

TE OGH 2023/3/28 40b1/23k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.03.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Schwarzenbacher und MMag. Matzka sowie die Hofrätinnen Mag. Istjan, LL.M. und Mag. Fitz als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A*, vertreten durch Ing. Mag. Adolf Reiff, Rechtsanwalt in Stockerau, gegen die beklagte Partei R* eGen, *, vertreten durch Dr. Anton Ehm und Mag. Thomas Mödlagl, Rechtsanwälte in Wien, und die Auktorin Mag. A*, vertreten durch Mag. Johann Juster, Rechtsanwalt in Zwettl, wegen Löschung einer Hypothek (hier: wegen Auktorsbenennung), über den ordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 28. Oktober 2022, GZ 4 R 72/22w-33, mit dem der Beschluss des Landesgerichts Korneuburg vom 15. März 2022, GZ 29 Cg 55/21v-25, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei und der Auktorin die jeweils mit 1.883,16 EUR (darin 313,86 EUR USt) bestimmten Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortungen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

[1] Der Kläger und die Auktorin waren verheiratet; sie hatten 2003 bei der beklagten Bankgesellschaft einen vereinbarungsgemäß einmal ausnützbaren, in monatlichen Pauschalraten zurückzahlenden Kredit aufgenommen. Für diesen Kredit haftete unter anderem – als zusätzliche Sicherheit aufgrund einer nachträglich, drei Jahre nach Kreditgewährung getroffenen Zusatzvereinbarung – eine den Eheleuten je zur Hälfte gehörende Liegenschaft mit einer bis zum Höchstbetrag von 130.000 EUR eingeräumten Hypothek.

[2] Im Vergleich über die einvernehmliche Scheidung im Jahr 2007 vereinbarten der Kläger und die Auktorin, dass das Eigentum an der Liegenschaft dem Kläger alleine zukommen und dieser eine Ausgleichszahlung von 150.000 EUR an die Auktorin leisten sollte; in Ansehung des Kredits wurde aufgrund eines dem Scheidungsvergleich entsprechenden Antrags vom Gericht nach § 98 EheG ausgesprochen, dass der Kläger Hauptschuldner werde und die Auktorin der Beklagten nur als Ausfallsbürgin hafte. [2] Im Vergleich über die einvernehmliche Scheidung im Jahr 2007 vereinbarten der Kläger und die Auktorin, dass das Eigentum an der Liegenschaft dem Kläger alleine zukommen und

dieser eine Ausgleichszahlung von 150.000 EUR an die Auktorin leisten sollte; in Ansehung des Kredits wurde aufgrund eines dem Scheidungsvergleich entsprechenden Antrags vom Gericht nach Paragraph 98, EheG ausgesprochen, dass der Kläger Hauptschuldner werde und die Auktorin der Beklagten nur als Ausfallsbürgin hafte.

[3] Nachdem der Kredit notleidend geworden, der Kläger gemahnt und dies der Auktorin mitgeteilt worden war, zahlte diese im September 2011 30.000 EUR an die Beklagte, wodurch der damals auf dem Kreditkonto aushaftende Sollsaldo von 148.831,11 EUR vorerst auf 118.831,11 EUR reduziert wurde; außerdem entließ die Beklagte die Auktorin aus ihrer Haftung als Bürgin. Diese hatte der Beklagten mitgeteilt, dass zwar im Umfang der Zahlung die Forderungen der Beklagten gegenüber dem Kläger ohnehin nach § 1358 ABGB durch Legalzession auf die Auktorin übergehen würden, diese aber „aus Sicherheitsgründen ... im Umfang der ... Zahlung die Einlösung der Forderung“ verlange. Die Beklagte gab nach Zahlung gegenüber der Auktorin die ausdrückliche Bestätigung ab, dass ihre Forderung gegenüber dem Kläger aufgrund Legalzession im Umfang der Zahlung von 30.000 EUR auf die Auktorin übergegangen sei. [3] Nachdem der Kredit notleidend geworden, der Kläger gemahnt und dies der Auktorin mitgeteilt worden war, zahlte diese im September 2011 30.000 EUR an die Beklagte, wodurch der damals auf dem Kreditkonto aushaftende Sollsaldo von 148.831,11 EUR vorerst auf 118.831,11 EUR reduziert wurde; außerdem entließ die Beklagte die Auktorin aus ihrer Haftung als Bürgin. Diese hatte der Beklagten mitgeteilt, dass zwar im Umfang der Zahlung die Forderungen der Beklagten gegenüber dem Kläger ohnehin nach Paragraph 1358, ABGB durch Legalzession auf die Auktorin übergehen würden, diese aber „aus Sicherheitsgründen ... im Umfang der ... Zahlung die Einlösung der Forderung“ verlange. Die Beklagte gab nach Zahlung gegenüber der Auktorin die ausdrückliche Bestätigung ab, dass ihre Forderung gegenüber dem Kläger aufgrund Legalzession im Umfang der Zahlung von 30.000 EUR auf die Auktorin übergegangen sei.

