



## **HYPOTHEKENRECHT IN DER BANKPRAXIS**

**Dr. Martina Eliskases**

**Seminar für Bankrecht  
17. April 2012**

### **GRUNDLAGEN HÖCHSTBETRAGSHYPOTHEK**

- Höchstbetragshypothek kann auch zukünftige Kredite absichern, sofern diese Forderungen ausreichend bestimmt sind - Rechtsgrund der Forderung sowie Person des Gläubigers und des Schuldners.
- Auch Kredite an mehrere Kreditnehmer einzeln und/oder gemeinsam können besichert werden (3 Ob 285/05s; 7 Ob 6/06t; 3 Ob 48/10w).
- Rechtsgründe des § 14 Abs 2 GBG sind nicht taxativ (3 Ob 34/ 94 verst Senat).

## KREDITNEHMERWECHSEL IFD GESAMTRECHTSNACHFOLGE

- Wechsel des Kreditverhältnisses samt Sicherheit erfolgt ex lege; Berichtigung im Grundbuch gem § 136 GBG
- Eintritt einer dritten Person stellt keine Novation dar → Sicherheiten bleiben aufrecht (§ 1378 ABGB)
- Wiederausnutzbarkeit richtet sich nach der Einverleibung und der zugrunde liegenden Pfandurkunde

3

## KREDITNEHMERWECHSEL IFD GESAMTRECHTSNACHFOLGE

- Nachhypothekar müssen immer mit voller Ausnutzung des Höchstbetrages rechnen
- Auslegung der Pfandurkunde
- *Iro* legt Pfandurkunde dahingehend aus, dass Neukredite auch an Gesamtrechtsnachfolger erfasst sind (BVR IX/II Rz 2/240).
- *Apathy*, ÖBA 2000, 1042: Erwähnung des Gesamtrechtsnachfolgers erforderlich

4

## KREDITNEHMERWECHSEL IFD GESAMTRECHTSNACHFOLGE

- Wiederausnutzung auch bei mehreren Gesamtrechtsnachfolgern idR möglich (*Apathy*)
- Wiederausnutzung einer Unternehmensgeschäftsbeziehung bei Bezugnahme in der Pfandurkunde nicht durch Privatkredite eines Erben

5

## KREDITNEHMERWECHSEL IFD GESAMTRECHTSNACHFOLGE

- Drittpfandbesteller droht Verschlechterung seiner Regresssituation
- Möglichkeiten der § 812 ABGB (Nachlassseparation), § 226 AktG, § 96 Abs 2 GmbHG, § 15 SpaltG sowie § 1365 ABGB (Sicherstellungen)
- Ordentliche und außerordentliche Kündigung  
➔ Gleichbehandlung mit Pfandbestellung durch Kreditnehmer selbst

6

## KREDITGEBERWECHSEL IFD GESAMTRECHTSNACHFOLGE

- Wechsel des Kreditverhältnisses samt Sicherheit erfolgt ex lege; Berichtigung im Grundbuch gem § 136 GBG
- Wiederausnutzbarkeit richtet sich nach der Einverleibung und der zugrunde liegenden Pfandurkunde
- Auslegung der Pfandurkunde
- Nach *Apathy* ist Erwähnung der Gesamtrechtsnachfolge erforderlich (ÖBA 2000, 1047)
- *Iro*: Weiterhaftung auch ohne Nennung der Gesamtrechnachfolge (BVR IX/II Rz 2/236)

7

## KREDITNEHMERWECHSEL IFD EINZELRECHTSNACHFOLGE

### **Vertragsübernahme** durch neuen Kreditnehmer

- Zustimmung des Gläubigers
- Zustimmung des Drittpfandbestellers (§ 1407 Abs 2 S 2 ABGB)

### **Modifizierung durch § 38 UGB**

- Übernahme und Fortführung eines Unternehmens unter Lebenden
- Übergang der Rechtsverhältnisse ex lege auf den Übernehmer
- Bestellte Sicherheiten bleiben aufrecht.
- Widerspruchsmöglichkeit von Bank und Drittsicherheitsgeber binnen 3 Monaten ab Mitteilung

8

## KREDITNEHMERWECHSEL IFD EINZELRECHTSNACHFOLGE

### Zustimmung der Nachhypothekare

- *Reischauer*: Zustimmung erforderlich, da vergleichbar mit Drittpfandbesteller in seinen Rechten beeinträchtigt – Vorrückungsrecht
- OGH 3 Ob 124/90: Kreditübernahme bewirkt nicht Erlöschen des Pfandes, damit tritt Verfügungsrecht über die Pfandstelle nicht ein
- *Apathy, Iro, Kurzbauer* verneinen Zustimmungserfordernis
- Beeinträchtigung möglich u Zustimmung erforderlich, wenn Befristung des Kredites sich in Pfandurkunde niederschlägt

