den Kreditnehmern Firma

F Immobilien C & D OHG sowie Peter

C und Peter D wurde gemäß dem Kreditvertrag vom 11. Juni 1980 zu Konto Nr. 3011.020 ein Kredit von S 150.000,-- eingeräumt. Am 21. November 1980 stellten die genannten Kreditnehmer einen neuerlichen Antrag auf Einräumung eines weiteren Kredites von

S 600.000,-- an die klagende Partei. Nach diesem als 'Kreditvertrag' überschriebenen Kreditantrag sollte die klagende Partei als Kreditgeber den Kreditnehmern einen Kredit bis zum Betrage von

S 600.000,-- für die Durchführung des laufenden Zahlungsverkehrs einräumen. Punkt 18. 'Sicherheiten' lautet:

'Den Kreditnehmern wurde gemäß Kreditvertrag vom 11.6.1980,

..... zu Konto Nr. 3 011.020 S 150.000,-- Kredit eingeräumt, sodaß

aufgrund dieser Urkunde nunmehr insgesamt Kredit bis zum

Höchstbetrag von S 750.000,-- (in Worten: .....) zur Verfügung

steht.

Zur Sicherstellung dieses Gesamtkredites von S 750.000,-- übergibt Elfriede C eine Pfandbestellungsurkunde für einen Kredithöchstbetrag von S 975.000,-- jederzeit einverleibungsfähig ob ihrem Hälfteanteil an der Liegenschaft EZ 707 KG

Stadt Salzburg Abt. Innere Stadt GB Salzburg und bestellt gleichzeitig eine Rangordnung für die beabsichtigte Verpfändung, wobei die einzige Ausfertigung des Rangordnungsbeschlusses dem Kreditgeber zur Verfügung gestellt wird.

Weiters gilt als vereinbart, daß die drei Wechselverpflichtungserklärungen samt Deckungsakzepte je vom 11.6.1980 auch für diese Kreditvereinbarung volle Gültigkeit haben.'

(Beilage B).

Diese Urkunde wurde von der Firma F Immobilien

C & D OHG firmenmäßig gezeichnet und von Peter

C und Peter D sowie nach Beifügung der Worte

'zustimmend zur Kenntnis genommen' von der Beklagten unterfertigt. Das Schreiben der klagenden Partei vom 28. November 1980 an die Bergland Immobilien C & D OHG sowie an die beiden Gesellschafter Peter C und Peter D lautet:

'Konto Nr. 3 011.020

Sehr geehrte Herren!

Die nähere Überprüfung, insbesondere ein Gespräch mit Ihrem Gesellschafter Herrn Peter D, konnte uns keine Klarheit über einen Geschäftsumfang, der eine Krediterhöhung um den Betrag von S 600.000,-- rechtfertigen würde, verschaffen. Wir sehen uns daher außerstande, Ihrem Antrag zu entsprechen.

Gleichzeitig müssen wir feststellen, daß die für die ursprüngliche Kreditgewährung maßgebliche Grundlage mittlerweile nicht mehr gegeben ist, sodaß wir uns auch gezwungen sehen, den mit Kreditvertrag vom 11.6.1980 gewährten Geschäftskredit in der Höhe von S 150.000,-- zum 31.12.1980 zu kündigen.

Wir ersuchen Sie dafür Sorge zu tragen, daß bis zu diesem Zeitpunkt der Saldo inclusive der anerlaufenen Zinsen und Spesen abgedeckt wird. Bis dahin dient uns die übergebene, in einverleibungsfähiger Form unterfertigte, Pfandbestellungsurkunde vom 21.11.1980 zur Sicherstellung.

Sollte eine fristgerechte Abdeckung des Saldos nicht erfolgen, so würden wir das Pfandrecht auf dem Liegenschaftsanteil der Elfriede C einverleiben.

Wir ersuchen um entsprechende Veranlassung .....'. (Beilage 3).