[4] In der Folge nahm der Kläger einen anderweitigen Kredit auf, mit dem er im Jahr 2012 den zwischenzeitig um Zinsen und Spesen bis 31. 12. 2011 auf 121.499,70 EUR wieder angewachsenen Kreditkontensaldo bei der Beklagten zur Gänze tilgte.

[5] Im Jahr 2013 wurde der Kläger insolvent.

[6] Im Jahr 2021 verlangte der Kläger von der Beklagten die Löschung der Höchstbetragshypothek. Die Beklagte stellte nur eine Teillöschungserklärung über 100.000 EUR aus, auf deren Grundlage die Höchstbetragshypothek auf – nunmehr weiterhin im Grundbuch ersichtliche – 30.000 EUR eingeschränkt wurde.

[7] Die 30.000 EUR hat der Kläger der Auktorin nicht ersetzt.

[8] Der Kläger begehrt von der beklagten Bank die Löschung der Höchstbetragshypothek, weil der Kredit zur Gänze getilgt sei. Er sprach sich gegen die Übernahme des Rechtsstreits durch die Auktorin aus. Es liege kein Fall einer Legalzession vor. Er habe zudem weder der Übertragung des gesamten Grundverhältnisses auf die Auktorin zugestimmt, noch sei der Kreditrahmen auf eine einzelne Forderung oder einen Teil einer solchen reduziert worden.

[9] Die Beklagte erwiderte, im Zeitpunkt der Zahlung der Auktorin als Ausfallsbürgin seien Pfandrechte (Faustpfänder und Hypotheken) ipso iure ohne zusätzlichen Modus auf diese übergegangen, ohne dass es einer Eintragung im Grundbuch bedurft hätte. Die Beklagte sei nicht passiv zur Klage legitimiert. Außerdem sei der Kläger nicht berechtigt, von wem immer die Einverleibung der Löschung des Pfandrechts über den (restlichen) Höchstbetrag von 30.000 EUR zu fordern. Als akzessorisches Recht erlösche das Pfandrecht grundsätzlich erst mit dem Erlöschen der Forderung. Eine Zustimmung der Bürgin zu einer Einverleibung der Löschung dieses Pfandrechts liege nicht vor und werde vom Kläger auch nicht behauptet; im Gegenteil habe die anwaltlich vertretene Bürgin die Beklagte wiederholt unter Hinweis auf § 1358 ABGB auf den (teilweisen) Übergang der Hypothek aufmerksam gemacht und ihr die Ausstellung einer Löschungserklärung bezogen auch auf dieses Pfandrecht untersagt. Die Beklagte halte das streitgegenständliche Pfandrecht und somit ein dingliches Recht für die und im Namen der Bürgin, die somit eine Auktorin gemäß § 22 ZPO sei. [9] Die Beklagte erwiderte, im Zeitpunkt der Zahlung der Auktorin als Ausfallsbürgin seien Pfandrechte (Faustpfänder und Hypotheken) ipso iure ohne zusätzlichen Modus auf diese übergegangen, ohne dass es einer Eintragung im Grundbuch bedurft hätte. Die Beklagte sei nicht passiv zur Klage legitimiert. Außerdem sei der Kläger nicht berechtigt, von wem immer die Einverleibung der Löschung des Pfandrechts über den (restlichen) Höchstbetrag von 30.000 EUR zu fordern. Als akzessorisches Recht erlösche das Pfandrecht grundsätzlich erst mit dem Erlöschen der Forderung. Eine Zustimmung der Bürgin zu einer Einverleibung der Löschung dieses Pfandrechts liege nicht vor und werde vom Kläger auch nicht behauptet; im Gegenteil habe die anwaltlich vertretene Bürgin die Beklagte wiederholt unter Hinweis auf Paragraph 1358, ABGB auf den (teilweisen) Übergang der Hypothek aufmerksam

gemacht und ihr die Ausstellung einer Löschungserklärung bezogen auch auf dieses Pfandrecht untersagt. Die Beklagte halte das streitgegenständliche Pfandrecht und somit ein dingliches Recht für die und im Namen der Bürgin, die somit eine Auktorin gemäß Paragraph 22, ZPO sei.

