

R A S S I - S E M I N A R

14. Mai 2019

Hotel Seeland bei St. Pölten

Praktisches Exekutionsrecht

Wege zur effizienten Forderungsbetreibung

Tipps und Tricks für Praktiker

I: Das Bewilligungsverfahren, Grundlegendes.....	2
II: Die Exekutionskosten.....	5
III: Die Aufschiebung nach der EO.....	13
IV: Die Zwangsversteigerung.....	23
V: Die exekutionsrechtlichen Klagen.....	42

Diese Vortragsunterlage orientiert sich an folgenden vier - auch mit umfangreichen Zitaten versehenen - Aufsätzen von *Rassi*:

Exekutionstipps für Praktiker, I: Das Bewilligungsverfahren, Zak 2006/601

Exekutionstipps für Praktiker, II: Die Aufschiebung nach der EO, Zak 2007/185

Exekutionstipps für Praktiker, III: Die Exekutionskosten, Zak 2007/698

Exekutionstipps für Praktiker, IV: Die exekutionsrechtlichen Klagen, Zak 2011/649

I: Das Bewilligungsverfahren, Grundlegendes

Ex = Durchsetzung des im ExTitel festgeschriebenen Anspruchs (Exekution zur Befriedigung).

ExTitel: Urkunde, mit dem ein materieller Anspruch in verbindlicher Weise festgelegt wird.

(Rechtskraft ≠) Vollstreckbarkeit: Eintritt der Fälligkeit und Ablauf der Leistungsfrist; Wirksamkeit nur nach Zustellung bzw Verkündung (EV!).

Bestätigung der Vollstreckbarkeit muss im Zeitpunkt des Exekutionsantrages bereits vorliegen.

» Keine Bestätigung Voraussetzung: für a) Exekutionskostenbestimmungsbeschlüsse, b) Vergleiche und c) vollstreckbare Notariatsakte.

Wirtschaftliche Vorprüfung

Kosten- und Nutzenabwägung (vgl § 39 Abs 1 Z 8 EO):

Analyse des Grundbuchsstands (Pfandbelastungen, bücherliche Hindernisse).

Heranziehung sonstiger Informationen (Vorexekutionen, Titelverfahren, Gläubigerschutzverbände).

» Neu Elektronischen Abfrage von Exekutionsdaten (§§ 427 ff EO nur RA und Notar)

10,- € >> Kostenersatz?

Exekutionsgericht, Aktenzahl, Höhe der betriebenen Forderungen, Art der Exekutionsmittel

Verfahren, die länger als ein Monat seit der Bewilligung anhängig und weder eingestellt noch beendet sind und bei denen auch nicht zwei Jahre seit dem letzten in die Daten aufgenommenen Exekutionsschritt abgelaufen sind, samt dem Hinweis auf eine Aufschiebung des Exekutionsverfahrens und die Art der Exekutionsmittel

bei FAX: erfolgte Pfändungen und ergebnislosen Vollzugsversuche

dass (falls!) innerhalb 1 Jahres vor der Abfrage ein Vermögensverzeichnis abgegeben wurde..

Prüfung unmittelbar vor Einbringung

Insolvenz? Einsicht in die Insolvenzdatei, um das Vorliegen einer Exekutionssperre zu prüfen; Ausnahmen davon (zB Massforderung, ausgeschlossene Forderung, Ex auf rechtskräftig ausgeschiedene Objekte, Absonderungs- oder Aussonderungsrecht)

» behaupten und nachweisen Achtung nach Sanierungs-/Zahlungsplan faktischer Zugang der qualifizierten Mahnung

Sperrfristen?

Erfüllung?

Doppelgängerfall vermeiden= (ua durch Überprüfung des Geburtsdatums). > § 54f Abs 3, mindestens 50 €

Zuständigkeit

Zeitverlust (aber § 44 JN) und/oder Kosten (Rekurs d Verpfl).

Wahlmöglichkeit: Bei Sammelantrag jenes Gericht wählen, das für den Rang die größte Bedeutung hat. IdR wird dies das Buchgericht sein, wenn die Forderung noch nicht pfandrechtiglich sichergestellt ist. Bei mehreren Buchgerichten empfiehlt sich jenes mit der "aussichtsreichsten" Liegenschaft. Sonst das für die Fox zuständige Gericht, weil der Rang in der Fox bereits mit Zustellung der EB an DS entsteht.

Bei (teureren) Einzelanträgen muss für Kostenentscheidung Untunlichkeit oder Unmöglichkeit des Sammelantrags behauptet und bescheinigt werden.

Ist absehbar, dass die Titelausfertigung in mehreren Verfahren gleichzeitig benötigt wird, rechtzeitig mehrere Ausfertigungen beim Titelgericht beantragen.

Formblatt

Zwingend bei jeder Exekutionsart: Formblatt laut www.justiz.gv.at-Bürgerservice oder entsprechend formatierter Schriftsatz >> eindeutig „ankreuzen“, welches Exekutionsmittel gemeint ist.

ERV ≠ Grundbuch

Antragsvorbringen

Merkwort » **P A T M O G** prüfen (Parteien, Anspruch, Titel, Mittel, Objekt, Gericht).

Parteien:

Namentliche Übereinstimmung der Parteien im Antrag mit den Namen im Titel (+ Grundbuch) prüfen.

Bei Namensänderung: Wesensgleichheit (≠ Rechtsnachfolge) behaupten und nachweisen, oder Rechtsnachfolge behaupten und (durch öffentliche/öffentlich beglaubigte Urkunde) nachweisen (§ 9 EO).

Zwingend Geburtsdatum bei zwangsweisen Pfandrechtsbegründung und Geburtsdatum Ex nach § 294a EO. Grundsätzlich empfohlen. Empfehlung » immer GebDat

Prozesskurator im Titelverfahren vertritt nicht automatisch im ExVerfahren, weshalb neuerliche Bestellung zB eines § 116 ZPO-Kurators beantragt werden muss. Anderes kann für einen Kurator nach § 276 ABGB gelten.

Verpfl verstorben, so ist die ExBewilligung vor der Einantwortung gegen den *Nachlass* (*vertreten durch ...*) zu beantragen. Nach Einantwortung gegen Erben unter Nachweis der Rechtsnachfolge. Gegen mehrere Erben liegt nur bei unbedingten Erbserklärungen eine Solidarschuld vor.

RealEx: GRUNDBUCHSTAND maßgeblich.

Anspruch:

Forderung in Feldgruppe 03 muss sich mit Feldgruppe 07 decken.

Auch Zinsenlauf, Zinshöhe und Zinseszinsen exakt angeben.

Solidarschuld: muss sich aus dem Titel bereits ergeben

Alle Titel exakt und vollständig anführen (Bezeichnung, Behörde, Datum, GZ), auch Ex-KostenBeschlüsse.

Exekutitel vgl auch unten

Exekutionsmittel:

Bei mehreren Verpfl klare Zuordnungen vornehmen, wenn sich Exekutionsmittel nicht auf alle gleich beziehen (zB RealEx nur gegen einen der Verpfl; mehrere DS bei Fox).

» Keine Verbindung Zwangsversteigerung mit zwangsweiser Pfandrechtsbegründung möglich.

Exekutionsobjekt vgl beim Besonderen Teil.

Exekutionsgericht vgl oben bei der Zuständigkeit.

Titelvorlage

Originaltitel (mit Vollstreckbarkeitsbestätigung im Original) im ordentlichen Bewilligungsverfahren vorlegen, keine Kopie » kein ERV (außer Titel wurde via ERV zugestellt).

Bei mehreren Titeln: alle vorlegen; insbesondere auch: Instanzentscheidungen für deren Kostenentscheidung oder wenn sich betriebene Forderung aus mehreren Sprüchen zusammensetzt (zB Teilurteil oder bei Abänderungen im Rechtsmittelverfahren) + Exekutionskosten.

Allfällige berichtigungsfähige Fehler im Titel rechtzeitig prüfen (insb Spruch).

Sonstige Beilagen Ua allfälligen Nachweis vorlegen über:

Rechtsnachfolge, Wesensgleichheit,

Ausnahme von Exekutionssperre (Insolvenz),

Eintritt einer aufschiebenden Bedingung,

Aufwertungsschlüssel bei Wertsicherung (außer: § 8 Abs 2 Z 2 Satz 2 EO > VPI),

Bescheinigung der Barauslagen,

Keine Vorlage eines Grundbuchsauszugs notwendig (§ 55a EO).

Vereinfachtes Bewilligungsverfahren

Keine Titelvorlage nötig; Anwendungsbereich beachten (§ 54b EO), insb nicht nach „Forderungsverkauf“, weil Rechtsnachfolge § 9 EO.

Tag der Vollstreckbarkeitsbestätigung anführen (§ 54b Abs 2 EO).

» Offenlegen, wenn Titel nicht mit Angaben im Antrag übereinstimmt (ua Zinsen, Kosten, wenn nur Teilforderungen betrieben wird), sonst droht Einstellung (§ 54e EO).

Notwendigkeit der Vorlage sonstiger Urkunden verhindert vereinfachtes Verfahren nur dann, wenn diese zum Nachweis des betriebenen Anspruchs und seiner Vollstreckbarkeit notwendig sind.

Rechtsnachfolge

II: Die Exekutionskosten

Regionalisierung, große Unterschiede nach einzelnen Landesgerichtssprengeln

Allgemeines

EO regelt vor allem Kostenersatzanspruch des betrGl (insb §§ 74, 74a und 75 EO).

Verpfl hat im ExVerfahren grundsätzlich keinen Anspruch auf Kostenersatz.

» Ausnahme: Zwischenstreit

Aus § 369 EO ableitbarer Grundsatz: jede ExBewilligung erfasst auch die ExBewilligung zur Hereinbringung der Kosten dieses ExVerfahrens.

» Antrag bei der NaturalEx stellen (späterer Antrag nicht zu honorieren).

Beschlüsse über ExKosten sind ab deren Erlassung sofort vollstreckbar (§ 74 Abs 4 EO) und bedürfen keiner Vollstreckbarkeitsbestätigung (§ 54 Abs 2 EO).

§ 54a ZPO über die Verzinsung der Prozesskostenforderung ist auf ExKosten nicht anzuwenden (§ 74 Abs 1 EO).

§ 54a ZPO gilt für alle in behördlichen Entscheidungen zugesprochenen Kosten, nicht aber für Kosten, die zwischen den Parteien vereinbart wurden, also insb » nicht für Kosten in Vergleichen und vollstreckbaren Notariatsakten ausgenommen Vereinbarung.

Werden im laufenden ExVerfahren die ExKostenforderungen nicht befriedigt, so kann die betrP diese wie jede andere Forderung in einem nachfolgenden ExVerfahren betreiben. Dabei ist allerdings zu beachten, dass die in einem Fax/Fox-Verfahren angefallenen Kos-

ten in einem nachfolgenden RealExVerfahren nicht den Rang des Kapitals genießen. In der Praxis wird das des Öfteren beim Vorzugspfandrech nach § 27 WEG übersehen.

