

# TE OGH 2023/4/12 50b234/22f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.04.2023

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofräte Mag. Wurzer und Mag. Painsi, die Hofrätin Dr. Weixelbraun-Mohr und den Hofrat Dr. Steger als weitere Richter in der Grundbuchsache der Antragsteller 1. M\*, 2. I\*, 3. R\*, 4. A\*, 5. S\*, 6. A\*, 7. G\*, 8. M\*, 9. M\*, 10. L\*, 11. R\* Gesellschaft m.b.H., \*, alle vertreten durch Dr. Alexander Knotek, Mag. Florian Knotek, Rechtsanwälte in Baden, wegen Löschung und Umwandlung von Pfandrechten ob der EZZ \* jeweils KG \*, über den Revisionsrekurs der Antragsteller gegen den Beschluss des Landesgerichts Wiener Neustadt als Rekursgericht vom 9. November 2022, AZ 17 R 82/22p, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Baden vom 24. August 2022, TZ 6938/2022, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

[1] Die Erst- bis Zehntantragsteller sind Allein- bzw. Hälfteigentümer von sechs Liegenschaften. Die Elftantragstellerin ist Hypothekarpfandgläubigerin. Für sie sind ob sämtlicher Liegenschaften Simultanpfandrechte jeweils im ersten Pfandrang über 208.733,82 EUR und im darauffolgenden Pfandrang über 328.536,92 EUR samt jeweils näher bezeichneter Zinsen, Verzugs- und Zinseszinsen und einer Nebengebührensicherstellung einverleibt.

[2] Der Grundbuchstand weist bei allen Liegenschaften auch nachrangige Pfandrechte aus.

[3] Die Antragsteller beehrten unter Vorlage einer Löschungserklärung der Elftantragstellerin die teilweise Löschung der Simultanpfandrechte aufgrund Aufteilung der Gesamthypothekarforderungen dahin, dass bei sämtlichen Liegenschaften das jeweils erstrangige Pfandrecht im Ausmaß von 177.892,56 EUR samt näher bezeichnetem Anhang gelöscht, für jeweils 30.841,26 EUR samt näher bezeichnetem Anhang und Nebengebührensicherstellung hingegen aufrecht bleiben sollte, das nachfolgende Simultanpfandrecht hingegen für jeweils unterschiedliche, in der Löschungserklärung näher bezeichnete Beträge samt Anhang und Nebengebührensicherstellung gelöscht, im Übrigen hingegen als Singularpfandrechte eingetragen bleiben sollte. Aufgrund der Umwandlung in Singularpfandrechte wurde auch die Löschung der Anmerkung der Simultanhaftung für die verbleibenden Pfandrechte beantragt.

[4] Das Erstgericht bewilligte die Teillöschung der Pfandrechte wie beantragt, wies hingegen den Antrag auf Löschung der Anmerkung der Simultanhaftung ab. Die Einverleibung der Löschung der Pfandrechte für Teilbeträge hindere die Löschung der Anmerkung der Simultanhaftung, weil die Restforderung weiter bestehe.

[5] Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragsteller insoweit Folge, als es den gesamten Grundbuchsantrag abwies. Die Umwandlung einer Simultanhypothek in einzelne Singularhypotheken unter Aufgabe der ungeteilten Haftung und Löschung der Anmerkung der Simultanhaftung entspreche den Bedürfnissen der Praxis und sei entgegen älterer Lehre und Rechtsprechung zulässig. Sie setze allerdings voraus, dass alle Liegenschaftseigentümer daran beteiligt seien und die Höhe der einzelnen Singularpfandrechte dem Verhältnis entspreche, mit denen das Simultanpfandrecht an der entsprechenden Liegenschaft an der Befriedigung der Gesamtforderung beizutragen habe. Der Löschungserklärung sei weder zu entnehmen, dass die Liegenschaftseigentümer der Umwandlung in Singularpfandrechte zugestimmt hätten, noch dass die begehrten Singularpfandrechte jenem Verhältnis entsprächen, in dem die jeweilige Liegenschaft im Sinn des § 222 EO zur Gesamtforderung beizutragen habe. Während die Liegenschaftseigentümer durch ihre Antragstellung ihr Einverständnis zur Umwandlung der Simultanpfandrechte in Singularpfandrechte erklärt hätten, hindere der weitere Umstand die Löschung der Anmerkung der Simultanhaftung. Da das Grundbuchsgesuch zweifelsfrei auf die teilweise Löschung der Simultanpfandrechte unter gleichzeitiger Umwandlung in Singularpfandrechte gerichtet gewesen sei und zwischen diesen Begehren ein untrennbarer Zusammenhang bestehe, sei es zur Gänze abzuweisen. [5] Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragsteller insoweit Folge, als es den gesamten Grundbuchsantrag abwies. Die Umwandlung einer Simultanhypothek in einzelne Singularhypotheken unter Aufgabe der ungeteilten Haftung und Löschung der Anmerkung der Simultanhaftung entspreche den Bedürfnissen der Praxis und sei entgegen älterer Lehre und Rechtsprechung zulässig. Sie setze allerdings voraus, dass alle Liegenschaftseigentümer daran beteiligt seien und die Höhe der einzelnen Singularpfandrechte dem Verhältnis entspreche, mit denen das Simultanpfandrecht an der entsprechenden Liegenschaft an der Befriedigung der Gesamtforderung beizutragen habe. Der Löschungserklärung sei weder zu entnehmen, dass die Liegenschaftseigentümer der Umwandlung in Singularpfandrechte zugestimmt hätten, noch dass die begehrten Singularpfandrechte jenem Verhältnis entsprächen, in dem die jeweilige Liegenschaft im Sinn des Paragraph 222, EO zur Gesamtforderung beizutragen habe. Während die Liegenschaftseigentümer durch ihre Antragstellung ihr Einverständnis zur Umwandlung der Simultanpfandrechte in Singularpfandrechte erklärt hätten, hindere der weitere Umstand die Löschung der Anmerkung der Simultanhaftung. Da das Grundbuchsgesuch zweifelsfrei auf die teilweise Löschung der Simultanpfandrechte unter gleichzeitiger Umwandlung in Singularpfandrechte gerichtet gewesen sei und zwischen diesen Begehren ein untrennbarer Zusammenhang bestehe, sei es zur Gänze abzuweisen.

[6] Den Revisionsrekurs ließ das Rekursgericht zu, weil neuere höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Umwandlung einer Simultanhypothek in mehrere Einzelhypotheken unter Aufgabe der ungeteilten Haftung möglich sei.

[7] In ihrem Revisionsrekurs beantragen die Antragsteller die Abänderung dahin, dass ihrem Grundbuchsantrag vollinhaltlich stattgegeben werde.

### **Rechtliche Beurteilung**

[8] Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig, er ist aber nicht berechtigt.

