

## Verkehrshypothek

**Gerichtstyp:** OGH

**Geschäftszahl:** 3 Ob 13/96

**Datum:** 1996 03 27

**Schlagworte:** Verkehrshypothek, Höchstbetragshypothek, Exekutionstitel

**Veröffentlichung:** NZ 1997, 116 = JUN Z/2124 = HS 27.374

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst, Dr. Graf, Dr. Pimmer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei V\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Sieglinde Lindmayr ua, Rechtsanwälte in Liezen, wider die verpflichtete Partei Josef H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Freiberger, Rechtsanwalt in Mürzzuschlag, wegen S 1,419.782,50 sA, infolge Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes Leoben als Rekursgerichtes vom 6. November 1995, GZ 2 R 561/95-7, womit die Exekutionsbewilligung des Bezirksgerichtes Mürzzuschlag vom 26. September 1995, GZ 2 E 1479/95s-4, abgeändert wurde, den Beschluß gefaßt:

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Verpflichtete hat die Kosten des Revisionsrekurses selbst zu tragen.

### Begründung:

Der Verpflichtete ist Eigentümer einer Liegenschaft und von Liegenschaftsanteilen, mit denen Wohnungseigentum verbunden ist. Auf dieser Liegenschaft und diesen Liegenschaftsanteilen sind für die Rechtsvorgängerin der nunmehr betreibenden Partei sechs Höchstbetragspfandrechte für einen Höchstbetrag von zusammen S 2,627.500 einverleibt.

Die betreibende Partei erhob gegen den Verpflichteten beim Landesgericht Leoben die Klage auf Bezahlung von S 4,047.282,55 sA, die bei den angeführten Höchstbetragspfandrechten angemerkt wurde. Da der Verpflichtete die eingeklagte Forderung im Umfang von S 2,645.099 sA anerkannte, verurteilte ihn das Landesgericht Leoben mit einem Anerkenntnisteilurteil zur Bezahlung dieses Betrages.

Die betreibende Partei stellte den Antrag, ihr aufgrund des Anerkenntnisteilurteils des Landesgerichtes Leoben zur Hereinbringung der Forderung von S 1,419.782,50 sA die Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung auf der dem Verpflichteten gehörenden Liegenschaft und auf den ihm gehörenden Liegenschaftsanteilen zu bewilligen. Sie brachte vor, daß die Höchstbetragspfandrechte voll ausgeschöpft seien und sie daher für den im Exekutionsantrag angeführten Betrag grundbücherlich nicht besichert sei.

Das Erstgericht bewilligte unter Abweisung des Mehrbegehrens die beantragte Exekution zur Hereinbringung von S 17.599 samt 7,875 % Zinsen und 6 % Verzugszinsen jeweils ab 1.1.1995 und der Kosten des Exekutionsantrags. Da die Hypothekarklage bei allen Höchstbetragspfandrechten angemerkt worden sei, habe die betreibende Partei gemäß § 60 Abs 3 GBG aufgrund des Anerkenntnisteilurteils sofort die Möglichkeit, die Pfandobjekte im Umfang der pfandrechtslich sichergestellten Forderung von zusammen S 2,627.500 in Exekution zu ziehen. Die beantragte Exekution könne daher nur für den Mehrbetrag von S 17.599 bewilligt werden, zumal die betreibende Partei offensichtlich beabsichtige, für jenen Teil der von ihr eingeklagten Forderung eine bücherliche Sicherstellung zu erhalten, über den der Rechtsstreit noch anhängig sei.

## URTEILE MIT BETEILIGUNG AM VERFAHREN VERKEHRSHYPOTHEK

Das Rekursgericht bewilligte infolge Rekurses der betreibenden Partei den Exekutionsantrag zur Gänze und sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Es lasse sich kein Grund finden, den Exekutionsantrag abzuweisen. Die betreibende Partei habe diesen Antrag auf einen geeigneten Titel gestützt. Daß die Hypothekarklage angemerkt worden sei, habe keine Bedeutung, weil aus dem Gesetz nicht abgeleitet werden könne, daß die Anmerkung die betreibende Partei nicht nur begünstigen (§ 60 Abs 3 GBG), sondern in ihrer Verfügungsmacht beschränken würde. Die Bewilligung der Exekution verschlechtere auch die Stellung des Verpflichteten nicht, weil die betreibende Partei im Zwangsversteigerungsverfahren den Bestand der durch die Höchstbetragspfandrechte gesicherten Forderungen nachweisen müsse und der Verpflichtete gegen die Berücksichtigung der Forderungen Widerspruch erheben könne.