Notwendigkeit

Von Verschulden des Verpfl unabhängig.

Maßnahme muss für den Fortgang des ExVerfahrens notwendig und erfolgreich sein und in einem wirtschaftlich vertretbaren Ausmaß zum angestrebten Erfolg stehen. Es ist also stets zu prüfen, ob das angestrebte Ziel auch mit einem geringeren Aufwand hätte erreicht werden können.

Folgende Verfahrenshandlungen sind mangels Notwendigkeit iwS nicht zu honorieren:

Es wird lediglich Versäumtes nachgeholt (zB nachträgliche Vorlage eines Interessenverzeichnis in der Zwangsversteigerung).

Es wird eine ohnedies von Amts wegen vorzunehmende Handlung des Gerichtes begehrt; es sei denn, das Gericht ist säumig und der Antrag ist als nach TP 1 RATG zu honorierendes Urgenzschreiben zu werten.

Gesonderte Anträge werden gestellt, obwohl die betrP das Gleiche mit einem Sammelantrag hätte erreichen können (siehe Verbindungspflicht unter Pkt 7).

Von mehreren Maßnahmen wird ohne Grund nicht die kostengünstigste gewählt.

Die betrP stimmt einem Antrag des Verpfl ausdrücklich zu, obwohl das Gericht die Zustimmung bei unterlassener Äußerung fingiert hätte (§ 56 Abs 2 EO).

Die Kosten des betrGI für einen Einstellungs- oder einen Aufschiebungsantrag sind nur dann notwendig, wenn für den betrGI die Verpflichtung bestand, die Einstellung oder die Aufschiebung zu beantragen. Eine derartige Verpflichtung besteht dann, wenn unmittelbar bevorstehende und dem Verpfl nachteilige ExAkte verhindert werden sollen oder wenn eine diesbezügliche Vereinbarung der Parteien hierüber besteht.

Bei der RäumungsEx sind nur die Kosten für die Öffnung, den Wegtransport und die Lagerung der Wohnungseinrichtung und sonstiger Fahrnisse notwendig. Hingegen dürfen Kosten für ein neues Schloss, für die Reinigung oder für das Ausmalen nicht im Rahmen des ExVerfahrens begehrt werden.

Für einen Antrag nach § 208 EO gebühren (außer für die Eintragungsgebühr) keine Kosten, wenn die Zwangsversteigerung wegen Nichterlags des KoVo eingestellt worden ist und nicht ersichtlich ist, warum die betrP die zwangsweise Pfandrechtsbegründung nicht gleich beantragen konnte.

Nach der überwiegenden Meinung gebühren für den ExAntrag keine Kosten, wenn bereits vor der ExBewilligung Vollzahlung erfolgt ist und die Ex deshalb nicht bewilligt wird. Hier erweist sich der ExAntrag ex post betrachtet als nicht notwendig. Der An-

tragszeitpunkt ist demnach nicht maßgebend. Eine Einschränkung auf Kosten ist nach dieser Ansicht nicht möglich.

Ist die Notwendigkeit zu bejahen, gilt auch in der EO für die Kosten des betrGl grundsätzlich das Erfolgsprinzip, wobei freilich Erfolg hier aber nicht bedeutet, dass die beantragte Maßnahme auch tatsächlich zu einem Erfolg im Sinne einer Befriedigung des betriebenen Anspruchs geführt haben muss. Entscheidend ist vielmehr die Bewilligung des Kosten verursachenden Antrages. Also keine Kosten bei Ab- oder Zurückweisung.

Keine Honorierung folgender (idR notwendiger) Verfahrenshandlungen, obwohl die jeweiligen Anträge bewilligt wurden:

Für beliebig oft wiederholbare Anträge (zB Anträge auf neuerlichen Vollzug, Akteneinsicht) stehen dem betrGl Kosten dann nicht zu, wenn weder der betrGl im Zeitpunkt der Antragstellung mit guten Gründen mit einem Erfolg der Maßnahme rechnen durfte noch die Maßnahme tatsächlich zum Erfolg geführt hat.

In der Fax und Fox sind mit der ExBewilligung bzw der Vollstreckbarerklärung alle weiteren unter TP 1 fallenden Schriftsätze abgegolten, die innerhalb von zehn Monaten nach der ExBewilligung eingebracht wurden.

Judikat 201 (vgl unten Pkt 9).

Das Verfahren zur Versteigerung einer gemeinschaftlichen Liegenschaft (§§ 352 ff EO) unterliegt nicht dem hier beschriebenen Kostenregime. Vielmehr sind nur die Barauslagen von allen Miteigentümern im Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile zu tragen. Hat eine Partei solche Barauslagen überproportional aufgewendet, sind sie ihr über ihr Verlangen von den anderen im entsprechenden Ausmaß zu refundieren. Von einem Zwischenstreit abgesehen, gibt es keinen Kostenersatz; § 369 EO ist hier nicht anwendbar.

In der Aufschiebung der RäumungsEx wegen § 35 MRG findet generell kein Kostenersatz statt (§ 35 Abs 3 MRG).

Verzeichnung

Kosten werden grundsätzlich nur "*auf Verlangen*" (vgl § 74 Abs 1 EO) bestimmt; dieses Verlangen kommt in der Verzeichnung durch Legung einer Kostennote zum Ausdruck.

Das (anwaltliche) Kostenverzeichnis » muss Tarifansatz, Einheitssatz, (allenfalls) Streitgenossenzuschlag und die USt mit Prozentsatz enthalten. Eine Verzeichnung "TP 1 Euro 14,02 (USt 2,34)" für einen im NKT nicht enthaltenen Antrag reicht nicht.

Dem Kostenverzeichnis sind neben den erforderlichen Behauptungen alle zur Bescheinigung des Kostenersatzanspruchs erforderlichen Urkunden sofort anzuschließen. Es besteht also eine Beweismittelbeschränkung auf Urkunden; teilweise wird die Berufung auf das Gelöbnis des einschreitenden Rechtsanwaltes akzeptiert. Eine eingeschränkte Be-

scheinungspflicht besteht für Barauslagen im ERV. Im Hinblick auf das Neuerungsverbot kann ein notwendiges Vorbringen oder eine Bescheinigung nicht im Rekurs nachgeholt werden.

Die Verzeichnung der Kosten muss nach einzelnen Ansätzen (nicht pauschal) erfolgen; Ausnahme: Beim NKT und wenn Amtsvormünder als betrGl einschreiten.

Die Bemessungsgrundlage richtet sich nach dem Rechtsanwaltstarif, wenn ein RA einschreitet. Dabei ist die Bemessungsgrundlage unterschiedlich zu ermitteln: Für den betrGl ergibt sie sich aus dem Wert des betriebenen Anspruchs im Zeitpunkt der ExBewilligung. Eine » Änderung dieses Wertes während des Verfahrens verändert die Bemessungsgrundlage nicht mehr (§ 13 Abs lit a RATG)! Trotz einer allfälligen Einschränkung kann die betrP ihre Kosten somit nach der ursprünglich betriebenen Forderung verlangen, was von vielen Anwälten oft übersehen wird. Für den Verpfl und die sonstigen Beteiligten ergibt sich die Bemessungsgrundlage aus dem Wert des durch seinen Antrag betroffenen Anspruchs (§ 13 Abs 1 lit b RATG).

Normalkosten NKT

Im ExVerfahren häufig anzuwenden. Anwendungsumfang ergibt sich aus ihm selbst; viele Kumulierungen sind erfasst, aber nicht alle.

Die Vorlage eines Kostenverzeichnisses ist in den genannten Fällen (aber nur dort) nicht erforderlich. Hier genügt der Antrag auf Zuspruch von "Normalkosten" oder "tarifmäßigen Kosten". Auch "Antrag TP 2" wird noch als ausreichende Verzeichnung nach dem NKT angesehen; nicht aber eine Verzeichnung "sowie der Kosten dieses Antrages".

Der Verweis auf den NKT ist somit dann unzureichend und kann zu keinem Kostenzuspruch führen, wenn für die zu honorierende Leistung schon ihrer Art nach kein NKT existiert. Zu beachten ist dabei, dass die Bemessungsgrundlage 36.340 € nicht übersteigen darf! Abgelehnt wird eine Honorierung auch dann, wenn eine falsche TP angeführt wird. Demnach soll es bei einem ExAntrag keinen NKT für "Normalkosten nach TP 3 RATG" geben. Bei mehreren Anträgen, von denen nur einer dem NKT unterliegt, ist ebenfalls eine Verzeichnung in "Langform" anzuraten, wenngleich es in derartigen Fällen nach der zweitinstanzlichen Rsp idR zu einer Honorierung eines Antrages kommen kann.

Die Verzeichnung nach Normalkosten befreit (mit Ausnahme der Vollzugs- und Pauschalgebühr) die betrP allerdings nicht davon, Barauslagen zifferngemäß zu verzeichnen. Das trifft insb auf die grundbücherliche Eintragungsgebühr nach TP 9 lit b GGG zu.

Zeitpunkt der Verzeichnung

Die Kosten sind - bei sonstiger Präklusion - bei der » nächsten sich bietenden Gelegenheit zu verzeichnen, also idR entweder in dem die Kosten verursachenden Schriftsatz oder noch während der entsprechenden Amtshandlung. Die Note ist dem Leiter der Amtshandlung zu übergeben, also entweder dem Entscheidungsorgan (Ri, Rpfl) oder dem Gerichtsvollzieher.

Eine "Vereinbarung" mit dem Vollzieher, die Note am nächsten Tag zu faxen, ist unwirksam. Ein SV, der alleine eine Befundaufnahme durchführt, gilt nicht als Vollzugsorgan, weshalb die Kostennote dem SV nicht gelegt werden muss. In diesem Fall sind die Kosten außerhalb einer Amtshandlung entstanden (vgl sogleich).

Entstehen Kosten außerhalb eines Schriftsatzes oder außerhalb einer Amtshandlung, sind sie spätestens zu verzeichnen, wenn die Partei zum nächsten Mal mit dem Gericht - sei es in Form eines Schriftsatzes, sei es in Form der Intervention bei einer Amtshandlung - in Verbindung tritt.

Wenn früher keine Gelegenheit war, sind solche Kosten spätestens vier Wochen nach Beendigung oder Einstellung der Ex zu verzeichnen (§ 74 Abs 2 EO).

Entstehen die Kosten erst nach Beendigung der Ex, so gilt § 54 Abs 2 ZPO, wonach solche Kosten binnen vier Wochen ab Entstehung der Zahlungspflicht bzw - bei Haftung mehrerer - ab tatsächlicher Zahlung zu verzeichnen sind.

Außerhalb von Schriftsätzen oder Amtshandlungen entstandene Kosten können auch in abgesonderten Kostenbestimmungsanträgen verzeichnet werden. Für solche Kostenbestimmungsanträge selbst besteht aber ein Kostenersatzanspruch nur, wenn eine Verbindung mit einem nachfolgenden Antrag nicht möglich war, weil entweder kein solcher mehr nachfolgt oder der betrGl sofort einen ExTitel braucht, um die Kosten auch in einer anderen Ex betreiben zu können.