Eine Durchschrift dieses Schreibens, 'mit dem die klagende Partei den Kreditantrag nicht angenommen hat', ging an die Beklagte. Anlässlich des Antrages auf Einräumung des neuen Kredites wurde formell eine Pfandbestellungsurkunde für einen Kredithöchstbetrag von S 975.000,-- einverleibungsfähig auf der Liegenschaftshälfte EZ 707 KG Stadt Salzburg, Abteilung Innere Stadt, von der Beklagten unterfertigt. Am 14. Jänner 1981 wurde auf dieser Liegenschaftshälfte auf Grund der Pfandbestellungsurkunde vom 21. November 1980, gegengezeichnet am 9. Jänner 1981 das Pfandrecht zugunsten der klagenden Partei für den Kredithöchstbetrag von S 470.000,-- einverleibt. Die klagende Partei bestätigte mit ihrem Schreiben vom 29. Mai 1981 an Dr. Reinhold G neuerlich, daß seitens der klagenden Partei dem Kreditneuantrag nicht entsprochen wurde, sondern lediglich eine Überziehung stattgefunden hat. Der Kreditbetrag von weiteren S 600.000,-- wurde nicht ausbezahlt. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, wenn auch bei Höchstbetragshypotheken das Spezialitätsprinzip abgeschwächt sei, bestehে dennoch die Voraussetzung der Akzessorietät. Da der 'neue Kredit' niemals gewährt worden und damit eine zu sichernde Forderung nie entstanden sei, sei schon aus diesem Grunde das Klagebegehren unberechtigt. Die Kreditsumme von S 600.000,-- sei nicht ausbezahlt worden. Es sei vielmehr lediglich zu einer Kontoüberziehung gekommen, welche 'nicht den gegenständlichen Kreditantrag durch tatsächliches Handeln teilweise in Geltung' gesetzt habe. Diese Kontoüberziehung habe die Beklagte nicht zu vertreten. Die klagende Partei könnte nur dann 'auf die gegenständliche Höchstbetragshypothek greifen', wenn sie nachgewiesen hätte, daß diese Hypothek auch als Erhöhung der Sicherheit des ursprünglich gewährten Kredites von S 150.000,-- und unabhängig von der Aufstockung auf S 750.000,-- als zusätzliche Sicherung hingegeben worden sei. Diesen Beweis hätte die klagende Partei zufolge der Schriftlichkeitsklausel im Kreditantrag nur durch Urkunden führen können. Daß ein Verpflichtungswille der Beklagten nur unter der aufschiebenden Bedingung der tatsächlichen Einräumung des neuerlichen Kredites und nur hinsichtlich des dann sich ergebenden Betrages von S 750.000,-- bestanden habe, ergebe sich bereits aus dem Wortlaut des Kreditantrages. Die klagende Partei habe sich gemäß den §§ 914 ff. ABGB 'diese Vertragsauslegung zurechnen zu

lassen'. Wäre es der klagenden Partei schon damals darauf angekommen, auch den ursprünglichen Kredit von S 750.000,-- unabhängig von dem neuen Kreditantrag zu besichern, hätte dies ausdrücklich und schriftlich in Punkt 18. (des Kreditantrages) aufgenommen werden müssen. Da dies nicht geschehen sei, sei davon auszugehen, daß der der Übergabe der Pfandbestellungsurkunde zugrundeliegende Pfandbestellungsvertrag nie wirksam zustandegekommen sei, da bereits mit Schreiben vom 28. November 1980, also 7 Tage nach Anfertigung des Antrages, dieser Antrag abgelehnt und auch der Betrag von S 600.000,-- an die Kreditnehmer nicht zugezählt worden sei.