[9] 1. In ihrem Revisionsrekurs verweisen die Antragsteller darauf, dass der Gläubiger jederzeit auf das für seine Forderung bestellte Pfandrecht verzichten könne. Die höchstgerichtliche Rechtsprechung räume dem Simultangläubiger weitgehende Rechte zur Abänderung seines Pfandrechts sogar zum Nachteil der nachrangigen Gläubiger ein. Hier habe die Rechtsvorgängerin der Erst- bis Zehntantragsteller auf der Ursprungliegenschaft eine Reihenhausiedlung errichtet und dies mit den beiden bei der Elftantragstellerin aufgenommenen Darlehen finanziert. Die Erst- bis Zehntantragsteller hätten die errichteten Reihenhäuser gemietet und nach Ablauf von zehn Jahren in ihr Eigentum übernommen. Durch die Abschreibung der entsprechenden Grundstücke von der ursprünglichen Liegenschaft seien die Simultanpfandrechte entstanden, es sei daher auch zu einem Schuldnerwechsel gekommen. Die Entscheidung 3 Ob 11/95 behandle einen anderen Sachverhalt. Die Zulässigkeit der Aufteilung daran zu knüpfen, dass die aushaftenden Restbeträge dem Verhältnis des § 222 EO entsprechen, sei dem Gesetz nicht zu entnehmen. [9] 1. In ihrem Revisionsrekurs verweisen die Antragsteller darauf, dass der Gläubiger jederzeit auf das für seine Forderung

bestellte Pfandrecht verzichten könne. Die höchstgerichtliche Rechtsprechung räume dem Simultangläubiger weitgehende Rechte zur Abänderung seines Pfandrechts sogar zum Nachteil der nachrangigen Gläubiger ein. Hier habe die Rechtsvorgängerin der Erst- bis Zehntantragsteller auf der Ursprungsliegenschaft eine Reihenhaussiedlung errichtet und dies mit den beiden bei der Elftantragstellerin aufgenommenen Darlehen finanziert. Die Erst- bis Zehntantragsteller hätten die errichteten Reihenhäuser gemietet und nach Ablauf von zehn Jahren in ihr Eigentum übernommen. Durch die Abschreibung der entsprechenden Grundstücke von der ursprünglichen Liegenschaft seien die Simultanpfandrechte entstanden, es sei daher auch zu einem Schuldnerwechsel gekommen. Die Entscheidung 3 Ob 11/95 behandle einen anderen Sachverhalt. Die Zulässigkeit der Aufteilung daran zu knüpfen, dass die aushaftenden Restbeträge dem Verhältnis des Paragraph 222, EO entsprechen, sei dem Gesetz nicht zu entnehmen.

Hiezu wurde erwogen:

[10] 2. Gemäß § 15 Abs 1 GBG kann das Pfandrecht für dieselbe Forderung ungeteilt auf zwei oder mehrere Grundbuchkörper oder Hypothekarforderungen eingetragen werden (Simultanhypothek). Gemäß § 15 Abs 2 GBG ist der Gläubiger in solchen Fällen berechtigt, die Bezahlung der ganzen Forderung aus jeder einzelnen Pfandsache zu verlangen. Ob und unter welchen Voraussetzungen eine Simultanhypothek auf mehrere Singularhypotheken grundbücherlich aufgeteilt werden kann, ist in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung nicht abschließend geklärt. Nur zu den Dispositionsmöglichkeiten des Hypothekargläubigers, dem zwischen Mithaftenden bestehenden Rechtsverhältnis und zur Rechtsposition der Nachhypothekare liegt (ältere) Rechtsprechung vor. [10] 2. Gemäß Paragraph 15, Absatz eins, GBG kann das Pfandrecht für dieselbe Forderung ungeteilt auf zwei oder mehrere Grundbuchkörper oder Hypothekarforderungen eingetragen werden (Simultanhypothek). Gemäß Paragraph 15, Absatz 2, GBG ist der Gläubiger in solchen Fällen berechtigt, die Bezahlung der ganzen Forderung aus jeder einzelnen Pfandsache zu verlangen. Ob und unter welchen Voraussetzungen eine Simultanhypothek auf mehrere Singularhypotheken grundbücherlich aufgeteilt werden kann, ist in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung nicht abschließend geklärt. Nur zu den Dispositionsmöglichkeiten des Hypothekargläubigers, dem zwischen Mithaftenden bestehenden Rechtsverhältnis und zur Rechtsposition der Nachhypothekare liegt (ältere) Rechtsprechung vor.

[11] 2.1. Wenn dem Gläubiger für dieselbe Forderung mehrere Sicherheiten zustehen, haftet grundsätzlich jede Sicherheit für die ganze Forderung. Der Gläubiger kann frei entscheiden, welche Sicherheit er zunächst in Anspruch nimmt oder ob er etwa mehrere Sicherheiten gleichzeitig durchsetzen will (RIS-Justiz RS0003455).

[12] 2.2. Dem Gläubiger steht auch das Recht zu, auf das für seine Forderung bestellte Pfandrecht zu verzichten. Auch der Simultanpfandgläubiger ist befugt, jedes beliebige Pfandrecht aus der Haftung für seine Forderung zu entlassen, dies selbst dann, wenn der Simultanhypothek andere Pfandrechte nachfolgen (RS0003457; 1 Ob 634/86 [krit Hoyer]; 3 Ob 568/94). Die Ausübung der Befugnis des Simultanpfandgläubigers, nach seinem Gutdünken Befriedigung für seine sichergestellte Forderung aus dem einen oder anderen von mehreren Pfandgegenständen zu suchen, ist Rechtsausübung und ein rechtlich gebilligtes Ergebnis (6 Ob 620/79). Dieses Wahlrecht des Gläubigers gehört zum Wesen des Simultanpfandrechts nach § 15 GBG. [12] 2.2. Dem Gläubiger steht auch das Recht zu, auf das für seine Forderung bestellte Pfandrecht zu verzichten. Auch der Simultanpfandgläubiger ist befugt, jedes beliebige Pfandrecht aus der Haftung für seine Forderung zu entlassen, dies selbst dann, wenn der Simultanhypothek andere Pfandrechte nachfolgen (RS0003457; 1 Ob 634/86 [krit Hoyer]; 3 Ob 568/94). Die Ausübung der Befugnis des Simultanpfandgläubigers, nach seinem Gutdünken Befriedigung für seine sichergestellte Forderung aus dem einen oder anderen von mehreren Pfandgegenständen zu suchen, ist Rechtsausübung und ein rechtlich gebilligtes Ergebnis (6 Ob 620/79). Dieses Wahlrecht des Gläubigers gehört zum Wesen des Simultanpfandrechts nach Paragraph 15, GBG.

[13] 2.3. Unter mehreren Eigentümern simultan verhafteter Pfandsachen bestehen nach der Rechtsprechung (RS0003559) kraft Analogie zu § 896 ABGB auf die Sachhaftung beschränkte Rückgriffsansprüche (7 Ob 30/17p). Ein Gläubiger, der durch Verzicht auf eine dingliche Haftung in derartige Rückgriffsansprüche eingreift, handelt daher unter Umständen rechtswidrig und könnte in analoger Anwendung des § 1360 ABGB dem Mithaftenden gegenüber schadenersatzpflichtig werden (RS0087235; 3 Ob 568/94; Rassi in Kodek Grundbuchsrecht2 § 15 GBG Rz 77; vgl auch Wühl, Sicherungsmehrheit und Wegfall einzelner Kreditsicherungsmittel [2015] 135 f). [13] 2.3. Unter mehreren Eigentümern simultan verhafteter Pfandsachen bestehen nach der Rechtsprechung (RS0003559) kraft Analogie zu Paragraph 896, ABGB auf die Sachhaftung beschränkte Rückgriffsansprüche (7 Ob 30/17p). Ein Gläubiger, der durch Verzicht auf eine dingliche Haftung in derartige Rückgriffsansprüche eingreift, handelt daher unter Umständen rechtswidrig und könnte in analoger Anwendung des Paragraph 1360, ABGB dem Mithaftenden gegenüber

schadenersatzpflichtig werden (RS0087235; 3 Ob 568/94; Rassi in Kodek Grundbuchsrecht2 Paragraph 15, GBG Rz 77; vergleiche auch Wühl, Sicherungsmehrheit und Wegfall einzelner Kreditsicherungsmittel [2015] 135 f).

