

# TE OGH 2011/2/23 3Ob34/11p

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.02.2011

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Neumayr, die Hofrätin Dr. Lovrek und die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. T\*\*\*\*\* R\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Erhard Hackl und andere Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagte Partei H\*\*\*\*\* H\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Karl Erich Puchmayr, Rechtsanwalt in Linz, wegen Unwirksamkeitsklage einer Pfandrechtsübertragung (Streitwert 17.611,44 EUR), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 9. November 2010, GZ 3 R 136/10f-16, womit das Urteil des Landesgerichts Linz vom 21. Mai 2010, GZ 1 Cg 19/10z-12, (in der Hauptsache) bestätigt wurde, den

**Beschluss**

gefasst:

## **Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.119,24 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 186,54 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## **Text**

Begründung:

Der Beklagte ist Eigentümer von Liegenschaftsanteilen, auf denen im Grundbuch eine Höchstbetragshypothek über 25.000 EUR für eine Bank und (in C-LNR 1b zur TZ 2475/2009) die Übertragung dieses Pfandrechts auf einen weiteren Kreditgeber des Beklagten einverleibt ist. Zur TZ 2401/2008 ist in C-LNR 2a die Einleitung des Versteigerungsverfahrens zur Hereinbringung der vollstreckbaren Forderung des Klägers als betreibende Partei von 49.675,93 EUR sa angemerkt.

Nachdem die dem Pfandrecht der Bank zugrunde liegende Forderung getilgt war, stellte die Bank dem Beklagten eine Löschungsquittung aus. Da der Beklagte jedoch dem weiteren Kreditgeber aufgrund mehrerer Darlehen 17.611,44 EUR schuldete, übertrug er gemäß § 469 ABGB mit Schuld- und Pfandbestellungsvertrag vom 27. Oktober 2009 das einverleibte Höchstbetragspfandrecht an den weiteren Kreditgeber zur Sicherung dessen Forderung von 17.611,44 EUR sa.

Der Kläger begehrte gestützt auf § 138 Abs 2 EO und § 2 AnfO die Übertragung des Pfandrechts an den weiteren Kreditnehmer ihm gegenüber für unwirksam zu erklären. Die Pfandrechtsübertragung sei unwirksam, weil bei Abschluss des Rechtsgeschäfts die Einleitung des Versteigerungsverfahrens bereits im Grundbuch angemerkt gewesen sei. Die Pfandrechtsübertragung benachteilige den Kläger, weil sein Befriedigungsfonds - die Liegenschaft sei

22.300 EUR wert - um die neue sichergestellte Forderung geschmälert werde. Die ursprünglich sichergestellte Forderung sei schon zur Gänze getilgt gewesen. Die Benachteiligungsabsicht des Beklagten sei dem weiteren Kreditgeber bekannt gewesen.

Der Beklagte wendete ein, der Pfandeigentümer dürfe gemäß § 469 ABGB über das Pfandrecht auch nach Einleitung des Versteigerungsverfahrens bis zur Erteilung des Zuschlags verfügen. Für die auf die Anfechtungsordnung gestützte Klage sei der Beklagte passiv nicht legitimiert; der Begünstigte aus der Rechtsübertragung sei der weitere Kreditgeber.

Eine Klagestattgebung würde die Rechte des weiteren Kreditgebers nicht berühren, weil sich das hier vom Kläger angestrebte Urteil nicht auf die Rechtsstellung des weiteren Kreditgebers wirke. Dem Kläger fehle daher hier auch das Rechtsschutzinteresse.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Der Verpflichtete sei grundsätzlich auch zu Verfügungen über die Liegenschaft befugt; die Einleitung des Exekutionsverfahrens hindere auch die Übertragung eines materiell erloschenen Pfandrechts nicht. Dem stünde § 138 Abs 2 EO nicht entgegen. Für die Anfechtungsklage sei der Beklagte passiv nicht legitimiert.

Das Berufungsgericht bestätigte die Klageabweisung (in der Hauptsache) und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000 EUR, nicht jedoch 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil Rechtsprechung zur Frage fehle, wie sich die durch § 138 Abs 2 EO eingeschränkte Handlungsfähigkeit des Verpflichteten auf seine Verfügungsbefugnis nach § 469 Satz 5 ABGB nach der grundbürgerlichen Anmerkung des Versteigerungsverfahrens auswirke. Dem Beklagten komme sein Verfügungsrecht nach § 469 ABGB bis zum Zuschlag zu. Dies entspreche dem Interesse des Verpflichteten, bis zur letzten Stunde eine „rettende Konvertierungsaktion“ zu erreichen. Überdies stehe dem das Vertrauensprinzip des Grundbuchs nicht entgegen, weil die nachfolgenden Hypothekargläubiger in ihrem Vertrauen auf das Grundbuch nicht getäuscht würden; sie müssten nämlich damit rechnen, dass die vorhergehenden Hypotheken noch voll aushafteten. Die Einleitung eines Zwangsversteigerungsverfahrens auf die Pfandliegenschaft hindere den Eigentümer nicht daran, ein materiell erloschene Pfandrecht zu übertragen. § 470 ABGB beschränke jedoch die Berücksichtigung solcher durch Eigentümerverfügung erworbener Hypotheken bei der Meistbotsverteilung.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision des Klägers, mit der er die Klagestattgebung anstrebt, ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Zulässigkeitsausspruch des Berufungsgerichts nicht zulässig.