9

## KREDITNEHMERWECHSEL IFD EINZELRECHTSNACHFOLGE

### Wiederausnutzung der Hypothek

- *Apathy*: Wiederausnutzung nur, wenn der Einzelrechtsnachfolger ausreichend individualisiert (ÖBA 2000, 1045)
  - *Iro* lässt idR Wiederausnutzung zu, da im nachhinein eindeutig der Einzelrechtsnachfolger feststellbar ist (BVR IX/II Rz 2/248)
  - 3 Ob 92/85: „Kredite an den Kreditnehmer und seinen Rechtsnachfolger“ ist nicht ausreichend bestimmt
  - 3 Ob 124/90: „für alle schon entstandenen oder in Hinkunft erwachsenden Kreditforderungen gegen die prot. Firma Alois A“ → Kredit an den jeweiligen Unternehmensträger möglich
- ➔ Ansicht *Apathy* zu präferieren

10

## KREDITNEHMERWECHSEL IFD EINZELRECHTSNACHFOLGE

### **Übertragung im Grundbuch**

- Anmerkung des Kreditnehmerwechsels im Grundbuch ist nicht erforderlich

### **Schuldübernahme**

- nur mit Zustimmung Drittpfandbesteller
- Wiederausnutzung ausgeschlossen

11

## KREDITGEBERWECHSEL IFD EINZELRECHTSNACHFOLGE

### **Vertragsübernahme durch neuen Gläubiger**

- Zustimmung des Schuldners
- Zustimmung des Drittpfandbestellers gem § 1407 Abs 2 S 2 ABGB nicht erforderlich

### **Eintragung im Grundbuch**

Gleichbehandlung mit Fall der rechtsgeschäftlichen Zession

- *Apathy, Reischauer*: Übergang ex lege
- *Iro* folgt stRsp: Einverleibung im Grundbuch erforderlich

12

## KREDITGEBERWECHSEL IFD EINZELRECHTSNACHFOLGE

### **Wiederausnutzung**

- *Iro*: Wiederausnutzung möglich, ohne dass der Einzelrechtsnachfolger in der Pfandurkunde ausdrücklich erwähnt wird (BVR IX/II Rz 2/239)
- *Apathy*: Wiederausnutzung nur möglich, wenn der Einzelrechtsnachfolger ausreichend individualisiert wird – bei Krediten an den jeweiligen Unternehmensträger praktisch denkbar (ÖBA 2000, 1048)  
Wiederausnutzung setzt aber Einverleibung im Grundbuch voraus

13

## KREDITGEBERWECHSEL IFD EINZELRECHTSNACHFOLGE

### **Abtretung von Einzelforderungen**

- Abtretung hypothekarisch gesicherter Forderungen nur durch Einverleibung
- Einzelforderungen, die durch eine Höchstbetragshypothek gesichert sind, scheiden bei Abtretung aus dem Sicherungsverband aus und gehen außerbücherlich über

14

## KREDITGEBERWECHSEL IFD EINZELRECHTSNACHFOLGE

### **Einlösung gem § 1422 ABGB**

- Zahlung einer fremden Schuld mit Zustimmung von Schuldner oder Gläubiger
- Einlösungsbegehren, auch schlüssig möglich
  
- Übergang der eingelösten Forderung – so wie sie dem Altgläubiger zustand
- ex lege Übergang aller Sicherheiten, auch der Hypotheken

15

## KREDITGEBERWECHSEL IFD EINZELRECHTSNACHFOLGE

### **Übergang der Höchstbetragshypothek**

- bei Dreiparteieneinigung durch Vertragsübernahme
  
- wenn der Kreditrahmen beendet wird, erkennbar eine Wiederausnutzung nicht mehr möglich ist und die besicherten Forderungen auf eine reduziert werden.