[14] 2.4. Zur Rechtsstellung der Nachhypothekare nahm die Entscheidung 6 Ob 620/79 (SZ 52/105 = JBl 1980, 203 [zust Hoyer]) ausführlich Stellung. Sie vertrat die Auffassung, dass ein dem Ausgleichsgedanken des § 896 ABGB entsprechender Rückersatzanspruch unter mehreren Personen, die nur mit bestimmten, nämlich den simultanverhafteten Pfandsachen für eine einheitliche Forderung haften, kraft Analogie zu dieser Gesetzesstelle anzuerkennen ist. Ein solcher Anspruch steht allerdings nur dem Eigentümer der zur Befriedigung der Simultanpfandforderung herangezogenen Sache zu. Im Fall der Nachbelastung der simultanverhafteten Sache mit einem weiteren Pfandrechte erstreckt sich dieses in sinngemäßer Anwendung des § 457 ABGB auf einen dinglichen Regressanspruch des Verpflichteten gegen den Eigentümer der für die Simultanpfandforderung mitverhafteten Sache. Ein unmittelbarer Anspruch des Nachhypothekars gegen diesen Eigentümer besteht nach bürgerlichem Recht aber nicht, sondern nur ein vom Eigentümer der nachbelasteten Pfandsache abgeleiteter Anspruch. Einen weiteren Bereicherungsanspruch im Sinn des § 1041 ABGB neben einem derartigen Rückgriffsanspruch verneinte die Entscheidung, weil der Rückgriff unter den Mitverpflichteten, die dem freien Belieben des Gläubigers bei der Wahl der Haftungsgeltendmachung ausgesetzt sind, gerade die rechtlich anerkannten Interessen auszugleichen bestimmt ist, die in der Verwendung der Sache des einen zum Vorteil des anderen gelegen sind. Bei Heranziehung einer simultan verhafteten Sache zur Erfüllung der Simultanpfandforderung erfolgt die Befriedigung nicht aus dem Vermögen des Nachberechtigten, sondern aus demjenigen des Pfandeigentümers, sodass der Rückgriffsanspruch nur dem Eigentümer der Pfandsache zustehen kann (vgl auch RS0003612). Ein außerhalb des Exekutionsverfahrens bestehender Anspruch auf Einräumung einer Ersatzhypothek im Sinn des § 222 Abs 4 EO besteht nicht. Außerhalb des Meistbotsverteilungsverfahrens erwächst aus der überproportionalen Heranziehung der versteigerten Pfandsache zur Befriedigung einer Simultanpfandforderung vielmehr nur dem ehemaligen Verpflichteten als dem Eigentümer dieser Sache gegen den Eigentümer der dadurch entlasteten, nicht versteigerten Pfandsache in Analogie zu § 896 ABGB ein auf Sachhaftung beschränkter Rückgriffsanspruch, nicht aber unmittelbar dem Nachhypothekar, der den Ausfall erleidet (RS0003647). Nur der Eigentümer der simultanverhafteten Liegenschaft, nicht der Nachhypothekar, hätte daher gegen die übrigen Pfandschuldner einen Rückgriff nach Maßgabe der zwischen ihnen bestehenden schuldrechtlichen Beziehungen, sonst anteilig analog §§ 896 und 1359 ABGB unter Berücksichtigung des § 222 EO (RS0003568).

[14] 2.4. Zur Rechtsstellung der Nachhypothekare nahm die Entscheidung 6 Ob 620/79 (SZ 52/105 = JBl 1980, 203 [zust Hoyer]) ausführlich Stellung. Sie vertrat die Auffassung, dass ein dem Ausgleichsgedanken des Paragraph 896, ABGB entsprechender Rückersatzanspruch unter mehreren Personen, die nur mit bestimmten, nämlich den simultanverhafteten Pfandsachen für eine einheitliche Forderung haften, kraft Analogie zu dieser Gesetzesstelle anzuerkennen ist. Ein solcher Anspruch steht allerdings nur dem Eigentümer der zur Befriedigung der Simultanpfandforderung herangezogenen Sache zu. Im Fall der Nachbelastung der simultanverhafteten Sache mit einem weiteren Pfandrechte erstreckt sich dieses in sinngemäßer Anwendung des Paragraph 457, ABGB auf einen dinglichen Regressanspruch des Verpflichteten gegen den Eigentümer der für die Simultanpfandforderung mitverhafteten Sache. Ein unmittelbarer Anspruch des Nachhypothekars gegen diesen Eigentümer besteht nach bürgerlichem Recht aber nicht, sondern nur ein vom Eigentümer der nachbelasteten Pfandsache abgeleiteter Anspruch. Einen weiteren Bereicherungsanspruch im Sinn des Paragraph 1041, ABGB neben einem derartigen Rückgriffsanspruch verneinte die Entscheidung, weil der Rückgriff unter den Mitverpflichteten, die dem freien Belieben des Gläubigers bei der Wahl der Haftungsgeltendmachung ausgesetzt sind, gerade die rechtlich anerkannten Interessen auszugleichen bestimmt ist, die in der Verwendung der Sache des einen zum Vorteil des anderen gelegen sind. Bei Heranziehung einer simultan verhafteten Sache zur Erfüllung der Simultanpfandforderung erfolgt die Befriedigung nicht aus dem Vermögen des Nachberechtigten, sondern aus demjenigen des Pfandeigentümers, sodass der Rückgriffsanspruch nur dem Eigentümer der Pfandsache zustehen kann vergleiche auch RS0003612). Ein außerhalb des Exekutionsverfahrens bestehender Anspruch auf Einräumung einer Ersatzhypothek im Sinn des Paragraph 222, Absatz 4, EO besteht nicht. Außerhalb des Meistbotsverteilungsverfahrens erwächst aus der überproportionalen Heranziehung der versteigerten Pfandsache zur Befriedigung einer Simultanpfandforderung vielmehr nur dem ehemaligen Verpflichteten als dem Eigentümer dieser Sache gegen den Eigentümer der dadurch entlasteten, nicht versteigerten Pfandsache in Analogie zu Paragraph 896, ABGB ein auf Sachhaftung beschränkter Rückgriffsanspruch, nicht aber unmittelbar dem Nachhypothekar, der den Ausfall erleidet (RS0003647). Nur der

Eigentümer der simultanverhafteten Liegenschaft, nicht der Nachhypothekar, hätte daher gegen die übrigen Pfandschuldner einen Rückgriff nach Maßgabe der zwischen ihnen bestehenden schuldrechtlichen Beziehungen, sonst anteilig analog Paragraphen 896 und 1359 ABGB unter Berücksichtigung des Paragraph 222, EO (RS0003568).

