

**Postgradualer Universitätslehrgang
„Immobilienmanagement und Bewertung“**

**Verwertung von Liegenschaften durch
Zwangsversteigerung
Wahrung der Gläubigerinteressen**

Masterthese zur Erlangung des akademischen Grades eines
„Master of Science (Real Estate – Investment and Valuation)“

Betreuer: Dr. Katharina Kohlmaier

Dipl.-Ing. Ines Wagner-Löffler

Wien, 01.04.2008

Matrikelnummer: 9125507

Eidesstattliche Erklärung

Ich, DI Ines-Maureen Wagner-Löffler, versichere hiermit

1. dass ich die vorliegende Master These, „Verwertung von Liegenschaften durch Zwangsversteigerung - Wahrung der Gläubigerinteressen“, 66 Seiten, gebunden, selbstständig verfaßt, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und mich auch sonst keiner unerlaubten Hilfen bedient habe, und
2. daß ich diese Master These bisher weder im Inland noch im Ausland in irgendeiner Form als Prüfungsarbeit vorgelegt habe.

Wien, am

Datum

Unterschrift

INHALTSVERZEICHNIS

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	1
1 EINLEITUNG	2
1.1 PROBLEMSTELLUNG	2
1.2 AUFBAU UND ZIEL DER ARBEIT	2
1.3 INFORMATIONSBESCHAFFUNG	3
2 DIE EXEKUTION	4
2.1 EXEKUTIONSTITEL	5
2.2 DAS EXEKUTIONSVERFAHREN	5
2.3 DIE LIEGENSCHAFTSEXKUTION	6
2.3.1 <i>Zwangsweise Pfandrechtsbegründung §§ 87 ff EO</i>	6
2.3.2 <i>Zwangsverwaltung von Liegenschaften §§ 97 ff EO</i>	7
2.3.3 <i>Zwangsversteigerung von Liegenschaften § 133 ff EO</i>	7
2.3.4 <i>Der betreibende Gläubiger</i>	8
2.3.5 <i>Der Verpflichtete</i>	9
2.3.6 <i>Das Exekutionsobjekt</i>	9
3 DAS ZWANGSVERSTEIGERUNGSVERFAHREN IN BEZUGNAHME DER WAHRUNG DER GLÄUBIGERINTERESSEN	10
3.1 DER EXEKUTIONSANTRAG § 133 FF EO	10
3.1.1 <i>Schutz des Gläubigers vor Eigentümerwechsel</i>	12
3.1.2 <i>Rechte an der Liegenschaft welche die Versteigerung unmöglich machen</i>	13
3.1.3 <i>Zweifelhaftes Eigentum des Verpflichteten</i>	14
3.2 BEWILLIGUNG DER ZWANGSVERSTEIGERUNG DURCH DAS EXEKUTIONSGERICHT §133 FF EO	15
3.2.1 <i>Grundbücherliche Hindernisse für die Bewilligung</i>	17
3.3 BEITRITT § 139 EO	20
3.4 BESCHREIBUNG UND SCHÄTZUNG DER LIEGENSCHAFT §§ 140,141 – 145 EO	21
3.4.1 <i>Der Schätzwert</i>	22
3.4.2 <i>Den Schätzwert beeinflussende Lasten</i>	22
3.4.3 <i>Schlichtes oder Ideelles Miteigentum:</i>	26

3.4.4	<i>Kontaminationen</i>	27
3.4.5	<i>Zubehöreigenschaft</i>	27
3.4.6	<i>Wertminderung durch Pfandverschlechterung</i>	27
3.5	DIE VERSTEIGERUNGSBEDINGUNGEN §§ 146-153A EO	31
3.6	DAS VERSTEIGERUNGSEDIKT §§ 169-173 EO	34
3.7	EINSTELLUNG DER ZWANGSVERSTEIGERUNG § 200 Z 3 EO, AUFSCHIEBUNG DES VERSTEIGERUNGSVERFAHRENS § 200A EO.....	35
3.8	DIE VERSTEIGERUNG	36
3.8.1	<i>Ablauf der Versteigerung (Kurzzusammenfassung) §§ 177ff EO</i>	36
3.8.2	<i>Gefahren für Gläubiger am Versteigerungstag</i>	38
3.9	ÜBERBOT §§ 195 – 199 EO.....	40
3.10	DIE MEISTBOTSVERTEILUNG §§ 209 FF EO.....	40
3.11	DIE FORDERUNGSANMELDUNG §§ 210 FF EO	41
3.11.1	<i>Gefahren bei der Forderungsanmeldung zur Verteilung des Meistbots bei Hypotheken</i>	41
3.11.2	<i>Nicht angemeldete Forderungen</i>	43
3.11.3	<i>Forderungsentkleidetes Pfandrecht</i>	44
3.12	DIE VERTEILUNGSTAGSATZUNG	44
3.13	DER WIDERSPRUCH § 213 EO	45
3.13.1	<i>Verweisung auf den Prozessweg §231 EO</i>	46
3.13.2	<i>Klage zur Geltendmachung des besseren Rechts § 1041 ABGB</i>	46
3.14	ALLGEMEINE VERTEILUNGSGRUNDSÄTZE §§ 216 FF EO	46
4	EINFLUSS DES INSOLVENZVERFAHRENS AUF DAS ZWANGSVERSTEIGERUNGSVERFAHREN	51
4.1	ABSONDERUNGSRECHT	51
4.2	VERTEILUNG.....	51
4.3	KRIDAMÄSSIGE VERSTEIGERUNG.....	52
5	SCHLUSSFOLGERUNG UND EXKURS: ALTERNATIVE MÖGLICHKEITEN ZUR BEFRIEDIGUNG DER OFFENEN FORDERUNG DES GLÄUBIGERS	53
5.1	AUSSERGERICHTLICHE SCHULDENREGULIERUNG.....	54
5.2	EXEKUTION AUF ANDERE VERMÖGENSTEILE DES SCHULDNERS.....	56
5.3	FREIHÄNDIGE VERÄUSSERUNG DER PFANDLIEGENSCHAFT.....	56

5.3.1	<i>Die Verkaufsvollmacht</i>	57
5.4	ZWANGSVERWALTUNG.....	58
	KURZFASSUNG	59
A	QUELLENVERZEICHNIS	61
5.5	A.1. LITERATUR.....	61
5.6	A.2. GESETZESTEXTE	61
5.7	A.3. GESPRÄCHSPARTNER.....	61

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetz
Abs.	Absatz
bezügl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt, daher
€	Euro
etc.	Et cetera
EO	Exekutionsordnung
GBG	Grundbuchgesetz
gem.	gemäß
idR	In der Regel
insb.	insbesondere
isd.	Im Sinne des
m ²	Quadratmeter
MRG	Mietrechtgesetz
NGS	Nebengebührensicherstellung
OGH	oberster Gerichtshof
Pkt.	Punkt
rk	rechtskräftig
RO	Rangordnung
sog.	sogenannt
SV	Sachverständiger
u.a.	unter anderem
uzw.	und zwar
vgl.	vergleich
VermG	Vermessungsgesetz
WE	Wohnungseigentum
WEB	Wohnungseigentumsbewerber
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
z.B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung

1 EINLEITUNG

Die sinkende Zahlungsmoral macht es immer öfter notwendig, die Forderungen im gerichtlichen Exekutionsverfahren einzutreiben.

Die mit der Exekutionsführung verbundenen wirtschaftlichen Risiken für den Gläubiger machen es aber unerlässlich, die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten der gerichtlichen Exekution zu kennen.

1.1 PROBLEMSTELLUNG

Bei Nichtrückzahlung eines hypothekarisch sichergestellten Kredits bedarf es zur Realisierung der Sicherheit der Zwangsversteigerung einer Liegenschaft.

Aber auch für ungesicherte Gläubiger ist die Zwangsversteigerung einer Liegenschaft ein Exekutionsmittel, an das bei Durchsetzung der Forderung gedacht werden kann.

Die Zwangsversteigerung einer Liegenschaft ist für den Gläubiger aber oftmals mit einer Reihe von Schwierigkeiten verbunden: Das Exekutionsverfahren ist ein sehr kosten- und zeitintensives Verfahren, im Falle der Zwangsverwertung gibt es eine Vielzahl von grundbücherlichen Hindernissen zu beachten, der Schuldner wird nur in den seltensten Fällen „kooperativ“ dem Zwangsversteigerungsverfahren gegenüberstehen und letztendlich ist der Verwertungserlös der Liegenschaft im Versteigerungsfall meist weit unter dem Marktpreis anzusetzen.¹

All dies bedarf einer sorgfältigen Prüfung der Rahmenbedingungen vor dem Gläubigerentschluss auf eine Liegenschaft des Schuldners Exekution zu führen.

1.2 AUFBAU UND ZIEL DER ARBEIT

Die vorliegende Arbeit will einen Überblick über das gesamte Zwangsversteigerungsverfahren schaffen und dabei gleichzeitig die „schlummernden“ Probleme in der Praxis für den Gläubiger erörtern. Dabei werden auch jene Gefahren aufgezeigt, welche bereits bei der wirtschaftlichen Bewertung der Immobilie Einfluss nehmen müssten.

¹ Expertenmeinung

Im letzten Teil werden Alternativen zur Hereinbringung der ausständigen Forderung des Gläubigers aufgezeigt, welche jedenfalls Mitteln der ersten Wahl darstellen.

1.3 INFORMATIONSBESCHAFFUNG

Die vorliegende Arbeit stützt sich einerseits auf die zeitgemäße Literatur (siehe Quellenverzeichnis), andererseits lieferten aber Gespräche mit Bankbediensteten, Richter, Gutachter und Anwälten den wesentlichen praxisnahen Beitrag.

2 DIE EXEKUTION

Exekution ist die Durchsetzung von Rechten seitens des Gläubigers gegenüber dem Schuldner. Bevor ein Gläubiger zu Gericht gehen kann, um seine Forderung zu klagen, muss erst *Terminverlust* eintreten. Bei einem Kredit z.B. tritt Terminverlust dann ein, wenn die Ratenzahlung nicht, wie vereinbart, eingehalten wurde. Ist das der Fall, so wird der Kredit "fällig gestellt". Der Schuldner wird aufgefordert, den gesamten offenen Betrag innerhalb einer bestimmten Frist, meist 14 Tage, zu begleichen. Dass der Gläubiger plötzlich den gesamten offenen Betrag haben will, obwohl nicht einmal die Raten bezahlt werden können, mag lächerlich wirken, doch ist dies die Voraussetzung dafür, dass der Gläubiger seine Forderung gerichtlich klagen kann.

Nach der Fälligkeit wird die Forderung vom Gläubiger meist entweder einem Inkassobüro zur Eintreibung oder einem Rechtsanwalt zur Klage übergeben. Der Gläubiger kann die Klage aber auch selbst betreiben.

Zur schnelleren Erledigung von Massenklagen wurde für Klagen, die auf die Zahlung eines Geldbetrages bis zu € 30.000,-- gerichtet sind, das sog. Mahnverfahren geschaffen: Es wird auf einfache und schnelle Art ein Exekutionstitel erlangt, die Parteien (Kläger und Beklagter) müssen nicht vor Gericht erscheinen. Zunächst muss der Gläubiger beim zuständigen Bezirksgericht die Klage einbringen, aufgrund derer das Gericht einen bedingten Zahlungsbefehl erlässt, welcher dem Beklagten zugestellt wird. Der Beklagte kann diesen Zahlungsbefehl außer Kraft setzen, indem er binnen 4 Wochen einen Einspruch bei Gericht einbringt. Der Einspruch bewirkt, dass das ordentliche Verfahren eingeleitet wird. Wird kein Einspruch erhoben, wird der Zahlungsbefehl rechtskräftig und der Kläger kann aufgrund dieses Titels gegen den Beklagten, sofern dieser nicht fristgerecht zahlt, mit Exekution vorgehen.

Beläuft sich die Forderung auf über € 30.000,-- muss die Klage beim örtlich zuständigen Landesgericht eingebracht werden. Der Beklagte erhält die Möglichkeit, binnen einer vom Gericht bestimmten Frist (drei bis vier Wochen), eine Klagebeantwortung zu erstatten. Sollte dies nicht zeitgerecht geschehen, so kann der Kläger ein Versäumnungsurteil beantragen. Gegen dieses Versäumnungsurteil kann der Beklagte noch binnen 14 Tage nach Zustellung Widerspruch erheben, ansonsten wird das Versäumnungsurteil rechtskräftig und es kann Exekution in das Vermögen des Schuldners geführt werden, falls dieser den Klagsbetrag, samt Prozesskosten nicht bezahlt

2.1 EXEKUTIONSTITEL

Die betreibende Partei benötigt zur Exekution einen *Exekutionstitel*. Er ist die rechtliche Grundlage für die Bewilligung und Durchführung von gerichtlichen Pfändungen.

Die inländischen Exekutionstitel sind in § 1 der Exekutionsordnung taxativ aufgezählt. Akte und Urkunden, aufgrund welcher Exekution geführt werden kann, sind etwa Urteile und Beschlüsse von Zivilgerichten, Zahlungsbefehle, Entscheidungen von Verwaltungsbehörden, Prozessvergleiche, Schiedssprüche, vollstreckbare Notariatsakte, Auszüge aus dem Anmelungsverzeichnis im Konkursverfahren usw. Für ausländische Exekutionstitel bestehen eigene Regeln (§§ 79 ff EO, EU-Recht, Staatsverträge).

Jeder Exekutionstitel muss eine genau bestimmte (bestimmbare) Leistungs- oder Verhaltenspflicht enthalten.

2.2 DAS EXEKUTIONSVERFAHREN

Es ist in einem eigenen Gesetz, der Exekutionsordnung, geregelt.

Es umfasst zwei Stadien: das *Bewilligungsverfahren und den Exekutionsvollzug*.

Die Parteien im Exekutionsverfahren heißen betreibende Partei (Gläubiger oder Gläubigerin) und verpflichtete Partei (Schuldner oder Schuldnerin).

Sachlich zuständig für das Exekutionsverfahren sind die Bezirksgerichte; die örtliche Zuständigkeit hängt von Exekutionsobjekt, Vollzugsort bzw Wohnsitz des Verpflichteten ab.

Eingeleitet wird das Exekutionsverfahren durch einen (schriftlichen oder mündlichen) *Exekutionsantrag* des betreibenden Gläubigers (§ 54 EO). Über den Exekutionsantrag wird in der Regel allein aufgrund der Aktenlage (also des Antrags) ohne Anhörung des Verpflichteten mit Beschluss (*Exekutionsbewilligungsbeschluss*) entschieden.

Der *Vollzug der Exekution* erfolgt sofort von Amts wegen, ohne dass die Rechtskraft und die Zustellung der Exekutionsbewilligung an den Verpflichteten abgewartet werden muss. Der Verpflichtete erfährt daher von der Bewilligung der Exekution häufig erst nach Beginn des Vollzugs (Überraschungseffekt), etwa durch Zustellung des Bewilligungsbeschlusses durch den Gerichtsvollzieher bei der Pfändung.

Rechtsmittel gegen Entscheidungen im Exekutionsverfahren ist der Rekurs, auf den die Bestimmungen der ZPO und insbesondere jene über das Neuerungsverbot subsidiär zur Anwendung kommen. Der Rekurs ist einseitig und innerhalb der Frist von 14 Tagen zu

erheben. Daneben können dem Verpflichteten ein Einspruch (im vereinfachten Bewilligungsverfahren²), in einigen Fällen ein Widerspruch (z.B. §§ 128, 182, 231 EO), vor allem aber die sog. „exekutionsrechtlichen Klagen“³ zustehen. Diese im streitigen Verfahren (also gemäß der ZPO) zu behandelnden Klagen dienen zur nachträglichen Gewährung des Rechts auf Gehör für Verfahrensbeteiligte und zielen im Erfolgsfall auf die (zumindest vorübergehende) Einstellung des Vollstreckungsverfahrens ab.

Zur Befriedigung einer vollstreckbaren Geldforderung können entweder bewegliche körperliche Sachen (Fahrnisexekution), unbewegliche Sachen (Liegenschaftsexekution) oder Forderungen⁴ (Forderungsexekution) bzw. „sonstige vermögenswerte Rechte“ in Exekution gezogen werden.

2.3 DIE LIEGENSCHAFTSEXKUTION

Zur Exekution auf Liegenschaften stehen als Exekutionsmittel⁵ die zwangsweise Pfandrechtsbegründung, die Zwangsverwaltung und die Zwangsversteigerung zur Verfügung.

2.3.1 Zwangsweise Pfandrechtsbegründung §§ 87 ff EO

Besonderheit bei der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung ist, dass sie nicht zur Befriedigung der Forderung des betreibenden Gläubigers führt. Ihr Ziel ist die Begründung *eines Pfandrechts* auf einer verbücherten Liegenschaft, auf einen Anteil einer solchen, auf ein Superädifikat, oder auf ein Baurecht des Verpflichteten *zugunsten der vollstreckbaren Forderung*. Das Pfandrecht sichert dann die spätere Befriedigung der vollstreckbaren Forderung im Rang der Einverleibung des Pfandrechts im Grundbuch. Nach Bewilligung der Exekution erfolgt der Vollzug durch die grundbücherliche Einverleibung in das Lastenblatt der Liegenschaft bzw. bei Superädifikaten durch Urkundeneinreihung (Erwerbsart). Eingetragen wird dabei, dass das Pfandrecht zugunsten einer vollstreckbaren Forderung besteht.

Diese Eintragung bewirkt, dass die Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung auch gegen jeden späteren Erwerber der Liegenschaft möglich wird (§ 88 Abs 1 EO).

² Seit 1995 steht ein „vereinfachtes Bewilligungsverfahren“ (§§ 54b ff EO) zur Verfügung. Dieses kommt nur bei Exekution (inländischer oder für vollstreckbar erklärter ausländischer Titel) wegen Geldforderungen bis zu 10.000 €, wenn nicht auf unbewegliche Sachen Exekution geführt werden soll, zur Anwendung.

³ Oppositionsklage, Impugnationsklage, Exszindierungsklage, Pfandvorrechtsklage, Drittschuldnerklage, Interessensklage.

⁴ Einen praktisch sehr bedeutenden Fall stellt die Lohn- und Gehaltsexekution dar. Die Pfändung erstreckt sich auch auf die künftig fällig werdenden Arbeitsentgelte.

⁵ Typenzwang: Zum Exekutionsvollzug stehen nur die in der EO angeführten Exekutionsmittel zur Verfügung.

Bei einem bereits bestehenden vertraglichen Pfandrecht, braucht nur mehr die Vollstreckbarkeit der Forderung angemerkt zu werden.

2.3.2 Zwangsverwaltung von Liegenschaften §§ 97 ff EO

Die Zwangsverwaltung soll den betreibenden Gläubiger aus den Nutzungen und Einkünften einer Liegenschaft oder eines Liegenschaftsanteils (bzw. Superädifikat, Baurecht) des Verpflichteten befriedigen.

Nach Bewilligung der Exekution wird die Zwangsverwaltung im Grundbuch (Lastenblatt) angemerkt. Diese rangbegründende Anmerkung verschafft dem betreibenden Gläubiger das exekutive Befriedigungsrecht aus den Liegenschaftserträgen und hat die Folge, dass die bewilligte Zwangsverwaltung gegen jeden späteren Erwerber der Liegenschaft durchgeführt werden kann.

Mit der Zwangsverwaltung können auch die Anträge auf zwangsweise Pfandrechtsbegründung oder auf Zwangsversteigerung der Liegenschaft verbunden werden.

Gang des Zwangsverwaltungsverfahrens:

1. Antrag auf Zwangsverwaltung (beim örtlich zuständigen Grundbuchsgericht).
2. Bewilligung der Zwangsverwaltung und Anordnung der bürgerlichen Anmerkung derselben.
3. Vollzug der Anmerkung durch das Exekutions- bzw. Grundbuchsgericht.
4. Zustellung des Beschlusses an den betreibenden Gläubiger und an den Verpflichteten.
Ab diesem Zeitpunkt sind Rechtshandlungen der verpflichteten Partei, die die in Exekution gezogene Liegenschaft betreffen und die nicht zur ordentlichen Verwaltung gehören, den Gläubigern gegenüber unwirksam.