Das Berufungsgericht hob das erstgerichtliche Urteil unter Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es führte aus, der Kreditvertrag sei ein Konsensualvertrag. In der Regel enthalte die Pfandbestellungsurkunde eine Feststellung über die erfolgte Krediteinräumung, obwohl der Kreditvertrag nicht der Titel für die Pfandrechtsbegründung sei. Dies sei der Pfandbestellungsvertrag. Die Frage, ob in ihm der Wille der Bank, Kredit zu gewähren, beurkundet werden müsse, sei von der Rechtsprechung nicht einhellig beantwortet worden. In der Pfandbestellungsurkunde müsse eindeutig bestimmt werden, welche Forderung durch das Pfandrecht gesichert werden solle. Da gemäß § 14 Abs 2 GBG eine Höchstbetragshypothek zur Deckung der Forderungen aus einem gegebenen Kredit intabuliert werden könne, seien Hinweise in der Pfandbestellungsurkunde auf andere Rechtsgeschäfte ohne rechtliche Bedeutung. Die Höchstbetragshypothek sei zur Sicherung von Forderungen aus Haupt- und Nebenverbindlichkeiten, welche im Rahmen einer Geschäftsverbindung aus gewährten oder in Zukunft zu gewährenden Krediten aller Art erwachsen seien oder noch erwachsen würden, zu bestellen. Wenn auch durch die Fassung des Gesetzes der Tatsache Rechnung getragen werde, daß aus einer Kreditvereinbarung künftige Forderungen entstünden, schließe dies nicht aus, daß durch Intabulation einer Höchstbetragshypothek auch bereits aus einer bestehenden Kreditvereinbarung entstehende Forderungen gesichert würden. Ebenso könne sich die Sicherung auch auf Forderungen erstrecken, die erst auf Grund künftiger Kreditverträge im Rahmen desselben Geschäftsbesorgungsvertrages entstehen würden, sodaß die Höchstbetragshypothek geeignet sei, diese auf Kreditvertragsbasis beruhende Geschäftsverbindung der Bank gegen Verluste sicherzustellen. Die Höchstbetragshypothek sei, wie schon das Erstgericht ausgeführt habe, akzessorisch, ihr Rechtsbestand daher vom Bestehen einer Forderung abhängig. Seien Kreditnehmer und Liegenschaftseigentümer verschiedene Personen, müsse dieser Umstand in der Pfandbestellungsurkunde zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht werden. Die Unterfertigung des Pfandbestellungsvertrages durch den Kreditnehmer, der nicht mit dem seine Liegenschaft zum Pfand bestellenden Liegenschaftseigentümer ident sei, sei zum Nachweis des Kreditvertrages nicht erforderlich. Der in die vom Pfandgläubiger (Kreditgeber) unterfertigten Urkunde aufgenommene Hinweis auf das der Verpfändung zugrundeliegende Kreditverhältnis genüge. Wende man diese in der Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, sei davon auszugehen, daß in Punkt 18. des Kreditvertrages der Pfandbestellungsvertrag enthalten sei, der von der Beklagten 'zustimmend zur Kenntnis genommen' und unterschrieben worden sei. In der Pfandbestellungsurkunde, welche unter dem Beweisanbot der klagenden Partei 'offenes Grundbuch' als Beweismittel angeboten erscheine, und die offenbar Grundlage der Vereinbarung des Höchstbetragspfandrechtes gewesen sei, habe die klagende Partei diesen Pfandbestellungsvertrag(-antrag) angenommen. Ob nach dieser Pfandbestellungsurkunde die Beklagte mit ihrem Liegenschaftsanteil zur Sicherstellung aller dem Kreditgeber gegen den Kreditnehmer aus bereits gewährten und aus künftigen Krediten erwachsenden Forderungen hafte, könne erst nach Feststellung des Inhaltes der Pfandbestellungsurkunde geprüft werden. Wenn auch die Verletzung der Manuduktionspflicht nach § 182 ZPO nicht gerügt worden sei, müsse doch das Gericht bei der Erledigung der gesetzmäßig erhobenen Rechtsrüge von Amts wegen die erforderlichen Rechtsnormen feststellen und dabei im Rahmen der rechtlichen Beurteilung auf die Unvollständigkeit des zu subsumierenden Sachverhaltes Bedacht nehmen. Gemäß den Bestimmungen der §§ 182, 432 ZPO habe der Richter bei der mündlichen Verhandlung durch Fragestellung oder in anderer Weise darauf hinzuwirken, daß die für die Entscheidung erheblichen tatsächlichen Angaben gemacht oder ungenügende Angaben über die zur Begründung oder Bekämpfung des Anspruches geltend gemachten Umstände vervollständigt, die Beweismittel für die Angaben bezeichnet und die angebotenen Beweise ergänzt, sowie überhaupt alle Aufschlüsse gegeben würden, welche zur wahrheitsmäßigen Feststellung des Tatbestandes der von den Parteien behaupteten Rechte und Ansprüche notwendig erschienen. Die Inanspruchnahme der Beklagten auf Grund des verbücherten Höchstbetragspfandrechtes könne sich nicht auf den Kreditvertrag allein stützen, welcher von der Beklagten lediglich zustimmend zur Kenntnis genommen worden sei, sondern auf eine der Verbücherung der Höchstbetragshypothek zugrundeliegende Pfandbestellungsurkunde, aus der sich der Haftungsumfang der Liegenschaftshälfte der Beklagten ergeben müsse. Bei der Auslegung von Verträgen sei nicht an