[10] Die Beklagte forderte die Auktorin auf, sich über ihr Verhältnis zum Streitgegenstand, also zum streitgegenständlichen Pfandrecht und zu dem in der Klage geltend gemachten Anspruch auf Löschung dieses Pfandrechts binnen vier Wochen mit Schriftsatz zu erklären.

[11] Nachdem die Auktorin erklärt hatte, das von der Beklagten in Ansehung des Streitgegenstands behauptete Verhältnis anzuerkennen und mit der Übernahme des Rechtsstreits anstelle der Beklagten einverstanden zu sein, erklärte auch die Beklagte, der Übernahme des Rechtsstreits durch die Auktorin anstelle der Beklagten zuzustimmen.

[12] Das Erstgericht wies die Benennung als Auktorin durch die Beklagte und die Erklärung der Auktorin, in den gegenständlichen Rechtsstreit einzutreten, zurück.

[13] Selbst unter der Annahme, dass es zu einer Legalzession gemäß § 1358 ABGB gekommen wäre, sei nicht von einem Übergang der hier vorliegenden Höchstbetragshypothek auszugehen. Bei einer solchen hafte das Pfandrecht nämlich zunächst nicht an den einzelnen Forderungen, sondern am Kreditrahmen. Bei einem weiterlaufenden Vertragsverhältnis – wie hier noch ein paar Monate – erwerbe der Dritte, der eine durch Höchstbetragshypothek gesicherte Forderung (zum Teil) zahle, nur die Forderung (im Umfang der Zahlung), aber kein Pfandrecht. Nur wenn der Kreditrahmen ausdrücklich auf eine einzelne Forderung (deren Teil) reduziert und damit das Grundverhältnis zwischen Altgläubiger und Hauptschuldner (insoweit) beendet würde, bzw allen Beteiligten klar sein müsse, dass eine Wiederausnützung nicht mehr stattfinden solle, ginge die Hypothek bei der Einlösung der Forderung (als Verkehrshypothek) über. [13] Selbst unter der Annahme, dass es zu einer Legalzession gemäß Paragraph 1358, ABGB gekommen wäre, sei nicht von einem Übergang der hier vorliegenden Höchstbetragshypothek auszugehen. Bei einer solchen hafte das Pfandrecht nämlich zunächst nicht an den einzelnen Forderungen, sondern am Kreditrahmen. Bei einem weiterlaufenden Vertragsverhältnis – wie hier noch ein paar Monate – erwerbe der Dritte, der eine durch Höchstbetragshypothek gesicherte Forderung (zum Teil) zahle, nur die Forderung (im Umfang der Zahlung), aber kein Pfandrecht. Nur wenn der Kreditrahmen ausdrücklich auf eine einzelne Forderung (deren Teil) reduziert und damit das Grundverhältnis zwischen Altgläubiger und Hauptschuldner (insoweit) beendet würde, bzw allen Beteiligten klar sein müsse, dass eine Wiederausnützung nicht mehr stattfinden solle, ginge die Hypothek bei der Einlösung der Forderung (als Verkehrshypothek) über.

[14] Das von Beklagter und Auktorin angerufene Rekursgericht änderte diese Entscheidung dahin ab, dass es aussprach, der Eintritt der Auktorin in den Rechtsstreit sei berechtigt, und die Beklagte sei von der Klage entbunden.