Die Verteilung der mit der Verwaltung erwirtschafteten Überschüsse nimmt das Gericht idR nach jeder Rechnungsperiode und Durchführung einer Verteilungstagsatzung mittels Verteilungsbeschluss nach der in der EO (§§ 124 – 126) festgelegten Rangordnung vor.

Wenn sämtliche Forderungen, zu deren Hereinbringung die Zwangsverwaltung bewilligt wurde, getilgt sind, wird die Zwangsverwaltung eingestellt.

2.3.3 Zwangsversteigerung von Liegenschaften § 133 ff EO

Bei der Zwangsversteigerung soll die Forderung, wegen der Exekution geführt wird, aus dem Erlös der Verwertung (Verkauf) einer Liegenschaft des Verpflichteten getilgt werden.

Mit der Exekutionsbewilligung wird die *Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens* im Grundbuch (Lastenblatt) angeordnet.

Für die Einleitung des Versteigerungsverfahrens ist nicht Voraussetzung, dass die betriebene Forderung schon pfandrechlich sichergestellt ist (Vertrags- oder Zwangspfandrecht), der betreibende Gläubiger erwirbt im Rang der Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens ein *Befriedigungsrecht*, jedoch gehen Gläubiger, die bereits früher dingliche Rechte an der Liegenschaft erworben haben (z.B. Hypothekargläubiger) dem betreibenden Gläubiger im Rang vor. Wird die Zwangsversteigerung eingestellt, kann gemäß § 208 EO das Befriedigungsrecht in ein zwangsweises Pfandrecht umgewandelt werden.

Ein bereits anhängiges Zwangsverwaltungsverfahren hindert die Zwangsversteigerung einer bürgerlich eingetragenen Liegenschaft nicht. Die Zwangsverwaltung wird mit dem Tag des Zuschlags im Zwangsversteigerungsverfahren beendet und als einstweilige Verwaltung zugunsten des Erstehers fortgeführt und die betriebene Forderung in der festgelegten Rangordnung aus dem Meistbot befriedigt.

Ab dem Zeitpunkt der *Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens* sind alle Rechtshandlungen des Verpflichteten, die die in Exekution gezogene Liegenschaft sowie deren Zubehör betreffen und die nicht zur ordentlichen Verwaltung gehören, den Gläubigern und dem Ersteher gegenüber unwirksam.

2.3.4 Der betreibende Gläubiger

Als betreibender Gläubiger kann einschreiten, wer aus dem Titel berechtigt oder auf den eine Geldforderung übergegangen ist (durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden bewiesen: §9 EO). Wenn für die vollstreckbare Forderung ein vertragsmäßiges oder zwangsweises Pfandrecht eingetragen ist, so kann nur der dort als Gläubiger Eingetragene den Exekutionsantrag stellen.

Auch ein Masseverwalter kann betreibender Gläubiger im Falle der kridamäßigen Veräußerung⁶ durch Versteigerung sein.

Im Fall der Abtretung einer Hypothekarforderung ist zur wirksamen Übertragung die bürgerliche Einverleibung notwendig.

Unter dem betreibenden Gläubiger sind alle betreibenden Gläubiger, also auch die erst später beigetretenen, zu verstehen, denn sie haben vom Zeitpunkt ihres Beitritts an die gleichen Rechte wie der führende betreibende Gläubiger.

Der Masseverwalter kann in jedes gegen den Gemeinschuldner im Zuge befindlichen Zwangsvollstreckungsverfahren als betreibender Gläubiger eintreten.

⁶ Die gerichtliche Veräußerung der Liegenschaft mit Absonderungsrechten.

2.3.5 Der Verpflichtete

Es kann immer nur der *Eigentümer einer Liegenschaft*, also der im Grundbuch eingetragene, Verpflichteter sein.

Ist der Verpflichtete nicht Titelschuldner⁷ muss der Betreibende im Exekutionsantrag durch Urkunden beweisen, dass die eingetragene Forderung dieselbe ist, auf welcher der Titel beruht.

2.3.6 Das Exekutionsobjekt

Die Zwangsversteigerung kann nur

- auf eine Liegenschaft (einen ganzen Grundbuchskörper) oder auf einen (ideellen) Anteil (nicht auf einzelne Grundstücke)
- auf eine unverbücherte Liegenschaft
- auf ein Superädifikat
- oder auf ein Baurecht

geführt werden.

⁷ übergegangene Geldforderung: § 9 EO

3 DAS ZWANGSVERSTEIGERUNGSVERFAHREN IN BEZUGNAHME DER WAHRUNG DER GLÄUBIGERINTERESSEN

Der chronologische Ablauf des Zwangsversteigerungsverfahrens gliedert sich in groben Zügen wie folgt (§§ 133-231 EO):

- Antrag der betreibenden Partei auf Bewilligung der Zwangsversteigerung
- Gerichtliche Bewilligung (Beschluss) der Zwangsversteigerung
- Anmerkung der Bewilligung im Grundbuch
- Auftrag an die betreibende Partei zum Erlag eines Kostenvorschusses für die Schätzung der Liegenschaft
- Schätzung der Liegenschaft durch einen gerichtlich beeideten Sachverständigen
- Bekanntgabe der beabsichtigten Festsetzung des Schätzwertes der Liegenschaft
- Anberaumung des Versteigerungstermins, Verständigung der Beteiligten sowie öffentliche Bekanntmachung durch die Ediktsdatei im Internet
- Versteigerungstermin mit Zuschlag an den Meistbietenden (Ersteher)
- Anmerkung der Erteilung des Zuschlags im Grundbuch
- Berichtigung des Meistbots
- Einverleibung des Erstehers im Grundbuch
- Meistbotsverteilungstagsatzung
- Meistbotsverteilungsbeschluss
- Schlussbereinigung des Grundbuches (§ 237 EO) und Ausführung der Verteilung.

3.1 DER EXEKUTIONSANTRAG § 133 ff EO

Der Exekutionsantrag ist beim zuständigen Exekutions- und Grundbuchgericht zu stellen (die Häufung der Exekutionsmittel ist zulässig außer Zwangspfandrecht und Zwangsversteigerung).

Er ist von außen als Grundbuchsstück zu bezeichnen und in der Einlaufstelle des Bezirksgerichtes, bei dem sich die Einlage des betreffenden unbeweglichen Gutes befindet in der die Eintragung erfolgen soll, einzureichen. Befinden sich die Einlagen der in Exekution zu ziehenden Liegenschaften in verschiedenen Gerichtssprengeln, so hat der Gläubiger die Wahl bei welchem der zuständigen Exekutionsgerichte er um Bewilligung

einer Exekution ansuchen will. Das angerufene Gericht ist dann hinsichtlich sämtlicher Liegenschaften für die Bewilligung der Exekution zuständig.

Exekutionsanträge auf unbewegliches Vermögen können schriftlich angebracht oder mündlich zu Protokoll erklärt werden.

Dem Antrag auf Zwangsversteigerung sind anzuschließen:

- eine Ausfertigung des *Exekutionstitels* samt *Bestätigung der Vollstreckbarkeit* (nicht erforderlich bei Kostenbestimmungsbeschlüssen, bei Vergleichen und bei vollstreckbaren Notariatsakten) *in Urschrift*⁸. Wenn für die betriebene Forderung bereits ein Pfandrecht rechtskräftig begründet⁹ ist braucht *keine Titelausfertigung* beigebracht werden, wenn der betreibende Gläubiger dies beantragt und die Identität der Forderung nachweist.
- ein *Interessentenverzeichnis*: Verzeichnis der Namen und Anschriften aller im Zuge des Versteigerungsverfahrens zu verständigenden Personen (das sind jene Personen, denen am Exekutionsobjekt dingliche Rechte zustehen oder zu deren Gunsten Bestand- Wiederkaufs- und Vorkaufsrechte, aber auch Belastungs- und Veräußerungsverbote eingetragen sind).
- eventuell *Bevollmächtigungen* (im Exekutionsverfahren können die Parteien und sonstigen Beteiligten sowohl in Person als durch Bevollmächtigte handeln).

Es ist dem betreibenden Gläubiger anzuraten vor Einreichung des Antrags auf Bewilligung der Zwangsversteigerung bei Gericht alle Unterlagen auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit hin zu prüfen! Formelle und materielle Mängel (z.B. der Exekutionsantrag fehlt, oder dieser wird nicht im Original vorgelegt, die Vollstreckbarkeitsbestätigung fehlt, etc.) können *nicht* verbessert werden, wenn sich der bürgerliche Rang nach dem Einlangen des Antrags richtet. In diesem Fall ist jede Verbesserung unzulässig, der Exekutionsantrag wird abgewiesen (die Abweisung des Zwangsversteigerungsantrags wird bürgerlich angemerkt, nach Eintritt der Rechtskraft des Abweisungsbeschlusses wird die Anmerkung der Abweisung gelöscht).

Eine Verbesserung wäre nur dann zulässig, wenn der Tag des Einlangens für den Rang ohne Bedeutung ist, also etwa dann, wenn für die gesamte betriebene Forderung bereits ein exekutives Pfandrecht eingetragen ist. (Achtung: auch für ein verbüchertes *vertragliches* Pfandrecht gilt das oben gesagte, da hier durch eine Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens, die Exekution gegen einen späteren Erwerber

⁸ Die Vorlage einer Kopie des Exekutionstitels reicht nicht, der Titel ist im Original vorzulegen.

⁹ Unter "rechtskräftig begründetem Pfandrecht" versteht die Lehre dabei, dass für die betriebene Forderung entweder gemäß § 87 EO ein zwangsweises Pfandrecht begründet wurde (das auch im Grundbuch einverleibt und nicht bloß vorgemerkt wurde) oder aber, dass bei einem vertraglichen Pfandrecht gemäß § 89 EO bereits die Vollstreckbarkeit angemerkt wurde.

fortgeführt werden kann: d.h. auch hier ist der bürgerliche Rang entscheidend, somit ist jede Verbesserung unzulässig.)

Fehlt dem Antrag das Interessentenverzeichnis stellt dies keinen Abweisungsgrund dar (Formgebühren), das Gericht wird den Gläubiger auffordern, binnen einer festzusetzenden Frist ein solches Verzeichnis vorzulegen.

Anzuraten ist jedenfalls die Einbringung des Exekutionsantrags bei dem Gericht, das für die Zwangsversteigerung zuständig ist¹⁰. Lediglich bei diesem Gericht ist nämlich die sofortige Anbringung der Plombe, die dem Gläubiger den grundbüchlichen Rang wahrt, möglich. Dies ist dann von Bedeutung, wenn für die exekutiv betriebene Forderung des betreibenden Gläubigers noch kein Pfandrecht einverleibt ist und sich der Rang somit nach dem Rang der Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens bestimmt.

3.1.1 Schutz des Gläubigers vor Eigentümerwechsel

Bevor der Gläubiger einen Exekutionsantrag stellt ist es unerlässlich zunächst den aktuellen Grundbuchsstand zu erheben um sich zu vergewissern, dass der Verpflichtete auch wirklich (noch) Eigentümer dieser ist, da nur der Eigentümer Verpflichteter sein kann. Auch offene Plomben (unerledigte Grundbuchsgesuche) sollten hinterfragt werden, diese könnten auch einen Eigentümerwechsel betreffen.

Es gilt zwei Fälle zu unterscheiden:

- *Für die Forderung des betreibenden Gläubigers ist kein vertragliches Pfandrecht im Grundbuch einverleibt:*

Sobald der Gläubiger über einen rechtsgültigen Titel gegen den Schuldner verfügt sollte er ein vollstreckbares Pfandrecht zugunsten seiner Forderung verbüchern lassen (natürlich unter der Voraussetzung, dass der Verpflichtete noch Eigentümer der Liegenschaft ist). Damit sichert er seine vollstreckbare Forderung durch eine Zwangshypothek in einem bestimmten Rang¹¹. Der Gläubiger ist ab diesem Zeitpunkt vor einem Eigentümerwechsel geschützt und kann, falls später erforderlich, in diesem Rang, auch gegen jeden späteren Erwerber der Liegenschaft (ohne Rücksicht darauf, dass der Exekutionstitel auf den bürgerlichen Vormann lautet) die Zwangsversteigerung (oder Zwangsverwaltung) bewirken.

¹⁰ Ist das angerufene Gericht unzuständig, so hat es die Sache dem zuständigen Gericht zu überweisen. Von diesem Überweisungsbeschluss sind die Parteien durch das Gericht zu verständigen, an das die Sache überwiesen worden ist.

¹¹ Das Prioritätsprinzip als eines der Grundsätze des Grundbuchsrechtes besagt, dass der zeitlich frühere auch der rechtlich stärkere ist: Der frühere Antrag geht daher dem späteren vor, maßgebend ist das Einlegen des Antrags bei Gericht.

- *Für die Forderung des betreibenden Gläubigers ist ein vertragliches Pfandrecht im Grundbuch einverleibt:*

Der Gläubiger sollte bereits die Klage auf Zahlung der Forderung im Grundbuch anmerken lassen. Diese *Anmerkung der Hypothekarklage* hat nämlich zur Folge, dass die Klage auch gegen jeden späteren Erwerber des Pfandobjektes wirksam ist. Er kann dann aufgrund des über die angemerkte Klage erfolgten rechtskräftigen Urteils oder exekutionsfähigen Vergleichs unmittelbar gegen jeden (späteren) Eigentümer der Liegenschaft Exekution führen.

Eine Hypothek sichert dem Gläubiger zwar prinzipiell das Befriedigungsrecht aus der Liegenschaft und zwar im grundbücherlich einverlebten Rang, ein Eigentümerwechsel nach Klageeinbringung kann aber erheblich viel Zeit und Kosten verursachen: Unter Umständen müsste erst einmal die Frage des Neueigentümers geklärt werden, um dann neuerlich auf Zahlung der Forderung (nun gegen den Rechtsnachfolger) klagen zu können. Wird also tatsächlich ein Eigentümerwechsel vollzogen, sollte der Gläubiger zunächst abwarten bis dieser grundbücherlich durchgeführt ist und erst dann die Klage einbringen.

3.1.2 Rechte an der Liegenschaft welche die Versteigerung unmöglich machen

Diese Rechte können *spätestens im Versteigerungstermin* vor Beginn der Versteigerung bei Gericht angemeldet werden. Als solches Recht kommt nur das Eigentum an der zu versteigernden Liegenschaft in Betracht. Einmal mehr ist somit die Prüfung der tatsächlichen Eigentumsverhältnisse wesentlich.

- *Ausserbücherliches Eigentum:* Ein Dritter könnte behaupten, dass ihm das Eigentum zustehe, obwohl der Verpflichtete als Eigentümer bücherlich eingetragen ist, weil er das Eigentum durch Ersitzung¹² erworben hat.
- Dem *Naturalbesitzer eines Superädifikates*, der die Urkundenhinterlegung unterlassen hat, kommt der Besitzschutz und das Klagerecht nach § 372 ABGB zu („*actio publiciana*“: rechtlich vermutetes Eigentum).
- *Im Vorkaufsfall:* Der betreibende Gläubiger hat das dingliche exekutive *Befriedigungsrecht* erst danach begründet. Der Berechtigte kann das Vorkaufsrecht gegen den betreibenden Gläubiger mit der Exszindierungsklage¹³ durchsetzen.

¹² § 50 VermG: „Die Ersitzung von Teilen eines im Grenzkataster enthaltenen Grundstückes ist ausgeschlossen.“ –Damit wird die Ersitzung von Grundstücken weitgehend obsolet und beschränkt sich (bei unbeweglichen Sachen) auf Servituten.

- *Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum § 40 Abs. 2 in Verb. mit § 43 Abs. 4 WEG 2002*: Ist eine solche vorrangig (vor dem Vertragspfandrecht, Zwangspfandrecht oder dem Befriedigungsrecht des betreibenden Gläubigers) grundbücherlich einverleibt, so kann auf diesen Miteigentumsanteil nicht Exekution geführt werden.¹⁴

3.1.3 Zweifelhaftes Eigentum des Verpflichteten

Es gibt mehrere Fälle in denen das Eigentum des Verpflichteten zweifelhaft sein kann und grundbuchsmäßig der Einleitung des Versteigerungsverfahrens zwar nichts entgegenstehen würde, die Versteigerung selbst aber wegen *zweifelhaften Eigentums* nicht durchführbar ist (das Verfahren nimmt zunächst seinen Lauf, der Versteigerungstermin darf aber nur für einen Zeitpunkt nach *Wegfall des Hindernisses* anberaumt werden).

Das hier Gesagte gilt aber *nur* dann, wenn sich der betreibende Gläubiger mit seinem Pfandrecht und der Anmerkung der Hypothekarklage, seinem *vollstreckbaren* Pfandrecht oder mit seinem Befriedigungsrecht¹⁵ im schlechteren Rang befindet.

- *Grundbücherlich ist das Eigentum eines Dritten vorgemerkt*¹⁶ (§§ 9, 35 ff GBG) und
 - a) die Rechtfertigung erfolgt im Rang dieser Vormerkung: Hiermit werden alle nachfolgenden Anmerkungen gelöscht und somit wird auch das allenfalls eingeleitete Versteigerungsverfahren eingestellt (falls ein vorrangiges Vertragspfandrecht des Gläubigers besteht, müsste er, nach Rechtfertigung der Vormerkung erneut die Klage auf Zahlung der Forderung, nun gegen den Rechtsnachfolger, einbringen).
 - b) die Rechtfertigung erfolgt *nicht* (Vormerkung ist zeitlich unbeschränkt wirksam),
 - der Gläubiger verfügt über *kein vorrangiges Vertragspfandrecht*: So kann der Gläubiger zwar die Zwangsversteigerung beantragen, bis zum Wegfall des Hindernisses kann diese aber eben nicht durchgeführt werden. Der Verpflichtete könnte hierdurch die Liegenschaft den Gläubigern entziehen.
 - zugunsten der Forderung ist ein *vorrangiges Vertragspfandrecht* einverleibt: So kann gegen den „besitzenden Ersteher“, dessen Eigentum noch nicht einverleibt worden ist (etwa weil er noch nicht die steuerliche UB erlangt hat oder aber weil er die erforderlichen Anträge wegen der Befürchtung sonstiger sofortiger

¹³ § 37 EO

¹⁴ Die Anmerkung sichert dem WE-Bewerber die Möglichkeit der Aussonderung des Mindestanteils und des damit verbundenen WE.

¹⁵ Ist für die betriebene Forderung weder ein Vertrags- noch ein Zwangspfandrecht einverleibt, erwirbt der betreibende Gläubiger im Rang der Anmerkung der Einleitung der Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung ein Befriedigungsrecht.

¹⁶ Die Vormerkung dient dem bedingten Rechtserwerb.

Zwangsvollstreckungsmaßnahmen nicht stellt) Exekution nach §§ 331ff¹⁷ geführt werden.

- *Grundbücherlich ist die Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung angemerkt (§§ 53 ff GBG)*

Diese Anmerkung dient der Rangwahrung, die der Eigentümer der Liegenschaft erwirken kann, wenn er die Absicht hat, demnächst seine Liegenschaft zu veräußern. Er erhält einen Rangordnungsbescheid, der nur in einfacher Ausfertigung ausgestellt ist und nur ein Jahr Gültigkeit hat. Die Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung wird im B-Blatt der Grundbuchseinlage angemerkt.

Veräußert nun der Verpflichtete tatsächlich die Liegenschaft innerhalb der angemerkten Frist, bewirkt er dadurch dass alle späteren Eintragungen über entsprechenden Antrag des Erwerbers gelöscht werden. Das Exekutionsgericht hat das allenfalls noch anhängige Versteigerungsverfahren einzustellen.¹⁸

Ist für die Forderung des Gläubigers vor der Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung ein *Vertragspfandrecht* einverleibt müsste dieser, nach Eigentumsübergang, den Rechtsnachfolger erneut (falls notwendig) auf Zahlung der Forderung klagen.

- Anmerkung des Streitiges
- Anmerkung der Anfechtungsklage, im Rahmen eines Konkurses
- Mangelnde Rechtskraft der Einverleibung des Eigentumsrechtes des Verpflichteten.