dem buchstäblichen Sinne als Ausdruck zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspreche. Danach sei zunächst vom Wortsinn in seiner gewöhnlichen Bedeutung auszugehen. Der Auslegende dürfe jedoch dabei nicht stehen bleiben. Er müsse vielmehr den Willen der Parteien erforschen. Unter der Absicht der Parteien im Sinne des § 914 ABGB sei keineswegs etwa die Auffassung einer Partei oder ein nicht erklärter und nicht kontrollierbarer Parteiwillen, sondern nichts anderes als der Geschäftszweck zu verstehen, den jeder der vertragsschließenden Teile redlicherweise der Vereinbarung unterstellen müsse. Es sei also die dem Erklärungsgegner erkennbare Absicht des Erklärenden zu erforschen. Könne das konvergierende Verständnis der Beteiligten ermittelt werden, bestimme es den Inhalt eines Rechtsgeschäftes. Könne ein Konsens der Vertragsparteien ermittelt werden, habe er den Vorrang vor jeder normativen Auslegung. Könnten zur Auslegung der den Urkunden zugrundeliegenden Absichten auch andere Beweisergebnisse herangezogen werden, würden Tatsachenfeststellungen getroffen. Entgegen der Ansicht des Erstrichters schließe die Vereinbarung der Schriftlichkeitsvoraussetzung die Auslegung der Vereinbarung nicht aus, auch wenn der Kreditvertrag von der klagenden Partei nicht in dieser Urkunde schriftlich angenommen worden sei. Sollte sich aus der Pfandbestellungsurkunde ergeben, daß die Beklagte ihre Liegenschaftshälfte auch zur Sicherstellung des bereits zuvor gewährten Kredites verpfändet habe, seien die Einwendungen der Beklagten zu prüfen, ob die Beklagte diese Sicherheit unter der aufschiebenden Bedingung der weiteren Kreditgewährung über S 600.000,-- eingeräumt habe, ob diese Bedingung eingetreten sei, ob bei Nichtgewährung des erweiterten Kreditrahmens die Voraussetzung für die Verpfändung der Liegenschaftshälfte weggefallen sei und ob nach Wegfall der Geschäftsgrundlage die Sicherstellung von der klagenden Partei nicht mehr rechtswirksam habe angenommen werden können. Sollte festgestellt werden, daß keine derartigen Bedingungen gegeben gewesen oder allfällige Bedingungen erfüllt worden seien, wären die weiteren Einwendungen der Beklagten zu prüfen, ob die Beklagte geschäftsunfähig gewesen sei bzw. unter Einwirkung von Furcht und rechtswidriger Drohung die Urkunde unterfertigt habe. Gegen den Beschuß des Berufungsgerichtes richtet sich der Rekurs der Beklagten mit dem Antrag, den Beschuß aufzuheben und das Urteil des Erstgerichtes wiederherzustellen.