Barauslagen

Grundsätzlich ist zu behaupten, dass und aus welchem Grund die Barauslagen aufgewendet wurden, damit die Notwendigkeit überhaupt erst beurteilt werden kann. Nur wenn es sich bereits aus dem Akt ergibt, sind derartige Behauptungen entbehrlich. Auch zur Höhe der Barauslagen müssen Behauptungen aufgestellt werden. Die Barauslagen müssen also ziffernmäßig verzeichnet werden. Schließlich ist zu bescheinigen, dass die Barauslagen in der verzeichneten Höhe entstanden sind.

Zur Notwendigkeit von Barauslagen dem Grunde nach:

Eine Geburtsdatenauskunft ist zur Vorbereitung einer RealEx oder für eine Ex nach § 294a EO notwendig.

Auch die Kosten eines Grundbuchauszugs bei RealEx sind ungeachtet der Bestimmung des § 55a EO zur Vorbereitung eines RealExAntrages notwendig, weil die betrP allfällige ExHindernisse sonst nicht erkennen kann. Nach der abzulehnenden Gegenmeinung erfolgt unter Hinweis auf § 55a EO bzw den doppelten ES kein Ersatz.

Barauslagen für Anfragen an die Zulassungsbehörde können im Rahmen einer Fax notwendig sein.

Einholung eines Firmenbuchauszugs ist bei Fax/Fox grundsätzlich nicht notwendig, wohl aber bei einer Ex nach § 331 EO im Zusammenhang mit Ansprüchen einer verpflP gegen eine Gesellschaft.

Zur Verzeichnung von Barauslagen der Höhe nach:

Eine Verzeichnung ist auch dann erforderlich, wenn deren Höhe amtsbekannt ist. So muss etwa die bei einer Pfandrechtseintragung im Grundbuch anfallende Eintragungsgebühr bereits im Antrag gesondert und ziffernmäßig verzeichnet werden. Eine Verzeichnung der Kosten "zuzüglich Eintragungsgebühr" reicht nicht aus, um die Eintragungsgebühr zuzusprechen.

Bei der Höhe von Barauslagen sind nur die reinen Barauslagen zu verzeichnen, nicht etwa Zeit-, Arbeits-, Büroaufwand oder sonstige "Grundkosten", weil dieser Aufwand bereits mit dem zu entlohnenden Antrag (zB ExAntrag, Zustellantrag, Vollzugsantrag) zu honorieren ist. Das trifft auch auf Kopierkosten zu.

Für Barauslagen (darunter können auch Verwaltungsabgaben fallen) kann grundsätzlich die USt verlangt werden.

Für die Abgeltung der Barauslagen einer notwendigen Meldeauskunft werden nach einem Teil der Rsp einer anwaltlich vertretenen Partei 5 € zuerkannt, weil dies dem Aufwand der günstigsten online-Meldeauskunft (inkl USt) entspricht, und zwar unabhängig davon, ob der Vertreter des betrGl einen Internetanschluss hat oder nicht. Darüber hinaus entstehende Barauslagen (etwa bei einer schriftlichen Anfrage an das Meldeamt) sind nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverwirklichung notwendig. Nach anderer Ansicht gebühren pauschal 4,08 €, 10 € oder 16 €. Keine gesonderte Honorierung hat für den mit der Anfrage verbundenen Zeit- und Arbeitsaufwand zu erfolgen. Unvertretene Parteien können nach wie vor noch mit einem Ersatz der für eine schriftliche Anfrage der Meldeauskunft anfallenden Kosten von 16 € rechnen.

Für die Höhe der Kosten der notwendigen Einholung von Grundbuch- oder Firmenbuchauszügen fehlt - soweit überblickbar - eine veröffentlichte Rsp. Freilich ist der betrGl auch hier im Hinblick auf die Möglichkeit, diese Auszüge online zu besorgen, gehalten, die billigste Variante zu wählen.

Zu Ausnahmen der grundsätzlichen Bescheinigungspflicht der entstandenen Barauslagen:

Wird der Antrag vom betrGl im elektronischen Rechtsverkehr eingebracht, müssen Barauslagen bis zu einem Betrag von 30 € nur über Aufforderung des Gerichtes belegt werden (§ 74a EO).

Nach der Rsp muss auch bei geringfügigen Barauslagen (insb) einer unvertretene Partei (zB für Fahrten zum Gericht, Telefonate, Porto) keine Bescheinigung erfolgen.

Auch dann, wenn die Höhe der Barauslagen amtsbekannt ist (zB bei Verwaltungsgebühren) ist eine Bescheinigung der Höhe nach nicht erforderlich.

Die Höhe der notwendigen online-Meldeauskunft (vgl oben) werden ohne Bescheinigung nach § 273 ZPO zuerkannt.

Verbindungspflicht

Aus dem Grundsatz der Notwendigkeit heraus (iVm § 22 RATG) ist in der Rsp eine kostenrechtliche Verbindungspflicht anerkannt. Der Begriff "Verbindungspflicht" ist insofern irreführend, als eine Verletzung dieser Pflicht zwar Kostenfolgen nach sich zieht, aber nicht zur Abweisung des Antrages führt.

Grundsätze der Verbindungspflicht:

Stellt der betrGl zur Hereinbringung ein und derselben Forderung rasch (dh mit einem zeitlichen Abstand von weniger als drei Monaten) aufeinanderfolgende ExAnträge, so hat er insgesamt nur auf jene Kosten Anspruch, die auch bei Verbindung der Anträge in einem Schriftsatz aufgelaufen wären (dh für die nachfolgenden Anträge werden idR keine Kosten zuzusprechen sein).

Ausnahme: Ein voller Kostenersatzanspruch steht zu, wenn die Verbindung nicht möglich oder nicht tunlich war. Der entsprechende Sachverhalt ist im nachfolgenden ExAntrag zu behaupten und zu bescheinigen (zB wenn es nicht möglich war, bis zum Antrag auf Fax die zu pfändende Forderung zu ermitteln). Unter dem Stichwort der Untunlichkeit wird dem betrGl bei geringfügigen Forderungen zugebilligt, zuerst ein gelinderes ExMittel "auszuprobieren" (idR Fax/Fox) und nach dessen Erfolglosigkeit in einem gesonderten Antrag die RealEx zu beantragen.

Verbindungspflicht besteht auch bei rasch aufeinanderfolgenden Ex gegen mehrere Verpfl aufgrund desselben ExTitels.

Keine Verbindungspflicht besteht bei Ex mehrerer betrGl gegen einen oder mehrere Verpfl aufgrund desselben ExTitels.

Strittig ist, ob eine Verbindungspflicht bei rasch aufeinanderfolgenden Ex gegen einen Verpfl aufgrund mehrerer ExTitel besteht.

Intervention des betrGl

Jedenfalls keine Honorierung bei der Fax, wenn die betriebene Forderung 2.700 € nicht übersteigt, § 253b EO.

Nach einem Teil der Rsp ist eine Intervention nur dann zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig, wenn über das normale Maß hinaus Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art (ex post) aufgetreten sind oder (ex ante) zu erwarten waren, die der Gerichtsvollzieher allein nicht bewältigen kann. Solche Schwierigkeiten würden etwa dann

vorliegen, wenn in der Fax bei einem Vollzugstermin Fremdeigentum behauptet wird, eine Austauschpfändung zu erwarten war oder durchgeführt wurde. Grundsätzlich ist das auch bei der Schätzung in der RealEx, nicht aber bei der Vorführung zur Vorlage und Unterfertigung des Vermögensverzeichnisses zu bejahen. Grundsätzlich muss nach dieser Rsp - sofern sich der Umstand nicht schon aus dem Akt ergibt - ein entsprechendes Vorbringen mit Legung der Kostennote und unter Bescheinigung der konkreten Umstände erstattet werden. Das Ankreuzen formelhaft vorbereiteter theoretischer Möglichkeiten auf einer Kostennote ohne konkreten Bezug reicht hier nicht aus.

Nach anderer Ansicht wird grundsätzlich die Notwendigkeit einer Intervention durch den (anwaltlichen) Vertreter des betrGl als gegeben angenommen, sofern nicht die Bagatellgrenze des § 253b EO unterschritten wird.

Bei einer notwendigen Intervention gebühren zusätzlich für die Wegzeit Kosten nach TP 9 RATG, wobei Hin- und Rückweg eine Einheit bilden. Nach abzulehnender Ansicht kommt TP 9 RATG aber auch dann zur Anwendung, wenn der Vollzug aufgrund des versperrten Vollzugsorts nicht stattfinden konnte.

Eine längere Wegzeit ist grundsätzlich durch Substitution durch einen ortsansässigen RA zu vermeiden. Nur bei bedeutsamen Vorkenntnissen oder einem besonderen Vertrauensverhältnis besteht beim Vollzug im ExVerfahren keine Pflicht zur Substitution. Auch diese Umstände müssen aber behauptet und glaubhaft gemacht werden. Ein in eigener Sache einschreitender RA muss allerdings nicht einen anderen RA substituieren.

Ist die Notwendigkeit einer Intervention zu bejahen, können bei einer Befundaufnahme durch SV (etwa bei der Schätzung in der RealEx) die Kosten anstatt nach TP 7 nach TP 3 A III RATG verzeichnet werden, sofern die Beiziehung der Parteienvertreter über Auftrag des Gerichts erfolgt. Eine Beiziehung idS ist etwa dann gegeben, wenn das Gericht den SV im Bestellungsbeschluss anweist, die Parteienvertreter zur Befundaufnahme zu laden. In der Praxis verzeichnen Anwälte routinemäßig idR nach TP 7 RATG, ohne die Voraussetzungen nach TP 3 RATG zu prüfen.

Judikat 201 (JB 201)

Nach dem Judikat 201, an dem der OGH nach wie vor festhält, besteht im Verteilungsverfahren kein Kostenersatzanspruch. Das gilt gegebenenfalls auch für den Verpfl und die sonstigen Beteiligten. Der OGH meint, das Verteilungsverfahren habe - ähnlich dem Konkursverfahren - den Charakter eines außerstreitigen Verfahrens, das nicht mehr gegen den Verpfl gerichtet ist. Demnach ist weder eine Forderungsanmeldung noch eine Teilnahme an der Verteilungstagsatzung zu honorieren. Das gilt auch für das Rechtsmittelverfahren.

Von der Lehre wird das Judikat 201 abgelehnt.

Ausnahmsweise gebührt nach der Rsp des OGH ein Kostenersatz auch im Verteilungsverfahren:

Bei Vorliegen einer sog **Nebengebührensicherstellung** (NGS) oder aber auch bei einer Höchstbetragshypothek, sofern die Art der Ansprüche in der Pfandbestellungsurkunde genau bezeichnet wird.

Bei Vorliegen eines **Zwischenstreits**.

Bei der Zwangsverwaltung (Verteilung der Ertragsüberschüsse).