3.2 BEWILLIGUNG DER ZWANGSVERSTEIGERUNG DURCH DAS EXEKUTIONSGERICHT §133 ff EO

Nach Prüfung der Zuständigkeit, Form und Inhalt des Exekutionsantrags sowie der erforderlichen Beilagen und Bejahung aller Voraussetzungen ergeht die

¹⁷ Pfändung von Vermögensrechten des Verpflichteten, die nicht zu den Forderungen gehören. Gegenstand der Pfändung sind die Gesamtrechte des im Grundbuch noch nicht als Eigentümer einverlebten Erwerbers (Erben) der Liegenschaft bzw das Anwartschaftsrecht des Verpflichteten auf den Erwerb бүcherlichen Eigentums.

¹⁸ Rechtslage seit EO-Novelle 2000 streitig: Wenn der Verpflichtete die RO ausnützt und die Liegenschaft innerhalb dieses einen Jahres verkauft, so hätte dies zur Folge, dass die *Veräußerung unwirksam* ist (§ 138 Abs. 2 EO: Da ab dem Eintrag der Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens Rechtshandlungen des Verpflichteten, die die in Exekution gezogene Liegenschaft betreffen und nicht zur ordentlichen Verwaltung gehören, den Gläubigern und dem Ersteher gegenüber unwirksam sind). D.h.: Liegenschaft wäre eigentlich nicht mehr übertragbar.

Exekutionsbewilligung durch Anordnung der Zwangsversteigerung der Liegenschaft. Gleichzeitig wird von Amts wegen angeordnet, dass die Bewilligung der Zwangsversteigerung bei der betreffenden Liegenschaft unter Angabe des betreibenden Gläubigers und der betreibenden Forderung bücherlich angemerkt wird (Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens: § 137 Abs. 1 EO).

Nach §138 Abs1 und 2 EO hat die Anmerkung zur Folge, dass

- die bewilligte Versteigerung gegen jeden späteren Erwerber der Liegenschaft durchgeführt werden kann (ohne Einleitung eines neuen Versteigerungsverfahrens) und dass der Gläubiger, zu dessen Gunsten die Anmerkung erfolgt, in Bezug auf die Befriedigung seiner vollstreckbaren Forderung (samt Nebengebühren) aus dem Versteigerungserlös allen Personen vorgeht, die erst später bücherliche Rechte an der Liegenschaft erwerben oder die Versteigerung dieser Liegenschaft erwirken. War für die vollstreckbare Forderung schon ein Pfandrecht begründet, richtet sich die Priorität nach dem früher erworbenen Pfandrang.
- ab diesem Zeitpunkt *Rechtshandlungen des Verpflichteten*, die die in Exekution gezogene Liegenschaft sowie deren Zubehör betreffen, und nicht zur ordentlichen Verwaltung gehören, den Gläubigern und dem Ersteher gegenüber *unwirksam* sind. Der Verpflichtete kann also ab diesem Zeitpunkt über die Liegenschaft und das Zubehör *dem Ersteher und dem Gläubigern* gegenüber nicht mehr wirksam verfügen.

Letztere Bestimmung liefert einen wesentlichen Beitrag zum Gläubigerschutz, denn hiermit wird die Möglichkeit des Verpflichteten weitestgehend ausgeschaltet ein Zwangsversteigerungsverfahren durch Entwertung der Liegenschaft zu „sabotieren“. Dies betrifft vor allem den Verkauf von nicht zur ordentlichen Verwaltung gehörendem Zubehör, die Vermietung (Verpachtung) eines Einfamilienhauses oder einer Eigentumswohnung (anderes kann für die Vermietung von Wohnungen in Mietshäusern gelten) oder überhaupt die Vermietung oder den Verkauf zu außergewöhnlichen Bedingungen (siehe dazu Pkt. 3.4.6 Pfandverschlechterung).

Die Exekutionsbewilligung wird dem betreibenden Gläubiger, dem Verpflichteten und allen Personen, für die auf der Liegenschaft ein (vorrangiges) Wiederkaufsrecht¹⁹ einverleibt ist, zugestellt.

¹⁹ Den Wiederkaufsberechtigten ist hiebei mitzuteilen, dass sie ihr Recht bei sonstigem Ausschluss innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Verständigung auszuüben haben § 136 Abs 2, 1.Satz nF EO.

Übt der Wiederkaufsberechtigte sein Recht aus, hindert dies allerdings wegen der absoluten Wirkung der Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens nicht den Fortgang des Verfahrens.

Nach grundverkehrsbehördlichen Vorschriften hat das Gericht die Bewilligung der Zwangsversteigerung auch der Grundverkehrsbehörde zuzustellen.

Da insbesondere durch die vorzunehmende Schätzung Kosten auflaufen werden wird dem betreibenden Gläubiger mit der Bewilligung der Zwangsversteigerung der *Erlag eines Kostenvorschusses* binnen einer mindestens vierwöchigen Frist unter Androhung sonstiger Einstellung der Exekution²⁰ aufgetragen.

3.2.1 Grundbücherliche Hindernisse für die Bewilligung

- *Veräußerungs- und Belastungsverbote*

Während gesetzliche Veräußerungs- und Belastungsverbote nach den meisten Wohnbauförderungsgesetzen die Zwangsversteigerung nicht behindern, steht ein *vertragsmäßiges oder letztwilliges Veräußerungs- und Belastungsverbot*²¹ (§364c ABGB) der exekutiven Veräußerung der verbotsbetroffenen Liegenschaft entgegen, wenn es zwischen Ehegatten, Eltern und Kindern, Wahl- oder Pflegekindern oder deren Ehegatten begründet und grundbücherlich eingetragen wurde.

Der Gläubiger kann die Exekution *nur* dann erwirken, wenn:

- er ein vorrangiges Pfandrecht geltend machen kann (wobei die Identität zwischen der pfandrechtl. sichergestellten und der betriebenen Forderung schon im Exekutionsantrag nachgewiesen werden muss),
- der Verbotsberechtigte zustimmt (die Zustimmung muss ausdrücklich erteilt und durch die dem Exekutionsantrag beigegebenen Urkunden nachgewiesen werden),
- der Verpflichtete und der Verbotsberechtigte die betriebene Forderung nach dem Exekutionstitel als Gesamtschuldner zu leisten haben,
- der Verbotsberechtigte bereits verstorben ist,
- es sich um ein offenkundig unwirksames Belastungs- und Veräußerungsverbot handelt (derjenige, zu dessen Gunsten das Verbot einverleibt ist, gehört nicht zu den im §364c ABGB aufgezählten Personen),
- Durchsetzung eines Urteils auf Ausschluss aus der WE-Gemeinschaft nach § 36 WEG 2002.
- Realisierung eines gesetzlichen Pfandrechts

²⁰ § 200 Z 3 EO.

²¹ Das Belastungsverbot allein hindert die vertragsmäßige und auch exekutive Begründung von Pfandrechten, nicht aber die Bewilligung der Versteigerung.

Prinzipiell ist es aber nicht nachvollziehbar, warum es einem Schuldner möglich sein soll, einen - meist wesentlichen - Teil seines Vermögens durch eine einfache Erklärung dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen.

Die Anfechtung missbräuchlicher Einräumung derartiger Verbote hat in der Praxis zu langwierigen Prozessen mit komplizierten Fragen der Beweisführung geführt.

Es wäre denkbar, die Zwangsversteigerung lediglich im Zusammenhang mit einem letztwillig verfügten Veräußerungs- und Belastungsverbot als der Versteigerung hinderlich zu belassen, weil in diesem Fall ja einem allfälligen Gläubiger des Erben ein zusätzlicher Haftungsfond in den Schoß fällt.

- *Fideikommissarische Substitution*²²

Ist die Liegenschaft solcher Art belastet, kann sie nicht zu Gunsten des Gläubigers des Vorerben versteigert werden, außer der Nacherbe stimmt zu, wobei ein solches Einverständnis auch dann als erklärt gilt, wenn das Vertragspfandrecht mit Zustimmung des Nacherben begründet worden ist.

Ist all dies nicht der Fall muss sich der Gläubiger mit der Zwangsverwaltung der Liegenschaft begnügen (falls aus dem Exekutionsobjekt Erträge erzielbar sind) oder abwarten, bis die Substitution unmöglich wird.

- *Gütergemeinschaft*²³

Haben die Liegenschaftseigentümer Gütergemeinschaft vereinbart, hindert dies, dass Exekution nur auf den Anteil eines der Ehegatten geführt wird, außer der andere Ehegatte stimmt zu (oder ist verstorben oder ist selbst betreibender Gläubiger). Es muss der Exekutionstitel gegen *beide Ehegatten zur ungeteilten Hand* bestehen, nur dann kann die Exekution bewilligt werden. Die Gütergemeinschaft ist natürlich überhaupt nur dann zu beachten, wenn sich der betreibende Gläubiger im schlechteren Rang befindet.

²² Hier wird ein Erbe eingesetzt, der den Nachlass zunächst erhalten soll. Zugleich wird eine Person bestimmt, die nach dem zunächst eingesetzten Erben Nacherbe sein soll. Der zunächst eingesetzte Erbe kann die Sachen nutzen, muss aber die Substanz schonen. Er darf z.B. Grundstücke vermieten und verpachten, nicht aber verkaufen oder mit Pfandrechten belasten.

²³ Die Gütergemeinschaft unter Lebenden als eine wechselseitige Verfügungsbeschränkung gegenüber dritten Personen (§§ 1233 ff ua. ABGB) ist im Grundbuch in der Weise ersichtlich zu machen, dass für jeden Ehegatten das Eigentumsrecht an der Hälfte der Liegenschaft mit der Beschränkung einverleibt wird, dass während der Dauer der Gütergemeinschaft kein Teil einseitig über seinen ideellen Anteil verfügen kann.

- *Wohnungseigentümerpartnerschaft §13 WEG 2002*

Auch auf ein gemeinsames Wohnungseigentum von Partnern²⁴ kann der Gläubiger im Exekutionsfall nur bedingt zugreifen: Es darf nur *gemeinsam* der Zwangsversteigerung unterworfen werden. Eine Exekution auf den gesamten Mindestanteil von Ehegatten setzt also entweder einen Exekutionstitel voraus, der auf eine Solidarschuld der Ehegatten bezogen ist (es liegt ein entsprechende Pfandurkunde vor, welche beide Eigentumsanteile gemeinsam beschränkt), dem Exekutionsantrag kann aber auch dann stattgegeben werden, wenn *„dem Begehren auf Zwangsversteigerung Exekutionstitel zugrunde liegen, die sich auf je eine gesonderte vollstreckbare Forderung des betreibenden Gläubigers gegen jeden der beiden Ehegatten beziehen“*²⁵.

Besteht der Exekutionstitel bloß *gegen einen* der Partner hat der betreibende Gläubiger in diesem Fall seinen Zwangsversteigerungsantrag mit dem Antrag auf Pfändung des Anspruchs auf Aufhebung des gemeinsamen Wohnungseigentums zu verbinden. Der rechtskräftige Zuschlag bewirkt die Aufhebung des gemeinsamen Wohnungseigentums (Verteilung: eine Erlöshälfte ergeht an den nicht verpflichteten Partner, die andere Hälfte dient der Befriedigung des betreibenden Gläubiges). Der „Partner“, gegen den kein Exekutionstitel besteht, ist aber Beteiligter: *„Er kann zur Wahrung seiner Rechte alle Rechtsmittel erheben, so wie wenn er Verpflichteter wäre. Überdies kann er gegen die Exekution Widerspruch erheben, wenn sich die Exekution auf die Wohnung bezieht, die ihm zur Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses und zu seinem gewöhnlichen Aufenthalt dient.“* (§ 13 Abs 3 letzter Satz WEG 2002) Somit kann in diesem Fall aus der Zwangsverwertung des Wohnungseigentumsobjekts die Forderung des betreibenden Gläubigers nicht befriedigt werden.

- *Konkurs und Ausgleich*

Grundsätzlich besteht während des Insolvenzverfahrens Exekutions- und Grundbuchssperre, sodass nach Aufnahme des Konkurs- bzw. Ausgleichsedikt in die Insolvenzdatei die Einleitung der Zwangsversteigerung nicht zulässig ist (Ausnahme: Es bestand für die Forderung bereits im Zeitpunkt der Eröffnung des

²⁴ §13 Abs 2 WEG 2002: Durch das gemeinsame Wohnungseigentum der Partner werden ihre Anteile am Mindestanteil so verbunden, dass sie, solange die Eigentümerpartnerschaft besteht, nicht getrennt und nur gemeinsam beschränkt, belastet, veräußert oder der Zwangsvollstreckung unterworfen werden dürfen.

²⁵ OGH Urteil vom 23.04.1997 3Ob131/97d

Insolvenzverfahrens ein gesetzliches oder ein vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestelltes vertragsmäßiges Absonderungsrecht).

3.3 BEITRITT § 139 EO

Die EO ist vom Grundsatz der Einheit des Verwertungsverfahrens beherrscht. Hinsichtlich derselben Liegenschaft gibt es nur ein Verwertungsverfahren. Nach Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens, kann, solange dieses im Gang ist (das ist, solange es nicht rk eingestellt oder der Zuschlag rk erteilt ist), zu Gunsten weiterer vollstreckbarer Forderungen ein weiteres Versteigerungsverfahren hinsichtlich der derselben Liegenschaft nicht mehr eingeleitet werden.²⁶ Alle Gläubiger, denen während der Anhängigkeit eines Versteigerungsverfahrens die Zwangsversteigerung derselben Liegenschaft bewilligt wird, treten damit dem bereits eingeleiteten Versteigerungsverfahren bei und müssen dieses in der Lage annehmen, in der es sich zur Zeit ihres Beitrittes befindet.

Von da an haben die betreibenden Gläubiger dieselben Rechte, als wenn das Verfahren auf ihren Antrag eingeleitet worden wäre.

Es bleibt dem Richter überlassen, welchem betreibenden Gläubiger er die Betreuungspflicht auferlegt, etwa den Erlag eines Kostenvorschusses aufträgt.

Die Betreuungspflicht sollte aber zunächst immer dem im besten Rang befindlichen betreibenden Gläubiger auferlegt werden, da er auch die größere Aussicht hat, dass seine Exekutionskosten im Meistbot gedeckt sind. In der Praxis wird jedoch der zeitlich früher eingelangte Akt als führender genommen.

Genießt ein Gläubiger kein Pfandrecht an der versteigerten Liegenschaft und ist er dem Versteigerungsverfahren nicht vor Zuschlagserteilung beigetreten, bleibt diesem zur Befriedigung seiner Forderung aus der gegenständlichen Liegenschaft nur mehr die Forderungspfändung gegen eine allfällige Hyperocha²⁷.

²⁶ § 139 EO

²⁷ Der nach Begleichung aller Ansprüche allfällige Rest der Verteilungsmasse.

3.4 BESCHREIBUNG UND SCHÄTZUNG DER LIEGENSCHAFT §§ 140,141 – 145 EO

Wird der vom Gericht auftragene Kostenvorschuss vom betreibenden Gläubiger nicht rechtzeitig erlegt (innerhalb der gesetzten Frist von mindestens vier Wochen) ist das Versteigerungsverfahren nach § 200 Z3 EO einzustellen.

Erst nach Ertrag des Kostenvorschusses ordnet der Richter die Schätzung der Liegenschaft an, bestellt den Sachverständigen²⁸ (sofern dies nicht schon mit Beschluss über die Bewilligung der Zwangsversteigerung geschehen ist) und setzt gleichzeitig den mit dem SV vereinbarten Termin fest.

Zur Befundaufnahme und Beschreibung der Liegenschaft ist ein Schätzungstermin durchzuführen. Zu diesem sind der Verpflichtete und der betreibende Gläubiger zu laden. Darüber hinaus sind auch alle Personen zu laden, für die auf der Liegenschaft dingliche Rechte und Lasten begründet sind. Somit erfolgt also die Zustellung der Exekutionsbewilligung an die Pfandgläubiger erst gleichzeitig mit der Ladung zum Schätzungstermin.

Oft verzögert der Verpflichtete das Verfahren bzw. verursacht dem Gläubiger zusätzliche Kosten, indem er dem Sachverständigen den Zutritt verwehrt oder nicht anwesend ist. Der SV ist aber nicht berechtigt Räume durch einen Schlosser zwangsweise öffnen zu lassen oder Organe des öffentlichen Sicherheitsdiensts beizuziehen. Infolgedessen hat er dem Exekutionsgericht über die Schätzungshindernisse schriftlich zu berichten. Das Gericht wird dann einen neuerlichen Schätzungstermin anordnen und dem Sachverständigen einen Gerichtsvollzieher²⁹ begeben.

Die Schätzung soll ein genaues Bild der Liegenschaft mit allen Teilen, Zubehör und maßgebenden Erscheinungsformen geben, sodass das Gericht, vor allem der Ersteher, Kenntnis davon erhält, wie die Liegenschaft aussieht. Sie hat auch den Zweck, festzustellen, was alles zur Liegenschaft gehört, sodass für den Ersteher ersichtlich ist, was er erwirbt.

Die Schätzung ist grundsätzlich nach dem Liegenschaftsbewertungsgesetz vorzunehmen, der für die Schätzung maßgebliche Stichtag ist der Tag der Befundaufnahme.

²⁸ Gerichtlich beeideter Sachverständiger für das jeweilige Bewertungsfachgebiet.

²⁹ mit gesetzlicher Befugnis zum Öffnen von versperrt vorgefundenen Häusern.

3.4.1 Der Schätzwert

Der durch die Schätzung ermittelte Wert, der Schätzwert dient als Grundlage für die Bestimmung der Höhe des Vadiums, Berechnung des geringsten Gebots, und der Entscheidung, ob ein Überbot zulässig ist.

Der Schätzwert wird nicht (mehr)³⁰ beschlussmäßig festgesetzt, er wird nur mehr dem Verpflichteten, dem betreibenden Gläubiger sowie allen Personen, für die auf der Liegenschaft dingliche Rechte und Lasten begründet sind bekannt gegeben. Diese können dann binnen einer festzusetzenden Frist Einwendungen gegen das Gutachten erheben. Je nach dem Inhalt der (rechtzeitigen) Einwendungen hat das Gericht dann die sich daraus ergebenden Veranlassungen zu treffen und danach allenfalls Ergänzungen, Richtigstellungen und Verbesserungen des Schätzungsgutachtens zu veranlassen.

Eine Überprüfung des Schätzwertes ist im Rechtsmittelweg demnach nicht (mehr) möglich, was zweifellos der beabsichtigten Verfahrensbeschleunigung dient (Verfahrensverzögerungen wurden durch den Wegfall der Anfechtungsmöglichkeit des Gutachtens bekämpft).

3.4.2 Den Schätzwert beeinflussende Lasten

- *Privatrechtliche Lasten, „vorrangig“ verbüchert*³¹

Nach § 150 Abs 1 EO sind Dienstbarkeiten³², Ausgedinge und andere Reallasten³³, eingetragene Bestandrechte und das Baurecht denen *der Vorrang vor dem Befriedigungsrecht eines betreibenden Gläubigers oder einem eingetragenen Pfandrecht zukommt*, vom Ersteher ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen. Es ist bei der Schätzung zu ermitteln welcher Wert den Lasten zukommt. Diese ermittelten Lasten sind dann vom Schätzwert *in Abzug* zu bringen.

Die praktische Auswirkung dieses Umstands besteht also in der *Minderung des Verkehrswerts* (Wert der Liegenschaft bei „Aufrechterhaltung“ der Lasten) der

³⁰ Seit EO-Novelle 2000.

³¹ *Nachrangig verbücherte* Lasten stellen für den Gläubiger in der Verwertung keine Nachteile dar. Der Ersteher hat diese insoweit zu übernehmen, als sie nach der ihnen zukommenden Rangordnung in der Verteilungsmasse Deckung finden, in diesem Fall *in Anrechnung auf das Meistbot*. Die Lasten sind zwar zu schätzen, dürfen aber vom Schätzwert *nicht in Abzug* gebracht werden, da noch nicht feststeht, ob diese vom Ersteher zu übernehmen sind

³² *Dienstbarkeiten* sind beschränkte dingliche Nutzungsrechte an fremden Sachen. Der Eigentümer hat zum Vorteil eines anderen etwas zu dulden oder zu unterlassen. Das sind im Wesentlichen:

1. Grunddienstbarkeiten: Sie stehen dem jeweiligen Eigentümer des herrschenden Grundstücks gegen den jeweiligen Eigentümer des dienenden Grundstücks zu, z.B.: Wege und Wasserleitungsrechte = Realservitute,
2. .Persohnalservitute: Sie stehen dem Berechtigten nur persönlich gegen eine bestimmte Sache zu, wie das Gebrauchsrecht, Fruchtgenussrecht und das Wohnungsrecht.