[15] 2.5. Dem liegt zugrunde, dass der Simultanpfandgläubiger und sein Nachhypothekar zueinander in keinem Rückgriffs- oder Schadenersatzansprüche auslösenden Verpflichtungsverhältnis stehen, insbesondere fehlt es an einer den § 1360 ABGB ähnlichen Rechtsbeziehung (entgegen Hoyer, JBl 1987, 773 f und ÖBA 1987, 275; so hingegen auch Wühl aaO). Nach der Rechtsprechung kann daher ein Simultanpfandgläubiger – außer bei einer im allgemeinen Schadenersatzrecht anerkannten Haftung für einen Eingriff in fremde Rechte oder bei absichtlicher sittenwidriger Schädigung – ohne ausgleichs- oder schadenersatzpflichtig zu werden, einen Pfandschuldner aus der Haftung entlassen, selbst wenn bei einer späteren Zwangsversteigerung der Nachhypothekar dadurch einen Ausfall erleidet, der ihn sonst zur Einräumung einer Ersatzhypothek berechtigt hätte (RS0003469 = 1 Ob 540/88 ÖBA 1988, 1031 [krit Graf]; vgl auch RS0003457, RS0003450 = 1 Ob 634/86 ÖBA 1987, 271 [krit Hoyer]). [15] 2.5. Dem liegt zugrunde, dass der Simultanpfandgläubiger und sein Nachhypothekar zueinander in keinem Rückgriffs- oder Schadenersatzansprüche auslösenden Verpflichtungsverhältnis stehen, insbesondere fehlt es an einer den Paragraph 1360, ABGB ähnlichen Rechtsbeziehung (entgegen Hoyer, JBl 1987, 773 f und ÖBA 1987, 275; so hingegen auch Wühl aaO). Nach der Rechtsprechung kann daher ein Simultanpfandgläubiger – außer bei einer im allgemeinen Schadenersatzrecht anerkannten Haftung für einen Eingriff in fremde Rechte oder bei absichtlicher sittenwidriger Schädigung – ohne ausgleichs- oder schadenersatzpflichtig zu werden, einen Pfandschuldner aus der Haftung entlassen, selbst wenn bei einer späteren Zwangsversteigerung der Nachhypothekar dadurch einen Ausfall erleidet, der ihn sonst zur Einräumung einer Ersatzhypothek berechtigt hätte (RS0003469 = 1 Ob 540/88 ÖBA 1988, 1031 [krit Graf]; vergleiche auch RS0003457, RS0003450 = 1 Ob 634/86 ÖBA 1987, 271 [krit Hoyer]).

[16] 2.6. Da der Nachhypothekar im Fall der überproportionalen Befriedigung eines ihm rangmäßig auf der versteigerten Liegenschaft vorangegangenen Simultanpfandgläubigers nur die von diesem abgeleiteten und abgetretenen Rückgriffsansprüche des Verpflichteten als seines Pfandschuldners geltend machen kann, kommt ein entsprechender Anspruch des Nachhypothekars nicht in Betracht, wenn es an einem derartigen Rückgriffsanspruch des Eigentümers der überproportional herangezogenen Pfandsache fehlt.

[17] 2.7. Die vom Rekursgericht zitierte Entscheidung 3 Ob 11/95 betraf ein Zwangsversteigerungsverfahren und befasste sich mit der Frage, ob § 222 Abs 4 EO auch dann anzuwenden ist, wenn die Ersatzansprecher auf den verkauften und unverkauften Liegenschaften Simultanpfandrechte in gleicher Rangfolge haben. Ohne dass dies entscheidungsrelevant gewesen wäre, verwies sie aus Anlass der Auseinandersetzung mit § 222 EO auf Lehre und Rechtsprechung zum Verfügungsrecht des Eigentümers gemäß § 469 ABGB nach Tilgung des Simultanpfandrechts, das der Proportionalität im Sinn des § 222 EO entsprechen müsse. Ein diesen Grundsätzen nicht entsprechendes Grundbuchsgesuch müsse vom Grundbuchsrichter gemäß § 94 GBG abgewiesen werden. Wesentliche Aufschlüsse für die hier zu beurteilende Rechtsfrage sind daraus nicht zu gewinnen. [17] 2.7. Die vom Rekursgericht zitierte Entscheidung 3 Ob 11/95 betraf ein Zwangsversteigerungsverfahren und befasste sich mit der Frage, ob Paragraph 222, Absatz 4, EO auch dann anzuwenden ist, wenn die Ersatzansprecher auf den verkauften und unverkauften Liegenschaften Simultanpfandrechte in gleicher Rangfolge haben. Ohne dass dies entscheidungsrelevant gewesen wäre, verwies sie aus Anlass der Auseinandersetzung mit Paragraph 222, EO auf Lehre und Rechtsprechung zum Verfügungsrecht des Eigentümers gemäß Paragraph 469, ABGB nach Tilgung des Simultanpfandrechts, das der Proportionalität im Sinn des Paragraph 222, EO entsprechen müsse. Ein diesen Grundsätzen nicht entsprechendes Grundbuchsgesuch müsse vom Grundbuchsrichter gemäß Paragraph 94, GBG abgewiesen werden. Wesentliche Aufschlüsse für die hier zu beurteilende Rechtsfrage sind daraus nicht zu gewinnen.

[18] 3. Die Lehre vertritt zur Frage der grundbücherlichen Durchführung einer zwischen Hypothekargläubiger und Liegenschaftseigentümer vereinbarten Umwandlung einer Simultanhypothek in einzelne Singularhypotheken unter Aufgabe der ungeteilten Haftung unterschiedliche Standpunkte.

[19] 3.1. Exner (Das österreichische Hypothekenrecht [1876] 304 f) sieht die grundbuchsrechtliche Konnexität von (in der Diktion vor § 18b GUG) Haupt- und Nebeneinlagen als rein formal. Eine materielle Abhängigkeit des Zweigpfandrechts vom Pfandrecht der Haupteinlage bestehe nicht. Auch ohne dieses könne jenes beschränkt, ganz oder teilweise gelöscht werden. Wie der Gläubiger eine Zweighypothek ganz erlassen könne, könne er sie auch bloß für einen Teil der Pfandschuld aufgeben. Das Simultanpfandverhältnis höre auf, wenn in Zukunft jedes der Pfandgüter für

einen anderen Teil der Schuld haftbar sein solle (aaO 322). Dieser Autor konnte allerdings die erst 1896 in Kraft getretene Bestimmung des § 222 EO nicht in seine Überlegungen miteinbeziehen. [19] 3.1. Exner (Das österreichische Hypothekenrecht [1876] 304 f) sieht die grundbuchsrechtliche Konnexität von (in der Diktion vor Paragraph 18 b, GUG) Haupt- und Nebeneinlagen als rein formal. Eine materielle Abhängigkeit des Zweigpfandrechts vom Pfandrecht der Haupteinlage bestehe nicht. Auch ohne dieses könne jenes beschränkt, ganz oder teilweise gelöscht werden. Wie der Gläubiger eine Zweighypothek ganz erlassen könne, könne er sie auch bloß für einen Teil der Pfandschuld aufgeben. Das Simultanpfandverhältnis höre auf, wenn in Zukunft jedes der Pfandgüter für einen anderen Teil der Schuld haftbar sein solle (aaO 322). Dieser Autor konnte allerdings die erst 1896 in Kraft getretene Bestimmung des Paragraph 222, EO nicht in seine Überlegungen miteinbeziehen.