Exekution trotz Insolvenzsperr

Nach überwiegender Rsp kann der InsolvenzV als Vertreter des Verpfl Rekurskosten nach TP 3 RATG verlangen, wenn die Ex zu Unrecht aufgrund eines nach Konkurseröffnung eingebrachten ExAntrags bewilligt worden ist. Nach einer anderen Rsp stehen hier nur die Kosten für einen Einstellungsantrag nach TP 2 RATG zu, weil der MV diesen (verbunden mit einem Antrag auf Aberkennung der Kosten nach § 75 EO) hätte stellen können.

Wurde der ExAntrag bereits vor Eröffnung eines Konkurses gestellt, aber erst nach Konkurseröffnung zu Unrecht bewilligt, wird das Vorliegen eines Zwischenstreits und damit ein Kostenersatzanspruch für den Rekurs des MV teilweise abgelehnt.

Rechtsmittelbeschränkung

Ein *Kostenrekurs* ist jedenfalls unzulässig, wenn der Betrag, dessen Zuspruch oder Aberkennung beantragt wird, 50,- € nicht übersteigt. Gegen eine nach sonstigen Verfahrensvorschriften wegen des Streitwertes nicht oder nur beschränkt anfechtbare *Entscheidung des Rechtspflegers* kann gem » § 12 RechtspflegerG *Vorstellung* an den Richter erhoben werden. („Rettungspflicht“ iSd AHG).

III: Die Aufschiebung nach der EO

» Fallprüfungsschema

Die Aufschiebung der anhängigen Exekution darf nur auf Antrag geschehen, wobei

- 1) einer der in § 42 EO genannten Aufschiebungsgründe vorzuliegen hat,
- 2) der Beginn oder die Fortsetzung der Exekution mit der Gefahr eines unersetzlichen oder schwer zu ersetzenden Nachteils für den Aufschiebungswerber verbunden sein muss,
- 3) die Befriedigung des betrGl nicht gefährdet werden darf (was idR durch den Erlag einer Sicherheit gewährleistet ist) und
- 4) die Aktion des Aufschiebungswerbers nicht als aussichtslos zu qualifizieren ist.

» Zustellung / Äußerung (§ 45 Abs 3 EO) » Zwischenstreit » Kosten

Anhängige Exekution

Eine Aufschiebung setzt die Bewilligung einer Exekution voraus; so kann zB eine noch nicht bewilligte zwangsweise Pfandrechtsbegründung nicht aufgeschoben werden.

Grundsätzlich kann eine Exekution unabhängig von der Exekutionsart aufgeschoben werden.

Auch eine Zwangsverwaltung kann aufgeschoben werden. Die Aufschiebung einer » zwangsweisen Pfandrechtsbegründung scheidet in der Praxis de facto aus, weil nach deren Vollzug die Exekution bereits beendet ist.

Die bewilligte Übergabe nach § 156 EO gilt nicht als Exekution iSd § 42 EO.

Auch das (einer anhängigen Exekution zuzuordnende) Verfahren zur Abgabe eines Vermögensbekenntnisses kann aufgeschoben werden.

Nach der Beendigung der Exekution ist der Aufschiebungsantrag mangels Rechtsschutzinteresses nicht mehr zu bewilligen, zB wenn (» WANN IST ES ZU SPÄT?)

- die Räumungsexekution bereits durchgeführt wurde,
- der Drittschuldner bereits gezahlt hat (die Überweisung zur Einziehung schadet nicht),
- die zwangsweise Pfandrechtsbegründung bereits bücherlich vollzogen wurde,
- die betriebene Forderung bereits an den Gerichtsvollzieher bezahlt wurde, auch wenn sie noch nicht an den betrGl ausgefolgt wurde,
- das Meistbot bereits verteilt wurde oder der Verteilungsbeschlusses rechtskräftig ist, sofern der Ersteher zum Erlag des Meistbots nicht verpflichtet ist (zB Übernahme von Lasten in Anrechnung auf das Meistbot).

Aufschiebungsantrag und Verfahren

Die Aufschiebung der Exekution nach § 42 EO setzt - abgesehen vom Fall des § 42 Abs 2 EO (Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung) - einen Aufschiebungsantrag voraus.

Die Aufschiebung kann auch nur hinsichtlich einzelner Exekutionsakte oder Exekutionsmittel beantragt werden. Spiegelbildlich müssen die Voraussetzungen für eine umfassend begehrte Aufschiebung somit auch immer für sämtliche Exekutionsakte und/oder Exekutionsmittel vorliegen, widrigenfalls der Antrag nur teilweise bewilligt wird.

Für die Entscheidung über den Aufschiebungsantrag ist grundsätzlich das Exekutionsgericht zuständig.

Wenn allerdings Bewilligungs- und Exekutionsgericht auseinanderfallen, ist das Bewilligungsgericht vor dem Beginn des Vollzugs (§ 45 Abs 2 EO) bzw auch dann für die Auf-

schiebung zuständig, wenn ein Rekurs gegen die EB mit einem Aufschiebungsantrag nach § 42 Abs 1 Z 7 EO verbunden ist.

Bei einer Exszindierungsklage gegen eine finanz- oder verwaltungsbehördliche Exekution ist das für diese Klage zuständige Gericht auch für die Aufschiebung nach § 14 Abs 5 AbgEO zuständig.

Der Aufschiebungsantrag *kann* mit der Aufschiebungssaktion (zB Klage nach §§ 35 ff EO) in einem Schriftsatz verbunden werden. In diesem Fall ist bei Auseinanderfallen der zuständigen Gerichte oder Gerichtsabteilungen darauf zu achten, dass ausreichend Gleichschriften für beide Akten und die Parteien in beiden Verfahren angeschlossen werden.

» Für die Aufschiebung wichtige Zeit kann dadurch gespart werden, dass der Aufschiebungsantrag (zusammen mit einer Gleichschrift der Klage) direkt zum ExAkt eingebracht wird.

Der Aufschiebungswerber hat das Vorliegen der für die Aufschiebung zu prüfenden Voraussetzungen (vgl dazu unten) » **zu behaupten und zu bescheinigen**, sofern sie nicht offenkundig sind. Das Gericht hat keine Pflicht, fehlende Behauptungen einzufordern oder von Amts wegen Erhebungen vorzunehmen.

Angeführte, aber nicht angeschlossene Urkunden müssen vom Gericht nicht beigeschafft werden.

Aufschiebungsgrund

Die Bewilligung einer Aufschiebung verlangt einen Aufschiebungsgrund (= Aktion des Aufschiebungswerbers), der sich aus dem Gesetz ergibt. In erster Linie kommt § 42 EO in Betracht, der nicht extensiv auszulegen ist ("erschöpfende Aufzählung"). Eine Analogie ist freilich möglich, sofern die Aktion bei Erfolg zur Einstellung der Exekution führt.

Eine Analogie wird bejaht bei

einer einstweiligen Verfügung, die im Ergebnis den Titel (wenn auch nur temporär) beseitigt (§ 42 Abs 1 Z 1 EO analog),

Einwendungen bei der Verwaltungsbehörde,

einer Anfechtungsklage nach der KO,

einer Rechtsgestaltungserklärung des Wiederkaufsberechtigten (§ 1068 ABGB), die sofort Rechtsfolgen auslöst (§ 42 Abs 1 Z 5 EO analog),

einem Verfahrenshilfeantrag, mit dem ausreichend konkret die Beigebung eines Rechtsanwalts zur Erhebung einer Klage nach § 42 Abs 1 Z 1 EO beantragt wird (str),

einem Aufschiebungsantrag in einer Exekution aufgrund eines Zahlungsauftrags iSd GEG, wenn sich der Antrag auf eine Aufschiebung in der Exekution nach § 355 EO (wegen einer Impugnationsklage) stützt (§ 42 Abs 1 Z 5 EO analog).

Beachte auch die außerhalb von § 42 EO festgelegten Aufschiebungsgründe. Die Voraussetzungen für derartige Aufschiebungen unterscheiden sich teilweise von den hier beschriebenen nach der EO; zu erwähnen sind

die Aufschiebung in der Insolvenz (§§ 11, 26a, 120a KO, 11, 12a AO),

spezielle Aufschiebungsgründe in der Räumungsexekution (zB Aufschiebung nach § 35 MRG oder Aufschiebung zugunsten des Scheinuntermieters nach § 34a MRG iVm mit Antrag nach § 2 Abs 3 MRG

und die weitere ausführliche Aufzählung bei Mini, Aufschiebung 165 ff.

Ein Aufschiebungsgrund ist zu verneinen bei

einer bloßen Feststellungsklage,

der bloßen Einklagung einer Gegenforderung, erst die Aufrechnung kann nämlich die betriebene Forderung vernichten),

einem Wiederaufnahmeantrag im Strafverfahren oder einem anhängigen Strafverfahren wegen falscher Zeugenaussage,

einem erst künftig zu erstattenden psychiatrischen Gutachten für eine Wiederaufnahmsklage,

einer Klage auf Ausstellung einer Löschungsquittung,

einem Antrag des Verpfl auf Benützungsregelung bei einer Räumungsexekution,

Einleitung eines Verwaltungsverfahrens zur Begründung einer Zwangsdienstbarkeit nach dem EnergiewirtschaftsG (bei einer Exekution nach § 354 EO aufgrund eines privatrechtlichen Titels,

der Geltendmachung des Rechts zum Besitz (Petitorium) bei der Exekution aufgrund des Endbeschlusses,

einer VwGH-Beschwerde oder einer VfGH-Beschwerde (wird einer VfGH-Beschwerde allerdings die aufschiebende Wirkung nach § 85 Abs 2 VfGG zuerkannt, ist die Exekution aufzuschieben, ohne dass die sonstigen Voraussetzungen nach der EO vorliegen müssen; Ähnliches gilt für eine VwGH-Beschwerde),

einer Pfandvorrechtsklage nach § 258 EO,

einer Klage auf Unterlassung des Gebrauchs eines Urteils zum Zweck der Exekution,

einem Unterhaltsherabsetzungsantrag im Außerstreitverfahren.

Eine nur in Aussicht genommene Aktion ist kein Aufschiebungsgrund, zB eine nur beabsichtigte, aber noch nicht eingebrachte Klage. Auch ein Klageentwurf reicht somit nicht aus.

Erfolgsaussichten

Die Erfolgsaussichten der Aufschiebungsaktion sind insoweit zu berücksichtigen, dass eine Aufschiebung bei einer offenbar (oder mit hoher Wahrscheinlichkeit) aussichtslosen Aktion nicht zu bewilligen ist.

Maßstab für die Prüfung der Erfolgsaussichten sind rechtliche Erwägungen.

Die Aufschiebung ist etwa bei einer unschlüssigen Aufschiebungsaktion nicht möglich; zB bei

einer unschlüssigen Klage (Klage nach § 37 EO ohne Angabe von Titel, Modus und Zeitpunkt des Eigentumserwerbs; Klage nach § 35 EO, wenn nach dem Klageinhalt der anspruchvernichtende oder -hemmende Umstand bereits vor Schaffung des Titels vorlag),

einem unschlüssigen Antrag (zB wenn sich der Wiedereinsetzungsantrag auf einen Zustellmangel stützt).