16



KREDITGEBERWECHSEL iFD  
EINZELRECHTSNACHFOLGE

**Höchstbetragshypothek nach Einlösung  
Festbetragshypothek?**

- nach Einlösung Wiederausnutzung nicht mehr möglich
- stRsp: übergegangene Höchstbetrags-hypothek ist als Festbetragshypothek zu behandeln

17

KREDITGEBERWECHSEL iFD  
EINZELRECHTSNACHFOLGE

**Haftung der Hypothek für Zinsen nach  
Einlösung**

- Forderung geht nach § 1358 und § 1422 ABGB jeweils so über, wie sie beim Altgläubiger bestand, dh samt Zinsanspruch
- *Reischauer*: HBH muss über den eingelösten Betrag hinaus auch für Zinsen mitübergehen
- 1 Ob 165/75: Besicherung der Zinsen auch durch übergegangene Hypothek
- 4 Ob 130/98s: Hypothek geht im Ausmaß der Einlösung über
- 5 Ob 169/05x: lässt die Frage explizit offen

18

KREDITGEBERWECHSEL IFD  
EINZELRECHTSNACHFOLGE

5 Ob 10/09w: **vertragliche Hypotheken-  
umwandlung** von Höchstbetrags- in  
Festbetragshypothek:

An der Stelle und im Rang einer  
Höchstbetragshypothek kann nur eine  
Festbetragshypothek mit einem Kapitalsbetrag  
einverleibt werden, der erst unter  
Hinzurechnung der drei Jahre rückständigen  
Zinsen den Höchstbetrag erreicht.

19

KREDITGEBERWECHSEL IFD  
EINZELRECHTSNACHFOLGE

**Grundbuchseintragung nach Einlösung**

- Grundbuchseintragung hat nur deklarativen  
Charakter
- Berichtigung gem § 136 GBG
- Eintragung in Form der Einverleibung, nicht  
der Anmerkung → löst damit Eintragungs-  
gebühr wie bei Neueintragung aus (§ 32 GGG  
TP 9 b.4. 1,2 % vom Wert)
- Grundbuchsumtragung ist nur Recht des  
Einlösenden, keine Verpflichtung

20

## KREDITGEBERWECHSEL iFD EINZELRECHTSNACHFOLGE

Verpflichtung des Altgläubigers zur Mitwirkung  
bei deklarativer Grundbuchseintragung

### **Gestaltung Übertragungserklärung**

Erforderlich ist Nachweis für

- Beendigung des Schuldverhältnisses und Reduzierung auf eine Forderung
- eingelösten Betrag samt
- Aufteilung, in welcher Höhe sich der beglichene Gesamtbetrag auf die jeweiligen Schuldverhältnisse verteilt → Akzessorietätsprüfung
- beglaubigte Zustimmung des Altgläubigers

21

## KREDITGEBERWECHSEL iFD EINZELRECHTSNACHFOLGE

### **Geltendmachung der Hypothek ohne Einverleibung**

- Hypothekarklage
- Streit'anmerkung
- Berücksichtigung in der Meistbotsverteilung bei urkundlichem Nachweis des Übergangs iSd § 210 EO
- Bei Vorliegen eines Exekutionstitels kann Forderungsübergang gem § 9 EO durch öffentlich beglaubigte Urkunde bewiesen werden.

22

## EINVERLEIBUNG EINER EPU NACH GESAMTRECHTSNACHFOLGE

- Nach Gesamtrechtsnachfolge, vor Berichtigung des Grundbuches ist Eintragung der EPU möglich.
- Nach Grundbuchsberichtigung widerspricht die Einverleibung der EPU dem Grundsatz des bürgerlichen Vormannes.
- Bei Ranganmerkung vor Gesamtrechtsnachfolge bleibt Eintragung auch nach Grundbuchsberichtigung möglich. Relevant ist Buchstand zum Zeitpunkt der Ranganmerkung (§ 56 Abs 2 GBG).

23

## TILGUNG BEI HÖCHSTBETRAGSHYPOTHEK

- Höchstbetragshypothek erlischt nicht mit **Tilgung** bzw mit Bezahlung des Höchstbetrages, sondern mit Beendigung des Grundverhältnisses.
- **Zahlungen durch den Personalschuldner** werden stets auf den unbesicherten Teil der Schuld angerechnet.

24

## TILGUNG BEI HÖCHSTBETRAGSHYPOTHEK

### Zahlungen durch den Realschuldner

- vor Beendigung des Rechtsverhältnisses keine Entlastung durch Vollzahlung
- nach Beendigung des Rechtsverhältnisses Entlastung durch Zahlung des Höchstbetrages bei entsprechender Widmung des Zahlers ohne Gläubigerwiderspruch
- Ab Inanspruchnahme ist die Zahlung auf den besicherten Teil anzurechnen. Inanspruchnahme liegt ab außergerichtlicher Zahlungsaufforderung vor (4 Ob 163/98v).