[20] 3.2. Bartsch (Das österreichische allgemeine Grundbuchsgesetz in seiner praktischen Anwendung<sup>7</sup> [1933] 390) hält die Löschung des Simultanpfandrechts dadurch, dass die Forderung derart aufgeteilt wird, dass sie nunmehr in den einzelnen Einlagen bezüglich einzelner Beiträge als Singularhypothek bestehen bleibt, für zulässig. Die Aufteilung sei derart vorzunehmen, dass von jeder Einlage der Betrag, um den die Einlage enthaftet werden soll, gelöscht werde. Er hält zur gänzlichen oder teilweisen Entlassung eines Pfandobjekts aus der Haftung im Hinblick auf § 15 GBG nur die Bewilligung des Hypothekargläubigers, nicht hingegen die Zustimmung oder Verständigung der Eigentümer der einzelnen Einlagen, die in der Haftung verbleiben, für erforderlich (aaO 394 f). [20] 3.2. Bartsch (Das österreichische allgemeine Grundbuchsgesetz in seiner praktischen Anwendung<sup>7</sup> [1933] 390) hält die Löschung des Simultanpfandrechts dadurch, dass die Forderung derart aufgeteilt wird, dass sie nunmehr in den einzelnen Einlagen bezüglich einzelner Beiträge als Singularhypothek bestehen bleibt, für zulässig. Die Aufteilung sei derart vorzunehmen, dass von jeder Einlage der Betrag, um den die Einlage enthaftet werden soll, gelöscht werde. Er hält zur gänzlichen oder teilweisen Entlassung eines Pfandobjekts aus der Haftung im Hinblick auf Paragraph 15, GBG nur die Bewilligung des Hypothekargläubigers, nicht hingegen die Zustimmung oder Verständigung der Eigentümer der einzelnen Einlagen, die in der Haftung verbleiben, für erforderlich (aaO 394 f).

[21] 3.3. Jaksch (Aufteilung und Teillöschung sowie Pfandstellenausnützung bei Simultanhypotheken, ÖJZ 1957, 176 sowie Handbuch des Hypothekenwesens [1960] 106) nimmt zur Bedeutung der in § 222 EO normierten Ausgleichspflicht außerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens Stellung. Er meint, dass die Grundsätze dieser Bestimmung bei Aufteilung der Simultanforderung nicht anzuwenden seien. Eine auf Liegenschaften eines oder mehrerer Gerichte simultanpfandrechlich sichergestellte Forderung könne auf die einzelnen Liegenschaften dadurch aufgeteilt werden, dass die Löschung des Simultanpfandrechts in den einzelnen Einlagezahlen hinsichtlich der die Forderungsteile übersteigenden Beträge einverleibt und die Anmerkung der Simultanhaftung gelöscht werde. Dass die Anmerkung der Simultanhaftung zu löschen sei, sei selbstverständlich, weil eine Simultanhaftung nur für eine ungeteilte, nicht aber für eine geteilte Forderung im GBG vorgesehen sei (Handbuch des Hypothekenwesens [1960] 82, 106). [21] 3.3. Jaksch (Aufteilung und Teillöschung sowie Pfandstellenausnützung bei Simultanhypotheken, ÖJZ 1957, 176 sowie Handbuch des Hypothekenwesens [1960] 106) nimmt zur Bedeutung der in Paragraph 222, EO normierten Ausgleichspflicht außerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens Stellung. Er meint, dass die Grundsätze dieser Bestimmung bei Aufteilung der Simultanforderung nicht anzuwenden seien. Eine auf Liegenschaften eines oder mehrerer Gerichte simultanpfandrechlich sichergestellte Forderung könne auf die einzelnen Liegenschaften dadurch aufgeteilt werden, dass die Löschung des Simultanpfandrechts in den einzelnen Einlagezahlen hinsichtlich der die Forderungsteile übersteigenden Beträge einverleibt und die Anmerkung der Simultanhaftung gelöscht werde. Dass die Anmerkung der Simultanhaftung zu löschen sei, sei selbstverständlich, weil eine Simultanhaftung nur für eine ungeteilte, nicht aber für eine geteilte Forderung im GBG vorgesehen sei (Handbuch des Hypothekenwesens [1960] 82, 106).

[22] 3.4. Goldschmied/Peters/Dittrich (Grundbuchseingaben<sup>3</sup> Beispiel 52, 164) erachten für die Aufteilung einer Simultanhypothek auf zwei Einlagen mit Teilübertragung die teilweise Übertragung der Forderung auf eine andere Person, somit Veränderungen auf Gläubigerseite für erforderlich. Als Eintragungsgrundlage verlangen sie ein Übereinkommen, die bloße Erklärung des Gläubigers sei nicht ausreichend.

[23] 3.5. Dittrich/Pfeiffer (Muster für Grundbuchsansätze<sup>2</sup> Muster 157) führen eine bloße Pfandrechtsaufteilungs- und Abtretungserklärung als taugliche Eintragungsgrundlage an.

[24] 3.6. Feil/Marent/Preis (Grundbuchsrecht<sup>2</sup> § 15 GBG Rz 15) halten die Umwandlung der Simultanhypothek in Einzelhypotheken nur unter Beteiligung aller Liegenschaftseigentümer für möglich, sie verlangen außerdem, dass die

Höhe der Einzelhypotheken dem Verhältnis entspreche, mit denen die Simultanhypothek an der entsprechenden Liegenschaft zur Befriedigung der Gesamtforderung beizutragen habe. [24] 3.6. Feil/Marent/Preis (Grundbuchsrecht2 Paragraph 15, GBG Rz 15) halten die Umwandlung der Simultanhypothek in Einzelhypotheken nur unter Beteiligung aller Liegenschaftseigentümer für möglich, sie verlangen außerdem, dass die Höhe der Einzelhypotheken dem Verhältnis entspreche, mit denen die Simultanhypothek an der entsprechenden Liegenschaft zur Befriedigung der Gesamtforderung beizutragen habe.

[25] 3.7. Hoyer (ÖBA 1987, 273 ff) meint, für die Rückgriffsmöglichkeiten vertraglicher Nachhypothekare nach einer Simultanhypothek seien die aus dem Grundbuch ersichtlichen Rechtsverhältnisse im Zeitpunkt des Hypothekenerwerbs entscheidend. Nachträgliche, ohne Zustimmung der Nachhypothekare vorgenommene Veränderungen seien diesen gegenüber aufgrund der negativen Seite des materiellen Publizitätsprinzips unwirksam. Ohne Zustimmung der aus dem Grundbuch ersichtlichen Regressberechtigten sei die Löschung eines Simultanpfandrechts nach Verzicht des Simultanhypothekars auf die Haftung des Pfandobjekts zu verweigern (vgl auch ders, Der Rückgriff zwischen Bürgen und Pfandbestellern, JBl 1987, 764 [773 f]; ähnlich zugunsten der Rechtsposition der Nachhypothekare Graf, ÖBA 1988, 1034 und ders, Überlegungen zum Schutz der nachrangigen Pfandgläubiger bei der Simultanhypothek, ÖBA 1989, 574). [25] 3.7. Hoyer (ÖBA 1987, 273 ff) meint, für die Rückgriffsmöglichkeiten vertraglicher Nachhypothekare nach einer Simultanhypothek seien die aus dem Grundbuch ersichtlichen Rechtsverhältnisse im Zeitpunkt des Hypothekenerwerbs entscheidend. Nachträgliche, ohne Zustimmung der Nachhypothekare vorgenommene Veränderungen seien diesen gegenüber aufgrund der negativen Seite des materiellen Publizitätsprinzips unwirksam. Ohne Zustimmung der aus dem Grundbuch ersichtlichen Regressberechtigten sei die Löschung eines Simultanpfandrechts nach Verzicht des Simultanhypothekars auf die Haftung des Pfandobjekts zu verweigern vergleiche auch ders, Der Rückgriff zwischen Bürgen und Pfandbestellern, JBl 1987, 764 [773 f]; ähnlich zugunsten der Rechtsposition der Nachhypothekare Graf, ÖBA 1988, 1034 und ders, Überlegungen zum Schutz der nachrangigen Pfandgläubiger bei der Simultanhypothek, ÖBA 1989, 574).

