

# TE OGH 1984/6/7 8Ob509/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.06.1984

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Stix als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Kropfitsch und Dr. Zehetner als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei C\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Heinrich Siegl, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Herbert F\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolfgang Pitzal, Rechtsanwalt in Wien, wegen 1.000.000 S sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 21. Oktober 1983, GZ 13 R 103/83-81, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 1. Februar 1983, GZ 6 Cg 205/80-61, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit 17.436,45 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin die Barauslagen von 2.400 S und die Umsatzsteuer von 1.366,95 S) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte ist Alleineigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\* (Gerichtsbezirk Hietzing). In COZ 7 dieser Liegenschaft ist aufgrund des Pfandbestellungsanbotschreibens vom 9. März 1976, des Annahmeschreibens vom 17. März 1976 und der Empfangsbestätigung vom 3. Juni 1976 das Pfandrecht für einen Höchstbetrag von 2.400.000 S zur Sicherstellung aller Kreditforderungen gegen die prot Firma F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG für die Klägerin im Range COZ 5 einverleibt. In COZ 8 ist aufgrund des Pfandbestellungsanbotschreibens vom 28. Oktober 1976, des Annahmeschreibens vom 5. November 1976 und der Empfangsbestätigung vom 8. November 1976 ein weiteres Pfandrecht für einen Höchstbetrag von 1.600.000 S zur Sicherstellung aller Kreditforderungen gegen die prot Firma Herbert F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG für die Klägerin einverleibt.

Der Beklagte sowie seine Ehefrau Brigitte F\*\*\*\*\* sind selbständig vertretungsbefugte Geschäftsführer der Herbert F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, die ihrerseits Komplementär der Herbert F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG ist, an welcher der Beklagte und seine Frau als Kommanditisten beteiligt sind. Der Beklagte und seine Frau Brigitte F\*\*\*\*\* sind weiters selbständig vertretungsbefugte Geschäftsführer der I\*\*\*\*\* Warenhandelsgesellschaft mbH, die Komplementärin der I\*\*\*\*\* Warenhandelsgesellschaft mbH & Co KG ist, an welcher der Beklagte als Kommanditist beteiligt ist.

Die Klägerin begehrte mit ihrer Hypothekarklage vom Beklagten zunächst die Zahlung von 300.000 S sA bei sonstiger Exekution auf die verpfändete Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\* und dehnte ihr Begehren dann auf 1.000.000 S aus. Die gesamte Forderung der Klägerin gegenüber der prot Firma Herbert F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG, für welche die

Höchstbetragspfandrechte begründet wurden, sei fällig und hafte zum 28. August 1979 mit 8.356.419 S unberichtigt aus. Zur Realisierung der Hypotheken im Wege der Zwangsversteigerung mache die Klägerin derzeit nur den Klagebetrag geltend.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die Einverleibung der Pfandrechte sei zu Unrecht erfolgt, weil ausdrücklich vereinbart worden sei, dass die Pfandbestellungsurkunden bis zur Beendigung des von der prot Firma Herbert F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG gegen die Firma S\*\*\*\*\* Ltd vor dem Schiedsgericht in Paris geführten Verfahrens über 16.000.000 S lediglich im Depot der Klägerin hinterlegt werden sollten. Es liege der Verdacht nahe, dass die Klägerin sittenwidrig und arglistig gehandelt, die Unwissenheit des Beklagten in Bankangelegenheiten ausgenützt und den nicht zutreffenden Anschein erweckt habe, dass der Beklagte ohnedies für den der prot Firma Herbert F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG gewährten Kredit auch persönlich haftete. Es ergebe sich überdies aus dem Grundbuch, dass diese Eintragungen zu Unrecht erfolgt seien, weil die ursprünglich unter COZ 5 erfolgte Eintragung unter COZ 6 wieder gelöscht, dann aber ohne Wissen und Willen des Beklagten die Pfandrechte unter COZ 7 und 8 eingetragen worden seien. Im Ausgleichsverfahren der prot Firma Herbert F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG zu Sa 63/79 des Handelsgerichts Wien sei ein 100%iger Ausgleich angeboten und auch von der Klägerin als Hauptgläubigerin angenommen worden, den die Ausgleichsschuldnerin im Begriff sei, bis zur gewährten Zahlungsfrist Ende 1981 zu erfüllen, sodass dann sämtliche Gläubiger, darunter auch die Klägerin, befriedigt sein werden. Die Klägerin habe am 24. Oktober 1977 eine vereinbarte Akkreditivverpflichtung für die prot Firma Herbert F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG erfüllen müssen, obgleich das Konto dieser Firma überzogen gewesen sei, und habe daher ohne jegliche Einwilligung einen Betrag von 245.996,48 S vom Konto der I\*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG abgebucht, die aber eine rechtlich völlig unabhängige Firma sei, an welcher der Beklagte lediglich als Kommanditist beteiligt sei.