25

## ANMERKUNG DER RANGORDNUNG

### Rangordnung für die beabsichtigte Verpfändung

- möglich für einen bestimmten Gläubiger bzw für einen näher angeführten Rechtsgrund
- Vorrangiges Belastungs- und Veräußerungsverbot hindert Ranganmerkung nach 5 Ob 100/73 nicht; aA *Mahrer, Feil, Hoyer*
- Gesuch ist gem § 53 Abs 3 GBG gerichtlich oder notariell beglaubigt zu unterfertigen.

26

## GRUNDBUCHS-NOVELLE 2012 RANGORDNUNG NEU

In-Kraft-Treten mit 1.5.2012

- § 53 Abs 4 GBG neu: Einverständnis des Liegenschaftseigentümers zu Anmerkung in besonderer Urkunde gerichtlich oder notariell beglaubigt (Rangordnungserklärung)
- Gesuch kann über ERV eingebracht werden
- Gesuch nur durch den Eigentümer oder seinen Vertreter, zeitlich unbefristet möglich
- Rangordnungserklärung kann für Grundbuchkörper nur einmal verwendet werden; keine Aufnahme in Urkundensammlung

27

## GRUNDBUCHS-NOVELLE 2012 NAMENSRANGORDNUNG

- § 57a GBG neu: Liegenschaftseigentümer kann Anmerkung zugunsten einer bestimmten Person begehren
- Gesuch auch durch Berechtigten, sofern Zustimmung in Rangordnungserklärung Befristung 1 Jahr
- Anmerkung der Übertragung der Rangordnung bei gerichtlich oder notariell beglaubigter Zustimmung des Berechtigten

28

GRUNDBUCHS-NOVELLE 2012  
GRUNDBUCHSUMSTELLUNGSGESETZ

Anmerkung der Rangordnung

§ 18d. Die Bundesministerin für Justiz kann für Rangordnungsbeschlüsse nach § 54 GBG 1955 nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten sowie unter Bedachtnahme auf eine Sicherung vor Missbrauch durch Verordnung ein Verfahren für die Ausnutzung der Rangordnung vorsehen, bei dem eine Vorlage des Rangordnungsbeschlusses nicht erforderlich ist (elektronischer Rangordnungsbeschluss).“

29

GRUNDBUCHS-NOVELLE 2012  
KUMULIERUNGSREGELN § 86 GBG NEU

Kumulierungsgründe unverändert

- Einheit der Urkunde
- Einheit der Einlage
- Einheit des Rechts

Nach Rsp (5 Ob 176/08f, 5 Ob 45/09t mwN) ist die Kumulierung aus mehreren Gründen des § 86 GBG nebeneinander möglich.

Festschreibung dieses Grundsatzes in § 86 GBG  
Neu

30

GRUNDBUCHS-NOVELLE 2012  
KUMULIERUNGSREGELN § 86 GBG NEU

Geplanter Zusatz im Justizausschuss entfallen.

„Eine Kumulierung ist jedoch nicht zulässig, wenn die gerichtliche Erledigung durch die Verbindung der Begehren in einem Gesuch im Vergleich zur Einbringung mehrerer Gesuche wegen Unübersichtlichkeit und Fehleranfälligkeit erschwert oder verzögert wird.“

31

Für weitere Fragen stehe ich gerne zur Verfügung!

**DR. MARTINA ELISKASES**

[martina@eliskases.at](mailto:martina@eliskases.at)



**ENDE**

33

## **PFANDRECHT - VOLLMACHT**

OGH 23.9.2008, 5 Ob 153/08y

Sachverhalt:

Die Liegenschaft EZ 107 stand im bürgerlichen Alleineigentum der Gertrude H. Sie stellte Georg H eine schriftliche Vollmacht aus, die sämtliche in § 1008 ABGB angeführten Geschäfte zuließ sowie das Einbringen von Grundbuchsgesuchen, wenn auch die Eintragung nicht zum Vorteil der Vollmachtgeberin gereichte.

Georg H bestellte seiner Gläubigerin im Vollmachtsnamen der Gertrude H deren Liegenschaft zum Pfand; die Hypothek wurde einverleibt. Nach dem Tod der Gertrude H bekämpfte die Erbin die Eintragung.

34

## PFANDRECHT - VOLLMACHT

OGH 23.9.2008, 5 Ob 153/08y

Eine Drittpfandbestellung durch den Vollmachtnehmer zugunsten des ihm gewährten Kredites stellt kein **Insichgeschäft** dar.