[26] 3.8. Bergmair (Die Aufteilung von Simultanhypotheken, NZ 1968, 114) meint, die Aufteilung der Simultanhypothek in Singularhypotheken sei auch ohne Gläubiger- oder Schuldnerwechsel und ohne Rücksicht auf § 222 EO aufgrund eines grundbuchsfähigen Vertrags zwischen den Liegenschaftseigentümern und dem Gläubiger möglich (aaO 117). [26] 3.8. Bergmair (Die Aufteilung von Simultanhypotheken, NZ 1968, 114) meint, die Aufteilung der Simultanhypothek in Singularhypotheken sei auch ohne Gläubiger- oder Schuldnerwechsel und ohne Rücksicht auf Paragraph 222, EO aufgrund eines grundbuchsfähigen Vertrags zwischen den Liegenschaftseigentümern und dem Gläubiger möglich (aaO 117).

[27] 3.9. Wühl (Sicherungsmehrheit und Wegfall einzelner Kreditsicherungsmittel [2015]) befasst sich ausführlich mit den Rechtsfolgen des Eingriffs des Gläubigers in die Ausgleichslage von Nachhypothekaren und gelangt zum Ergebnis, dass die Rechtsordnung den Nachhypothekar nicht in seinem Vertrauen auf das Unterbleiben von (freilassenden-)Verfügungen eines vorrangigen Simultanhypothekars schütze. Ein allgemeines gesetzliches Prinzip, nach dem nicht in bestehende „Rück- und Weitergriffslagen“ eingegriffen werden dürfe, bestehe nicht (aaO 183 ff).

[28] 3.10. Rassi (in Kodek, Grundbuchsrecht2 § 15 GBG Rz 62) meint, gegen die grundbücherliche Durchführung einer zwischen Hypothekargläubiger und Liegenschaftseigentümer vereinbarten Umwandlung einer Simultanhypothek in einzelne Singularhypotheken unter Aufgabe der ungeteilten Haftung lägen bei einem Schuldner- oder Gläubigerwechsel keine gesetzlichen Hindernisse vor. Der Ansicht von Hoyer, die Löschung einer Simultanhypothek sei ohne Zustimmung der aus dem Grundbuch ersichtlichen Regressberechtigten nicht zulässig, schließt sich Rassi nur hinsichtlich der Mithaftenden an (aaO Rz 78), nicht hingegen im Hinblick auf die Nachhypothekare (Rz 83 ff). Selbst die Zustimmung der Mithaftenden könne entfallen, wenn das Grundbuchsgericht aufgrund des Antragsinhalts, des Grundbuchsstandes und der vorgelegten Urkunden in der Lage sei, die besonderen oder allgemeinen Rechtsverhältnisse zwischen den mithaftenden Liegenschaftseigentümern festzustellen (aaO Rz 78 unter Hinweis auf 5 Ob 285/05f). [28] 3.10. Rassi (in Kodek, Grundbuchsrecht2 Paragraph 15, GBG Rz 62) meint, gegen die grundbücherliche Durchführung einer zwischen Hypothekargläubiger und Liegenschaftseigentümer vereinbarten Umwandlung einer Simultanhypothek in einzelne Singularhypotheken unter Aufgabe der ungeteilten Haftung lägen bei einem Schuldner- oder Gläubigerwechsel keine gesetzlichen Hindernisse vor. Der Ansicht von Hoyer, die Löschung einer Simultanhypothek sei ohne Zustimmung der aus dem Grundbuch ersichtlichen Regressberechtigten nicht zulässig, schließt sich Rassi nur hinsichtlich der Mithaftenden an (aaO Rz 78), nicht hingegen im Hinblick auf die

Nachhypothekare (Rz 83 ff). Selbst die Zustimmung der Mithaftenden könne entfallen, wenn das Grundbuchsgericht aufgrund des Antragsinhalts, des Grundbuchsstandes und der vorgelegten Urkunden in der Lage sei, die besonderen oder allgemeinen Rechtsverhältnisse zwischen den mithaftenden Liegenschaftseigentümern festzustellen (aaO Rz 78 unter Hinweis auf 5 Ob 285/05f).

#### 4. Stellungnahme des erkennenden Senats:

[29] 4.1. Wie auch der hier zu beurteilende Fall zeigt, entspricht die Umwandlung einer Simultanhypothek in einzelne Singularhypotheken unter Aufgabe der ungeteilten Haftung sowie Löschung der Anmerkung der Simultanhaftung den Bedürfnissen der Praxis gerade im Zusammenhang mit größeren Bauvorhaben, bei denen der finanzierende Hypothekargläubiger als Kreditgeber des Bauträgers an mehreren Liegenschaften simultan gesichert ist, die in weiterer Folge unter Wechsel des Realschuldners an verschiedene Bauherrn verkauft werden (so auch Rassi aaO Rz 62). Könnte eine Umwandlung nicht erfolgen, würde die einzelnen Eigentümer die dingliche Haftung für die gesamte Schuld unverändert weiter treffen. Jedenfalls bei einem Schuldner- oder Gläubigerwechsel ist kein gesetzliches Hindernis zu sehen, das gegen die grundbücherliche Durchführung einer zwischen Hypothekargläubiger und Liegenschaftseigentümern vereinbarten Umwandlung spreche (idS auch Rassi aaO). Eine Teilung der simultan besicherten Forderung verbietet auch § 15 GBG nicht, der vielmehr in seinem Abs 2 dem Simultanpfandgläubiger überlässt, sogar die Bezahlung der ganzen Forderung nur aus einer einzelnen Pfandsache zu verlangen. Daraus ergibt sich im Weg des Umkehrschlusses, dass er auch berechtigt sein muss, einzelne simultan haftende Pfandsachen ganz oder teilweise aus der Haftung zu entlassen. Da es auch hier aufgrund der Abschreibung der einzelnen Liegenschaften zu einem Schuldnerwechsel und erst dadurch zur Begründung der Simultanhypothek gekommen war (was sich aus dem historischen Grundbuchsstand ergibt), ist die Zulässigkeit der Aufteilung der einheitlichen, simultan besicherten Forderung auf Einzelforderungen mit Besicherung durch jeweils Singularhypotheken grundsätzlich zu bejahen. [29] 4.1. Wie auch der hier zu beurteilende Fall zeigt, entspricht die Umwandlung einer Simultanhypothek in einzelne Singularhypotheken unter Aufgabe der ungeteilten Haftung sowie Löschung der Anmerkung der Simultanhaftung den Bedürfnissen der Praxis gerade im Zusammenhang mit größeren Bauvorhaben, bei denen der finanzierende Hypothekargläubiger als Kreditgeber des Bauträgers an mehreren Liegenschaften simultan gesichert ist, die in weiterer Folge unter Wechsel des Realschuldners an verschiedene Bauherrn verkauft werden (so auch Rassi aaO Rz 62). Könnte eine Umwandlung nicht erfolgen, würde die einzelnen Eigentümer die dingliche Haftung für die gesamte Schuld unverändert weiter treffen. Jedenfalls bei einem Schuldner- oder Gläubigerwechsel ist kein gesetzliches Hindernis zu sehen, das gegen die grundbücherliche Durchführung einer zwischen Hypothekargläubiger und Liegenschaftseigentümern vereinbarten Umwandlung spreche (idS auch Rassi aaO). Eine Teilung der simultan besicherten Forderung verbietet auch Paragraph 15, GBG nicht, der vielmehr in seinem Absatz 2, dem Simultanpfandgläubiger überlässt, sogar die Bezahlung der ganzen Forderung nur aus einer einzelnen Pfandsache zu verlangen. Daraus ergibt sich im Weg des Umkehrschlusses, dass er auch berechtigt sein muss, einzelne simultan haftende Pfandsachen ganz oder teilweise aus der Haftung zu entlassen. Da es auch hier aufgrund der Abschreibung der einzelnen Liegenschaften zu einem Schuldnerwechsel und erst dadurch zur Begründung der Simultanhypothek gekommen war (was sich aus dem historischen Grundbuchsstand ergibt), ist die Zulässigkeit der Aufteilung der einheitlichen, simultan besicherten Forderung auf Einzelforderungen mit Besicherung durch jeweils Singularhypotheken grundsätzlich zu bejahen.