In dritter Instanz stützt der Kläger seinen Anspruch auf Feststellung der Unwirksamkeit der Pfandrechtsübertragung auf den weiteren Kreditgeber nur mehr auf § 138 Abs 2 EO. Die Ablehnung seines auf § 2 AnfO gestützten Anspruchs mangels Passivlegitimation des beklagten Eigentümers, der als Schuldner nicht Anfechtungsgegner sein kann (vgl RIS-Justiz RS0050316), lässt er unbekämpft.

Ab dem Zeitpunkt der Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens sind Rechtshandlungen des Verpflichteten, die die in Exekution gezogene Liegenschaft oder das Superädifikat sowie deren Zubehör betreffen und die nicht zur ordentlichen Verwaltung gehören, den Gläubigern und dem Ersteher gegenüber unwirksam (§ 138 Abs 2 EO). Die Unwirksamkeit der Rechtshandlungen des Verpflichteten muss im Rechtsweg geltend gemacht werden Angst in Angst 2 § 138 EO Rz 11). Dass der Kläger als betreibender Gläubiger eine allfällige Unwirksamkeit von Rechtshandlungen des Verpflichteten geltend machen kann, ergibt sich schon aus dem Gesetzeswortlaut (Angst aaO). Mit dem Klagebegehren wird die relative Unwirksamkeit der Pfandrechtsübertragung dem Kläger gegenüber angestrebzt, nicht aber die rechtsgestaltende Unwirksamserklärung des der Übertragung zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses zwischen dem Verpflichteten und dem nunmehrigen Pfandgläubiger. Das rechtliche Feststellungsinteresse des Klägers bezieht sich offenkundig auf das Verhältnis zu dem an diesem Verfahren nicht beteiligten weiteren Kreditgeber, dessen Berücksichtigung im Rahmen der Meistbotsverteilung der Kläger verhindern will. Dieses Ziel vermag er aber mit einem die Unwirksamkeit bloß gegenüber dem Verpflichteten (Beklagten) erlangten Feststellungsurteil nicht zu erreichen, weil die Feststellungswirkung mangels gesetzlicher Rechtskrafterstreckung nicht auf den weiteren Kreditgeber als nicht am Verfahren Beteiligten wirken würde.

Es ist zwar allgemein anerkannt, dass Feststellungsklagen auch auf Rechtsverhältnisse zwischen einer Partei und Dritten oder nur zwischen Dritten gerichtet sein können, wenn das festzustellende Recht oder Rechtsverhältnis die

Rechtssphäre des Klägers unmittelbar berührt (RIS-Justiz RS0038819; Fasching in Fasching/Konecny2 § 228 ZPO Rz 61 mwN). Mangels Rechtskrafterstreckung auf den weiteren Kreditgeber, auf den das dem Befriedigungsrecht des betreibenden Klägers vorangehende Pfandrecht übertragen wurde, ist dem Kläger in diesem Fall das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Unwirksamkeit des zwischen dem beklagten Verpflichteten und dem weiteren Kreditgeber begründeten Rechtsverhältnis abzusprechen (vgl 7 Ob 378/98h).

Da der Beklagte das Fehlen des rechtlichen Interesses des Klägers an der von ihm begehrten Feststellung ausdrücklich eingewendet hat und überdies ein mangelndes rechtliches Interesse des Klägers an der Feststellung auch von Amts wegen jederzeit, also auch im Rechtsmittelverfahren, wahrzunehmen ist (RIS-Justiz RS0039123), bewirkt das Fehlen des Feststellungsinteresses, dass es keiner inhaltlichen Prüfung des vom Kläger erhobenen Anspruchs bedarf. Die vom Berufungsgericht als erheblich bezeichnete Rechtsfrage stellt sich daher nicht (RIS-Justiz RS0088931).

Die Revision ist daher zurückzuweisen.

Da der Beklagte auf die Unzulässigkeit der klägerischen Revision hinwies, hat ihm der Kläger die Kosten seiner Revisionsbeantwortung gemäß §§ 41 und 50 ZPO zu ersetzen.

#### **Schlagworte**

5 Exekutionssachen, 13 Anfechtungsrecht,

#### **Textnummer**

E96701

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2011:0030OB00034.11P.0223.000

#### **Im RIS seit**

05.04.2011

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.04.2011

**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)