[15] Die Zulässigkeit der Auktorsbenennung hänge hier davon ab, ob es zu einer (außerbücherlichen) Übertragung des Pfandrechts von der Beklagten auf die Auktorin gekommen sei. Bei gesetzlicher Zession (§ 1358 ABGB) und bei notwendiger Zession (§ 1422 ABGB) gehe eine Hypothek ohne bücherliche Übertragung auf den Zahler über, der die Forderung einlöse. Einer besonderen Traditionshandlung im Sinne der §§ 445, 451 ABGB bedürfe es in diesem Falle nicht; der bücherlichen Eintragung dieses Vorgangs komme nur deklarative Bedeutung zur Berichtigung des Grundbuchs zu. Da auch der Bürge, der vor Inanspruchnahme durch den Gläubiger bezahle, (zumindest) als Einlösender im Sinne des § 1422 ABGB zu betrachten sei und die Auktorin nach ihrer Zahlung die Einlösung ihrer Forderung eingefordert habe, lägen die Voraussetzungen zumindest des § 1422 ABGB vor, dessen Rechtsfolgen die gleichen wie im Fall des § 1358 ABGB seien. Der „automatische“ Übergang einer Hypothek auf den zahlenden Neugläubiger gelte unbeschränkt für Festbetragshypotheken. Beim Übergang von Höchstbetragshypotheken sei nach der Rechtsprechung zu beachten, dass das Pfandrecht nicht an einzelnen Forderungen, sondern am Kreditrahmen hafte. Hier sei aber schon im Kreditvertrag die Nicht-Wiederausnützbarkeit des auch als bloßer Abstattungskredit bezeichneten Kreditverhältnisses vereinbart worden. Zwar sei auch zur Besicherung eines nicht wiederausnützbaren Einmalkredits nicht von vorneherein nur eine Festbetragshypothek möglich, weil auch aus einem Einmalkreditverhältnis verschiedene Forderungen entstehen könnten, insbesondere laufende Zinsen, Verzugszinsen und vereinbarte Spesen. Bei der vorliegenden Vertragslage habe jedoch eine Wiederausnützung nicht mehr stattfinden können und sollen, sodass die Voraussetzungen für einen (teilweisen) Übergang einer Höchstbetragshypothek (im Umfang des geleisteten Teilbetrags) im Zeitpunkt der Abschlagszahlung der Auktorin erfüllt seien und die Auktorin die Hypothek im Umfang der Zahlung als Festbetragshypothek erworben habe. [15] Die Zulässigkeit der

Auktorsbenennung hänge hier davon ab, ob es zu einer (außerbücherlichen) Übertragung des Pfandrechts von der Beklagten auf die Auktorin gekommen sei. Bei gesetzlicher Zession (Paragraph 1358, ABGB) und bei notwendiger Zession (Paragraph 1422, ABGB) gehe eine Hypothek ohne bücherliche Übertragung auf den Zahler über, der die Forderung einlöse. Einer besonderen Traditionshandlung im Sinne der Paragraphen 445, 451, ABGB bedürfe es in diesem Falle nicht; der bücherlichen Eintragung dieses Vorgangs komme nur deklarative Bedeutung zur Berichtigung des Grundbuchs zu. Da auch der Bürge, der vor Inanspruchnahme durch den Gläubiger bezahle, (zumindest) als Einlösender im Sinne des Paragraph 1422, ABGB zu betrachten sei und die Auktorin nach ihrer Zahlung die Einlösung ihrer Forderung eingefordert habe, lägen die Voraussetzungen zumindest des Paragraph 1422, ABGB vor, dessen Rechtsfolgen die gleichen wie im Fall des Paragraph 1358, ABGB seien. Der „automatische“ Übergang einer Hypothek auf den zahlenden Neugläubiger gelte unbeschränkt für Festbetragshypotheken. Beim Übergang von Höchstbetragshypotheken sei nach der Rechtsprechung zu beachten, dass das Pfandrecht nicht an einzelnen Forderungen, sondern am Kreditrahmen hafte. Hier sei aber schon im Kreditvertrag die Nicht-Wiederausnützbarkeit des auch als bloßer Abstattungskredit bezeichneten Kreditverhältnisses vereinbart worden. Zwar sei auch zur Besicherung eines nicht wiederausnützbaren Einmalkredits nicht von vorneherein nur eine Festbetragshypothek möglich, weil auch aus einem Einmalkreditverhältnis verschiedene Forderungen entstehen könnten, insbesondere laufende Zinsen, Verzugszinsen und vereinbarte Spesen. Bei der vorliegenden Vertragslage habe jedoch eine Wiederausnutzung nicht mehr stattfinden können und sollen, sodass die Voraussetzungen für einen (teilweisen) Übergang einer Höchstbetragshypothek (im Umfang des geleisteten Teilbetrags) im Zeitpunkt der Abschlagszahlung der Auktorin erfüllt seien und die Auktorin die Hypothek im Umfang der Zahlung als Festbetragshypothek erworben habe.

[16] Das Rekursgericht ließ den ordentlichen Revisionsrekurs zu, weil das Schicksal von Höchstbetragshypotheken bei gesetzlicher und notwendiger Zession in Lehre und Rechtsprechung kontroversiell beurteilt werde.

[17] Mit seinem ordentlichen Revisionsrekurs wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung beantragt der Kläger erkennbar die Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses.