[30] 4.2. Mit einem Teil der Lehre (so Jaksch aaO, Bergmair aaO, Exner aaO) und der älteren Rechtsprechung (NZ 1886, 318) kann die Simultanhypothek auf mehrere Singularhypotheken im Weg der Einverleibung der teilweisen Löschung des Pfandrechts und der Löschung der Anmerkung der Simultanhaftung aufgeteilt werden. Maßgeblich dafür ist § 26 GBG. Gemäß § 26 Abs 1 GBG können Einverleibungen und Vormerkungen nur aufgrund von Urkunden bewilligt werden, die in der zu ihrer Gültigkeit vorgeschriebenen Form ausgefertigt sind. Gemäß § 26 Abs 2 GBG müssen die Urkunden, wenn es sich um Erwerb oder Umänderung eines dinglichen Rechts handelt, einen gültigen Rechtsgrund enthalten. § 26 Abs 2 GBG verlangt daher den urkundlichen Nachweis eines gültigen Rechtsgrundes für das einzuverleibende Recht (RS0118527 [T1]). Privaturkunden, aufgrund derer eine Einverleibung (auch der Löschung) stattfinden soll, müssen außer den Erfordernissen der §§ 26, 27 GBG die genaue Angabe der Liegenschaft oder des von der Einverleibung betroffenen Rechts und die ausdrückliche Erklärung desjenigen, dessen Recht beschränkt, belastet, aufgehoben oder auf eine andere Person übertragen werden soll, dass er in die Einverleibung einwillige, enthalten. Die nach § 32 Abs 1 GBG notwendigen Angaben müssen unzweifelhaft aus dem Inhalt der betreffenden

Grundbuchsurkunden hervorgehen, ohne dass vom Grundbuchsgericht weitergehende Schlussfolgerungen anzustellen sind (RS0108861 [T3]). [30] 4.2. Mit einem Teil der Lehre (so Jaksch aaO, Bergmair aaO, Exner aaO) und der älteren Rechtsprechung (NZ 1886, 318) kann die Simultanhypothek auf mehrere Singularhypotheken im Weg der Einverleibung der teilweisen Löschung des Pfandrechts und der Löschung der Anmerkung der Simultanhaftung aufgeteilt werden. Maßgeblich dafür ist Paragraph 26, GBG. Gemäß Paragraph 26, Absatz eins, GBG können Einverleibungen und Vormerkungen nur aufgrund von Urkunden bewilligt werden, die in der zu ihrer Gültigkeit vorgeschriebenen Form ausgefertigt sind. Gemäß Paragraph 26, Absatz 2, GBG müssen die Urkunden, wenn es sich um Erwerb oder Umänderung eines dinglichen Rechts handelt, einen gültigen Rechtsgrund enthalten. Paragraph 26, Absatz 2, GBG verlangt daher den urkundlichen Nachweis eines gültigen Rechtsgrundes für das einzuverleibende Recht (RS0118527 [T1]). Privaturkunden, aufgrund derer eine Einverleibung (auch der Löschung) stattfinden soll, müssen außer den Erfordernissen der Paragraphen 26, 27, GBG die genaue Angabe der Liegenschaft oder des von der Einverleibung betroffenen Rechts und die ausdrückliche Erklärung desjenigen, dessen Recht beschränkt, belastet, aufgehoben oder auf eine andere Person übertragen werden soll, dass er in die Einverleibung einwilligt, enthalten. Die nach Paragraph 32, Absatz eins, GBG notwendigen Angaben müssen unzweifelhaft aus dem Inhalt der betreffenden Grundbuchsurkunden hervorgehen, ohne dass vom Grundbuchsgericht weitergehende Schlussfolgerungen anzustellen sind (RS0108861 [T3]).

[31] 4.3. Die Einverleibung der Teillöschung des Simultanpfandrechts unter gleichzeitiger Begründung von Singularpfandrechten erfordert nicht nur eine Löschungserklärung der Hypothekargläubigerin, sondern eine grundbuchsfähige Urkunde mit entsprechender Zustimmung (und Aufsandungserklärung) sämtlicher Eigentümer der mithaftenden Liegenschaften, die hier nicht vorliegt. Eine Änderung des Pfandbestellungsvertrags muss als zwei- (hier: mehr-)seitiger Vertrag vom Pfandbesteller und Pfandgläubiger(n) beglaubigt unterfertigt werden (Hagleitner in Kodek, Grundbuchsrecht2 § 26 GBG Rz 40). Die bloße Antragstellung kann die Vorlage einer grundbuchsfähigen Urkunde nicht ersetzen, weil der Antrag den formalen Erfordernissen einer Grundbuchsurkunde nicht entspricht (RS0060779). Schon deshalb war die Abweisung des Grundbuchsantrags zu bestätigen. Da keine Unterschrift sämtlicher Liegenschaftseigentümer vorliegt, kommt auch eine Vormerkung nicht in Betracht (vgl. Verweijen in Kodek, Grundbuchsrecht2 § 36 GBG Rz 5). [31] 4.3. Die Einverleibung der Teillöschung des Simultanpfandrechts unter gleichzeitiger Begründung von Singularpfandrechten erfordert nicht nur eine Löschungserklärung der Hypothekargläubigerin, sondern eine grundbuchsfähige Urkunde mit entsprechender Zustimmung (und Aufsandungserklärung) sämtlicher Eigentümer der mithaftenden Liegenschaften, die hier nicht vorliegt. Eine Änderung des Pfandbestellungsvertrags muss als zwei- (hier: mehr-)seitiger Vertrag vom Pfandbesteller und Pfandgläubiger(n) beglaubigt unterfertigt werden (Hagleitner in Kodek, Grundbuchsrecht2 Paragraph 26, GBG Rz 40). Die bloße Antragstellung kann die Vorlage einer grundbuchsfähigen Urkunde nicht ersetzen, weil der Antrag den formalen Erfordernissen einer Grundbuchsurkunde nicht entspricht (RS0060779). Schon deshalb war die Abweisung des Grundbuchsantrags zu bestätigen. Da keine Unterschrift sämtlicher Liegenschaftseigentümer vorliegt, kommt auch eine Vormerkung nicht in Betracht (vergleiche Verweijen in Kodek, Grundbuchsrecht2 Paragraph 36, GBG Rz 5).