Die Klägerin erwiderte auf dieses Vorbringen, der Beklagte habe zur Besicherung des der prot Firma Herbert F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG gewährten und von 1.000.000 S auf 3.300.000 S erhöhten Kontokorrentkredits jederzeit intabulationsfähige Pfandbestellungsurkunden und einen Rangordnungsbeschluss primo loco hinsichtlich seiner Liegenschaft zur Verfügung gestellt. Die Klägerin habe zugestimmt, dass zunächst nur die Rangordnung verbüchert werde, die Pfandbestellungsurkunden aber bei der der Klägerin im Depot bleiben. Es sei nicht vereinbart worden, dass die Pfandbestellungsurkunden nur im Depot bleiben sollten; vielmehr sei die Entscheidung bei der Klägerin gelegen, die Verbücherung der Pfandrechte durchführen zu lassen, was im März 1978 erfolgte. Eine Vereinbarung, dass die Klägerin von den Pfandbestellungsurkunden vor Beendigung des genannten Schiedsgerichtsverfahrens gegen die Firma S\*\*\*\*\* nicht Gebrauch machen werde, sei nicht getroffen worden. Die Pfandrechtseinverleibungen im Grundbuch seien daher berechtigt erfolgt; es ergebe sich aus der Reihenfolge der Eintragung auch keinerlei Unrichtigkeit. Die Behauptungen über den Ausgleich seien richtig, doch sei bisher keine Zahlung erfolgt; es sei auch fraglich, ob Zahlungen überhaupt erfolgen werden. Die Abbuchung vom Konto der Firma I\*\*\*\*\* sei für diesen Prozess unerheblich, es sei hiezu ein Auftrag der diesbezüglich verfügungsberechtigten Brigitte F\*\*\*\*\* vorgelegen. Diese Abbuchung habe auch den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin entsprochen, eine diesen Geschäftsbedingungen entsprechende Reklamation dagegen sei nicht erfolgt.

Der Beklagte gab bei der Tagsatzung am 21. Jänner 1981 an, dass die fällige Forderung der Klägerin, wie in der Klage genannt, mit 8.500.000 S per 28. August 1979 tatsächlich bestanden habe, und dass das Klagebegehren der Höhe nach außer Streit gestellt werde (AS 79).

Nach Ausdehnung des Klagebegehrens durch die Klägerin brachte der Beklagte hiezu in der Tagsatzung am 20. Jänner 1982 vor, es sei richtig, dass die prot Firma Herbert F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG der Klägerin rund 8.000.000 S schulde, diese Forderung sei aber durch Zessionen von Forderungen gegen die Firma S\*\*\*\*\* über 15.000.000 S abgedeckt (AS 175). Der Beklagte ließ die Behauptung dieser Zessionen aber in der Tagsatzung am 5. Februar 1982 wieder fallen, weil richtig nur besprochen worden sei, dass Eingänge aus dem Vertrag der prot Firma Herbert F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG mit der Firma S\*\*\*\*\* ohnedies schon aufgrund der in den Kreditverträgen enthaltenen Verpflichtungen über die Klägerin erfolgen würden (AS 185).