[18] Beklagte und Auktorin beantragen, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[19] Der Revisionsrekurs ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

[20] 1.1. Nach § 22 Abs 1 ZPO hat, wer als Besitzer einer Sache oder eines dinglichen Rechts geklagt wird, sich aber in den Rechtsstreit nicht einlassen will, weil er im Namen eines Dritten zu besitzen behauptet, diesen (Auktor) sogleich nach Zustellung der Klage aufzufordern, sich über sein Verhältnis zum Streitgegenstand oder zu dem in der Klage geltend gemachten Anspruch binnen vier Wochen mit Schriftsatz zu erklären. Die Aufforderung an den Auktor erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes, welcher die zur Begründung dieser Aufforderung erforderliche Mitteilung über den eingeleiteten Rechtsstreit zu enthalten hat. Eine Ausfertigung dieses Schriftsatzes ist dem Kläger mitzuteilen (§ 22 Abs 2 ZPO). [20] 1.1. Nach Paragraph 22, Absatz eins, ZPO hat, wer als Besitzer einer Sache oder eines dinglichen Rechts geklagt wird, sich aber in den Rechtsstreit nicht einlassen will, weil er im Namen eines Dritten zu besitzen behauptet, diesen (Auktor) sogleich nach Zustellung der Klage aufzufordern, sich über sein Verhältnis zum Streitgegenstand oder zu dem in der Klage geltend gemachten Anspruch binnen vier Wochen mit Schriftsatz zu erklären. Die Aufforderung an den Auktor erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes, welcher die zur Begründung dieser Aufforderung erforderliche Mitteilung über den eingeleiteten Rechtsstreit zu enthalten hat. Eine Ausfertigung dieses Schriftsatzes ist dem Kläger mitzuteilen (Paragraph 22, Absatz 2, ZPO).

[21] Die Urheberbenennung ist eine besondere Form der Benachrichtigung von einem Rechtsstreit, in den sich der Beklagte nicht einlassen will, weil er sein Recht von einem Dritten (dem Auktor) ableitet. Die Auktorsbenennung dient der „Abschüttelung der Prozesslast und ihrer Überwälzung auf den juristischen Besitzer“ (1 Ob 216/97i SZ 71/6; vgl 2 Ob 141/01a JBl 2002, 53; Schneider in Fasching/Konecny³ § 22 ZPO Rz 1). Der „juristische Besitzer“ ist aufgrund seiner Sachkenntnis und seiner größeren Nähe zur Rechtsverteidigung berufen. Zudem soll eine Kollision des Beklagten zwischen dem sachenrechtlichen Herausgabeanspruch des Klägers und dem schuldrechtlichen Rückgabeanspruch des Auktors verhindert werden (1 Ob 216/97i SZ 71/6; Schneider aaO). [21] Die Urheberbenennung

ist eine besondere Form der Benachrichtigung von einem Rechtsstreit, in den sich der Beklagte nicht einlassen will, weil er sein Recht von einem Dritten (dem Auktor) ableitet. Die Auktorsbenennung dient der „Abschüttelung der Prozesslast und ihrer Überwälzung auf den juristischen Besitzer“ (1 Ob 216/97i SZ 71/6; vergleiche 2 Ob 141/01a JBl 2002, 53; Schneider in Fasching/Konecny³ Paragraph 22, ZPO Rz 1). Der „juristische Besitzer“ ist aufgrund seiner Sachkenntnis und seiner größeren Nähe zur Rechtsverteidigung berufen. Zudem soll eine Kollision des Beklagten zwischen dem sachenrechtlichen Herausgabeanspruch des Klägers und dem schuldrechtlichen Rückgabeanspruch des Auktors verhindert werden (1 Ob 216/97i SZ 71/6; Schneider aaO).

[22] Erkennt der Auktor – wie im vorliegenden Fall – das vom Beklagten behauptete Verhältnis an, so kann er mit Zustimmung des Beklagten an dessen Stelle als Partei in den Rechtsstreit eintreten (§ 23 Abs 1 ZPO). [22] Erkennt der Auktor – wie im vorliegenden Fall – das vom Beklagten behauptete Verhältnis an, so kann er mit Zustimmung des Beklagten an dessen Stelle als Partei in den Rechtsstreit eintreten (Paragraph 23, Absatz eins, ZPO).