³³ Reallast: ist die dinglich wirkende Belastung eines Grundstücks mit der Haftung für positive Leistungen des jeweiligen Grundeigentümers, uzw hat der Eigentümer idR wiederkehrende Geld, Sach- oder Arbeitsleistungen zu erbringen.

Liegenschaft. Der Schätzwert, das geringste Gebot und das Meistbot werden dadurch gedrückt. Der Gläubiger muss mit einem geringeren Verwertungserlös rechnen.

Beispiel:

Eine Liegenschaft soll durch Zwangsversteigerung verwertet werden, ihr Schätzwert ohne Lasten beträgt 500.000 €

Grundbücherlich ist im ersten Rang ein Wohnrecht einverleibt, welches mit 180.000 € bewertet wurde. Somit beläuft sich der geminderte Verkehrswert auf 320.000 €. Erst im zweiten Rang hat der betreibende Gläubiger sein Pfandrecht von 450.000 € einverleiben lassen. Da sich der Verwertungserlös (Annahme der normalen Marktgängigkeit) nun mit relativer Wahrscheinlichkeit nur um den geminderten Verkehrswert belaufen wird (da der Ersteher das Wohnrecht jedenfalls zu übernehmen hat), wird die Forderung des Gläubigers durch die Zwangsverwertung nicht zur Gänze gedeckt werden können (offen bleiben: 130.000 €).

Der Hypothekargläubiger sollte d.h. schon bei Pfandrechtsbegründung Lasten solcher Art wertmäßig einschätzen und den Schuldbetrag auf den „wahren“ Wert der Liegenschaft reduzieren. Andernfalls könnte er die Eintragung seines (Vertrags)Pfandrechts vorrangig verlangen, wozu jedoch die Zustimmung des Buchberechtigten (Wohnrechtsbegünstigten) erforderlich ist (beglaubigte Unterschrift³⁴).

Letztendlich sollte sich der Gläubiger aber im Klaren darüber sein, dass diese Lasten in der Realverwertung erhebliche Schwierigkeiten verursachen können, weil diese Objekte vom Eigentumsnachfolger womöglich auf lange Zeit gar nicht nutzbar sind.

- *Öffentlich -rechtliche Lasten*

Diese müssen *ohne Rücksicht auf das Rangverhältnis* zur Forderung des betreibenden Gläubigers und *ohne Rücksicht* darauf, ob sie *bücherlich eingetragen sind oder nicht*, jedenfalls *ohne Anrechnung auf das Meistbot* vom Ersteher übernommen werden. Das bedeutet, dass der Ersteher des belasteten Guts diese Belastungen im vollen Umfang übernehmen muss, ohne dass er deswegen einen entsprechenden Teil des Meistbots einbehalten kann. Deshalb ist bei der Schätzung *nur* der Wert zu ermitteln, den die Liegenschaft bei Aufrechterhaltung solcher Lasten hat. Für den Gläubiger bedeutet dies jedenfalls eine Minderung des Verkehrswerts und damit eine Minderung des Verwertungserlöses, *egal in welchem Rang* er die Zwangsversteigerung betreibt und

³⁴ Übereilungsschutz

ungeachtet dessen ob diese Lasten überhaupt verbüchert sind oder nicht. Der Schätzer ist somit aufgefordert hier gründlich zu recherchieren (Baubehörde..), damit der Gläubiger schon vor der Versteigerung abschätzen kann, welche (Rest)Summe tatsächlich zur Verteilung gelangen wird.

Von Rechts wegen auf den Ersteher übergehende Lasten sind z.B.:

- Reallasten für Kirchen und Schulzwecke
- Notwegedienstbarkeiten
- Wald- und Weidenutzungsrechte iSd Grundsatzgesetzes
- elektrische Leitungsrechte
- Verpflichtungen des Liegenschaftseigentümers aus der Bauordnung und den auf diese gestützten Verfügungen der Baubehörde
- Bergbaudienstbarkeiten
- überhaupt Reallasten, die nicht auf einem Privatrechtstitel beruhen, wie Dienstbarkeiten auf Grund eines Enteignungserkenntnisses.

- *Nicht verbücherte, aber offenkundige Servitute*

Wenn sie nach Maßgabe ihres durch den Begründungsakt (etwa Ersitzung) geschaffenen Rangs dem betreibenden Gläubiger *vorgehen*, sind diese vom Ersteher ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen und werden, da sie bei der Schätzung zu berücksichtigen sind, je nach Grad der Beeinträchtigung, wiederum den Verkehrswert mindern.

- *Superädifikat § 435 ABGB*

Superädifikate (oder Überbauten) werden aufgrund eines obligatorischen oder dinglichen Rechts auf fremden Boden in der Absicht errichtet, dass sie dort nicht ständig bleiben sollen. Da für den ursprünglichen Erwerb bei Gericht keine Urkunden hinterlegt oder eingereicht werden müssen, ist auch im Grundbuch das Vorhandensein eines solchen oft gar nicht ersichtlich.

Schon bei Pfandrechtsbegründung sollte der Gläubiger die tatsächlichen Eigentumsverhältnisse hinterfragen: Steht auch das Bauwerk, welches sich auf der Liegenschaft befindet, im Eigentum des Verpflichteten und ist im Zweifel der Forderungsbetrag allein durch den Wert des Grund und Bodens gedeckt? In jedem Fall ist in die Bauwerkskartei Einsicht zu nehmen.

Ansonsten ist das sich auf der Liegenschaft befindliche Superädifikat nur dann in die Zwangsversteigerung einzubeziehen, wenn es auch Zubehör der Liegenschaft ist (dieser ist solange als Teil der Liegenschaft anzusehen, als nicht der Eigentümer des Superädifikats sein Recht mit Klage geltend macht).

- *Bestandrechte (siehe unter Pkt.3.4.6 Pfandverschlechterung)*

Wirksam zustande gekommene Mietverträge, die vom *Ersther übernommen werden müssen (da vorrangig einverleibt, oder im Bereich der Voll und Teilanwendung des MRG)*, sind auch bei der Schätzung zu berücksichtigen und können, in bestimmten Fällen, den Wert des Objektes wesentlich beeinflussen.

Nachrangig einverlebte müssen nur insoweit übernommen werden, wenn ihr Wert im Meistbot Deckung findet, der Ersther muss sie zwar Übernehmen aber nur in Anrechnung auf das Meistbot. Sie beeinflussen den Schätzwert nicht.

- *Die Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum (§ 40 Abs 2 WEG)*

Einem Wohnungseigentumsbewerber wurde die Einräumung von Miteigentum an der Liegenschaft und der Erwerb von Wohnungseigentum an einem bestimmt bezeichneten WE-Objekt zugesagt. Derjenige, zu dessen Gunsten diese Zusage angemerkt wird, hat einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch gegen seinen Verkäufer auf Wohnungseigentumsbegründung.

Auch die Anmerkung der WE-Zusage ist vom Ersther ohne Anrechnung auf das Meistbot grundsätzlich zu übernehmen, wenn sie dem Pfandrecht des betreibenden bzw bestrangigen betreibenden Gläubigers im Rang vorgeht. Der Ersther wird somit an die WE-Zusage gebunden und schuldet dem Wohnungseigentumsbewerber die Verschaffung des Miteigentumsanteils verbunden mit WE, selbstverständlich aber nicht allenfalls noch ausstehende weitere Baumaßnahmen zur Fertigstellung des WE-Objekts.

Bsp.: Der Gläubiger will ein Mietzinshaus, welches im Eigentum des Verpflichteten steht zur Versteigerung bringen. Einigen Mietern wurde die „Einräumung von Wohnungseigentum“ vom Eigentümer zugesagt und diese Zusage wurde auch im Grundbuch angemerkt. Ein (vollstreckbares) Pfandrecht bzw das Befriedigungsrecht des betreibenden Gläubigers ist grundbücherlich einverleibt, aber im Rang danach.

Da der im Zwangsversteigerungsverfahren erstehende Eigentümer die bereits zugesagte Wohnungseigentumsbegründung in Folge durchführen lassen muss sind diese Objekte in der Schätzung in wirtschaftlicher Hinsicht auch als

Wohnungseigentum zu betrachten: Der Ersteher kann über diese Objekte nicht mehr frei verfügen er muss diese in absehbarer Zeit übertragen. Hat der Wohnungseigentumsbewerber überdies bereits (An)Zahlungen (an den Verpflichteten) geleistet und diese auch als Pfandrecht grundbücherlich (vorrangig) sichergestellt, sind diese in der Schätzung zu berücksichtigen: Der Wert des WE-Objekt vermindert sich um diesen Betrag und damit verringert sich, in diesem Fall, auch der Schätzwert der Gesamtliegenschaft.

Nachrangige § 40 Abs2 WEG Anmerkungen sind *in Anrechnung auf das Meistbot* zu übernehmen, allerdings nur insofern, als sie in der Verteilungsmasse volle Deckung finden. Deckt die Verteilungsmasse den Wert des WE-Objekts nicht vollständig, wird die Anmerkung gelöscht und der WEB auf den Entschädigungsanspruch nach §227 Abs 1 EO verwiesen. Dieser Anspruch wird allerdings nur „nach Zulänglichkeit der Verteilungsmasse“ in der ihm zukommenden Rangfolge berichtigt.

3.4.3 Schlichtes oder Ideelles Miteigentum³⁵:

Wird die Zwangsversteigerung auf einen *schlichten* Miteigentumsanteil betrieben, ergibt sich bei der Schätzung die Frage welche Räumlichkeiten denn wirklich geschätzt werden sollen (dürfen), da das schlichte Miteigentum ja nur das Eigentum an einem *ideellen* Anteil der Liegenschaft begründet. Entscheidend ist die Frage ob eine Benützungsregelung vorliegt, in welchem die Miteigentümer genau regeln wer welche Räumlichkeiten der Liegenschaft nutzen³⁶ darf. Ist eine solche nicht vorhanden kann der ideelle Miteigentümer über die Nutzung der Gesamtliegenschaft nicht alleine entscheiden, sondern ist von den anderen Miteigentümern abhängig. Dieser Umstand führt dazu, dass für Minderanteile an einer Liegenschaft eingeschränkte Veräußerbarkeit gegeben ist. Dies ist auch im Zwangsversteigerungsfall im Schätzungsgutachten mit einem Abschlag zu berücksichtigen, dessen Höhe sich nach der Größe des zu versteigernden Miteigentumsanteils richtet (ist der Miteigentumsanteil kleiner als $\frac{1}{4}$ empfiehlt die Literatur³⁷ bereits einen Abschlag von 20%).

³⁵ Geregelt in den §§ 361, 825 ff ABGB wird es auch Quoten-, Bruchteils- oder Anteilseigentum genannt: Hier ist nicht die Sache, sondern nur das Recht geteilt. Jede/r MiteigentümerIn ist rechtlich Teilhaber der ganzen, ungeteilten Sache. Der ideelle Miteigentumsanteil gewährt aber noch kein konkretes Nutzungsrecht an einem bestimmten Sachteil, etwa einer Wohnung. Es braucht dazu vielmehr eine sog. Benützungsregelung oder Gebrauchsordnung.

³⁶ Damit ist gegebenenfalls auch eine Ertragserzielung gemeint.

³⁷ Heimo Kranewitter, Liegenschaftsbewertung.

3.4.4 Kontaminationen

Im Zuge der Erstellung des Gutachtens muss auch auf die Möglichkeit des Vorhandenseins von (Alt)lasten eingegangen werden. Dies im Besonderen bei Liegenschaften, die zu gewerblichen Zwecken genutzt werden bzw genutzt wurden (ehemalige Hinterhof – Kleingewerbebetriebe, Gerbereien, etc..). Eine Liegenschaft, die auf den ersten Blick als hochwertig zu bezeichnen ist, kann im Falle der Kontaminierung, letztendlich wertlos sein.³⁸

3.4.5 Zubehöreigenschaft³⁹

Nach § 252 EO darf das auf einer Liegenschaft befindliche Zubehör nur mit dieser selbst in Exekution gezogen werden.

Mit der Schätzung ist auch das auf der Liegenschaft befindliche Zubehör derselben festzustellen, sodann zu beschreiben und zu schätzen. Unterbleibt aber die Einbeziehung, so wird durch die konstitutive Feststellung des Exekutionsobjektes⁴⁰ die Widmung allfälligen Zubehörs zur Liegenschaft *aufgehoben*. Auch das Pfandrecht der Hypothekargläubiger am Zubehör geht unter, wenn diese gegen eine Ausscheidung der Zubehörgegenstände aus der Liegenschaft nichts unternehmen. Besonders im Falle der Zwangsverwertung von Betriebsliegenschaften liefert der Wert des Zubehörs (Maschinen, etc..) eine nicht unwesentliche Erhöhung des Haftungsfonds für den (Hypothekar)gläubiger.

3.4.6 Wertminderung durch Pfandverschlechterung

Vor der Zuschlagserteilung eingetretene „Verschlechterungen“ der Liegenschaft können für den Gläubiger grobe Wertverluste bedeuten. Denn erst mit dem Tag der Erteilung des Zuschlags geht die „Gefahr“ der zur Versteigerung gebrachten Liegenschaft auf den Ersteher über.

Reale Verschlechterung

Der Schuldner lässt die Liegenschaft absichtlich verkommen, lagert Müll ab oder demontiert Zubehör (Einbauküche, WC). Meist muss der Gläubiger auf seine Kosten das Objekt „sanieren“ um es besser verwerten zu können.

³⁸ Expertenmeinung

³⁹ Als Zubehör wird eine Nebensache bezeichnet, die zwar nicht Teil der Hauptsache, aber dieser zugeordnet ist (§§ 294 bis 297a ABGB)

⁴⁰ Die Ausscheidung einer Sache mangels Zubehöreigenschaft endet spätestens mit der Rechtskraft des Versteigerungsediktes, weil dadurch der Schätzwert der Liegenschaft endgültig festgestellt ist.

Um hohe Wertverluste zu verhindern kann der Gläubiger einen Antrag auf Zwangsverwaltung der Liegenschaft stellen, auch wenn keine Erträge aus der Liegenschaft erzielt werden können. Im Zuge dessen wird ein Zwangsverwalter bestellt, die Liegenschaft ist vom Verpflichteten an diesen zu übergeben. So kann die ordnungsgemäße Erhaltung der Liegenschaft gewährleistet werden. Nachteilig wirken sich allerdings die mit einer Zwangsverwaltung verbundenen hohen Kosten aus. Hieraus entstandene Ansprüche werden in der Verteilung nur insofern als Vorzugsposten berichtigt als diese zugunsten allen auf das Meistbot gewiesenen Personen gesetzt werden⁴¹. Besonders bei langwierigen Zwangsversteigerungsverfahren stellt sich die Frage ob das Meistbot dann noch zur Deckung der Gesamtforderung ausreicht.

Pfandverschlechterung durch Vermietung

Mietverträge können das Pfandobjekt in bestimmten Fällen soweit entwerten, dass es unmöglich wird dieses im Zwangsversteigerungsverfahren zu einem „angemessenen“ Preis zu verwerten.

Grundsätzlich sind im Zwangsversteigerungsverfahren nur *verbücherte* Bestandsverhältnisse vom Ersteher zu übernehmen. Diese wiederum auch nur dann, wenn ihnen der Vorrang vor dem Befriedigungsrecht⁴² des betreibenden Gläubigers (oder einem eingetragenen Pfandrecht) zukommt. Hat es der Ersteher nicht zu übernehmen muss ihm der Bestandnehmer nach gehöriger Aufkündigung weichen (nach Maßgabe der gesetzlichen Kündigungstermine und -fristen).

Im Bereich *voller Anwendbarkeit des MRG* sind an den wirksam geschlossenen Hauptmietvertrag ab der Übergabe des Mietgegenstandes an den Hauptmieter die Rechtsnachfolger im Eigentum aber auch dann gebunden, wenn der Vertrag nicht in die öffentlichen Bücher eingetragen ist.⁴³ So ist im Zwangsversteigerungsfalle auch der Ersteher daran gebunden, er hat es ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen.

Wirksam zustande gekommene (auch nicht verbücherte) Mietverträge, die vom *Ersteher übernommen werden müssen*, sind daher auch bei der Schätzung zu berücksichtigen und können den Wert des Objektes wesentlich beeinflussen:

A. *Der Schuldner schließt einen Mietvertrag (Pachtvertrag) ab um das (Pfand)Objekt dem Gläubiger zu entziehen:*

⁴¹ Weil ohne sie für das Versteigerungsobjekt nur ein geringerer Erlös zu erwarten gewesen wäre.

⁴² Ist für die betriebene Forderung weder ein Vertrags noch ein Zwangspfandrecht einverleibt, erwirbt der betreibende Gläubiger im Rang der Anmerkung des Versteigerungsverfahrens ein *Befriedigungsrecht*.

⁴³ §2 Abs1 MRG

- Vermietung einer Eigentumswohnung oder eines Einfamilienhauses:

Indem der Schuldner noch schnell die Eigentumswohnung oder das Einfamilienhaus, auf das der Gläubiger zugreifen will, vermietet wird das Objekt entwertet⁴⁴: Der Mietvertrag stellt für den Eigennutzer (zukünftigen Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren) insofern eine Last dar als er nicht sofort frei über die Wohnung disponieren kann sondern erst nach Ablauf des Mietvertrages.

Der Mietvertrag muss schon bei der Schätzung berücksichtigt werden, er wird den Schätzwert und damit den zu erzielenden Versteigerungserlös bzw den Interessenkreis soweit schmälern, dass die zwangsweise Verwertung für den Gläubiger sich als wenig ertragreich darstellen wird. (Vgl. dazu auch OGH Urteil vom 27.05.1998: 6Ob136/98p)⁴⁵

- Bestandsverträge über Mietobjekte die nicht eigengenutzt werden (Gewerbe, Handel..)

Für Nichteigennutzer stellen Mietverträge in der Regel keine Beeinträchtigung dar, jedoch kann der Abschluss zu außergewöhnlichen Bedingungen erfolgen: z.B. zu äußerst niedrigen Zins, Übernahme der Betriebskosten und öffentlichen Abgaben durch den Bestandgeber, ungewöhnliche Dauer des Bestandvertrages, keine Kündigungsmöglichkeit für ungewöhnlich lange Zeit. Dadurch wird sich der „nachhaltige Ertrag“ der Liegenschaft wesentlich verringern, somit vermindert sich auch der im Schätzungsgutachten zu ermittelnde Ertragswert und damit wiederum der voraussichtliche Versteigerungserlös.

- B. *Der Schuldner versucht noch Kapital aus der besagten Liegenschaft zu schlagen, indem er diese zu unüblichen Bedingungen vermietet oder verpachtet (z.B. Mietzinsvorauszahlungen für mehrere Jahre oder Kauttionen: Der zukünftige Ersteher müsste somit in der nächsten Zeit auf die Mietzinszahlung verzichten, die Kauttionen müssen dem Mieter „aus eigener Tasche“ nach Mietvertragsende retourniert werden). All dies wird wiederum in der Schätzung berücksichtigt, das Objekt wird entwertet.*

⁴⁴ Expertenmeinung

⁴⁵ „Wird in einem Scheidungsvergleich zugunsten eines geschiedenen Ehegatten ein Mietvertrag über die im Eigentum des anderen Ehegatten stehende Ehwohnung begründet, ist daher auch hier nach den besonderen Umständen zu prüfen, ob die oben dargelegten Kriterien für die Annahme eines Verschuldens gegeben sind. Wird das Mietverhältnis daher vereinbart, um die Verwertung der Pfandsache durch den Pfandgläubiger unmöglich zu machen oder doch erheblich zu beeinträchtigen, besteht auch im Rahmen eines Scheidungsvergleiches ein Unterlassungsanspruch des Pfandgläubigers. Liegt die Vereinbarung jedoch im Rahmen der "ordentlichen Wirtschaftsführung" im Sinne der Rechtsprechung, wird ein Verschulden zu verneinen sein.“ (OGH 6Ob136/98p)

Was kann der Gläubiger tun?