Der Beklagte gab weiters an, dass die Forderung der Firma I\*\*\*\*\* gegen die Klägerin aufgrund der zu Unrecht erfolgten Abbuchung schon vor längerer Zeit an ihn zediert worden sei (AS 167). Durch die von der Klägerin vereinbarungswidrig vorgenommenen Pfandrechtseinverleibungen sei dem Beklagten die Möglichkeit genommen worden, einen weiteren Kredit auf die Liegenschaft aufzunehmen, wodurch er die Geschäfte hätte aufrecht erhalten können. Er habe hiedurch einen Schaden von zumindest 30.000.000 S erlitten, der aufrechnungsweise bis zur Höhe

des Klagebetrags eingewendet werde (AS 176). Durch die vereinbarungswidrige Einverleibung der Pfandrechte über zusammen 4.000.000 S auf der Liegenschaft des Beklagten sei es insbesondere nicht möglich gewesen, die aktorische Kautions für das Schiedsgerichtsverfahren zu erlegen, sodass die Ansprüche gegen die Firma S\*\*\*\*\*praktisch nicht verhandelt würden. Der hierdurch entstandene Schaden in Höhe von rund 19.000.000 S werde aus dem Titel des Schadenersatzes gegen die Klägerin geltend gemacht (AS 253). Es habe für den Beklagten kein Grund bestanden, den bereits mit 2.400.000 S aushaftenden, der prot Firma Herbert F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG gewährten Kredit nachträglich durch Pfandbestellungen zu besichern. Die klagsgegenständlichen Pfandbestellungsurkunden seien vielmehr ausschließlich zur Sicherung eines der Firma I\*\*\*\*\* erst zu gewährenden, dann aber nicht gewährten Kredits gegeben worden (AS 254).

Die Klägerin bestritt die behauptete Zession der Firma I\*\*\*\*\*, bezeichnete dieses Vorbringen als verspätet und machte geltend, da eine derartig zedirierte Forderung jedenfalls nicht kompensabel sei. Sie bestritt auch die behaupteten Schadenersatzgegenforderungen.

Das Erstgericht stellte die Klageforderung mit 1.000.000 S als zu Recht bestehend, die Gegenforderung von 30.000.000 S als nicht zu Recht bestehend fest und erkannte den Beklagten für schuldig, der Klägerin 1.000.000 S sA bei sonstiger Exekution auf die verpfändete Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\* zu bezahlen. Es traf nachstehende Feststellungen:

Am 24. Mai 1972 wurde eine Kreditvereinbarung zwischen der Klägerin und der prot Firma Herbert F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG getroffen, wonach dieser ein Kontokorrentkredit in der Höhe von 1.500.000 S eingeräumt wurde. Am 24. Februar 1975 wurde die Laufzeit dieses Kredits unter gleichzeitiger Reduktion des Rahmens bis zum Höchstbetrag von 1.000.000 S verlängert, ebenso die Laufzeit eines Akkreditivobligorrahmens von 1.500.000 S. Im Oktober 1975 verlangte die Klägerin wegen Überziehung des Kreditrahmens eine Abdeckung. Der Beklagte bemühte sich für die prot Firma Herbert F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG um eine Erhöhung des Kreditrahmens und bot als Besicherung eine Rangordnung hinsichtlich seiner Liegenschaft an. Schließlich wurde der Kreditrahmen auf 3.300.000 S aufgestockt und vom Beklagten im März 1976 ein Rangordnungsgesuch und eine Pfandbestellungsurkunde hinsichtlich seiner Liegenschaft über einen Kredithöchstbetrag von 2.400.000 S der Klägerin zur Sicherstellung dieses Kredits übergeben. Im Oktober 1976 übermittelte der Beklagte der Klägerin nach einer neuerlichen Kreditausweitung eine weitere Pfandbestellungsurkunde über einen Kredithöchstbetrag von 1.600.000 S zur Sicherung dieses Kredits. Es war wohl zwischen den Streitparteien vereinbart, dass zunächst nur die pfandrechliche Rangordnung angemerkt, nicht aber sofort das Pfandrecht einverleibt werde, was banküblich und wesentlich kostengünstiger ist. Eine Vereinbarung, dass die Pfandbestellungsurkunde überhaupt nur für das Depot der Klägerin, nicht aber für eine Verbücherung bestimmt seien, dass sie nur für einen der Firma I\*\*\*\*\* zu gewährenden Kredit als Sicherstellung dienen sollten oder dass eine Pfandrechtseinverleibung erst nach Abschluss des Schiedsgerichtsverfahrens erfolgen sollte, wurde nicht festgestellt.