[23] 1.2. Das Gesetz sieht die Zustimmung des Klägers ausdrücklich nur für den Fall vor, dass er Ansprüche geltend macht, welche durch das zwischen dem Auktor und dem Beklagten bestehende Vertretungsverhältnis nicht berührt werden. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass für andere Ansprüche eine Zustimmung des Klägers zur Entbindung des Beklagten nicht erforderlich ist.

[24] Ansprüche, welche durch das zwischen dem Auktor und dem Beklagten bestehende Vertretungsverhältnis nicht berührt werden, liegen hier jedoch nicht vor, sodass es einer Zustimmung des Klägers nicht bedarf.

[25] 1.3. Kommt infolge der vom benannten Auktor abgegebenen Erklärung eine Einigung der Beteiligten in Ansehung der Übernahme des Prozesses durch den Auktor zustande, so hat der Vorsitzende gemäß § 23 Abs 2 ZPO auf entsprechenden Antrag den Beklagten noch vor der vorbereitenden Tagsatzung von der Klage zu entbinden. [25] 1.3. Kommt infolge der vom benannten Auktor abgegebenen Erklärung eine Einigung der Beteiligten in Ansehung der Übernahme des Prozesses durch den Auktor zustande, so hat der Vorsitzende gemäß Paragraph 23, Absatz 2, ZPO auf entsprechenden Antrag den Beklagten noch vor der vorbereitenden Tagsatzung von der Klage zu entbinden.

[26] 2.1. Ob das Pfandrecht im Umfang von 30.000 EUR noch besteht, ist in der Sachentscheidung zwischen Kläger und Auktor, nicht jedoch im Verfahren über die Auktorsbenennung zu klären. In diesem Verfahren steht dem Gericht nämlich keine Prüfung der Richtigkeit des Vorbringens des den Auktor benennenden Beklagten zu. Einzige Voraussetzung ist nach dem klaren Gesetzeswortlaut vielmehr, dass der Beklagte im Namen eines Dritten zu besitzen behauptet. Diesfalls ist, sofern der namhaft gemachte Auktor – wie im vorliegenden Fall – in das Verfahren eintritt, der ursprüngliche Beklagte über Antrag vom Verfahren zu entbinden. Damit bleibt die endgültige Klärung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Kläger und dem Beklagten dem fortgesetzten Verfahren nunmehr gegen den Auktor überlassen: Das Verfahren wird gegen diejenige Partei weitergeführt, die nach übereinstimmender Ansicht von Beklagter und Auktor daran das größere Interesse hat.

[27] 2.2. Ginge man demgegenüber davon aus, dass die materielle Rechtslage bereits im Verfahren über die Entbindung des Beklagten zu klären wäre, würde dies zu einer Aufblähung des als bloßen Zwischenverfahrens konzipierten Verfahrens über die Auktorsbenennung führen und hätte zudem zur Folge, dass allfällige Tatfragen im Rekursverfahren nicht überprüft werden könnten und in der Folge allenfalls im Hauptverfahren neuerlich geprüft werden müssten. Eine derartige Lösung wäre auch unter prozessökonomischen Gesichtspunkten nicht sinnvoll.

[28] 3.1. Die prozessualen Wirkungen einer Übernahme des Prozesses durch den namhaft gemachten Auktor werden im österreichischen Schrifttum – soweit ersichtlich – nur an wenigen Stellen angesprochen.

[29] Demnach wirkt das Urteil gegen den Auktor auch gegen den aus dem Prozess ausgeschiedenen Inhaber (Holzner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.06 § 375 Rz 4; G. Kodek in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 375 Rz 11 f; ebenso wohl Winner in Rummel/Lukas, ABGB4 § 375 Rz 5) und ist analog § 9 EO vollstreckbar (Winner aaO). Nach Spielbüchler (in Rummel, ABGB³ § 375 Rz 4; zwf Schneider in Fasching/Konecny³ § 23 ZPO Rz 6) anerkennt der ursprüngliche Beklagte die Entscheidung gegen den Auktor als für sich verbindlich. [29] Demnach wirkt das Urteil gegen den Auktor auch gegen den aus dem Prozess ausgeschiedenen Inhaber (Holzner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.06 Paragraph 375, Rz 4; G. Kodek in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ Paragraph 375, Rz 11 f; ebenso wohl Winner in Rummel/Lukas, ABGB4 Paragraph 375, Rz 5) und ist analog Paragraph 9, EO vollstreckbar (Winner aaO). Nach Spielbüchler (in Rummel, ABGB³ Paragraph 375, Rz 4; zwf Schneider in Fasching/Konecny³ Paragraph 23, ZPO Rz 6) anerkennt der ursprüngliche Beklagte die Entscheidung gegen den Auktor als für sich verbindlich.