Der vom Verpflichteten gegen diesen Beschluß des Rekursgerichtes erhobene Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Der Oberste Gerichtshof hat zwar bereits ausgesprochen, daß dort, wo für eine Forderung schon ein vertragsmäßiges Pfandrecht einverleibt ist, zur Sicherung derselben Forderung nicht Exekution durch Vormerkung eines neuen Pfandrechts bewilligt werden darf. Die Sicherungsexekution solle nicht weiter gehen als die Befriedigungsexekution und diese könne bei bereits bestehendem Pfandrecht nur zur Anmerkung der Vollstreckbarkeit führen (SZ 2/138). Im Anlaßfall handelte es sich allerdings um eine **Verkehrs-**(Festbetrags-)hypothek. Für eine **Höchstbetragshypothek** kann die wiedergegebene Rechtsansicht hingegen nicht gelten. Bei dieser besteht zwar die pfandrechtliche Sicherstellung nur bis zur Höhe des eingetragenen Sicherungsbetrages. Wird der Höchstbetrag überschritten, so erlischt das Pfandrecht aber zumindest in dem hier vorliegenden Fall, daß Personal- und Realschuldner ident sind, nicht schon durch die Bezahlung eines dem Höchstbetrag entsprechenden Geldbetrages, sondern erst, wenn das Grundverhältnis beendet ist und alle zu diesem Zeitpunkt aus dem Grundverhältnis noch offenen Forderungen getilgt werden, wenngleich diese den Höchstbetrag übersteigen (SZ 61/191; JBI 1992,111; JBI 1958, 122 ua; Klang in Klang2 II 421; Petrasch in Rummel2 Rz 9 zu § 451; zu den Besonderheiten bei Verschiedenheit von Personal- und Realschuldner s SZ 61/191 und Hoyer in Demelius-FS 354 ff).

Ist für die pfandrechtlich sichergestellte Forderung ein Exekutionstitel vorhanden, so kann der Gläubiger einer Verkehrshypothek gemäß § 89 Abs 1 EO die Anmerkung der Vollstreckbarkeit der Forderung erwirken. Dem Gläubiger einer Höchstbetragshypothek steht diese Möglichkeit zwar nicht offen (Heller/Berger/Stix II 918 f), er kann aber beantragen, daß im Rang seines Pfandrechts bis zum Höchstbetrag das Festbetragspfandrecht für die vollstreckbare Forderung einverleibt wird (SZ 48/58; Heller/Berger/Stix aaO). Eine Verpflichtung hiezu besteht jedoch nicht. Die gegenteilige Ansicht hätte zur Folge, daß ein Gläubiger, dessen Forderung den Höchstbetrag übersteigt, in seinen Rechten in unzulässiger Weise beeinträchtigt wäre, weil der Schuldner schon durch die Zahlung des durch die Festbetragshypothek gesicherten Betrages im Umfang der Zahlung das Erlöschen der pfandrechtlichen Sicherstellung erreichen könnte; dies wäre ihm nach dem Gesagten aber nicht möglich, wenn noch die Höchstbetragshypothek bestünde. Durch die Umwandlung darf nämlich die Gesamtbelastung nicht erhöht werden, weshalb sie zur Folge hat, daß weitere Forderungen aus dem Grundverhältnis nur im Ausmaß der Differenz zwischen dem umgewandelten Betrag und dem Höchstbetrag gedeckt sind (SZ 20/66; Klang aaO).

Die Verpflichtung, für die mit dem Anerkenntnisteilurteil zugesprochene Forderung die bereits eingetragenen Höchstbetragspfandrechte auszunützen, ergibt sich auch nicht aus diesem Urteil, weil dieses keine Einschränkung in der Richtung enthält, daß Exekution nur durch Verwertung dieser Pfandrechte geführt werden darf. Es mag zutreffen, daß durch das beantragte Pfandrecht (auch oder gerade) der noch strittige Teil der Forderung, welche die betreibende Partei gegen den Verpflichteten geltend macht, gesichert und daß hiedurch der Verkauf der damit belasteten Liegenschaft und Liegenschaftsanteile erschwert wird. Beides ist aber eine Folge des Umstands, daß die betreibende Partei über

## URTEILE MIT BETEILIGUNG AM VERFAHREN VERKEHRSHYPOTHEK

einen **Exekutionstitel** verfügt, der ihr ohne Einschränkung die Exekution in das gesamte Vermögen des Verpflichteten ermöglicht. Zum Verkauf der Liegenschaft und Liegenschaftsanteile ist überdies noch darauf hinzuweisen, daß auch der Käufer durch eine Zahlung in der Höhe des Höchstbetrages die Löschung der Pfandrechte nur erreichen könnte, wenn er ausdrücklich oder schlüssig erklärte, bloß den besicherten Teil der Forderung der betreibenden Partei abtragen zu wollen, und wenn die betreibende Partei dieser Zahlungsbestimmung nicht widerspräche (SZ 61/191 mwN). Auch er müßte daher aus Gründen der Vorsicht den noch strittigen Teil der Forderung der betreibenden Partei in Rechnung stellen.

Es bestehen somit die im Revisionsrekurs angeführten Hindernisse gegen die Bewilligung der beantragten Exekution nicht. Da ihr auch sonst keine Hindernisse entgegenstehen, erging der Beschluß des Rekursgerichtes zu Recht.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsrekurses beruht auf § 78 EO iVm den §§ 40 und 50 ZPO.