Am 31. Jänner 1978 wurde der der prot Firma Herbert F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG gewährte Kredit, dessen Debitsaldo ständig gestiegen war, von der Klägerin gekündigt. Am 2. März 1978 erfolgte die Verbücherung der beiden oben angeführten Pfandrechte auf die Liegenschaft des Beklagten. Die Beschlüsse über die Einverleibung der Pfandrechte wurden dem Beklagten persönlich am 8. März 1978 zugestellt.

Die Firma Herbert F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG führt vor der internationalen Handelskammer in Paris ein Schiedsgerichtsverfahren gegen die Firma S\*\*\*\*\*. Zur Führung dieses Verfahrens wurde ein Geldbetrag von 650.000 S benötigt, welchen die Klägerin über Ersuchen des Beklagten grundsätzlich gegen entsprechende Sicherstellung auf der Liegenschaft des Beklagten zur Verfügung gestellt hätte. Hiezu kam es aber nicht, weil der Beklagte auch einen Kredit über 1.300.000 S für die Firma I\*\*\*\*\* erhalten wollte, wozu die Klägerin nicht bereit war.

Am 24. Oktober 1977 hatte die Klägerin eine Akkreditivverpflichtung für die Firma Herbert F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG zu erfüllen. Es erfolgte zunächst mit dem genannten Datum die Abbuchung eines Betrags von 245.996,48 S. Da das Konto dieser Firma jedoch überzogen war, buchte die Klägerin vom Konto der Firma I\*\*\*\*\* Warenhandels-gesellschaft mbH & Co KG den genannten Betrag ab. Über beide Konten sind der Beklagte und seine Frau Brigitte F\*\*\*\*\* je einzeln verfügungsberechtigt. Es konnte nicht festgestellt werden, wer den Auftrag zur Abbuchung vom Konto der Firma I\*\*\*\*\* auf das Konto der Firma Herbert F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG gab, es hatten jedoch bereits früher derartige Transaktionen mit Zustimmung der Geschäftsführerin Brigitte F\*\*\*\*\*

stattgefunden. Es konnte nicht festgestellt werden, dass die Forderung der Firma I\*\*\*\*\* Warenhandelsgesellschaft mbH & Co KG in der Höhe von 245.996,48 S gegen die Klägerin, resultierend aus der Abbuchung vom 24. Oktober 1977, von der genannten Firma an den Beklagten zediert wurde.

Rechtlich war das Erstgericht der Ansicht, dass die Pfandrechtseintragungen auf der Liegenschaft des Beklagten den Vereinbarungen zwischen den Streitparteien entsprochen hätten, sodass der Beklagte von der Klägerin nicht in Irrtum geführt wurde. Die eingewendeten Schadenersatzgegenforderungen bestünden daher nicht zu Recht. Bezüglich der behaupteten Fehlbuchung sei eine prozessuale Aufrechnungseinrede nicht erhoben worden. Auch sei dem Beklagten der Beweis einer vertragswidrigen Abbuchung nicht gelungen. Eine wirksame Zession einer derartigen Forderung sei nicht gegeben.