[30] 3.2. Zum (mit §§ 22, 23 ZPO weitgehend identen) § 76 dZPO entspricht es herrschender Ansicht, dass die Entscheidung zwischen dem Kläger und dem namhaft gemachten Auktor im fortgesetzten Prozess unmittelbare Rechtskraftwirkung gegen den bisherigen Beklagten begründet und das Urteil auch gegen den bisherigen Beklagten vollstreckbar ist, wenn er im Besitz der Sache geblieben war (vgl. Jacoby in Stein/Jonas, dZPO23 § 76 Rz 21 f mwN). [30]

3.2. Zum (mit Paragraphen 22, 23, ZPO weitgehend identen) Paragraph 76, dZPO entspricht es herrschender Ansicht, dass die Entscheidung zwischen dem Kläger und dem namhaft gemachten Auktor im fortgesetzten Prozess unmittelbare Rechtskraftwirkung gegen den bisherigen Beklagten begründet und das Urteil auch gegen den bisherigen Beklagten vollstreckbar ist, wenn er im Besitz der Sache geblieben war (vergleiche Jacoby in Stein/Jonas, dZPO23 Paragraph 76, Rz 21 f mwN).

[31] 3.3. Diese Überlegungen lassen sich auf das österreichische Recht übertragen und im Grundsatz auch für den hier vorliegenden Fall anwenden, dass der Beklagte als Inhaber einer Hypothek in Anspruch genommen wird, jedoch behauptet, dieses Recht für einen Dritten auszuüben.

[32] 4. Nachteile für den Kläger können im Lichte der soeben dargelegten Rechtsfolgen des Ausscheidens der Beklagten daraus nicht entstehen.

[33] 4.1. Stellt sich im zwischen Kläger und Auktorin fortzusetzenden Prozess heraus, dass die Sicherheit aufrecht geblieben ist (sei es im Sinne der Stimmen im Schrifttum, wonach auch bei einer Höchstbetragshypothek das Pfandrecht gemäß §§ 1358, 1422 ABGB in Form einer Mitgläubigerschaft mit dem ursprünglichen Pfandgläubiger übergehe, wobei Letzterem bei der Meistbotsverteilung der Vorrang zukomme – vgl. etwa Iro in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² Rz 2/201 ff [speziell zur Höchstbetragshypothek Rz 2/212 ff]; Kundi, Zession hypothekarisch gesicherter Forderungen [2003] 149 ff [insb 166]; Kurzbauer, Die Höchstbetragshypothek [1999] 180 ff [insb 201]; vgl. auch 5 Ob 122/04h NZ 2005, 124 [Hoyer] –, sei es, weil die bisherige Beklagte aufgrund anderer schuldrechtlicher Vereinbarungen mit der Auktorin zur Aufrechterhaltung des Pfandrechts zur Besicherung verhalten wäre), wird das auf dessen Löschung gerichtete Begehren abzuweisen sein. [33] 4.1. Stellt sich im zwischen Kläger und Auktorin fortzusetzenden Prozess heraus, dass die Sicherheit aufrecht geblieben ist (sei es im Sinne der Stimmen im Schrifttum, wonach auch bei einer Höchstbetragshypothek das Pfandrecht gemäß Paragraphen 1358, 1422, ABGB in Form einer Mitgläubigerschaft mit dem ursprünglichen Pfandgläubiger übergehe, wobei Letzterem bei der Meistbotsverteilung der Vorrang zukomme – vergleiche etwa Iro in Apathy/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht² Rz 2/201 ff [speziell zur Höchstbetragshypothek Rz 2/212 ff]; Kundi, Zession hypothekarisch gesicherter Forderungen [2003] 149 ff [insb 166]; Kurzbauer, Die Höchstbetragshypothek [1999] 180 ff [insb 201]; vergleiche auch 5 Ob 122/04h NZ 2005, 124 [Hoyer] –, sei es, weil die bisherige Beklagte aufgrund anderer schuldrechtlicher Vereinbarungen mit der Auktorin zur Aufrechterhaltung des Pfandrechts zur Besicherung verhalten wäre), wird das auf dessen Löschung gerichtete Begehren abzuweisen sein.