Der Beweiswürdigung darf im Aufschiebungsverfahren nicht vorgegriffen werden.

Ein zweifelhafter Erfolg hindert die Aufschiebung nicht. Dieser Umstand wird freilich bei der Höhe der Sicherheitsleistung zu berücksichtigen sein.

Keine Prüfung der Erfolgsaussichten, wenn der Aufschiebungswerber den Titel mit ao Revision (§ 43 Abs 3 EO) oder § 68 AVG vor der Verwaltungsbehörde bekämpft.

Aufschiebungsinteresse des Antragstellers

Die Aufschiebung setzt die » Gefahr eines unersetzlichen oder schwer zu ersetzenden Vermögensnachteils des Aufschiebungswerbers voraus (= Aufschiebungsinteresse).

Im Einzelfall werden auch ideelle Nachteile berücksichtigt (zB drohende Haft bei einer Exekution nach § 354 EO oder § 355 EO).

Das Aufschiebungsinteresse muss (abgesehen bei Offenkundigkeit) behauptet und bescheinigt werden.

Das Aufschiebungsinteresse kann nicht durch eine Sicherheitsleistung ersetzt werden.

Fahnisexekution:

Hier besteht ein » offenkundiges Aufschiebungsinteresse (auch vor Vollzug, daher ist keine Behauptung oder Bescheinigung einer Gefahr notwendig, auch nicht vor Pfändung notwendig).

Zwangsversteigerung:

Ein offenkundiges Aufschiebungsinteresse (Verlust der Liegenschaft, Verschleuderung) besteht nach der Rsp idR nur dann, wenn die Erlassung des Versteigerungsediktes unmittelbar bevorsteht, sonst ist Behauptung und Bescheinigung einer Gefahr erforderlich.

Forderungsexekution:

Aufschiebungsinteresse muss » konkret behauptet und bescheinigt werden.

Mit der in der Praxis oft zu beobachtenden Behauptung, dass der Verpfl die gepfändete Forderung zur Deckung seiner Bedürfnisse benötige, kann das Aufschiebungsinteresse nicht bejaht werden, weil der Verpfl » auch bei einer Aufschiebung über die gepfändete Forderung nicht verfügen kann.

Das Aufschiebungsinteresse ist (idR nur) dann zu bejahen, wenn der Verpfl die vom Drittschuldner zu überweisenden Beträge beim betrGl trotz erfolgreicher Aufschiebungsaktion de facto nicht mehr zurückfordern kann. Es muss also zB eine schlechte Vermögens- und Einkommenssituation des betrGl behauptet und bescheinigt werden. Wurde dem betrGl die Verfahrenshilfe bewilligt, ist das Aufschiebungsinteresse idR offensichtlich. Der Umstand, dass der betrGl im Ausland ist, reicht nicht aus, um das Aufschiebungsinteresse zu bejahen, wenn österr Urteile dort anerkannt und effektiv vollstreckt werden.

Kein Aufschiebungsinteresse, wenn der Verpfl durch die EB beim Drittschuldner in Misskredit geraten würde.

Der Drittschuldner hat kein Aufschiebungsinteresse und ist für den Aufschiebungsantrag nicht legitimiert.

Anspruchsexekution nach §§ 331 ff EO:

Die Gefahr ist bei einer Exekution auf Pfändung und Verwertung von GmbH-Anteilen offenkundig oder wenn die Kündigung einer Gesellschaft bevorsteht.

Räumungsexekution:

Das Aufschiebungsinteresse ist nach der älteren Rsp bei Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten grundsätzlich evident. Teilweise wird verlangt, dass es sich um eine dem Wohnbedürfnis dienende Wohnung handelt; nach der neueren Rsp kann das Aufschiebungsinteresse nicht generell als offenkundig bestehend bejaht werden.

Bei der Exekution nach § 353 EO reicht der Auftrag zur Vorschussleistung noch nicht aus.

Exekution nach § 355 EO:

Grundsätzlich ist das Aufschiebungsinteresse aufgrund der Möglichkeit, zu Unrecht verhängte Strafen zurückzuzahlen (§ 359 Abs 2 EO), jedenfalls nicht offenkundig.

Das Aufschiebungsinteresse ist nur dann zu bejahen, wenn (zu behauptende und zu bescheinigende) Umstände vorliegen, dass der Verpfl durch die Exekution Nachteile erleiden würde (Kosten einer Kreditaufnahme, geschäftliche Nachteile), deren Ersatz er vom betrGl nicht erlangen kann.

Betreffend zukünftige Verstöße muss der Verpfl behaupten und bescheinigen, dass die Befolgung des Unterlassungsgebots für ihn mit einem schwer zu ersetzenden Nachteil verbunden wäre.

Fortsetzungsinteresse des Gläubigers

Allgemein ist das Fortsetzungsinteresse (Befriedigungsinteresse) des betrGI zu bejahen, wenn durch die Aufschiebung ein Verzögerungsschaden droht (zB Befriedigungsausfall oder Veranlagungsentgang infolge verspäteter Befriedigung). Das Fortsetzungsinteresse ist mit dem Aufschiebungsinteresse abzuwägen und bietet in der Regel keinen Grund, die Aufschiebung zu verweigern, sondern begründet die Notwendigkeit eines Erlages einer Sicherheitsleistung (nicht aber beim laufenden Unterhalt, vgl unten).

Dafür, dass kein Fortsetzungsinteresse vorliegt, ist der Aufschiebungswerber behauptungs- und bescheinigungspflichtig.

Sonderfall Forderungsexekution zur Hereinbringung von » laufendem Unterhalt:

Die Exekution darf nur dann aufgeschoben werden, wenn der notwendige Unterhalt durch die Aufschiebung nicht gefährdet wird. Der entsprechende Nachweis, dass die Deckung der Bedürfnisse anderwärtig sichergestellt ist, gelingt in der Praxis kaum. Gefordert wird der Nachweis von Einkünften des betrGI in der Höhe des Ausgleichszulagenrichtsatzes (2019: 933,06 EUR). Bei einem entsprechenden Nachweis ist oft das Aufschiebungsinteresse fraglich.

Der Nachteil der Existenzgefährdung des betrGI ist beim laufenden Unterhalt höher einzuschätzen als der Nachteil des Verpfl, dass dieser die in der Exekution bezahlten Beträge voraussichtlich nicht zurückerhalten wird.

Das Fortsetzungsinteresse kann beim laufenden Unterhalt auch nicht durch eine Sicherheitsleistung ersetzt werden. Vgl aber auch die Linie der Rsp, wonach selbst bei einem laufenden Unterhalt nicht (einmal gegen Leistung einer Sicherheit) aufzuschieben ist, wenn schon aufgrund der Aktenlage beurteilt werden kann, dass ein wirksamer Titel nicht vorliegt.

Sicherheitsleistung - Allgemeines

Die Aufschiebung der Exekution ist vom Erlag einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen, sofern einer der Tatbestände nach § 44 Abs 2 EO erfüllt ist. Die Sicherheit soll den Verzögerungsschaden decken wie Verzugszinsen, Untergang oder Wertminderung der Pfandgegenstände.

Eine Sicherheitsleistung ist zwingend bei Klagen nach §§ 35 und 36 EO aufzuerlegen, wenn die Klagebehauptungen nicht durch unbedenkliche Urkunden dargetan werden (§ 44 Abs 2 Z 1 EO). Bei einer Klage nach § 37 EO ist eine Sicherheitsleistung grundsätzlich bei nahen Angehörigen oder Hausgenossen geboten (vgl § 44 Abs 2 Z 2 EO). Der Hauptan-

wendungsfall für die Auferlegung einer Sicherheit ist die in der Praxis großzügig angenommene drohende Gefährdung des betrGl (§ 44 Abs 2 Z 3 EO).

Die Sicherheitsleistung muss vom Aufschiebungswerber nicht ausdrücklich angeboten werden, auch wenn die Exekution nur gegen den Erlag einer Sicherheit aufgeschoben werden kann. Nur dann, wenn der Aufschiebungswerber unmissverständlich und ausdrücklich eine Aufschiebung ohne Erlag beantragt UND klar zum Ausdruck bringt, dass er an einer Aufschiebung gegen Sicherheit nicht interessiert ist, ist der Antrag abzuweisen. Im Hinblick auf die teilweise schwankende Rsp empfiehlt sich eine vorsichtige Formulierung im Antrag, wenn man eine Aufschiebung ohne Sicherheitsleistung beantragt (zB "Ich bin bereit, eine Sicherheitsleistung zu erlegen, falls das Gericht diese für notwendig erachtet"), damit eine Aufschiebung unter Auferlegung einer Sicherheit nicht als aliud qualifiziert wird.

Die Verfahrenshilfe befreit den Aufschiebungswerber nicht vom Erlag.

Grundsätzlich besteht die Sicherheit idR in der Zahlung eines Geldbetrages an das Exekutionsgericht. § 56 ZPO findet Anwendung. Auch eine (befristete) Bankgarantie im Original ist als Sicherheitsleistung geeignet. In Ausnahmefällen ist auch eine Hypothek zulässig.

Die Sicherheitsleistung ist dem Erleger wieder auszuführen, wenn er die Exekution mit seiner Aufschiebungsaktion erfolgreich bekämpft hat. Auch bei einem übereinstimmenden Antrag der Parteien (des Aufschiebungsverfahrens) ist auszuführen. Sonst kann eine Auszahlung nur nach Beschreitung des Rechtsweges erfolgen. Ist zur Ausführung die Zustimmung des betrGl erforderlich, empfiehlt sich für den Erleger vor der Stellung eines Ausfuhrungsantrages im Exekutionsverfahren, den betrGl zu kontaktieren, um die Kosten einer negativen Äußerung zu vermeiden.

Solange die Sicherheitsleistung bei Gericht erliegt, kommt es zu keiner Verjährung der sichernden Ansprüche.

Aber: das kann dauern, bis faktisch ausbezahlt wird.

Die Höhe der Sicherheitsleistung kann nach der vielschichtigen Rsp nicht generell und einheitlich für alle Fälle der Aufschiebung festgelegt werden, wenngleich sich Durchschnittswerte eingebürgert haben.

Vor Vollzug der Exekution ist aufgrund der nicht vorhandenen Deckung bei der Geldexekution grundsätzlich volle Sicherheitsleistung aufzuerlegen. Das Gleiche gilt, wenn bereits vollzogene Exekutionsakte aufgehoben werden sollen (vgl § 43 Abs 2 EO).

Die volle Sicherheit errechnet sich aus der Summe von Kapital, der bisher angelaufenen Zinsen, Titel- und Exekutionskosten sowie der (regelmäßig einjährigen) Zinsen für die Dauer der Aufschiebung.

Freilich ist die volle Höhe der Sicherheitsleistung dann nicht aufzuerlegen, wenn die volle Befriedigung des betrGl im anhängigen Exekutionsverfahren unwahrscheinlich ist.