Eine Drittpfandbestellung für die Schuld eines nahen Angehörigen ist nicht ungewöhnlich, sodass keine Bedenken an der Verfügungsberechtigung des nach der Vollmachtslage Berechtigten angebracht seien, selbst wenn dieser Nutznießer der fremdnützigen Pfandbestellung sei.

Dass mit dem Geschäft eine Interessenkollision verbunden ist, reicht zur Bejahung der Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts nicht aus.

35

## PFANDRECHT - VERÄUßERUNGSVOLLMACHT

Grundlagen

- Veräußerungsvollmachten unterliegen § 1371 ABGB, sofern sie vor Fälligkeit eingeräumt werden
- Verpflichtung zum bestmöglichen Verkauf unzureichend
- Vereinbarung eines Mindestpreises unzureichend
- Abzustellen ist auf den Marktpreis – festzustellen durch SV – oder durch die Einräumung des Rechtes, selbst einen Käufer namhaft zu machen

36

## PFANDRECHT - VERÄUßERUNGSVOLLMACHT

OGH 14.7.2008, 5 Ob 139/08i

„X bevollmächtigt die Y-Bank, die ihr eigentümliche Liegenschaft EZ \*\* ganz oder zum Teile und an wen auch immer zu veräußern, das Entgelt bzw die Gegenleistung, die Zahlungsbedingungen und die sonstigen Vertragsbestimmungen, insbesondere bezüglich Übergabe und Übernahme der Liegenschaften zu vereinbaren, die schriftlichen Verträge sowie Rangordnungsgesuche für die beabsichtigte Veräußerung im Vollmachtsnamen zu fertigen, die aus solchen Rechtsgeschäften flüssig werdenden Beträge in Empfang zu nehmen und hierüber rechtsgültig zu quittieren, sowie sämtliche grundbücherliche Eingaben zu fertigen und anzubringen und letztlich die Grundbuchsbeschlüsse entgegenzunehmen und überhaupt alles vorzukehren, was für die Rechtsangelegenheit für nötig und nützlich erachtet wird.“

37

## PFANDRECHT - VERÄUßERUNGSVOLLMACHT

OGH 14.7.2008 5 Ob 139/08i

Eine umfassende Vollmacht, mit der die Bank zur Vorbereitung und Durchführung des privaten Verkaufs der Liegenschaft ermächtigt wird, die der hypothekarischen Sicherung eines gewährten Kredites dient, scheint zur Umgehung des § 1371 ABGB geeignet. Es fehlt jede effektive Möglichkeit des Eigentümers zur Optimierung des Verkaufserlöses.

Dass Verkaufsvollmacht nach Fälligkeit vorliegt wurde nicht nachgewiesen.

38

## PFANDRECHT - VERÄUßERUNGSVOLLMACHT

OGH 14.5.2008, 5 Ob 15/08a

„... Die Vollmachtnehmerin wird hiermit unwiderruflich bevollmächtigt u ermächtigt, das Entgelt, die Zahlungsbedingungen u die sonstigen Vertragsbestimmungen zu vereinbaren, die schriftlichen Verträge im Vollmachtsnamen zu fertigen, die aus diesem Rechtsgeschäft flüssig werdenden Geldbeträge in Empfang zu nehmen u hierüber rechtsgültig zu quittieren, mit diesen Geldbeträgen die per 14. 7. 2006 fällig gestellten bzw fällig gewesenen Verbindlichkeiten des Vollmachtgebers bei der Vollmachtnehmerin abzudecken, sämtliche grundbücherlichen Eingaben zu fertigen und anzubringen, Zustellungen aller Art entgegenzunehmen u überhaupt alles vorzukehren, was die Vollmachtnehmerin für diese Rechtsangelegenheit für nötig u nützlich erachtet.

Die Unwiderrufbarkeit dieser Vollmacht gilt solange, als auf der genannten Liegenschaft Pfandrechte der Vollmachtsnehmerin haften (Drittpfandbestellung) bzw offene Forderungen der Vollmachtnehmerin gegen den Vollmachtgeber aus welchem Titel auch immer bestehen.“

39

## PFANDRECHT - VERÄUßERUNGSVOLLMACHT

OGH 14.5.2008, 5 Ob 15/08a

Vollmacht bezieht sich nicht ausschließlich und eindeutig auf bereits fällige Forderungen. Damit verstößt aber eine Verkaufsvollmacht zur bestmöglichen Pfandverwertung unter Vereinbarung eines Mindestpreises gegen § 1371 ABGB.

Es kann dahingestellt bleiben, ob § 1371 ABGB nicht auch nach Fälligkeit der Pfandforderung ausgestellte Verkaufsvollmachten erfasst.

40