Der Gläubiger sollte so früh wie möglich ein (vollstreckbares) Pfandrecht an der Liegenschaft verbüchern lassen, somit sind nachrangige (verbücherte) Bestandsverträge vom Ersteher im Zwangsversteigerungsfall gar nicht zu übernehmen.

Aber Achtung: Mietverträge (egal ob diese verbüchert wurden oder nicht), die im Voll und Teilanwendungsbereich des MRG abgeschlossen werden sind erst dann unwirksam zustande gekommen wenn im Grundbuch die Einleitung des Versteigerungsverfahrens angemerkt ist, denn erst ab diesem Zeitpunkt sind alle Rechtshandlungen des Verpflichteten, die die in Exekution gezogene Liegenschaft sowie deren Zubehör betreffen und die nicht zur ordentlichen Verwaltung⁴⁶ gehören, dem Ersteher und den Gläubigern gegenüber unwirksam⁴⁷.

Demnach sind Mietverträge (im Voll und Teilanwendungsbereich des MRG), die der Verpflichtete vor Einleitung des Versteigerungsverfahrens schließt, nicht unwirksam.

Solche pfandverschlechternden Mietverträge, die auch erst kurz vor Versteigerung bekannt werden können, stellen ein hohes Risiko dar, (Entwertung der Liegenschaft) deren Rechtsgültigkeit vor der Versteigerung geklärt werden muss. Besonders in Fällen eines mündlicher Mietvertragsabschlusses kann der Nachweis der Ungültigkeit für den Gläubiger problematisch sein.

Im Zweifel, ob der Mietvertrag gültig zustande kommen ist⁴⁸, wird der Schätzer die Liegenschaft *unter Berücksichtigung des Mietverhältnisses* bewerten müssen und der Richter wird den niedrigeren Schätzwert ausrufen lassen.

Generell hat der Pfandgläubiger die Möglichkeit, sich gegen den Abschluss von Mietverträgen zu wehren, da es sich beim Pfandrecht um ein dingliches Recht handelt. Es kann daher bei Eingriffen von Dritten die Beseitigung der Störung (i.e. Mietvertrag) begehrt werden. Dies setzt aber das *Verschulden des Dritten*⁴⁹ voraus:

- Gewolltes Zusammenwirken des Pfandschuldners mit dem Dritten.

⁴⁶ Der in §138 Abs 2 EO enthaltene Begriff der ordentlichen Verwaltung ist unter Bedachtnahme auf den Zweck der Bestimmung –Ausschaltung von Möglichkeiten, Zwangsversteigerungsverfahren durch Entwertung der Liegenschaft zu verhindern –auszulegen.

⁴⁷ Diese Unwirksamkeit ist aber nur eine relative Unwirksamkeit. Unwirksam ist das jeweilige Rechtsgeschäft nicht gegenüber dem Vertragspartner des Verpflichteten (Unwirksamkeit muss im Rechtsweg vom Ersteher geltend gemacht werden).

⁴⁸ Die Unwirksamkeit ist für die Schätzung als Vorfrage zu lösen, da eine unwirksame Vermietung bei der Schätzung nicht zu berücksichtigen ist.

⁴⁹ Aus § 458 ABGB wird der sog Devastationsanspruch des Pfandgläubigers abgeleitet. Danach kann der Pfandgläubiger den Pfandbesteller auch auf Unterlassung schuldhaft schädigender Einwirkungen klagen. Es ist dies eine dingliche Unterlassungsklage (auch) wegen drohender Verschlimmerung des Pfandes oder nach bereits erfolgter Verschlechterung auf Wiedergutmachung.

- Eine der Parteien beabsichtigt den Schaden oder nimmt diesen in Kauf und der anderen Partei war dies zumindest erkennbar.
- Unter Verschulden ist jeder Verstoß gegen die Regeln der ordentlichen Wirtschaftsführung zu verstehen.

3.5 DIE VERSTEIGERUNGSBEDINGUNGEN §§ 146-153a EO

Die Versteigerungsbedingungen legen jene Bestimmungen fest, unter denen der Verkauf des Versteigerungsobjektes erfolgt. Sie entsprechen den Punkten eines Kaufvertrags bei der freiwilligen Veräußerung. Die Versteigerung erfolgt nach den *im Gesetz festgesetzten Bedingungen*⁵⁰. Daneben lässt §146 EO innerhalb bestimmter Grenzen die Änderung einzelner dieser taxativ aufgezählten Bedingungen zu. Auf Antrag kann also der Gläubiger (oder eine der Parteien oder ein sonstiger Beteiligter) einen Änderungsantrag stellen, bezüglich:

- *der Übernahme von Lasten*

Eine Änderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen kommt nur hinsichtlich der *privatrechtlichen Lasten* in Frage: Auf Antrag (binnen 14 Tagen nach Bekanntgabe des Schätzwerts), mit ausdrücklicher Zustimmung des Berechtigten kann festgelegt werden, dass Dienstbarkeiten, Ausgedinge, und andere Reallasten vom Ersteher gar nicht oder nur in Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen sind, obwohl ihnen der Vorrang vor dem Befriedigungsrecht des betreibenden Gläubigers oder einem eingetragenen Pfandrecht eines Gläubigers zukommt. Dies könnte der Gläubiger in Betracht ziehen, natürlich unter der Voraussetzung, dass die Buchberechtigten zustimmen, wenn dadurch ein höherer Versteigerungserlös zu erzielen ist.

- *höherer Betrag als geringstes Gebot*

Nach § 151 Abs 1 nF EO ist das geringste Gebot der halbe Schätzwert.

Der Gläubiger hat die Möglichkeit auf Antrag, welcher innerhalb von 14 Tagen nach Bekanntgabe des Schätzwertes zu stellen ist, einen höheren Betrag als das geringste Gebot festlegen zu lassen, dadurch ließe sich in vielen Fällen ein weitaus höherer Versteigerungserlös erzielen, natürlich unter der Voraussetzung dass die Liegenschaft nach allgemein objektiven Voraussetzungen auch „marktgängig“ ist.⁵¹ Hiervon wird

⁵⁰ Seit EO-Novelle 2000

⁵¹ Expertenmeinung

aber nur selten Gebrauch gemacht, was verwunderlich ist, da der Schätzwert meist auf Basis einer doch sehr vorsichtigen Schätzung ermittelt wird. Bei der Festlegung eines höheren geringsten Gebots muss der Gläubiger natürlich bedenken, dass der Ausrufungspreis auch zu hoch gewählt werden kann und überhaupt keine Bieter anlockt, sodass ein höherer Erlös durch ein höheres geringstes Gebot nicht immer indiziert ist.

Falls im Versteigerungstermin wirklich weniger geboten wird, als das geringste Gebot beträgt, kann der betreibende Gläubiger (binnen zwei Jahren) den Antrag stellen, einen weiteren Versteigerungstermin anzuberaumen. Das Versteigerungsverfahren wird nicht (mehr) eingestellt, was naturgemäß mit weiteren Kosten verbunden war.

Die Festlegung eines höheren Betrags als geringstes Gebot kann von allen Verfahrensbeteiligten, demnach vom betreibenden Gläubiger, aber auch vom Verpflichteten und allen Personen, für die auf der Liegenschaft dingliche Rechte begründet sind, gestellt werden. Dies kann allerdings dazu führen, dass zahlreiche verschiedenartige Anträge auf Änderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen in Bezug auf das geringste Gebot bei Gericht einlangen, da insb. die Pfandgläubiger Interesse an einem höheren Ausrufpreis haben, um ihre Forderung gedeckt zu bekommen. Dies kann einen erheblichen Verfahrensaufwand zur Folge haben.

- *Zulässige Änderungen des Versteigerungsgegenstands*

In allen Fällen ist hierfür Voraussetzung, dass durch die Änderung der Versteigerungsbedingungen voraussichtlich ein höherer Erlös zu erzielen sein wird:

1. Grundstücksweise oder grundstückgruppenweise Versteigerung:

In manchen Fällen kann es schwierig sein für den Grundbuchkörper als Ganzes einen Ersteher zu finden: In diesem Fall kann der Gläubiger beantragen, dass der Grundbuchkörper vor Erteilung des Zuschlags zweimal bzw. einmal als Ganzes und dann die einzelnen Grundstücke (bzw. Grundstückgruppen) ausbezogen werden soll (bedingungsweise Angebote, Zuschlagserteilung nach dem günstigsten Ergebnis).

2. Mehrere ein wirtschaftliches Ganzes bildende Grundbuchkörper sollen gemeinsam ausgeboten werden:

Es kann die Versteigerung sowohl als Einheit wie nach Einzeleinlagen beantragt werden, damit die Erzielung des besten Meistbots ermöglicht wird.

3. Eine gemeinsame Versteigerung einzelner Wohnungseigentumsobjekte:

Der Verpflichtete verfügt über Miteigentumsanteile, wobei mit diesen an mehr als an einer Wohnung (Geschäftsraum, selbständige Räumlichkeit) Wohnungseigentum verbunden ist.

In Betracht kommt auch die Möglichkeit die Eigentumswohnungen (Geschäftsräume, andere selbstständige Räumlichkeiten) zweimal auszubieten (je nach höheren Erlös).

In diesen Fällen hat der Schätzer somit eine zweifache Bewertung durchzuführen (zusätzliche Schätzungskosten für Gläubiger).

In den Fällen 1 und 3 muss der Antrag auf Änderung des Versteigerungsgegenstands spätestens innerhalb der zum Erlag des Kostenvorschusses für die Schätzung der Liegenschaft offen stehenden Frist gestellt werden. Der betreibende Gläubiger kann aber, wenn zu diesem Zeitpunkt noch keine Schätzung erfolgt ist, die Frage ob durch diese Änderung der Versteigerungsbedingungen voraussichtlich ein höherer Erlös zu erzielen sein wird schwer beurteilen. Wenn dann später das Gutachten vorliegt und sich daraus ergibt, dass eine Änderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen voraussichtlich einen höheren Erlös erbringen würde, ist es für diesen Antrag aber schon zu spät!

Wurde rechtzeitig ein Antrag auf Änderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen gestellt, hat das Gericht (nach Einvernahme aller Parteien und dinglichen Berechtigten) einen Beschluss über die beantragte Änderung zu fassen.

Für die Festlegung eines höheren geringsten Gebots ist allerdings die Zustimmung aller betreibenden Gläubiger notwendig. Äußert sich nur ein einziger betreibender Gläubiger ablehnend zu einem von wem auch immer beantragten höheren Ausrufpreis, kann ein höherer Betrag als der, zu dem dieser betreibende Gläubiger zustimmt (oder den er selbst beantragt hat), nicht festgesetzt werden.

Gegen den Beschluss ist der *Rekurs zulässig*. Auch der Verpflichtete kann davon Gebrauch machen um einmal mehr das Verfahren weiter zu verzögern.

3.6 DAS VERSTEIGERUNGSEDIKT §§ 169-173 EO

Das Gericht hat den Versteigerungstermin nach Ablauf der Einwendungsfrist gegen den Schätzwert durch Erlass eines Versteigerungsedikts festzusetzen. Er ist auf ein bis zwei Monate hinaus anzuberaumen. Das Edikt muss ein Monat vor dem Termin in die Ediktsdatei aufgenommen sein. Zwischen der Exekutionsbewilligung und der Versteigerung muss ein Zeitraum von zumindest drei Monaten liegen.

„Ist zur Zeit der Anberaumung des Versteigerungstermins die Frist zur Anfechtung des die Versteigerungsbedingungen ändernden Beschlusses noch nicht verstrichen, oder ein gegen diesen Beschluss angebrachter Rekurs noch anhängig, hat das Exekutionsgericht bei der Terminanberaumung darauf „entsprechend Rücksicht zu nehmen“ (§169 Abs 4 EO). Zum Zeitpunkt der Versteigerung muss dieser Beschluss nämlich rechtskräftig sein.

Das Versteigerungsedikt enthält den Versteigerungstermin, bei dem die Versteigerungsangebote abzugeben sind, und weitere wichtige - die Liegenschaft und die Versteigerung betreffende - Angaben, wie die Bezeichnung der Liegenschaft samt Zubehör, die Angabe des Wertes, die Grundstücksgröße, die Höhe des Vadiums und des geringsten Gebotes.⁵² Im Anhang zum Versteigerungsedikt befindet sich eine Kurzfassung des Schätzungsgutachtens samt einem Lageplan, bei Gebäuden auch ein Grundriss sowie ein Foto. Die Ediktsdatei informiert darüber hinaus auch aktuell über die Verlegung oder Anberaumung eines Versteigerungstermins, und enthält auch andere Veröffentlichungen im Zusammenhang mit gerichtlichen Versteigerungen, wie etwa die Erteilung des Zuschlags oder die Anberaumung der Meistbotsverteilungstagsatzung.

Nach § 170b Abs1 EO ist das Versteigerungsedikt öffentlich bekanntzumachen, seit 2002 hat die öffentliche Bekanntmachung durch Aufnahme in die via Internet www.edijte.justiz.gv.at abrufbare Ediktsdatei zu erfolgen. *„Das Gericht kann jedoch bei Versteigerungsedikten von Amts wegen oder auf Antrag verfügen, dass das Edikt auch in Zeitungen veröffentlicht oder sonst bekannt gemacht⁵³ wird, wenn dadurch offenkundig mehr Kaufinteressenten angesprochen werden. Die Parteien und sonstige Beteiligte können weiters verlangen, dass mit der vom Gericht angeordneten Bekanntmachung auf ihre Kosten weitere entgeltliche Bekanntmachungen verbunden werden“ (§71 Abs 2 EO).*

Diese Vorgehensweise ist zweifellos auch für den Gläubiger von Vorteil. Durch die Veröffentlichung der Ediktsdatei via Internet wird zwar eine hohe Publizitätswirkung erzielt, jedermann kann die Ediktsdatei auf seinem eigenem Terminal über Internet

⁵² Der vorgeschriebene Inhalt des Versteigerungsedikts ergibt sich aus den §§170 EO-Nov 2005 und §170a EO-Nov 2000.

⁵³ Mit der sonstigen Bekanntmachung ist etwa die Verlautbarung des Versteigerungstermins in ortsüblicher Weise in der Gemeinde, in der sich die zu versteigernde Liegenschaft befindet (Anschlag an der Gemeindefel), gemeint.

gerichtsgebührenfrei abfragen. Da aber, derzeit, immer noch mehr Menschen Zeitungen lesen als über einen Internetzugang verfügen ist eine zusätzliche Veröffentlichung in der führenden Tageszeitung des Landes anzuraten. Naturgemäß sind Ediktseinschaltungen in Zeitungen jedoch mit nicht unerheblichen Kosten verbunden.⁵⁴

3.7 EINSTELLUNG DER ZWANGSVERSTEIGERUNG § 200 Z 3 EO, AUFSCIEBUNG DES VERSTEIGERUNGSVERFAHRENS § 200a EO

Der in der Praxis häufigste Einstellungsgrund ist, dass der betreibende Gläubiger mit dem Verpflichteten eine Ratenvereinbarung trifft und vor Beginn der Versteigerung von der Fortsetzung der Exekution absteht. Das Abstehen von der Versteigerung kann durchaus noch im Versteigerungstermin, also nach Aufruf der Sache geschehen, muss jedoch vor Beginn des Bietens erfolgen. Nach Beginn der (eigentlichen) Versteigerung, wenn schon ein zulässiges Anbot abgegeben wurde, kann der betreibende Gläubiger hingegen nicht mehr die Einstellung der Exekution verlangen.

Die mit der Einstellung der Zwangsversteigerung verbundenen Nachteile für den Gläubiger ergeben sich zum einem aus der relativ langen Sperrfrist: Vor Ablauf eines halben Jahres seit dem Antrag der Einstellung kann wegen der vollstreckbaren Forderung des betreibenden Gläubigers eine neue Versteigerung nicht beantragt werden. Des weiteren ist die Fortsetzung des Verkaufsverfahrens nach Ablauf des halben Jahres im selben Akt nicht möglich, die Exekution muss neu beantragt und bewilligt werden (erneute Kosten im Zuge der Exekutionsbewilligung).

Eine Einstellung der Zwangsversteigerung nach § 200 Z 3 EO aufgrund einer Ratenvereinbarung ist daher im Falle einer „notwendigen Fortsetzung“ der Exekution (weil der Schuldner etwa das Ratenversprechen nicht einhält) mit zusätzlichen, eigentlich überflüssigen Kosten verbunden.

Seit der EO-Novelle 2000 ist es nunmehr auch möglich die bloße *Aufschiebung des Versteigerungsverfahrens* zu beantragen. Dadurch kann der Gläubiger den Verfahrensstillstand aufgrund der *Zahlungsvereinbarung (EO § 200a)* herbeiführen ohne die erwähnten Kostenfolgen in Kauf nehmen zu müssen: Im Falle der Fortsetzung des Versteigerungsverfahrens kann das Verfahren an der Stelle fortgesetzt werden, an der es durch die Aufschiebung zum Stillstand kam, und muss nicht wieder von vorne begonnen

⁵⁴ Expertenmeinung

werden. Ein solcher Aufschub ist bis zum Beginn der Versteigerung möglich. Eine Fortsetzung der Versteigerung ist erst nach Ablauf von drei Monaten ab Einlangen des Aufschiebungsantrags bei Gericht möglich. Wird die Fortsetzung nicht innerhalb eines Jahres beantragt, ist die Exekution einzustellen.

Auch der Verpflichtete kann Aufschiebungswerber sein. Er begehrt die Aufschiebung z.B. aus dem Grund der Gefahr eines unersetzlichen oder schwer zu ersetzenden Vermögensnachteils (Verschleuderung), wenn die Exekution fortgesetzt würde (Eine Wiederbeschaffung wäre für den Verpflichteten mit einer weit höheren finanziellen Belastung verbunden). Dieser Vermögensnachteil muss offenkundig sein und liegt demnach erst dann vor, wenn als nächster Verfahrensschritt die Erlassung des Versteigerungsedikts unmittelbar bevorsteht, da erst dann konkret und unmittelbar der Verlust der Liegenschaft auch zu einem Meistbot weit unter dem Schätzwert droht.

Nach § 44 Abs 1 EO hat die Bewilligung der Exekutionsaufschiebung zu unterbleiben, wenn die Exekution begonnen oder fortgeführt werden kann, ohne daß dies für denjenigen, der die Aufschiebung verlangt, mit der Gefahr eines unersetzlichen oder schwer zu ersetzenden Vermögensnachteils verbunden wäre.

3.8 DIE VERSTEIGERUNG

„Der Verpflichtete hat in der Zeit zwischen der Bekanntmachung und der Vornahme der Versteigerung Kauflustigen die Besichtigung der Liegenschaft und ihres Zubehörs zu gestatten“ (§ 176 Abs1 EO). Da nicht jeder Verpflichtete freiwillig die Besichtigung der Liegenschaft gestattet, sieht § 176 Abs 2 EO die Festsetzung gerichtlicher Besichtigungstermine vor. Für die vom Verpflichteten zu gestattende Besichtigung sind vom Gericht auf Antrag (u.a. des betreibenden Gläubigers) bestimmte Tage und Stunden festzusetzen. Schließlich ist, um allfällige Widerstände des Verpflichteten zu brechen, jedenfalls die Anwesenheit eines Gerichtsvollziehers beim Besichtigungstermin von Nöten, dem eine Weg- und Vollzugsgebühr zusteht. Auch weitere Kosten (etwa Schlosserkosten für das Aufsperrn des Objekts) kommen in Betracht.