Das Berufungsgericht gab der Berufung mit der Maßgabe nicht Folge, dass es die Gegenforderung nur bis zur Höhe der Klageforderung als nicht zu Recht bestehend erkannte und die Einwendung der Gegenforderung von 245.996,48 S abwies. Das Gericht zweiter Instanz verwies darauf, dass weder eine vereinbarungswidrige Einverleibung der Pfandrechte noch eine Zession der Forderung von 245.996,48 S festgestellt wurde. Da die fälligen Forderungen der Klägerin aus diesem Kreditverhältnis den begehrten Betrag samt Zinsen übersteigen, die Pfandrechte entgegen den Einwendungen des Beklagten wirksam begründet wurden und auch keine Gegenforderung in Anschlag zu bringen sei, erweise sich das Begehren der vorliegenden Hypothekarklage als berechtigt.

Gegen die Entscheidung des Gerichts zweiter Instanz richtet sich die Revision des Beklagten aus den Anfechtungsgründen des § 503 Abs 1 Z 2 und 4 ZPO mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass das Klagebegehren abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in der Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Der Beklagte macht zunächst eine Mangelhaftigkeit des berufsgerichtlichen Verfahrens geltend. Eine solche liegt jedoch nicht vor, was nicht näher zu begründen ist (§ 510 Abs 3 ZPO).

Unter dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung behauptet der Revisionswerber, dass die Vorinstanzen von ihm angebotene Beweismittel unrichtig ausgelegt hätten; die Pfandbestellungsurkunden hätten nur nach Weisung des Beklagten verwendet werden dürfen. Damit bekämpft er jedoch im Grunde genommen bloß die Beweiswürdigung der Untergerichte:

Diese haben seiner ursprünglichen Einwendung, wonach die Pfandbestellungsurkunden bis zur Beendigung des bezogenen Schiedsgerichtsverfahrens mit der Firma S\*\*\*\*\* nur im Depot der Klägerin bleiben sollten, keinen Glauben geschenkt. Im Gegensatz zu seiner Version haben sie vielmehr ausdrücklich festgehalten, dass die vom Beklagten begehrte Feststellung, wonach die Pfandrechtseinverleibung erst nach Abschluss des Schiedsgerichtsverfahrens erfolgen sollte, nicht getroffen werden konnte. Der Kläger stützte seine eingewendeten Schadenersatzforderungen wegen vereinbarungswidrig vorgenommener Pfandrechtseinverleibungen somit auf einen Sachverhalt, den die Vorinstanzen nicht als erwiesen annahmen, weshalb eine weitere Befassung damit nicht mehr zielführend erscheint. Der Inhalt der bezogenen Kreditvereinbarungen wurde im Gegensatz zur Ansicht des Beklagten aber ohnedies festgestellt (S 9, 10 des Berufungsurteils). Soweit der Beklagte schließlich Erwägungen darüber anstellt, dass es sich in seinem Fall empfohlen habe, den Zessionsvertrag zur Vermeidung von Gebühren nur mündlich, nicht aber schriftlich abzuschließen, übersieht er die Feststellung, wonach eine Zessionsvereinbarung nicht als erwiesen angenommen werden konnte (S 11 des Berufungsurteils). An diese negative Feststellung ist der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, gebunden.

Der Revision war somit der Erfolg zu versagen.

Da nach ständiger Judikatur das infolge Umbestellung herbeigeführte Ausscheiden eines im Rahmen der Verfahrenshilfe bestellten Rechtsanwalts bewirkt, dass die noch im Lauf befindliche Rechtsmittelfrist mit der Zustellung des Dekretes über die Bestellung eines anderen Rechtsanwalts an diesen neu zu laufen beginnt (SZ 44/133; 3 Ob 33/81; 3 Ob 513/84 ua; Fasching IV, 52), erwiesen sich die diesbezüglichen Ausführungen der Revisionsbeantwortung zur Rechtzeitigkeit der Berufung des Beklagten als unberechtigt.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

**Textnummer**

E123140

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1984:0080OB00509.840.0607.000

**Im RIS seit**

14.11.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

14.11.2018

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)