Nach Vollzug der Fahrnisexekution ist mangels Schätzwerts der Bleistiftwert für die Bemessung der Sicherheitsleistung heranzuziehen (fehlt auch dieser, sind die Gegenstände auf (vorzuschießende) Kosten des Aufschiebungswerbers zu schätzen). Wenn dafür keine Zeit bleibt, kann eine Schätzung nach § 273 ZPO (iVm § 78 EO) erfolgen.

Nach der Pfändung in der Forderungsexekution beträgt die Sicherheit rund 25 % der gepfändeten (maximal aber der betriebenen) Forderung.

Bei den übrigen Exekutionsarten ist die Höhe der Sicherheit (noch) stärker vom Einzelfall geprägt, wobei auch § 273 ZPO Anwendung findet. In der Realexekution und der Exekution nach § 331 EO ist vor allem der Wertverlust und der Zinsenausfall, in der Räumungsexekution insbesondere der Mietzinsausfall zu berücksichtigen.

Bei einer Geldexekution durch mehrere Exekutionsmittel sind die im Rahmen einer anderen Exekutionsart erlangten Sicherheiten bei der Höhe der Sicherheit mitzuberechnen, ohne dass deshalb vom Erlag der Sicherheit Abstand zu nehmen ist.

Bei der Exekution nach § 355 EO wird (mangels gegenteiliger Anhaltspunkte) die Höhe des Unterlassungsanspruches herangezogen.

Werden später wichtige Umstände bekannt, kann die Höhe der Sicherheit erhöht werden.

» Bei Teilerlag der Sicherheitsleistung: konkrete Bekanntgabe für welche PZ erlegt wird.

Wirkung der Aufschiebung

Eine Aufschiebung wird erst dann wirksam, wenn eine allenfalls auferlegte Sicherheitsleistung erlegt wurde. Vor dem Erlag einer auferlegten Sicherheit hat das Gericht die Exekution unvermindert fortzusetzen, ein allfälliger Aufschiebungsbeschluss ist dem betrGl erst nach dem Erlag zuzustellen.

Nach jüngerer Rsp ist Beschluss der betreibenden Partei sofort zuzustellen und dieser kann dagegen sogleich Rekurs erheben.

Der Aufschiebungswerber kann sich also **nicht** darauf verlassen, dass das Gericht nach bewilligter Aufschiebung mit der Fortführung der Exekution bis zum Erlag der Sicherheit innehält. Konsequenterweise wird grundsätzlich auch keine Frist für den Erlag gesetzt, sieht man vom Fall des § 44 Abs 2 Z 3 EO ab (nachträgliche Änderung).

Wird zu Unrecht eine Frist gesetzt, so ist ungeachtet dessen die Aufschiebung auch nach "verspätetem" Erlag wirksam.

Die Aufschiebung hindert jede Fortsetzung des aufgeschobenen Exekutionsverfahrens.

Bereits gesetzte Exekutionsakte bleiben grundsätzlich aufrecht. Wäre allerdings auch diese Aufrechterhaltung für den Aufschiebungswerber mit der Gefahr eines nur schwer ersetzbaren Nachteils verbunden, können auch bereits vollzogene Exekutionsakte (gegen Erlag einer vollen Sicherheit) aufgehoben werden (§ 43 Abs 2 EO).

Wird eine Zwangsverwaltung erst nach Übergabe an den Zwangsverwalter aufgeschoben, behält dieser seine Stellung und seine Befugnisse. Die Liegenschaft ist weiter von ihm zu verwalten. Der Verwaltungserlös darf aber nicht verteilt und ausgefolgt werden.

Bei einer Forderungsexekution darf der Drittschuldner die gepfändeten Beträge weder an den Verpfl noch an den betrGl ausfolgen, sondern muss diese zurückbehalten und Weisungen des Gerichts abwarten.

In der Exekution nach § 353 EO schließt die Aufschiebung die Bewilligung eines weiteren Exekutionsantrages zur Hereinbringung der vorschussweisen Kostenzahlung aus.

Die Aufschiebung der Exekution nach § 354 EO hat zur Folge, dass noch nicht abgelaufene gesetzte Beugefristen unterbrochen werden.

Die Aufschiebung darf immer nur bis zu dem Zeitpunkt aufgeschoben werden, zu dem der Aufschiebungsgrund weggefallen ist. Nach Wegfall des Grundes ist die Exekution allerdings nur auf Antrag fortzusetzen (Ausnahme: Aufschiebung aufgrund eines Rekurses gegen die EB).

Aufschiebung wegen Zahlungsvereinbarung (§ 45a):

Gem § 45a ist die Exekution über Antrag des betreibenden Gläubigers oder mit dessen Zustimmung aufzuschieben, wenn zwischen den Parteien eine Zahlungsvereinbarung getroffen wurde. Handelt es sich um eine Forderungsexekution auf wiederkehrende Leistungen, werden gemäß § 311a auch bereits vollzogene Exekutionsakte aufgehoben, der » *Pfandrang bleibt aber erhalten*.

Die Fortsetzung der solcherart aufgeschobenen Exekution ist erst frühestens drei Monate nach Einlangen des Aufschiebungsantrages möglich.

Wird die Fortsetzung der Exekution nicht innerhalb von zwei Jahren beantragt, ist die Exekution einzustellen.

Bescheinigung der Zahlungsvereinbarung in praxi meist nicht geprüft.

Exkurs: Einstellung und Einschränkung

Terminologie

Ex ist *beendet*, sobald der betreibende Gläubiger durch Exekutionsmaßnahmen befriedigt ist oder wenn alle in Betracht kommenden Vollzugsmaßnahmen gesetzt sind. Faktischer Zustand daher nicht mit Beschluss anzuordnen.

Einstellung führt zum Abbruch vor (weiterer) exekutiver Befriedigung des betreibenden Gläubigers bzw vor Ausschöpfung aller möglichen Exekutionsmaßnahmen. Beschluss (contrarius actus zur ExBew), der über den Vollstreckungsanspruch entscheidet.

Einschränkung betrifft nur Teile der Exekution und zwar entweder Teile des Anspruchs oder nur einzelne Exekutionsobjekte.

» Einschränkungsanträge *exakt formulieren*: Die noch betriebene Forderung muss eindeutig bleiben!

Wird der geltend gemachte Einstellungsgrund durch unbedenkliche Urkunde nachgewiesen, kann nach dem Wortlaut des Gesetzes von der Vernehmung des betreibenden Gläubigers abgesehen werden.

Liegt kein solcher Nachweis vor, ist die Vernehmung des betreibenden Gläubigers zwingend » Zwischenstreit.

Die Entscheidung über den Antrag kann lauten auf

Einstellung

Abweisung oder

Verweisung auf den Rechtsweg, nämlich dann, wenn die Entscheidung über den Antrag von der Ermittlung und Feststellung streitiger Tatumstände abhängig ist.

IV: Die Zwangsversteigerung

Allgemeines

Die Zwangsversteigerung ist das schärfste der auf Liegenschaften gerichteten Exekutionsmittel, weil als deren Ergebnis dem Verpflichteten die Vermögenssubstanz entzogen wird.

Der betreibende Gläubiger erwirbt im Rang der Anmerkung der Einleitung der Zwangsversteigerung ein Befriedigungsrecht welches nach Einstellung in ein zwangsweises Pfandrecht umgewandelt werden (§ 208) kann.

Der Ersteher übernimmt nicht das belastete Eigentum des Verpflichteten, sondern nur die ihm in den Versteigerungsbedingungen auferlegten Lasten.

Exekutionsobjekt: >> Liegenschaft, (ideeller) Liegenschaftsanteil, Superädifikat oder Bau-rechte

Exekutionsmittel >> Verkauf im Wege der Versteigerung.

Gang des Verfahrens:

Bewilligung und Anmerkung

Schätzung

allenfalls Änderung Versteigerungsbedingungen

Versteigerungstermin mit (allenfalls) Entscheidung über Widersprüche und über den Zuschlag

allenfalls einstweilige Verwaltung

Berichtigung des Meistbots

allenfalls Wiederversteigerung
Einverleibung des Eigentums des Erstehers
Meistbotsverteilungstagsatzung
Meistbotsverteilungsbeschluss
Herstellung der Grundbuchsordnung.

Vorprüfung/Vorbereitung

Aktuelle Grundbuchsabfrage unmittelbar vor Antrag:

» Gegenstand offener Plomben überprüfen.

Identität Liegenschaftseigentümer mit Titelschuldner überprüfen (Geburtsanfrage).

Nach bürgerlichen Hindernissen suchen (siehe sogleich).

Bürgerliche Hindernisse für RealEx beachten:

Vor allem: Veräußerungs- und Belastungsverbot (§ 364c ABGB – anders: WBFG), fideikommissarische Substitution, Gütergemeinschaft.

Die Zwangsverwaltung wird von den genannten Hindernissen nur durch die Gütergemeinschaft gehindert.

Gesetzliches Veräußerungs- und Belastungsverbot hindert grundsätzlich exekutive Verwertung nicht (zB Wohnbauförderungsdarlehen). Ausnahmen davon sind zu beachten. Bei undeutlicher Grundbucheintragung (zB Verbot ohne Anführung eines konkreten Gesetzes) empfiehlt sich eine Überprüfung in der Urkundensammlung, deren Ergebnis in den Antrag einfließen soll.

» Zwangsversteigerung und zwangsweise Pfandrechtsbegründung trotz Veräußerungs- und Belastungsverbots (Ähnliches gilt bei anderen bürgerlichen Hindernissen) zulässig:

Solidarverpflichtung des Verpf und Verbotsberechtigten

vorrangiges Pfandrecht, das die betriebene Forderung sichert

Zustimmung des Verbotsberechtigten.

Diese Ausnahmen sind jeweils zu behaupten und urkundlich nachweisen.

Analyse sonstiger Hindernisse, die wohl nicht die ExBewilligung, wohl aber die Verwertungstagsatzung verhindern können, sofern sie der betriebenen Forderung vorgehen:

Anmerkung der Rangordnung oder vorgemerktetes Eigentum (zugunsten eines Dritten).

Kann mit rechtzeitiger Beseitigung des Hindernisses gerechnet werden, sodass sich die bis dorthin anlaufenden Kosten auszahlen?

Zwangsversteigerung im Rang einer sichergestellten Forderung beantragen (§ 137 Abs 1 EO):

Identität der sichergestellten mit der betriebenen Forderung nachweisen, entbehrlich nur bei einer Anmerkung der Hypothekarklage mit identer GZ wie Titel.

Wichtig bei (nachrangigen) bücherlichen Hindernissen und Insolvenz aber auch Rangordnung(en).

Erspart Nachweis im Meistbotsverteilungsverfahren.

Bezeichnung der Liegenschaft:

KG und EZ anführen; Exekution nur auf ganze Liegenschaft oder auf ideelle Anteile (dann die Anteile und B-LNR anführen).

Bei den drei KG 23443 Wiener Neustadt, KG 56537 Salzburg und KG 72127 Klagenfurt zusätzlich die Schlüsselzahl an der Zehntausenderstelle anführen. Für diese KG werden nämlich mehrere Grundbücher geführt.