3.8.1 Ablauf der Versteigerung (Kurzzusammenfassung) §§ 177ff EO

Sie wird vom Richter in einem öffentlichen Versteigerungstermin üblicherweise bei Gericht abgehalten und beginnt mit Bekanntgaben (insb. inwieweit von den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen abgewichen wird) und Aufklärungen (über Befragen der

Interessenten). Dann wird zum Bieten aufgefordert⁵⁵ und die Versteigerung solange fortgesetzt, als höhere Anbote abgegeben werden. Wenn dann, ungeachtet einer zweimaligen Aufforderung kein höheres Anbot mehr abgegeben wird, ist der Meistbietende zum Erlag des Vadiums aufzufordern (Ausschluss von Scherzbieterern) und es ist, sobald er das Vadium auch tatsächlich erlegt hat, die Versteigerung zu schließen. Die Anwesenden werden über die Möglichkeit, gegen die Erteilung des Zuschlags Widerspruch zu erheben, belehrt und befragt, ob und gegebenenfalls aus welchen Gründen sie Widerspruch erheben. Erfolgt kein Widerspruch, wird die Erteilung des Zuschlags verkündet.

Durch den Zuschlag erwirbt der Ersteher das Eigentum an der versteigerten Liegenschaft (konstitutiver Erwerb).

Der Übergang der Gefahr, der Nutzungen und der Lasten tritt mit dem Tag der Erteilung des Zuschlags ein. Mit diesem Tag trifft jeder Schaden, der auf der Liegenschaft auftritt, den Ersteher. Er hat die mit dem Eigentum an der Liegenschaft verbundenen Lasten, vor allem Steuern und öffentlichen Abgaben zu tragen, sowie die in Anrechnung auf das Meistbot übernommenen Schuldbeträge zu verzinsen.

Die Erteilung des Zuschlags wird innerhalb von 8 Tagen nach dem Versteigerungstermin öffentlich bekannt gemacht⁵⁶. In dieser Bekanntmachung der Zuschlagserteilung ist die Höhe des erzielten Meistbots anzugeben. Ist ein Überbot zulässig, so ist auch die für die Überreichung von Überboten offen stehende Frist und der Mindestbetrag des zulässigen Überbots öffentlich bekannt zu machen.

Schließlich wird die Erteilung des Zuschlags (gleichfalls innerhalb von acht Tagen nach dem Versteigerungstermin) auch im Grundbuch angemerkt. Die grundbücherliche Anmerkung hat zur Folge, dass weitere Eintragungen gegen den bisherigen Eigentümer nur für den Fall ein Recht bewirken, dass die Versteigerung für unwirksam erklärt wird. Eintragungen gegen den Ersteher sind aber erst dann zulässig wenn sein Eigentumsrecht einverleibt ist.

Der Beschluss über die Erteilung des Zuschlags wird überdies schriftlich ausgefertigt und dem Verpflichteten, dem betreibenden Gläubiger und dem Meistbietenden (innerhalb von 8 Tagen) zugestellt. Nach dem Gesetz erfahren die Pfandgläubiger somit nicht sogleich (wenn sie nicht selbst an der Versteigerung teilgenommen haben) an wen und um welchen Betrag die Liegenschaft zugeschlagen wurde, bzw. sind sie auf Einsicht in die Ediktsdatei angewiesen.

⁵⁵ Ausgeschlossen vom Bieten sind u.a. der Verpflichtete im eigenem und im fremden Namen und dessen Vertreter.

⁵⁶ Durch Aufnahme in die Ediktsdatei.

Die Rechtskraft des Beschlusses erwächst nach Ablauf der Rekursfrist (14 Tage), das Meistbot ist binnen zwei Monaten ab Rechtskraft der Zuschlagserteilung bei Gericht bar zu erlegen. Der Ersteher hat das Meistbot vom Tag der Erteilung des Zuschlags bis zum Erlag mit 4% zu verzinsen (Meistbotzinsen) und diese mit dem Meistbot zugleich zu erlegen.

3.8.2 Gefahren für Gläubiger am Versteigerungstag

- *Unerlaubte Verabredungen*

Jemand verspricht, bei der Versteigerung als Mitbieter nicht zu erscheinen, nur bis zu einem bestimmten Preis oder gar nicht mitzubieten. Für die Erfüllung dieses Versprechens werden ihm Beträge, Geschenke oder andere Vorteile zugesichert. Im Besonderen handelt es sich hier oftmals um Makler und Grundstückshändler, die sich den Erwerb der Liegenschaft zu „Schnäppchenpreisen“ sichern wollen.⁵⁷

Es ist klar, dass durch solche unerlaubten (ungültigen) Abreden grobe Nachteile für den Gläubiger (als auch für den Verpflichteten) zu erwarten sind (weil Erlös schmälern). In der Praxis zeigt sich dass daran anschließende Schadenersatzprozesse eher selten sind: Die Gläubiger, die nicht Mietbieter sind, haben oftmals keine genaue Kenntnis von den Vorgängen, sodass eine Klagsführung in vielen Fällen nicht aussichtsreich erscheint.

- *Es wird kein realistischer Marktpreis geboten*

So könnte der Gläubiger die Liegenschaft selber ersteigern um diese anschließend freihändig zu einem besseren Preis zu veräußern: Diese Vorgehensweise kann aber erhebliche Nachteile mit sich bringen: Mit dem Tag der Erteilung des Zuschlags geht die Gefahr der zur Versteigerung gelangten Liegenschaft auf den Ersteher über. Er hat somit von diesem Tag an die mit dem Eigentum der Liegenschaft verbundenen Lasten (soweit sie nicht durch das Versteigerungsverfahren erlöschen) sowie die Steuern und öffentlichen Abgaben zu tragen und die in Anrechnung auf das Meistbot übernommenen Schuldbeträge zu verzinsen.

- *Das geringste Gebot wird im Versteigerungstermin nicht erreicht oder es wird überhaupt kein Anbot abgegeben*

⁵⁷ Eperntenmeinung

So hat der Gläubiger die Wahl entweder die Liegenschaft selbst zu ersteigern (siehe Punkt vorher) oder einen neuerlichen Versteigerungstermin zu beantragen⁵⁸. Beim zweiten Versteigerungstermin kann der Gläubiger mit seinem Versteigerungsantrag den Antrag verbinden, dass für die erste Versteigerung festgesetzte geringste Gebot auf die vom Gesetz geforderte Mindesthöhe herabgesetzt wird. Ist jedoch auch dieser zweite Versteigerungstermin ergebnislos, wird das Versteigerungsverfahren eingestellt.

- *Die Übertragung des Eigentums unterliegt landesgesetzlichen Grundverkehrsgesetzen*
Der Zuschlag wird nur *unter Vorbehalt* erteilt und wird erst bei Vorliegen der von dem jeweiligen Grundverkehrsgesetz festgelegten Voraussetzungen für rechtswirksam erklärt (erforderliche Genehmigung des Meistbots durch die Grundverkehrsbehörde).

- *Säumnis des Erstehers, Wiederversteigerung*

Oftmals steigern Strohmannen des Verpflichteten mit, erlegen zwar das Vadium, (Sicherheitsleistung) der Schuldner kann aber das Meistbot in Folge nicht entrichten, die Liegenschaft muss „wiederversteigert“ werden. Oft passiert dies mehrmals hintereinander, aus verschiedenen Gründen: Der Schuldner meint er kann die Liegenschaft doch noch retten oder er versucht das Verfahren zu verzögern und damit den Gläubiger bewusst zu schädigen.

Die Anordnung (von Amts wegen oder auf Antrag des betreibenden Gläubigers) der Wiederversteigerung hat zur Folge, dass die erste Versteigerung als nicht vorgenommen gilt. Einmal mehr wird das Exekutionsverfahren verzögert. Der Gläubiger muss zunächst die neuerliche Versteigerung beantragen. Unter Umständen muss sogar die Liegenschaft neu geschätzt werden (zwei Jahresfrist). Sodann wird die Wiederversteigerung bewilligt und ein neuer Versteigerungstermin vom Gericht festgesetzt. Von der Bewilligung bis zum Zuschlag vergehen nochmals (im besten Falle) 3-4 Monate. Die Zinsen des Gläubigers laufen aber weiter (Zinsausfall des Schuldners) und somit wird der aushaftende Geldbetrag, der mit der Exekution der Liegenschaft befriedigt werden soll, immer höher.

⁵⁸ Die Frist von zwei Jahren beginnt mit dem Eintritt der Rechtskraft des den Zuschlag versagenden Beschlusses, wird dieser mangels Anbot nicht erlassen, mit dem Tag des Versteigerungstermins.

3.9 ÜBERBOT §§ 195 – 199 EO

Beträgt das Meistbot weniger als drei Viertel des Schätzwerts, kann die Versteigerung dadurch nachträglich unwirksam gemacht werden, dass innerhalb von 14 Tagen ab öffentlicher Bekanntmachung des Zuschlags beim Exekutionsgericht (Rechtskraft erwächst eben noch nicht) ein Überbot gestellt wird, welches das Meistbot um mindestens ein Viertel übersteigt⁵⁹. Der Ersteher wird von jedem Überbot verständigt. Der Ersteher kann die angebrachten Überbote nun dadurch entkräften, dass er innerhalb von drei Tagen, nachdem ihm das letzte rechtzeitig eingelangte Überbot mitgeteilt wurde, sein Meistbot auf den Betrag des höchsten Überbots erhöht. Damit sind sämtliche Überbote zurückzuweisen. Erhöht der Ersteher sein Meistbot nicht auf den Betrag des höchsten Überbots (bzw. lässt er die dreitägige Frist ungenützt verstreichen), hat das Gericht den Überbieter, dessen Angebot angenommen werden soll, zum Erlag der angebotenen Sicherheitsleistung, binnen 7 Tagen, oder zum Nachweis des notariellen Erlags der Sicherheitsleistung aufzufordern. Erwächst die Annahme des Überbots in Rechtskraft, verliert die frühere Versteigerung ihre Wirksamkeit. Das Gericht hat von Amts wegen den früheren Zuschlag aufzuheben und dem Überbieter den Zuschlag zu erteilen.

Manchmal versucht der Schuldner auch noch auf diesem Wege seine Liegenschaft zu retten. Ein Strohmann stellt das Überbot, nach bezahlter Sicherheitsleistung wird der frühere Zuschlag aufgehoben. Da es dem Schuldner aber oftmals nicht möglich ist das Meistbot (vollständig) zu entrichten, kommt es schließlich zur Wiederversteigerung der Liegenschaft.

3.10 DIE MEISTBOTSVERTEILUNG §§ 209 ff EO

Zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers kommt es schließlich durch die Verteilung des Meistbots. Das Gericht beraumt dazu eine Tagsatzung⁶⁰ an, wobei die Gläubiger in den Ladungen⁶¹ zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert werden.

⁵⁹ Der Überbieter hat dem Gericht lediglich anzubieten, dass ein Viertel des angebotenen Kaufpreises binnen sieben Tagen nach gerichtlicher Aufforderung sichergestellt wird und zwar durch gerichtlichen oder notariellen Erlag von Bargeld oder Sparurkunden.

⁶⁰ Diese ist öffentlich bekanntzumachen durch Aufnahme in die Ediktsdatei.

⁶¹ Zur Meistbotsverteilungstagsatzung sind der Verpflichtete, der betreibende Gläubiger und alle Personen, für die an der versteigerten Liegenschaft dingliche Rechte und Lasten bestehen, zu laden. Weiters zu laden ist der Ersteher, auch die Wohnungseigentümergeinschaft, wenn aus den Urkunden bzw. aus im Grundbuch angemerkten Klagen Vorzugspfandrechte nach § 13 c WEG zu ersehen sind.

3.11 DIE FORDERUNGSANMELDUNG §§ 210 ff EO

Nach § 223 Abs 1 EO werden Forderungen grundsätzlich in bar berichtet. Für Pfandgläubiger besteht aber die Möglichkeit bis zur Verteilungstagsatzung zu erklären, dass der Ersteher die Schuld übernimmt.

Der Gläubiger, der Anspruch auf Berücksichtigung bei der Verteilung erhebt, hat seine Forderungen bis 14 Tage vor der Tagsatzung anzumelden. Forderungen, die nach Ablauf der Frist, spätestens aber bei der Tagsatzung angemeldet werden, werden dennoch bei der Verteilung berücksichtigt⁶².

Anzumelden sind grundsätzlich der Anspruch an:

- *Kapital*
- *Zinsen* (Verzugszinsen und Zinseszinsen): Es reicht nicht nur den Betrag anzugeben, sondern diese müssen durch Bezeichnung der Höhe des Zinsfußes, des Kapitalbetrags, der Laufzeit (Datum des Beginns und des Endes) genau überprüfbar sein⁶³.
- *Kosten und sonstigen Nebenforderungen*⁶⁴ in ihrer Art und Höhe

Der Nachweis der Ansprüche muss durch Beilegung der *Urkunden* (in Urschrift oder Abschrift⁶⁵) erfolgen, falls sich diese noch nicht in den Zwangsversteigerungsakten befinden, ansonsten können Ansprüche in der Verteilung nur insoweit berücksichtigt werden, als sie sich aus dem Grundbuch als rechtsbeständig und zur Befriedigung geeignet ergeben.

3.11.1 Gefahren bei der Forderungsanmeldung zur Verteilung des Meistbots bei Hypotheken

Es muss grundsätzlich zwischen der Festbetrags⁶⁶ und einer Höchstbetragshypothek⁶⁷ unterschieden werden:

⁶² Den verspätet anmeldenden Gläubiger treffen lediglich Kostenfolgen, wenn aufgrund seiner verspäteten Anmeldung die Verhandlung erstreckt werden muss.

⁶³ Ausser dies ergibt sich bereits aus den zum Nachweis der angemeldeten Forderung vorgelegten Urkunden.

⁶⁴ Etwa Prozesskosten, Kosten der Exekution.

⁶⁵ Unbeglaubigte Kopie genügt.

⁶⁶ ABGB § 469 letzter Satz: Die Festbetragshypothek dient der Sicherung von Darlehen und anderen Kreditformen, bei denen eine Wiederausnützung des Pfandranges ohne neuerliche bürgerliche Einverleibung nicht möglich ist.

⁶⁷ Hier wird das Pfandrecht für einen ziffernmäßig angeführten Höchstbetrag begründet. Der Höchstbetrag muss sich auf ein bestimmtes Grundverhältnis beziehen z.B. Kreditverhältnis. Die Forderungen aus dem gesicherten Grundverhältnis sind ohne besondere Eintragung bis zum Höchstbetrag gesichert. Wie weit die Hypothek ausgenützt ist, kann aus dem Grundbuch nicht ersehen werden.

1. Bei einer *Festbetragshypothek* muss der Gläubiger den offenen Kapitalbetrag, die rückständigen Zinsen und Nebengebühren (siehe Pkt. 3.11.) anmelden, es sei denn der genaue Zinsenrückstand und allfällig aufgelaufenen Nebenkosten können:
 - aus dem Grundbuch (z.B. exekutives Pfandrecht bzw. Annuitätendarlehen⁶⁸),
 - oder aus den Zwangsversteigerungsakten (Gläubiger hat Exekutionsantrag gestellt, infolge wurden auch die rückständigen Zinsen rechtskräftig bewilligt) genau entnommen werden.

In diesen Fällen werden die Zinsen bzw. Nebengebühren *von Amts* wegen zugewiesen und auch bei Nichtanmeldung berücksichtigt.

Es muss somit klar ersichtlich sein, dass und von welchem Zeitpunkt an Zinsen rückständig sind, bzw. dass und in welcher Höhe und Art Nebengebühren entstanden sind.

2. Bei einer *Höchstbetragshypothek* reicht zum Nachweis des offenen Betrags die Vorlage der letzten unwidersprochen gebliebenen Saldomitteilung an den Verpflichteten aus⁶⁹.
3. Die bücherlich eingetragenen Ansprüche müssen in der „bücherlich (laufenden) Rangordnung“ angemeldet werden.
4. Hat der Gläubiger die auf die Liegenschaft zu entrichtenden öffentlichen Abgaben und Steuern bezahlt⁷⁰ muss er diese rechtzeitig (*das ist vor Beginn der Versteigerung*) anmelden, dann erfolgt die Zuweisung (bei der Meistbotsverteilung) dieser Auslagen bevorzugt (bei nicht rechtzeitiger Anmeldung tritt der Rangverlust nur hinsichtlich der *nicht* pfandrechtlich sichergestellten Forderungen ein). Ansonsten werden diese Ansprüche erst nach voller Befriedigung des betreibenden Gläubigers vor den übrigen, dem Pfandrecht oder Befriedigungsrecht des betreibenden Gläubigers nachstehenden Forderungen und Rechte aus der Verteilungsmasse berichtet.

⁶⁸ Zinsen und Kapital werden zugleich bezahlt, hiermit ist offensichtlich, dass und von welchem Zeitpunkt an *Zinsen* rückständig sind.

⁶⁹ Vgl. OGH 3 Ob 262/04g: Es muss nicht unbedingt (ausdrücklich) behauptet werden, wohl aber muss sich schlüssig ergeben, dass diese dem Verpflichteten zugegangen und von ihm unwidersprochen blieb.

⁷⁰ Diese müssen nach EO §216 Abs 1 Z2 ein gesetzliches Pfand und Vorzugsrecht genießen und dürfen nur aus den letzten drei Jahren vor dem Tag der Erteilung des Zuschlags rückständig sein.

3.11.2 Nicht angemeldete Forderungen

In der Praxis kommt es häufig vor, dass Pfandrechte im Grundbuch eingetragen sind, die Forderung im Laufe des Zwangsversteigerungsverfahrens jedoch nicht angemeldet wird. Dies kann seinen Grund darin haben, dass sich der Gläubiger um seine finanziellen Angelegenheiten nicht ausreichend kümmert.

Meldet der Gläubiger seine Ansprüche nicht an, so werden seine Ansprüche nur insoweit berücksichtigt, als sie sich aus dem Grundbuchsstand (bzw. aus den die das Zwangsversteigerungsverfahren betreffenden Akten ergeben). Es muss einerseits zwischen der Festbetrags und Höchstbetragshypothek unterschieden werden und andererseits ob es sich um ein vertragliches oder exekutives Pfandrecht handelt:

- *Festbetragshypothek (vertragliches Pfandrecht)*: Ist z.B. aufgrund eines Schuldscheins und einer Pfandbestellungsurkunde für einen Gläubiger eine Darlehensforderung von € 20.000 samt 5% Zinsen seit 17.8.2007 und eine Nebengebührensicherstellung von € 5.000 im Grundbuch eingetragen und der Gläubiger meldet diese nicht an, dann darf ihm *nur der Kapitalbetrag* aber keine Zinsen und Nebengebühren zugewiesen werden, denn bei einer vertraglichen Pfandforderung genügt es nicht, dass die Verzinslichkeit der Hypothekforderung und der Beginn der Verzinsung aus dem Grundbuch zu ersehen ist. Der aufrechte Bestand des Pfandrechts einer verzinslichen Kapitalforderung begründet noch nicht die Vermutung, dass die fortlaufenden Zinsen nicht gezahlt worden seien (bzw. dass Nebengebühren erwachsen sind).
- Ist die Forderung des Gläubigers durch eine *Höchstbetragshypothek* (vertragliches Pfandrecht) besichert so *muss der aushaftende Betrag bekannt gegeben werden*. Mangels Anmeldung oder Bescheinigung entstandener Forderungen wird aus einer Höchstbetragshypothek *nichts* zugewiesen!
- *exekutives Pfandrecht*: Sind aber aufgrund eines Urteils eine vollstreckbare Forderung samt Zinsen und Nebengebühren (etwa Prozess und Exekutionskosten) einverleibt und der Gläubiger meldet gar nicht an, so werden ihm dennoch nach Maßgabe des Meistbots neben dem Kapital auch die Zinsen⁷¹ und Kosten zugewiesen, da es sich hier ja um bereits vollstreckbare Forderungen handelt, weshalb die Vermutung begründet ist, dass die Zinsen und Nebengebühren ebenso wenig wie das Kapital gezahlt wurde.

⁷¹ Urteilsmäßig für die Zukunft zuerkannte und durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung gesicherte Zinsen verjähren innerhalb von drei Jahren. Die Verjährung läuft ab Einverleibung.

3.11.3 Forderungsentkleidetes Pfandrecht

In vielen Fällen besteht die sichergestellte Forderung nicht mehr, sodass ein *forderungsentkleidetes Pfandrecht* vorliegt.