Die klagende Partei beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Das Berufungsgericht begründete seinen Ausspruch gemäß § 519 Abs 1 Z 3 und Abs 2 ZPO lediglich damit, daß die Voraussetzungen des § 502 Abs 4 ZPO gegeben erschienen, weil nicht in allen Fragen eine einheitliche Rechtsprechung erkennbar sei. Trotz dieses Ausspruches, an den der Oberste Gerichtshof nicht gebunden ist (§ 526 Abs 2 ZPO), ist der Rekurs unzulässig. Der Rekurs enthält ebensowenig wie der berufungsgerichtliche Aufhebungsbeschuß eine Erklärung darüber, welche Fragen als erheblich im Sinne des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO angesehen werden. Dieser Umstand bewirkt, weil - wie in einer zugelassenen Revision (Petrash in ÖJZ 1985, 299; 4 Ob 346/84) - in einem durch Setzung des Rechtskraftvorbehalt zugelassenen Rekurs gegen einen Aufhebungsbeschuß die erheblichen Rechtsfragen nicht besonders angeführt werden müssen, noch nicht die Unzulässigkeit des Rechtsmittels. Diese ergibt sich aber aus folgenden Gründen:

Der Rechtsmittelwerber darf im Hinblick auf den Streitwert dieses Verfahrens (S 269.344,50) im Rechtsmittel gegen einen Aufhebungsbeschuß nur Rechtsfragen im Sinne des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO geltend machen. Eine solche liegt nur vor, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechtes oder des Verfahrensrechtes abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt. Wird eine solche Rechtsfrage im Rechtsmittel nicht aufgeworfen, dann ist das Rechtsmittel nicht gesetzmäßig ausgeführt. Diese für die Revision vertretene (vgl. Petrash a.a.O.) und für den Revisionsrekurs bereits ausgesprochene Rechtsansicht (4 Ob 328/84) muß auch für den Rekurs gegen einen Aufhebungsbeschuß des Berufungsgerichtes gelten.

Die Beklagte bekämpft den Aufhebungsbeschuß aber nicht wegen einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung. Sie führt zwar aus, das Berufungsgericht habe übersehen, daß einer Höchstbetragshypothek in jedem Falle eine gültige Kreditvereinbarung zu Grunde liegen müsse, bekämpft damit in Wahrheit aber nicht etwa eine diesen rechtlichen Umstand außer Acht lassende Rechtsansicht des Berufungsgerichtes - dieses hat ohnehin diese Auffassung vertreten (Urteil des Berufungsgerichtes Seite 14 = AS 84) - , sondern bringt in ihren weiteren Ausführungen zum Ausdruck, sie halte auf Grund der 'Außerstreichstellungen und dem übrigen Ergebnis der aufgenommenen Beweise' die Beurteilung für möglich, daß 'diese zwingende notwendige Voraussetzung' (gemeint offenbar der gültigen Kreditvereinbarung)

nicht vorliege. Ob aber die tatsächlichen Voraussetzungen für eine solche Beurteilung gegeben sind, bildet immer eine Frage des konkreten Einzelfalles. Der Lösung dieser Frage kommt keine über den konkreten Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu, sodaß keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO geltend gemacht wurde. Mangels eines gesetzmäßig ausgeführten Rechtsmittelgrundes war der Rekurs daher zurückzuweisen (so auch 4 Ob 328/84 für den Fall eines Revisionsrekurses). Da der Kläger auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels in seiner Rekursbeantwortung nicht hingewiesen hat, hat er die hiefür angesprochenen Kosten selbst zu tragen.

**Anmerkung**

E06748

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0060OB00579.84.1017.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19851017\_OGH0002\_0060OB00579\_8400000\_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)