Eigentum des Verpflichteten:

Grundregel: Verpfl muss im Grundbuch als einverleibter Eigentümer aufscheinen.

Verpfl muss aber nicht immer zwingend Titelschuldner sein.

Nach erfolgreicher Anfechtung ist die Ex gegen den Liegenschaftseigentümer, nicht gegen den Titelschuldner zu richten. Anfechtungsurteil und Titelurkunde sind vorzulegen.

Anmerkung der Hypothekarklage oder der Streitmerkung nach § 60 f GBG hat zur Folge, dass das Urteil gegen den späteren Eigentümer exekutiert werden kann, auch wenn dieser nicht Titelschuldner ist.

Partnereigentum nach dem WEG:

Keine RealEx nur gegen einen einzigen Partner.

Richtet sich der Titel nur gegen einen Wohnungseigentumspartner, ist der Exekutionsantrag mit Anspruchspfändung auf Aufhebung des gemeinsamen Wohnungseigentums zu verbinden (§ 13 Abs 3 WEG).

Tod des Liegenschaftseigentümers:

Besonderheit bei » Liegenschaften: Trotz Eigentumserwerb mit Einantwortung, wird (§§ 21 und 94 GBG) auf Grundbuchstand abgestellt. Es ist das "Anwartschaftsrecht" des Erben auf Einverleibung seines Eigentumsrechts nach §§ 331 ff zu pfänden. Die Verwertung erfolgt dann nach § 333 EO durch Ermächtigung, das gepfändete Recht namens des Verpflichteten geltend zu machen, mithin die Einverleibung von dessen Eigentum an den zum Nachlass gehörenden Liegenschaften zu erwirken .

Versteigerungsantrag: Bereits im ExAntrag die Schätzung vorbereiten:

Vorhandene Informationen über Liegenschaft offen legen (Art der Liegenschaft, Widmung) und allenfalls auf die Notwendigkeit eines besonders spezialisierten SV hinweisen.

Sofortigen Antrag auf Änderung der Versteigerungsbedingungen iSd § 146 EO erwägen.

Unterbleiben der Schätzung iSd § 142 EO beantragen (unter Vorlage des Alt-GA).

Auf den Tod der Buchberechtigten (zB bei Ausgedinge, Wohnungsrecht) hinweisen.

In der Praxis wird jedenfalls dann, wenn die Berechtigten vor mehr als drei Jahren (Verjährungsfrist für allenfalls rückständige Leistungen) verstorben sind, die jeweilige Last vom Grundbuch unter Vorlage der Sterbeurkunde von Amts wegen gelöscht.

Sonstiges:

Vollständiges (alle Buchberechtigten, alle Liegenschaften) und richtiges (aktuelle Adressen, Namen) Interessentenverzeichnis bereits mit dem ExAntrag auf Zwangsversteigerung vorlegen (außer bei Beitritt).

Prüfen, ob weitere selbstständige Liegenschaften im engen wirtschaftlichen Zusammenhang mit der zu versteigernden Liegenschaft stehen (zB eigene EZ für Weg oder Weganteil) und uU gemeinsame Versteigerung beantragen.

Exekutionsantrag deutlich als "Grundbuchssache" kennzeichnen.

Neutrale Person als Zwangsverwalter bereits im Antrag vorschlagen.

Alle Titel vorlegen

Kein ERV (Ausnahme: im Grundbuch besteht bereits ein Zwangspfandrecht für die betriebene Forderung deren Identität nachgewiesen wird).

Beitritt; Einheit des Verwertungsverfahrens

Auf ein und dieselbe Liegenschaft kann nur ein Zwangsversteigerungsverfahren geführt werden.

Ganz normaler ExAntrag und ExBewilligung lediglich mit "Beisatz".

Zwangsversteigerung findet ab jetzt auch zu Gunsten des Beigetretenen statt, identische Rechte aller betrGI

Relevant für Aufschiebung gem § 45a

Wer KoVo zahlt, entscheidet Gericht.

Der Beitritt im Sinne des § 139 Abs 2 EO bedarf zu seiner Begründung oder Rechtswirk-samkeit nicht einer diesbezüglichen gerichtlichen Entscheidung (Anordnung), sondern er tritt im Fall der neuerlichen Bewilligung einer Zwangsversteigerung derselben Liegenschaft als eine der Rechtswirkungen des Befriedigungsrechts (Anmerkung der Zwangsverstei-gerung) des vorangehenden ("führenden") Gläubigers von Gesetzes wegen ein. Der Bei-tritt ist daher nicht anzuordnen (zu bewilligen), die Parteien sind vielmehr hievon bloß zu verständigen. Daher ist der Verpflichtete durch eine vom Titelgericht in seine Exekutions-bewilligung aufgenommene Verständigung dieser Art ebensowenig beschwert wie der be-treibende Gläubiger durch die Aufhebung der vom Titelgericht in die Exekutionsbewilligung aufgenommenen Verständigung.

Schätzung

Richtige Ermittlung des Werts der zu versteigernden Liegenschaft

Schuldnerschutz (Verschleuderungsgrenze)

Information von Interessenten

Durch die Beschreibung des Zubehörs der Liegenschaft wird festgelegt, welche bewegli-chen Sachen von der Versteigerung umfasst sind.

Wertermittlungsverfahren gem LBG: Vergleichswertverfahren, Ertragswertverfahren, Sach-wertverfahren

Ermittelt wird, welchen Wert der Liegenschaft bei Aufrechterhaltung der Belastungen und ohne die Belastungen hat; Wert der auf der Liegenschaft lastenden Dienstbarkeiten und sonstigen Belastungen extra ausgewiesen („dreifache Wertermittlung“ > Basis für Abände-rung Versteigerungsbedingungen)

NEU: Bei der Schätzung sind auch die auf Grund von (Abgaben)bescheiden mit dinglicher Wirkung auf der Liegenschaft lastenden Beträge zu berücksichtigen.

Zubehör: Vom Sachverständigen zu beschreiben und zu schätzen > "sinngemäßes Pfän-dungsprotokoll"

Bekanntgabe des Schätzwertes > nur Einwendungen, kein Rechtsmittel

Kostennote an Gerichtsvollzieher oder an Gericht (bei nächster Gelegenheit); nicht an SV

Interventionskosten: TP 7/9 oder TP 3A

Exkurs: Mietverträge und Versteigerung

§ 2 MRG: Bindung ausgenommen Nebenabreden ungewöhnlichen Inhalts

§ 1120 ABGB: Hat der Eigentümer das Bestandstück an einen andern veräußert, und ihm bereits übergeben; so muss der Bestandinhaber, wenn sein Recht nicht in die öffentlichen Bücher eingetragen ist (§ 1095), nach der gehörigen Aufkündigung dem neuen Besitzer weichen. ... >> Umwandlung in eines auf unbestimmte Zeit mit gesetzlicher Kündigungsfrist.

Grundsätzlich: Vertragseintritt, daher auch zB Pflicht zur Rückzahlung der Kautions, unabhängig von Kenntnis

"Suspekte" Mietverträge (zB enorme Mietzinsvorauszahlung, In-sich-Geschäft Alleingeschäftsführer und GmbH)

kann im ExVerfahren nicht abschließend geklärt werden. Das Exekutionsgericht muss sich aber – meist nach Durchführung von Erhebungen, allenfalls nach einer Tagsatzung – entscheiden, ob es das Bestandverhältnis als existierend der Versteigerung zu Grunde legt oder nicht. Diese Entscheidung entfaltet weder für den „Mieter“ noch für den Ersteher echte Bindungswirkung. Die Frage ist letztlich im Rahmen eines Zivilprozesses zu klären. Die Entscheidung des Exekutionsgerichtes hat aber Folgen, nämlich für

(1) bei der Festsetzung geringsten Gebotes, weil dieses (außer es liegt ein Antrag nach § 146 EO vor) vom Schätzwert abhängt, und ein Bestandvertrag mit niedriger Miete den Schätzwert drückt

(2) bei der Entscheidung über einen Antrag des Ersthers nach § 156 EO, gerichtet auf Räumung der Liegenschaft:

(a) Gegen einen Mieter ist die Räumung nicht zu bewilligen, diesfalls wäre eine Räumungsklage einzubringen;

(b) wird aber davon ausgegangen, dass gar kein Bestandvertrag vorliegt, dann ist die Räumung wohl zu bewilligen; es liegt dann am „Mieter“ sich gegen die Räumung mit einer Exszindierungsklage nach § 37 EO zu wehren.

Die Entscheidung des Exekutionsgerichtes wirkt sich also hinsichtlich der Parteirolle und damit der Beweislast aus. Überdies hätte bei einer Exszindierungsklage des „Mieters“ dieser wohl eine Sicherheitsleistung für die Aufschiebung der Exekution zu erlegen, wohingegen im gegenteiligen Fall das wirtschaftliche Risiko eher den Ersthers trifft.

Versteigerungsbedingungen

Regeln die Voraussetzungen, unter denen die Versteigerung durchgeführt und der Ersthers die Liegenschaft erwerben kann; entsprechen einem Kaufvertrag

§§ 147 ff EO = Normativbedingungen:

Höhe des Vadiums = 10% Schätzwert

Vadium = Sparerkunde (kein Bargeld, kein "Internet-Konto")

Geringste Gebot = halber Schätzwert

Berichtigung des Meistbots: Zwei Monate ab Rechtskraft der Zuschlagserteilung; Verzinsung 4% ab Tag der Erteilung des Zuschlagserteilung (Vadium gilt als am Tag der Zuschlagserteilung erlegt)

Bei nicht rechtzeitigem Erlag: Wiederversteigerung auf Kosten und Gefahr des säumigen Erstehers

Übernahme von Lasten (§ 150 EO):

Übernahme ohne Anrechnung auf das Meistbot:

Die Last BLEIBT aufrecht und ist vom Ersteher zu ÜBERNEHMEN. Daher ist bereits bei der Ermittlung des Schätzwertes dieser Umstand zu berücksichtigen, was regelmäßig zu einem NIEDEREN Schätzwert führt.

Beispiel: Alle Dienstbarkeiten, denen kein Pfandrecht vorangeht.

Übernahme unter Anrechnung auf das Meistbot heißt:

FALLS die Last zu übernehmen ist (was gem § 150 EO teilweise erst in der Meistbotsverteilung abschließend geklärt werden kann), dann bekommt der Ersteher jenen Betrag, der dem Wert der Last entspricht ZURÜCK bzw muss der Ersteher WENIGER an MEISTBOT erlegen.

Beispiel Wohnrecht: SV ermittelt dessen Kapitalwert, der bei der Meistbotsverteilung "wie ein Pfandrecht" berücksichtigt wird; hat er volle Deckung dann bleibt das Wohnrecht aufrecht (folgt letztlich aus dem Rangprinzip) andernfalls erhält der Wohnberechtigte (über Antrag) den auf seine Rang entfallenden Entschädigungsbetrag, wodurch idR das Meistbot aufgezehrt wird.