Bei einer Festbetragshypothek wäre ein ausdrücklicher Verzicht oder eine „Nullanmeldung“ des Gläubigers zweckmäßig (sonst wird ihm der grundbücherlich einverleibte Kapitalbetrag zugewiesen). Damit kann er ein etwaiges Widerspruchsverfahren und im Falle der unberechtigten Barzuweisung eine Nachtragsverteilung⁷² oder eine Klage nach § 1041 ABGB (Bereicherungsklage gegen einen durch die Verteilung irrtümlich bevorzugten Gläubiger) der Ausfallsbeteiligten vermeiden.

Die Gefahr dass ein Höchstbetragspfandgläubiger seine Ansprüche im Zwangsversteigerungsverfahren nicht geltend macht (und ihm somit nichts zugewiesen wird) sollte der (nachrangige) Gläubiger durch die Bildung von Rückstellungen entgegenwirken, falls dieser doch Ansprüche⁷³ erhebt. Der Höchstbetragspfandgläubiger kann nämlich seine Ansprüche noch nachträglich geltend machen, indem er gegen den im Rang nachfolgenden Hypothekargläubiger, der deswegen einen höheren, wenn auch durch seine Forderungen an sich gedeckten Betrag zugewiesen erhalten hat einen Verwendungsanspruch nach §1041 ABGB geltend macht. Der Verwendungsanspruch richtet sich gegen „den“ nachfolgenden Pfandgläubiger, der einen Betrag zugewiesen erhält, den er bei ordnungsgemäßer Anmeldung des übergangenen Pfandgläubigers und Verwendungsklägers nicht erhalten hätte (d.h. keinesfalls muss dies immer der unmittelbar auf den Verwendungskläger nachfolgende Pfandgläubiger sein!)⁷⁴.

3.12 DIE VERTEILUNGSTAGSATZUNG

Die Verteilungstagsatzung hat den Zweck festzustellen, welche Ansprüche auf das Meistbot gestellt, von wem und aus welchen Gründen sie bestritten werden. Sind alle Beteiligten über die Höhe der Ansprüche an Kapital, Zinsen und Nebengebühren und über die Rangordnung einig, so geschieht die Verteilung im Verteilungsbeschluss in diesem Sinn.

⁷² Nachtragsverteilung: Nachträgliche Verteilung des freigewordenen Betrags. Vorausgesetzt muß bei einer Nachtragsverteilung werden, dass der Betrag dem in einem Verteilungsbeschluss zu Unrecht berücksichtigten Gläubiger noch nicht ausgefolgt ist oder dieser ihn zurückerstattet hat.

⁷³ Angenommen wird, dass der Höchstbetragspfandgläubiger am gesamten Zwangsversteigerungsverfahren nicht teilgenommen hat.

⁷⁴ Urteil des OGH vom 28.01.2004 zu Ob86/03y

3.13 DER WIDERSPRUCH § 213 EO

Die Erhebung des Widerspruchs ist das mündliche Bestreiten eines Anspruchs bei der Verteilungstagsatzung.

Dem Widerspruch kommt deswegen besondere Bedeutung zu, weil der Gläubiger, der im Verteilungsverfahren keinen Widerspruch erhoben hat, gegen den rechtskräftigen Verteilungsbeschluss sein besseres Recht nur insofern im Prozessweg geltend machen kann, als es sich auf einen Tatbestand gründet, über den im Verteilungsbeschluss nicht entschieden wurde.

Widerspruchsberechtigt ist der (zur Tagsatzung erschienene) Gläubiger wenn er durch den Ausfall des bestrittenen Rechts aus dem Versteigerungserlös zum Zuge kommen würde. Wichtig ist, dass der Gläubiger die angemeldeten Ansprüche der Beteiligten besonders auf deren:

- *Richtigkeit und (Gesamt)Fälligkeit*
- *Höhe*
- *bücherlichen Rangordnung*
- *Gültigkeit des erworbenen Pfandrechts*
- *dinglichen Haftung der Liegenschaft*

überprüft und gegebenenfalls widerspricht.

Denn oft kommt es vor, dass ein Gläubiger seine Forderung (irrtümlich) zu hoch anmeldet, (im Zweifel sollten die Beteiligten in der Verteilungstagsatzung begehren, dass der tatsächliche Kontostand überprüft wird) oder einem Gläubiger aus einer Festbetragshypothek mangels Anmeldung der gesamte Kapitalbetrag zugewiesen wird.

Die Entscheidung über die in der Verteilungstagsatzung erhobenen Widersprüche erfolgt sodann im Verteilungsbeschluss. Gegen den Verteilungsbeschluss steht sowohl den zur Verteilungstagsatzung erschienen Gläubigern als auch jenen Gläubigern die zur Verteilungstagsatzung nicht erschienen sind⁷⁵ das Rechtsmittel des Rekurses zu. (Anfechtung des Verteilungsbeschlusses). Das Rekursrecht steht grundsätzlich nur denjenigen Berechtigten zu, deren Ansprüche beim Ausfallen des angefochtenen Anspruchs zum Zuge kommen könnten.

⁷⁵Den zur Verteilungstagsatzung nicht erschienenen Berechtigten wird ein Rekursrecht zugestanden, wenn durch den Verteilungsbeschluss zwingende Verfahrensbestimmungen verletzt wurden; wenn der Verteilungsbeschluss, ohne sich dabei auf eine Einigung der Beteiligten stützen zu können, gegen die gesetzlichen Verteilungsgrundsätze der §§ 216 ff verstößt; wenn im Verteilungsbeschluss Ansprüche des Beschwerdeführers gesetzeswidrig nicht oder nicht im angesprochenen Maß berücksichtigt sind; wenn die Anfechtungsgründe keinen Gegenstand des Widerspruchs zu bilden vermögen.

3.13.1 Verweisung auf den Prozessweg §231 EO

Kann aber die Entscheidung über den Widerspruch in der Verteilungstagsatzung *nicht* erzielt werden, weil diese von der Feststellung streitiger, im Verteilungsverfahren vorgebrachter Umstände abhängt (wird also etwa die Berichtigung einer Forderung behauptet, forderungsentkleidete Hypothek) und der die Verhandlung leitende Richter ein Einverständnis der Parteien nicht zu erzielen vermag, hat die Verweisung auf den Rechtsweg zu geschehen. Die Verteilung wird aber vorläufig so beschlossen, als ob sie hinsichtlich des geforderten Betrages und der behaupteten Rangordnung unbestritten wäre. Demnach steht dem Gläubiger die Widerspruchsklage gegen den Verteilungsbeschluss zu. In dem Urteil, durch das einem erhobenen Widerspruch stattgegeben wird, ist dann zu bestimmen, welchem Gläubiger und in welchem Betrag der streitige Teil der Masse ausgezahlt wird.

3.13.2 Klage zur Geltendmachung des besseren Rechts § 1041 ABGB

Ganz allgemein kann (auch wenn der Rekurs gegen den Verteilungsbeschluss unzulässig ist, weil der Verteilungsbeschluss schon ausgeführt wurde und der Erlös deshalb nicht mehr zur Verfügung steht) der durch einen unrichtigen Beschluss Benachteiligte gegen den unzulässigerweise Befriedigten im Weg der Klage nach § 1041 ABGB Ersatz verlangen, da der auf den Berechtigten entfallende Betrag zugunsten des anderen verwendet wurde (Gefahr der Rückforderungsansprüche für nachrangige Gläubiger).

3.14 ALLGEMEINE VERTEILUNGSGRUNDSÄTZE §§ 216 ff EO

Die einzelnen teilnehmenden Rechte der Gläubiger beschränken einander dahin, dass ihnen Ränge nach einzelnen Klassen zugewiesen sind und die folgende Klasse erst nach Deckung der vorangehenden zum Zuge gelangt.

Mangels eines Einverständnisses der Beteiligten bei der Meistbotsverteilung sind die Ansprüche aus der Verwertungsmasse in der *gesetzlichen Reihenfolge* zu berichtigen.

Auch für die (betreibenden) Gläubiger, welche bücherliche Rechte an der Liegenschaft erworben haben, bedeutet dies, dass *bestimmte Ansprüche bevorzugt* befriedigt werden müssen und damit die Deckung ihrer (gesamten) Forderungen aus der Verteilungsmasse im ungünstigsten Falle gar nicht mehr möglich ist: Mitunter müssen aus diesen Vorzugsposten hohe Beträge berichtigt werden. Auch kann die absolute Höhe erst nach Forderungsanmeldung aller Gläubiger beziffert werden, da diese nicht immer grundbücherlich sichergestellt (wohl aber angemeldet) werden müssen.

Hierbei sind besonders die folgenden *Vorzugsposten* zu beachten:

1. *Auslagen und Vorschüsse einer Verwaltung*, z.B. einer Zwangsverwaltung, die Verwaltung durch den Masseverwalter, oder überhaupt die Verwaltung durch denjenigen, der im Interesse der Realgläubiger Aufwendungen auf die versteigerte Liegenschaft gemacht hat.

Voraussetzung dieses Vorzugsrechts ist, dass die Auslagen während des Versteigerungsverfahrens getätigt wurden und der Erhaltung oder der Verbesserung der Liegenschaft dienen.

2. *Sondermassekosten*⁷⁶
3. Aus den letzten drei Jahren vor dem Tag der Erteilung des Zuschlags *rückständige bestimmte öffentliche Abgaben* (wenn diese Forderungen nicht pfandrechtig sichergestellt sind, müssen diese spätestens vor Beginn der Versteigerung angemeldet werden): Dazu zählen u.a. die von den Gemeinden selbst verwaltete Grundsteuer, die vom Finanzamt einzuhebende Bodenwertabgabe sowie Kanal, Wasser, Koloniagebühren.
4. *Wohnungseigentümerforderungen aus den letzten fünf Jahren* (§216 Abs1 Z3 EO iVm § 27 WEG 2002):

Im Falle der Zwangsversteigerung von *Wohnungseigentum* sind relativ häufig *grundbücherlich einverleibte Vorzugspfandrechte* vorzufinden:

Wenn ein Miteigentümer seine Beiträge auf die Aufwendungen für die Liegenschaft⁷⁷ nicht entrichtet, kann dies sowohl für die Eigentümergemeinschaft als auch für die einzelnen Miteigentümer zu erheblichen Problemen führen. Die entstehenden Fehlbeträge können die Fähigkeit der Wohnungseigentümergemeinschaft zur Begleichung ihrer Verbindlichkeiten gravierend beeinträchtigen; in weitere Folge kann es zur subsidiären Ausfallhaftung der einzelnen Miteigentümer kommen, wodurch Rückgriffsansprüche der in Vorlage getretenen Miteigentümer entstehen. Um sicherzustellen, dass letztlich sowohl die Wohnungseigentümergemeinschaft mit ihren Forderungen gegen den einzelnen Miteigentümer als auch die einzelnen Miteigentümer mit ihren Rückgriffsforderungen Befriedigung erlangen können, besteht ein gesetzliches Vorzugspfandrecht für diese Forderungen auf jedem Miteigentumsanteil einer im Wohnungseigentum stehenden Liegenschaft.

⁷⁶ Wenn über das Vermögen des Verpflichteten der Konkurs verhängt ist und die Liegenschaft eine Sondermasse bildet.

⁷⁷ Aufwendungen für die Liegenschaft sind die Betriebskosten, öffentlichen Abgaben, Kosten für Gemeinschaftsanlagen, Beiträge zur Rücklage und die Kosten für Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten, soweit diese allgemeine Teile der Liegenschaft bzw. ernste Hausschäden betreffen.

Das Vorzugspfandrecht ist aber in zweifacher Weise beschränkt:

- Es kommt dem Forderungsberechtigten nur zu, wenn er die Forderung samt dem Pfandrecht binnen sechs Monaten ab Fälligkeit der Forderung klagsweise geltend macht und die Anmerkung der Klage im Grundbuch beantragt. Auf zum Zeitpunkt der Klagseinbringung ältere als sechsmonatige Forderungen bezieht sich das Vorzugspfandrecht nicht.
- Die zweite Beschränkung ergibt sich durch das in § 216 Abs 1 Z3 EO bestimmte Ausmaß der Besicherung durch das Vorzugspfandrecht. Darunter fallen nämlich nur jene Forderungen, die in den letzten drei Jahren vor dem Tag der Erteilung des Zuschlags rückständig geworden sind.

In jedem Fall sollte der Gläubiger die eingeklagten und grundbücherlich angemerkten Beträge der WEG hinsichtlich ihrer Höhe und Art genau überprüfen: Nicht selten werden Arbeiten bzw. Einrichtungen am Haus veranlaßt, die nicht zu den notwendigen Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten zählen.

Oft tritt der betreibende Gläubiger für die ausständigen Beträge seines Schuldners auch selber in Vorlage, hierdurch lässt sich die „Forderung der WEG“ insoweit reduzieren, als dass keine Verzugszinsen und Anwaltskosten anfallen.

5. *Vorzugspfandrecht für Erhaltungsarbeiten gem. § 42a MRG*

Erst dann werden die Buchberechtigten nach ihrem Buchrang befriedigt:

- Hypothekargläubiger haben ihre Forderungen durch eine *Festbetragshypothek* sichergestellt:

Hier ergibt sich aus §216 Abs 1 Z2 EO, dass nur jene Zinsen (Verzugs, Zinseszinsen) im Rang des Kapitals befriedigt werden, als sie für einen *Zeitraum von höchstens 3 Jahren bis zum Tag des Zuschlags* angelaufen sind. (Erst in die letzte, 6. Klasse, fallen u.a. Zinsen, die *länger als drei Jahre* und nach dem Tag des Zuschlags rückständig sind.)

Worauf der Gläubiger daher schon bei Pfandrechtsbegründung einer Festbetragshypothek achten sollte:

1. Eine selbstständige pfandrechtliche Sicherstellung (in Form einer Nebengebührensicherstellung im Rang des Pfandrechts der Hauptforderung) der länger als 3 Jahren rückständigen und der nach dem Tag des Zuschlags auflaufenden Zinsen sowie überhaupt all jener Kosten, welche im § 216 Abs 2

EO keine Deckung finden⁷⁸. Es muss aber eine ausdrückliche Parteienvereinbarung vorliegen, die Nebengebühren sind in der Urkunde aufzuzählen. Die Berücksichtigung von Nebengebühren im Rahmen einer Nebengebührensicherstellung setzt aber deren ordnungsgemäße Anmeldung voraus (NGS entspricht einer Höchstbetragshypothek).

2. Die *Vertragszinsen*⁷⁹ (auch die vertraglichen Verzugszinsen und Zinseszinsen) werden nach § 14 GBG nur dann berücksichtigt, wenn ihre Höhe (der Zinsfuß) auch im Grundbuch eingetragen ist, ansonsten werden nur die gesetzlichen Zinsen⁸⁰ berechnet, bei denen es keiner Eintragung bedarf, weil sich der Zinsfuß aus dem Gesetz ergibt.

- *Der Hypothekargläubiger hat seine Forderungen durch eine Höchstbetragshypothek sichergestellt:*

Diese vereinigt gewissermaßen die Funktion des Pfandrechts für eine bestimmte Forderung mit jener der gleichzeitig hiezu bestellten Nebengebührenkaution. Das Höchstbetragspfandrecht haftet somit für *alle Ansprüche* aus dem der Vereinbarung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis, wenn die Parteien dies vereinbart haben und eindeutig bestimmt ist, welche Forderungen durch die Hypothek gedeckt werden sollen. Es werden die bis zur letzten Verteilungstagsatzung bereits entstandenen Forderungen des Gläubigers an Kapital und Nebengebühren (nach gehöriger Anmeldung mittels Saldomitteilung) durch Barzahlung oder Übernahme berichtigt. Der Höchstbetrag darf aber durch Nebengebühren nicht überschritten werden.

- *Ein Hypothekargläubiger hat seine Forderungen durch eine Simultanhypothek sichergestellt:*

Das besondere Merkmal der Simultanhypothek ist die Haftung mehrerer Pfandobjekte für ein und dieselbe Forderung.

Nach § 15 GBG steht es dem Simultanpfandgläubiger frei, seine Befriedigung aus einer aus mehreren oder aus allen zu verlangen. Er kann die Befriedigung auch zu einem bestimmten Teil aus der einen, zu einem bestimmten Teil aus der anderen

⁷⁸ Solche Nebengebühren sind neben den Kosten für die Errichtung und Durchführung der Urkunden, der grundbücherlichen Sicherstellung des Darlehens, Kosten der Quittung und der Löschung, auch die Prozess und Exekutionskosten des Verfahrens.

⁷⁹ Vertragliche Zinsen sind auf Grund einer Vereinbarung zu zahlen

⁸⁰ Gesetzliche Zinsen gebühren dem Gläubiger vor allem dann, wenn der Schuldner mit seiner Zahlung im Verzug ist lt. § 1333 ABGB, Verwendungszinsen lt. § 1014 ABGB, Vergütungszinsen lt. §1437 ABGB)

Liegenschaft verlangen und somit auf die Befriedigung aus einer oder mehreren der simultan haftenden Liegenschaften verzichten.

Die Berechnung der Teilsumme, mit welcher die einzelnen Verteilungsmassen zur verhältnismäßigen Befriedigung der Simultanpfandforderung beizutragen haben, erfolgt, falls alle simultanhaftenden Liegenschaften versteigert werden nach § 222 Abs 2 EO, wenn nur einzelne Liegenschaften versteigert werden nach § 222 Abs 4 EO. Wichtig hierbei ist für nachstehende Hypothekargläubiger, dass diese Ersatz verlangen können und zwar in dem Maß als dass der Gläubiger die Befriedigung seiner Forderung in einem anderen als im gesetzlichen Verhältnis fordert.

4 EINFLUSS DES INSOLVENZVERFAHRENS AUF DAS ZWANGSVERSTEIGERUNGSVERFAHREN

Nach Eröffnung des Ausgleichs- oder Konkursverfahrens über das Vermögen eines Schuldners besteht Exekutions- und Grundbuchssperre (durch die Anmerkung des Konkurses im Grundbuch ist für jedermann ersichtlich, dass der Eigentümer nicht mehr eigenberechtigt ist). Ab diesem Zeitpunkt kann wegen einer Forderung an den zur Konkursmasse bzw. dem Schuldner gehörenden Sachen ein (Vertrags- oder Zwangs-)Pfand- oder Befriedigungsrecht (Einleitung des Versteigerungsverfahrens) nicht mehr erworben werden.

4.1 ABSONDERUNGSRECHT

Wenn aber bereits zum Zeitpunkt der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ein *vertragliches Pfandrecht* an einer Liegenschaft zugunsten der Forderung des Gläubigers besteht kann er unabhängig grundsätzlich vom Insolvenzverfahren *abgesonderte Befriedigung* verlangen⁸¹. Es wird so vorgegangen, als ob ein Insolvenzverfahren nicht eröffnet wäre. Die Liegenschaft bildet eine Sondermasse.

Im Falle der Verwertung dieser „Sondermasse“ durch den Masseverwalter wird der Absonderungsgläubiger *vor den Konkursgläubigern* befriedigt. Der Überschuss fließt in die allgemeine Konkursmasse.

Die Konkursordnung gibt der freihändigen Veräußerung einer zur Konkursmasse gehörenden Sache durch den Masseverwalter den absoluten Vorzug. Dadurch kann im Insolvenzverfahren oft ein besserer (Markt)preis für die Liegenschaft erzielt werden als dies bei einer Zwangsversteigerung der Fall wäre.⁸²

4.2 VERTEILUNG

Die Sondermassenkosten sind nach den allgemeinen Verteilungsgrundsätzen als Vorzugsposten zu befriedigen. Dazu zählen die Kosten, die zur besonderen Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Sondermasse erforderlich waren und alle Auslagen, die mit

⁸¹ Absonderungsrechte entstehen im Regelfall vor Konkurseröffnung. Das Verfügungsgeschäft (Modus) muss daher vor der Konkurseröffnung vollendet sein.

⁸² Expertenmeinung

der Erhaltung, Verwaltung und Bewirtschaftung der Sondermasse verbunden sind. Weiters zu berücksichtigen und von nicht unbeachtlicher Höhe sind die Ansprüche des Masseverwalters auf Ersatz seiner Kosten (§ 82 KO).