[34] 4.2. Ergibt das fortgesetzte Verfahren hingegen, dass die Beklagte die Sicherheit nicht erworben hätte (etwa im Sinne der ständigen Rechtsprechung, wonach bei Herauslösung einer Einzelforderung das Höchstbetragspfand nicht einfach dieser Forderung folgen, sondern am Rahmen weiter haften würde, und damit nur die unbesicherte Forderung, nicht aber die Höchstbetragshypothek auf den Neugläubiger überginge – vgl. 3 Ob 218/11x; 5 Ob 183/20b mwN; 5 Ob 40/20y; RS0033415 [insb T4, T9, T10]; RS0011331; RS0011369), oder die Sicherheit aus anderem Grund nicht bestünde, wäre dem Lösungsbegehren stattzugeben. [34] 4.2. Ergibt das fortgesetzte Verfahren hingegen, dass die Beklagte die Sicherheit nicht erworben hätte (etwa im Sinne der ständigen Rechtsprechung, wonach bei Herauslösung einer Einzelforderung das Höchstbetragspfand nicht einfach dieser Forderung folgen, sondern am Rahmen weiter haften würde, und damit nur die unbesicherte Forderung, nicht aber die Höchstbetragshypothek auf den Neugläubiger überginge – vergleiche 3 Ob 218/11x; 5 Ob 183/20b mwN; 5 Ob 40/20y; RS0033415 [insb T4, T9, T10]; RS0011331; RS0011369), oder die Sicherheit aus anderem Grund nicht bestünde, wäre dem Lösungsbegehren stattzugeben.

[35] 5. Zusammengefasst erweist sich die Entscheidung des Rekursgerichts im Ergebnis als zutreffend. Dem Revisionsrekurs war daher ein Erfolg zu versagen.

[36] 6. Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 41, 50 ZPO. [36] 6. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraphen 41, 50, ZPO.

[37] Es kann dahingestellt bleiben, ob man die Benennung des Auktors als eine (besondere) Art der

Streitverkündung ansieht (vgl etwa RS0109371; Fucik in Rechberger/Klicka, ZPO5 § 22 Rz 1; Auer in Höllwerth/Ziehensack, ZPO-TaKomm § 22 Rz 1) oder die Unterschiede von Nebenintervention und Auktorsbenennung hervorhebt (vgl Schneider in Fasching/Konecny3 § 22 ZPO Rz 6). Für die Frage des Kostenersatzes ist wesentlich, dass sowohl der Beklagte als auch die – zur Beteiligung am Prozess nicht gezwungene (vgl Schneider aaO Rz 12) – Auktorin einen prozessualen Zwischenstreit ausgelöst haben, indem sie beide übereinstimmend anstrebten, dass die Beklagte von der Klage entbunden werde und an ihrer Stelle die Auktorin in den Streit eintrete, der Kläger dem entgegentrat und durch diese widerstreitenden Parteienerklärungen eine Beschlussfassung des Gerichts ausgelöst wurde (vgl Obermaier, Kostenhandbuch3 [2018] Rz 1.328). Der Kläger ist in diesem Zwischenstreit endgültig unterlegen. [37] Es kann dahingestellt bleiben, ob man die Benennung des Auktors als eine (besondere) Art der Streitverkündung ansieht (vergleiche etwa RS0109371; Fucik in Rechberger/Klicka, ZPO5 Paragraph 22, Rz 1; Auer in Höllwerth/Ziehensack, ZPO-TaKomm Paragraph 22, Rz 1) oder die Unterschiede von Nebenintervention und Auktorsbenennung hervorhebt (vergleiche Schneider in Fasching/Konecny3 Paragraph 22, ZPO Rz 6). Für die Frage des Kostenersatzes ist wesentlich, dass sowohl der Beklagte als auch die – zur Beteiligung am Prozess nicht gezwungene (vergleiche Schneider aaO Rz 12) – Auktorin einen prozessualen Zwischenstreit ausgelöst haben, indem sie beide übereinstimmend anstrebten, dass die Beklagte von der Klage entbunden werde und an ihrer Stelle die Auktorin in den Streit eintrete, der Kläger dem entgegentrat und durch diese widerstreitenden Parteienerklärungen eine Beschlussfassung des Gerichts ausgelöst wurde (vergleiche Obermaier, Kostenhandbuch3 [2018] Rz 1.328). Der Kläger ist in diesem Zwischenstreit endgültig unterlegen.

Textnummer

E138002

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:00400B00001.23K.0328.000

Im RIS seit

28.04.2023

Zuletzt aktualisiert am

25.10.2023

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