[32] 5. Der Vollständigkeit halber ist noch auf die Frage einzugehen, ob die Aufteilung der Simultanhypothek auf die einzelnen Liegenschaften unter Begründung von Singularhypotheken und Löschung der Anmerkung der Simultanhaftung auch der (grundbuchsfähigen) Zustimmung der Nachhypothekare bedarf und/oder des Nachweises, dass die aushaftenden Restbeträge dem in § 222 EO vorgegebenen Verhältnis entsprechen. Beides ist nach Auffassung des erkennenden Senats jedenfalls für den Fall zu verneinen, dass alle Liegenschaftseigentümer mit der Simultanpfandgläubigerin übereinkommen, die Forderung zu teilen und sie entsprechend ihrer Vereinbarung in Einzelhypotheken umzuwandeln. Eine solche Vereinbarung sämtlicher Liegenschaftseigentümer würde nämlich einen auf eine Sachhaftung beschränkten Rückgriffs- oder Ausgleichsanspruch gegen andere Liegenschaftseigentümer wegen unverhältnismäßiger Inanspruchnahme der Pfandsache jedenfalls ausschließen, sodass die auf das Zwangsversteigerungsverfahren zugeschnittene Bestimmung des § 222 Abs 4 EO und der dort normierte Anspruch auf Einräumung einer Ersatzhypothek bei Vorliegen einer solchen Vereinbarung keine rechtlich relevante Rolle mehr spielen kann. Ein im Sinn der Entscheidung 6 Ob 620/79 nur von einem verkürzten Liegenschaftseigentümer überhaupt ableitbarer Anspruch eines (verkürzten) Nachhypothekars kommt im Fall einer Einigung sämtlicher beteiligter Liegenschaftseigentümer darüber, in welchem Verhältnis ihre Pfandsachen zur Befriedigung beizutragen haben, nicht mehr in Betracht, zumal diese Vereinbarung ihr Innenverhältnis bindend festlegt. Den am Simultanhaftungsverhältnis beteiligten Personen obliegt es, über den Fortbestand der Simultanhaftung – auch

nachträglich – zu disponieren und das Schuldverhältnis allenfalls auch zu ändern. Ein (dinglich gesicherter) Vertrauensschutz von Nachhypothekaren ist zu verneinen. Mit Rassi (aaO Rz 84) ist vielmehr davon auszugehen, dass ein Schutz nachrangiger Gläubiger gegenüber dem Hypothekargläubiger außerhalb des Exekutionsverfahrens aus dem Gesetz nicht abzuleiten ist. Da die von Hoyer und Graf (aaO) ins Treffen geführten Bestimmungen der §§ 1359, 896 und 1360 ABGB nur für den Fall gelten, dass einem Gläubiger mehrere Sicherheitengeber haften, sind die mit dem Simultanhypothekargläubiger konkurrierenden Nachhypothekare vom Gesetzeswortlaut dieser Bestimmungen nicht erfasst. Der Nachhypothekar ist Gläubiger und steht nicht in Rechtsgemeinschaft mit den Liegenschaftseigentümern von simultanhaftenden Liegenschaften. Der Gläubiger ist aber nachrangigen Gläubigern gegenüber nicht in gleicher Weise wie den ihm Haftenden verpflichtet, sodass ein eigener Schadenersatz- und Unterlassungsanspruch der von der Freilassung beeinträchtigten Nachhypothekare gegenüber dem Simultangläubiger – abgesehen von Kollusion oder Rechtsmissbrauch – ausscheidet. Ein gesetzliches Verpflichtungs- und daraus ableitbares Rückgriffsverhältnis zwischen dem Simultanpfandgläubiger und dem Nachhypothekar besteht nicht. Für eine analoge Anwendung des § 1360 ABGB zu Gunsten der Nachhypothekare besteht daher kein Anlass (Gamerith in Rummel3 § 1360 ABGB Rz 7; Rassi aaO). Auch der Zustellung des Bewilligungsbeschlusses an sie bedarf es daher nicht. Die Auffassung von Rassi (aaO Rz 85), im Fall der Eigentümermehrheit könne die grundsätzlich nötige Zustimmung der Pfandschuldner gegen § 458 ABGB verstoßen, woraus sich ein Unterlassungs- und Schadenersatzanspruch des Nachhypothekars bei Verkürzung seines Ausgleichsanspruchs nach § 222 EO ergeben könnte, bedarf keiner weiteren Erörterung, weil derartige Ansprüche jedenfalls nicht Gegenstand des Grundbuchsverfahrens sind. [32] 5. Der Vollständigkeit halber ist noch auf die Frage einzugehen, ob die Aufteilung der Simultanhypothek auf die einzelnen Liegenschaften unter Begründung von Singularhypotheken und Löschung der Anmerkung der Simultanhaftung auch der (grundbuchsfähigen) Zustimmung der Nachhypothekare bedarf und/oder des Nachweises, dass die aushaftenden Restbeträge dem in Paragraph 222, EO vorgegebenen Verhältnis entsprechen. Beides ist nach Auffassung des erkennenden Senats jedenfalls für den Fall zu verneinen, dass alle Liegenschaftseigentümer mit der Simultanpfandgläubigerin übereinkommen, die Forderung zu teilen und sie entsprechend ihrer Vereinbarung in Einzelhypotheken umzuwandeln. Eine solche Vereinbarung sämtlicher Liegenschaftseigentümer würde nämlich einen auf eine Sachhaftung beschränkten Rückgriffs- oder Ausgleichsanspruch gegen andere Liegenschaftseigentümer wegen unverhältnismäßiger Inanspruchnahme der Pfandsache jedenfalls ausschließen, sodass die auf das Zwangsversteigerungsverfahren zugeschnittene Bestimmung des Paragraph 222, Absatz 4, EO und der dort normierte Anspruch auf Einräumung einer Ersatzhypothek bei Vorliegen einer solchen Vereinbarung keine rechtlich relevante Rolle mehr spielen kann. Ein im Sinn der Entscheidung 6 Ob 620/79 nur von einem verkürzten Liegenschaftseigentümer überhaupt ableitbarer Anspruch eines (verkürzten) Nachhypothekars kommt im Fall einer Einigung sämtlicher beteiligter Liegenschaftseigentümer darüber, in welchem Verhältnis ihre Pfandsachen zur Befriedigung beizutragen haben, nicht mehr in Betracht, zumal diese Vereinbarung ihr Innenverhältnis bindend festlegt. Den am Simultanhaftungsverhältnis beteiligten Personen obliegt es, über den Fortbestand der Simultanhaftung – auch nachträglich – zu disponieren und das Schuldverhältnis allenfalls auch zu ändern. Ein (dinglich gesicherter) Vertrauensschutz von Nachhypothekaren ist zu verneinen. Mit Rassi (aaO Rz 84) ist vielmehr davon auszugehen, dass ein Schutz nachrangiger Gläubiger gegenüber dem Hypothekargläubiger außerhalb des Exekutionsverfahrens aus dem Gesetz nicht a

**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)