4.3 KRIDAMÄSSIGE VERSTEIGERUNG

Die kridamäßige Versteigerung, auf Antrag des Masseverwalters, (nach § 119 KO: die gerichtliche Veräußerung der Liegenschaft mit Absonderungsrechten als Sondermasse) kann vom Exekutionsgericht nur dann genehmigt werden, wenn dieser Veräußerungsart (ausnahmsweise) größere Erfolgsaussichten als einem Freihandverkauf zukommt.

5 SCHLUSSFOLGERUNG UND EXKURS: ALTERNATIVE MÖGLICHKEITEN ZUR BEFRIEDIGUNG DER OFFENEN FORDERUNG DES GLÄUBIGERS

Generell lässt sich also feststellen, dass die Zwangsversteigerung einer Liegenschaft mit einer Reihe von nicht unerheblichen Schwierigkeiten für den Gläubiger verbunden sein kann:

- Generell ist das Exekutionsverfahren ein sehr kostenintensives Verfahren: In jedem Gerichtsverfahren entstehen Kosten des Gerichtes, der Parteien, Zeugen und Sachverständigen und der Rechtsanwälte, weiters muss der Gläubiger zunächst alle Kosten des Exekutionsverfahrens selbst tragen, aber auch die Zinsen der offenen Forderung des Gläubigers laufen weiter (Refinanzierung). All dies muss letztendlich durch den Versteigerungserlös gedeckt werden können.
- Ein weiterer wichtiger Faktor stellt die „Zeittangente“ dar: In den meisten Fällen läuft das Verfahren nicht ohne Hindernisse ab. Oft steht dem Gläubiger ein „verstörter“ Verpflichteter gegenüber, der seine Lage nicht mehr richtig einzuschätzen vermag. Dieser wird letztendlich alles daran setzen seine Liegenschaft nicht zu verlieren, er ergreift alle Möglichkeiten um das Objekt dem Gläubiger zu entziehen, manchmal auch nur mit der Absicht den Gläubiger zu schädigen (Pfandverschlechterung). Handlungen des Verpflichteten solcher Art verzögern zumindest das Verfahren, im schlimmsten Fall wird es unmöglich das Pfandobjekt zu einem kostendeckenden Preis zu verwerten.
- Bei einer Zwangsversteigerung besteht meist nur ein eingeschränkter Interessenskreis. Wobei die öffentliche Bekanntmachung von gerichtlichen Versteigerungen via Internet heute bereits ein breiteres Publikum anzusprechen vermag. Letztendlich spielen bei Zwangsversteigerungen aber auch moralische Gründe der Käufer eine Rolle.
- Der Schätzwert einer Liegenschaft im Zwangsversteigerungsfall ist meist ein vorsichtiger, welcher aus der Haftung der Sachverständigen für Vermögensnachteile resultiert: Häufig verfügen diese im Zwangsversteigerungsverfahren nicht über vollständige Informationen über den Schätzgegenstand, sodass aus Angst vor Haftungsfolgen Schätzwerte ausgesprochen vorsichtig und häufig aufgrund der Unwägbarkeiten unter dem tatsächlichen Wert begutachten.

- Letztendlich können sich aus dem Grundbuchsstand „Konstruktionen“ ergeben, die eine Versteigerung unmöglich bzw. wenig ertragreich erscheinen lassen (eingetragene Belastungs- und Veräußerungsverbote, Vormerkungen, etc..)

Aus diesen Gründen werden nachfolgend alternative Möglichkeiten erörtert, die der Gläubiger wohl als Mitteln erster Wahl zur Hereinbringung seiner offenen Forderung anstreben sollte:

5.1 AUSSERGERICHTLICHE SCHULDENREGULIERUNG

- *leistbare Ratenzahlungen:*

Raten sind Teilzahlungen, mit denen Forderungen über einen bestimmten Zeitraum zurückgezahlt werden. Solche Teilzahlungen sind immer dann sinnvoll, wenn eine Forderung nicht auf einmal erledigt werden kann.

Raten sollten aber nur in einer Höhe vereinbart werden, die sich der Schuldner auch wirklich dauerhaft leisten kann, weiters sollte mit dem Schuldner auch genau die Anzahl, die Höhe und die Fälligkeit der zu zahlenden Raten *schriftlich* festhalten werden.

- *Zinssatzsenkung*

Mit Abschluss eines Kreditvertrages wird die Höhe des Zinssatzes vereinbart. Der Zinssatz kann sowohl fix, als auch variabel vereinbart werden. Unter bestimmten Umständen kann die Bank zu einem späteren Zeitpunkt eine Senkung des Zinssatzes anbieten, wenn insbesondere:

- der aktuell übliche Zinssatz wesentlich niedriger ist als er bei Kreditabschluss war,
- aufgrund einer Einkommensverschlechterung der Schuldner die Raten in der ursprünglichen Höhe nicht mehr einhalten kann.
- nach Fälligstellung und Berechnung von Verzugszinsen der Kredit wieder mit einer angemessenen Rate bedient werden kann. Allerdings sind in diesem Fall Verhandlungen nur dann sinnvoll, wenn die Raten schon wieder über einen gewissen Zeitraum hinweg geleistet werden konnten.

- *befristete Stundung*

Bei einer Stundung vereinbart der Gläubiger mit dem Schuldner, dass dieser seine Zahlungen für einen klar begrenzten Zeitraum einstellt. In der Praxis werden Stundungen für einen Zeitraum von zwei bis sechs Monaten ausgesprochen.

Stundungen sind allerdings nur bei vorübergehenden Zahlungsschwierigkeiten sinnvoll. Kann nicht abgesehen werden, dass nach Ablauf des Stundungszeitraumes die Ratenzahlungen wieder aufgenommen werden können, macht die Vereinbarung einer Stundung keinen Sinn.

Ebenfalls ist es wichtig zu bedenken, dass sich die Laufzeit des Kredits verlängert und/oder sich die Ratenhöhe durch eine Stundung erhöht, da für den Zeitraum der Stundung die Verzinsung weiterhin vorgenommen wird.

- *Abschlagszahlungen*

Der Gläubiger verzichtet auf diesem Weg freiwillig auf einen Teil seiner Forderungen. Bei fristgerechter Zahlung erlischt die Restschuld. Falls der Gläubiger bereits über einen Exekutionstitel verfügt, verliert auch dieser seine Gültigkeit. Die entsprechenden Vereinbarungen sollten daher jedenfalls schriftlich abgeschlossen werden und alle wesentlichen Punkte umfassen (Höhe und Fälligkeit der Abschlagszahlung, zugesagte Einstellung oder Aufschiebung von Exekutionsverfahren).

- *Außergerichtlicher Ausgleich*

Ziel des außergerichtlichen Ausgleiches ist es, eine Schuldenregulierung unter Einbeziehung aller Gläubiger und Gläubigerinnen ohne Einschaltung der Gerichte herbeizuführen.

Für die Gläubiger und Gläubigerinnen ist dieser außergerichtliche Ausgleich interessant, weil keine Verfahrenskosten anfallen und die Zahlungen des Schuldners oder der Schuldnerin daher zur Gänze den Gläubigern und Gläubigerinnen zukommen.

Im erfolgreichen außergerichtlichen Ausgleich verzichten alle Gläubiger und Gläubigerinnen freiwillig auf einen Teil ihrer Forderungen: Die Forderungen aller Gläubiger und Gläubigerinnen werden auf diejenige Summe reduziert, die der Zahlungsfähigkeit des Schuldners oder der Schuldnerin und der jeweiligen Forderungsbesicherung angemessen ist. Bei Zustimmung und fristgerechter Zahlung dieser Abschlagszahlungen erlöschen die Restschulden und die Exekutionstitel verlieren ihre Gültigkeit.

Stehen diese Möglichkeiten nicht zur Disposition und entschließt sich der Gläubiger in Folge zur Zwangsversteigerung einer im Vermögen des Schuldners stehenden Liegenschaft, sollte diese wie gesagt möglichst zeitsparend abgewickelt werden.

Wenn möglich lassen sich Banken bereits in der Sanierungsphase ein *notarielles Schuldannerkenntnis* vom Schuldner unterzeichnen. Dieses gilt als rechtsgültiger Titel im Exekutionsverfahren, sollte die aussergerichtliche Schuldenregulierung scheitern, könnte der Gläubiger in Folge sofort die Zwangsversteigerung (-verwaltung) beantragen.

5.2 EXEKUTION AUF ANDERE VERMÖGENSTEILE DES SCHULDNERS

Es können bewegliche körperliche Sachen (Fahrnisexekution), Forderungen (Forderungsexekution) bzw „sonstige vermögenswerte Rechte“ des Schuldners in Exekution gezogen werden. Einen praktisch sehr bedeutenden Fall stellt die Lohn- und Gehaltsexekution dar. Die Pfändung erstreckt sich auch auf die künftig fällig werdenden Arbeitsentgelte.

5.3 FREIHÄNDIGE VERÄUSSERUNG DER PFANDLIEGENSCHAFT

Generell lässt sich in den meisten Fällen bei einem Freihandverkauf einer Liegenschaft ein weitaus besserer Verkaufserlös erzielen. Es ist von einem bis zu 25% besseren Verkaufserlös der Liegenschaft auszugehen. Auch bei Wiener Eigentumswohnungen, welche meist um 120% des Schätzwertes versteigert werden, bleibt zu überlegen ob der marktconforme Verkaufspreis erlangt wird, da diesen sehr vorsichtige Schätzpreise zugrunde liegen.⁸³

In Bankenkreisen ist es üblich sich in der Sanierungsphase vom zahlungsunfähigen Schuldner eine *Verkaufsvollmacht* unterfertigen zu lassen, um eine Zwangsversteigerung überhaupt zu vermeiden. Wichtig ist diese so früh wie möglich aufzusetzen, denn wenn das Zwangsversteigerungsverfahren erst mal in Gang ist wird der Verpflichtete in den wenigsten Fällen noch kooperativ sein, im Gegenteil, meist greift er zu zahlreichen Mitteln um den Gläubiger zu schädigen.

⁸³ Expertenmeinung

Die grundbücherliche Absicherung des Freihandverkaufs der Liegenschaft durch eine Verkaufsvollmacht kann nur auf drei Jahre erfolgen, danach muss eine Verlängerung mit dem Schuldner vereinbart werden.

Ist nun in Folge eine Sanierung des Schuldners nicht möglich wird im Rahmen der Verkaufsvollmacht meist ein Makler beauftragt, welcher einen Käufer vermittelt. Manchmal gibt es aber auch interne Interessenten (Kunden der Bank). Im besten Fall erklärt der Schuldner sich mit der Veräußerung der Liegenschaft einverstanden und unterschreibt selbst den Kaufvertrag.

5.3.1 Die Verkaufsvollmacht

1. *Form:*

- Beglaubigte Unterfertigung
- Die Gültigkeitsdauer gemäß Grundbuchsgesetz beläuft sich auf drei Jahre, außer die Vollmacht lautet auf ein bestimmtes Geschäft: Die Vollmacht lautet nur dann auf ein bestimmtes Geschäft, wenn sie jedenfalls den Vertragspartner und wesentliche Vertragsbestimmungen enthält. Somit muss diese die genaue Bezeichnung der Liegenschaft (Einlagezahl, Grundstücksnummer), den Käufer und den Kaufpreis enthalten. Die bloße Bezeichnung der Vollmacht als „Spezialvollmacht“ ist demnach nicht ausreichend. Erfüllt die Spezialvollmacht nicht alle Voraussetzungen so kann diese auch nicht als allgemeine Vollmacht angesehen werden und somit auch nicht innerhalb der dreijährigen Frist zur Einverleibung verwendet werden!

Für die Einhaltung der dreijährigen Frist ist nicht der Tag der Ausstellung der Vertragsurkunde, sondern die Überreichung des Grundbuchsantrages entscheidend.

- Ist die Forderung des Gläubigers nicht schon durch ein Pfandrecht an der Liegenschaft besichert und ist ein Belastungs- und Veräußerungsverbot auf der gegenständlichen Liegenschaft einverleibt muss der Rangvortritt der Vollmacht vereinbart werden.

2. *Aufzunehmen ist jedenfalls:*

- die Vereinbarung der Freiheit des Entgelts sowie der Zahlungsbedingungen und sonstigen Vertragsbedingungen, soll jedoch eine Spezialvollmacht vorliegen, so ist ein Mindestkaufpreis für die gesamte Liegenschaft oder ein Mindestpreis pro m² Wohnnutzfläche aufzunehmen.
- das Recht zur Empfangnahme der Erlöse, das Recht zur Empfangnahme der Grundbuchsgesuche und das Recht zur Selbstkontrahierung

- die *Unwiderrufbarkeit*, solange die Kreditforderung noch offen ist.
- die *Fälligkeit*: Aus dem § 1371 ABGB ergibt sich dass die aussergerichtliche Verwertung zwar normalerweise zulässig ist, ungültig ist aber die Verabredung, dass der Gläubiger nach Willkür oder zu einem schon im voraus bestimmten Preis das Pfand veräußern oder für sich behalten darf. Der Zweck ist die Verhinderung von Vermögensverschleuderung. Das Verbot steht jedoch einer nach Fälligkeit („Pfandreife“) getroffenen Vereinbarung nicht entgegen.

5.4 ZWANGSVERWALTUNG

Besitzt der Schuldner eine Liegenschaft, die dauerhaft Erträge erwirtschaftet, kann die Zwangsverwaltung eine Alternative zur Zwangsversteigerung darstellen. Natürlich ist vorab zu prüfen ob mit den laufenden Erträgen die Kredit- bzw die Schuldentrückführung langfristig sichergestellt werden kann. Der Erhaltungszustand der Liegenschaft spielt hier aber eine ganz wesentliche Rolle, da etwa Kosten von Sanierungsmaßnahmen in Folge eines behördlichen Auftrages jedenfalls vorab zu berichtigen sind (Erlösschmälerung).

Mit der Zwangsversteigerung wird nicht selten die Zwangsverwaltung geknüpft: Diese kann eine „Einnahmenüberbrückung“ für den Gläubiger darstellen: Ist schon abzusehen, dass das Verfahren der Zwangsversteigerung enorm viel Zeit in Anspruch nehmen wird, könnten die Erlöse aus der (vorläufigen) Verwaltung zumindest die laufenden Zinsen des Gläubigers decken.

KURZFASSUNG

Für den eiligen Leser:

Zur Exekution auf Liegenschaften stehen als Exekutionsmittel die zwangsweise Pfandrechtsbegründung, die Zwangsverwaltung und die Zwangsversteigerung zur Verfügung.

Bei der Zwangsversteigerung soll die Forderung, wegen der Exekution geführt wird, aus dem Erlös der Verwertung (Verkauf) einer Liegenschaft des Schuldners getilgt werden. Voraussetzung ist immer dass dem Schuldner auch wirklich das rechtmäßige Eigentum an der Liegenschaft zukommt: d.h. ist es unerlässlich zunächst den aktuellen Grundbuchsstand zu erheben:

Ist für die Forderung des betreibenden Gläubigers kein vertragliches Pfandrecht im Grundbuch einverleibt sollte er, bei Zahlungsschwierigkeiten des Schuldners, sobald er über einen rechtsgültigen Titel gegen den Schuldner verfügt, die nunmehr vollstreckbar gewordene Forderung im Grundbuch einverleiben lassen. Er ist ab diesem Zeitpunkt vor einem Eigentümerwechsel geschützt und kann in diesem Rang auch gegen jeden späteren Eigentümer der Liegenschaft die Zwangsversteigerung beantragen. Die Versteigerung kann aber unmöglich werden bei bereits grundbücherlich einverlebten Vorkaufsrechten (falls der Berechtigte sein Vorkaufsrecht spätestens im Versteigerungstermin gegen den betreibenden Gläubiger mit Klage durchsetzt), bei § 40 Abs 2 WEG Anmerkungen (die Anmerkung sichert dem WE-Bewerber die Möglichkeit der Aussonderung des Mindestanteils und des damit verbundenen Mindestanteils) oder bei einem Superädifikat (welches *nicht* im Eigentum des Schuldners steht). Auch die grundbücherliche Vormerkung, (bedingter Rechtserwerb) andere Anmerkungen wie z.B. die grundbücherliche Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung und eingetragene Veräußerungs- und Belastungsverbote können das Verfahren behindern.

Ist für die Forderung des betreibenden Gläubigers ein vertragliches Pfandrecht einverleibt, sollte er bereits die Klage auf Zahlung der Forderung im GB anmerken lassen. Diese *Anmerkung der Hypothekarklage* hat zur Folge, dass diese auch gegen jeden späteren Eigentümer der Liegenschaft wirksam ist. Wesentlich ist, dass der betreibende Gläubiger bereits bei Pfandrechtsbegründung die grundbücherliche (Eigentums)Situation der Liegenschaft hinterfragt (Bestandrechte, öffentlich- rechtliche Lasten, privatrechtliche Lasten, Wohnungseigentum von Partnern, Gütergemeinschaft, etc.) und auch genau das Zubehör der Liegenschaft bezeichnet, welches für die Forderung mithaften soll.

Grundsätzlich sollte durch die Zwangsversteigerung der Liegenschaft die betriebene Forderung (incl. aller Nebenkosten des Verfahrens wie z.B. Gerichts- und Anwaltskosten, etc.) des Gläubigers befriedigt werden können. Oftmals kann aber eine, durch den Verpflichteten herbei geführte, Pfandverschlechterung diese wenig ertragreich machen: Der Schuldner lässt die Liegenschaft verkommen, schließt Mietverträge ab um den Gläubiger zu schädigen, versucht noch Kapital aus der Liegenschaft zu schlagen (Kautionen, Mietzinsvorauszahlungen) oder „sabotiert“ das Verfahren indem er es verzögert. Auch wird durch die Zwangsversteigerung, nach Expertenmeinung, selten ein realistischer Marktpreis erzielt, wie dies im Freihandverkauf möglich wäre.

Letztendlich können jene Ansprüche, die bei der Verteilung bevorzugt zu befriedigen sind (Auslagen und Vorschüsse einer Verwaltung, Sondermassekosten, rückständige öffentliche Abgaben, Wohnungseigentümerforderungen) das Meistbot soweit schmälern, dass die Forderungen der Gläubiger nur zum Teil bzw. gar nicht mehr gedeckt werden.

Oftmals lassen sich durch Schuldenregulierungsmaßnahmen (Zinssatzsenkung, Ratenzahlungen, Stundung, Abschlagszahlung) oder durch den Abschluss einer Verkaufsvollmacht mit dem Schuldner (freihändige Veräußerung der Liegenschaft) „billigere“ Lösungen herbeiführen. Jedenfalls sollte der Gläubiger die Exekution auf andere Vermögensteile des Schuldners (Gehaltsexekution, Fahrnisexekution) oder die Zwangsverwaltung (die laufenden Erträge der Liegenschaft können die Kredit- bzw. Schuldenrückführung langfristig sicherstellen) vorrangig betreiben.

A QUELLENVERZEICHNIS

5.5 A.1. LITERATUR

KRANEWITTER Heimo, *Liegenschaftsbewertung*, Wien, 4. Auflage 2002

MINI, Harald Dr., *Die neue Zwangsversteigerung von Liegenschaften, das Versteigerungsverfahren nach der EO-Novelle 2000*, Linde Verlag, Wien, 2000.

PUSTER, Heimo Dr. (1984), *Zwangsversteigerung leicht gemacht*, Graz, 2.Auflage, 2008.

5.6 A.2. GESETZESTEXTE

EO – Novelle 2000 (BGBl I 2000/59)

Wohnungseigentumsgesetz 2002 (BGBl. I Nr. 70/2002)

Mietrechtsgesetz (BGBl. Nr. 520/1981 idF: BGBl. Nr. 71/2002)

5.7 A.3. GESPRÄCHSPARTNER

Kaiserfeld-Weinberger, Elisabeth, Mag. Prokuristin, Special Accounts, Corporates 2, BA-CA

Daschill, Christine, Dr. ,Prokuristin, Special Accounts, Management COorporates 2, BA-CA

Grießler, Ernestine, Mag., Prokuristin, Recht, Sparkasse Niederösterreich

Bödenauer, Walter, Ing., ISV, Geschäftsführer, IRG