Bei der Versteigerung eines Superädifikats tritt der Ersteher in das bestehende Nutzungsverhältnis mit dem Grundeigentümer ein.

Übergang der Gefahr, Nutzungen und Lasten erfolgt mit dem Tag des Zuschlags:

Ab diesem Tag hat der Ersteher alle Abgaben zu tragen, und es stehen ihm die Früchte und Einkünfte der Liegenschaft zu.

Änderungen der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen nur im Rahmen des § 146 Abs 1 EO: taxative Aufzählung (Zweck: Erzielung höheres Meistbot)

1) grundstückswise oder gruppenweise Versteigerung von Grundstücken einer Liegenschaft, allenfalls auch zweimaliges Ausbieten (das höhere Gesamtmeistbot zählt dann),

von Amts wegen nach Einvernahme / Antrag binnen Frist zum Erlag KoVo

2) gemeinsame Versteigerung mehrerer Liegenschaften, wenn diese ein wirtschaftliches Ganzes bilden,

von Amts wegen nach Einvernahme / Antrag binnen 14 Tagen nach Bekanntgabe Schätzwert

3) gemeinsame Versteigerung mehrerer Eigentumswohnungen des Verpflichteten,

von Amts wegen nach Einvernahme / Antrag binnen Frist zum Erlag KoVo

3a) gemeinsame Versteigerung mit Objekten eines anderen Verpflichteten aus einem verbundenen Verfahren (zB gemeinsames Haus)

Antrag binnen Frist zum Erlag KoVo

4) Nicht-Übernahme (oder nur unter Anrechnung) von Dienstbarkeiten und Reallasten, denen kein Pfandrecht voraus geht

Antrag binnen 14 Tagen nach Bekanntgabe Schätzwert, Zustimmung Berechtigter

5) höheres geringstes Gebot.

Antrag binnen 14 Tagen nach Bekanntgabe Schätzwert, Zustimmung bertrGI

Pfandrechte sind grundsätzlich nicht zu übernehmen ("lastenfreie Liegenschaft)

» Ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen (also zusätzlich zum Meistbot zu zahlen) sind gemäß § 27 Abs 3 WEG auch die in § 27 Abs 1 WEG genannten Forderungen, denen ein Vorzugspfandrecht zukommt, wenn sich im Meistbot keine Deckung findet.

» Abgabenrückstände sind vom Ersteher ohne Anrechnung zu entrichten, wenn eine dingliche Bescheidwirkung zu Grunde liegt.>> laut Landesgesetzen lückenlos dingliche Bescheidwirkung normiert.

Gem § 223 EO kann es über Antrag des Pfandgläubigers zu einer Übernahme des Darlehens (also keine Barzahlung) kommen. In praxi nur bei Übereinkunft zwischen Gläubiger und Ersteher bei Wohnbauförderung relevant.

Speziell für kauflustige Pfandgläubiger

Befreiung vom Erlag des Vadiums

im Umfang der voraussichtlichen pfandrechtl. Deckung.

Befreiung vom Erlag (eines Teils des) Meistbots:

Soweit, als dieses zweifelsfrei zur Befriedigung der eigenen Ansprüche zu dienen hat. Die Erklärung, seine Hypothekarforderung mit dem Meistbot zu verrechnen, ist endgültig. Materiellrechtliche Erklärung > muss zugehen. Formal gleich aussagekräftig wie eine Forderungsanmeldung.

Vom Edikt bis zum Zuschlag

Nach Ablauf der Einwendungsfrist gegen den Schätzwert bestimmt das Gericht den Versteigerungstermin.

Inhalt des Ediktes:

detaillierter Katalog §§ 170 - 170b EO > relevant für Widerspruch, insbesondere Mindeststandard bzgl Gutachten und Verhinderung Gutgläubenserwerbs

Fristen > relevant für Widerspruch: mindestens 1 Monat in Ediktsdatei

sanktionslos: zwischen ExBewilligung und Termin mindestens 3 Monate

sanktionslos: zwischen Edikt und Termin mehr als 2 Monate

ExBewilligung muss rechtskräftig sein

Besichtigung

Von Verpfl und Dritten zu dulden,

Besichtigungstermin über Antrag

Antrag rechtzeitig, damit Folge-Antrag mit Schlosservollzug möglich ist.

Versteigerungstermin

Vom Bieten ausgeschlossen sind gewisse Gerichtspersonen und sonst (nur!) der Verpflichtete (und dessen Vertreter)

"Preis hinauftreiben" also erlaubt (bei Haftung für abgegebenes Gebot)

Vertretungsbefugnis (Anwälte: Berufung auf Vollmacht reicht) nachweisen: öffentliche oder öffentlich beglaubigte Vollmacht

Höheres Gebot zulässig bis "Schluss der Versteigerung" (nach Erlag Vadium)

Widerspruchsgründe (gegen Zuschlagserteilung; unterscheide: in der MBVTS):

Die Frist zwischen Aufnahme des Versteigerungsediktes in die Ediktsdatei und dem Versteigerungstermin war weniger als 1 Monat; das Versteigerungsedikt hatte nicht den vorgeschriebenen Inhalt oder wurde nicht gesetzmäßig veröffentlicht; es wurden nicht alle zu Ladenden verständigt; das Versteigerungsverfahren wurde ohne Rücksicht auf einen gefassten Einstellungsbeschluss fortgesetzt; es wurden die Bestimmungen über den Ausschluss vom Bieten, über das Vadium und über die Entgegennahme der Angebote nicht eingehalten; es wurde ein Bieter zu Unrecht zurückgewiesen;

das höchstes Anbot widerspricht den Versteigerungsbedingungen, weil es unter anderen Bedingungen abgegeben wurde oder nach den Versteigerungsbedingungen nicht hätte zugelassen werden dürfen; dem Meistbietenden fehlt die Fähigkeit zum Vertragsabschluss oder es besteht ein Mangel der Vollmacht des Vertreters des Meistbietenden.

Beim Widerspruch handelt es sich um ein „antizipiertes Rechtsmittel“, das schon vor Beschlussfassung erhoben werden muss und möglichst einen Rekurs ersparen soll.

Überbot

Das Überbot besteht in einem nach dem Versteigerungstermin gemachten (höheren) Anbot.

Das Meistbot erreicht nicht $\frac{3}{4}$ des Schätzwerts

Das Überbot übersteigt das Meistbot um mindestens $\frac{1}{4}$

Anbot zum Erlag der Sicherheitsleistung in Höhe von $\frac{1}{4}$ des Überbots binnen 7 Tagen ab Aufforderung durch das Gericht.

Pfandrecht für die betriebene Forderung nach Einstellung (§ 208).

Wird das Versteigerungsverfahren eingestellt, ist über Antrag des betreibenden Gläubigers im Rang der Anmerkung der Zwangsversteigerung ein Zwangspfandrecht für die betriebene Forderung einzuverleiben, es sei denn, der Einstellungsgrund ergreift auch den Anspruch.

Frist: 14 Tagen nach Rechtskraft des Einstellungsbeschlusses.

Entscheidend für die Fristwahrung ist NUR das Einlangen, es handelt sich um eine materielle Fallfrist. Die Fristberechnung hängt vom Datum der Rechtskraft und diese wiederum von der Rechtsmittelbefugnis ab.

Auch wenn die Frist des § 208 EO nicht gewahrt ist, ist der Antrag nicht zur Gänze abzuweisen – die Bewilligung der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung im laufenden Rang stellt ein zulässiges Minus dar.

» Ein Antrag gem § 208 EO ist ein eigener, selbständiger Exekutionsantrag. Es sind daher die Exekutionstitel nochmals vorzulegen. Die Praxis verlangt allerdings nicht die Verwendung eines Formblattes gem ADV-Form-VO.

§ 39 Abs 1 Z 6 EO und § 200 Z 3 EO haben an und für sich identischen Inhalt. Nach der (wohl überholten?) Rechtsprechung ist allerdings nach einem auf § 39 Abs 1 Z 6 EO gestützten Einstellungsantrag KEIN Antrag nach § 208 EO möglich ist.

Strittig ist, ob auch für die Zinsen und Kosten die Bewilligung zulässig ist (weil diese ohnehin den selben Rang mit dem Kapital haben). Die Frage wird in der Praxis überwiegende bejaht.

MEISTBOTSVERTEILUNG

In der Meistbotsverteilung wird nur über » verfahrensrechtliche Teilnahmeansprüche entschieden. Es wird keine endgültige materiellrechtliche Abklärung herbeigeführt. Ein „übergangener Gläubiger“ hat (neben der „Widerspruchsklage“ nach § 231 Abs 4 EO) auch nach Rechtskraft des Meistbotsverteilungsbeschlusses die Möglichkeit, eine auf § 1041 ABGB gestützte » Bereicherungsklage einzubringen.

A) RANGORDNUNG DER BEFRIEDIGUNG

I) VORZUGSPOSTEN

1) Sondermassekosten gemäß § 49 Abs 1 KO / Belohnung des Masseverwalters gemäß § 82d KO

Sondermasse: Sachen an denen ein Absonderungsrecht besteht

Masseforderung iSd § 46 IO, insb: Erhaltung, Verwaltung und Bewirtschaftung ... Masse treffenden Steuern, Gebühren...

enger sachlicher Zusammenhang zwischen Sondermassekosten und Absonderungsgut wird gefordert

2) Auslagen einer **Verwaltung**

3) Öffentliche Abgaben samt Nebengebühren, wenn

- a) gesetzliches Pfandrecht (insb Grundsteuer)
- b) Anmeldung VOR der Versteigerung
- c) Rückstand (nur) der letzten DREI Jahre vor dem Zuschlag

in NÖ nur Grundsteuer, muss klar erkennbar sein, "Grundbesitzabgabe" reicht nicht
andernfalls: Übernahme durch den Ersteher, soweit dingliche Bescheidwirkung zugrunde liegt

4) § 27 WEG, wenn

- a) Forderung der Eigentümergemeinschaft
- b) Geltendmachung binnen sechs Monaten samt Antrag auf Anmerkung der Klage
- c) Rückstand (nur) der letzten FÜNF Jahre vor Zuschlag

Klage! - Anmeldung im Konkurs reicht nicht

Eintragungsgrundsatz des Grundbuchs lückenlos durchbrochen

Antrag auf Anmerkung reicht (nicht die Bewilligung oder Vollzug erforderlich)

entweder rechtskräftige Ausfertigung des Titels oder

Klage mit Eingangsstampiglie und bei Ausdehnung Protokoll der Tagsatzung. Bei Ausdehnung erstreckt sich die Warnfunktion und das Vorzugspfandrecht der ursprünglichen Klageanmerkung auf die später fällig gewordenen Beträge

mehrere WE-Objekte getrennt/aufgeschlüsselt anmelden!

II) BUCHBERECHTIGTE in der BÜCHERLICHEN RANGORDNUNG

Bei einem „Standard-Fall“, bei dem nur Pfandrechte zu befriedigen sind, ist nach § 216 Abs 1 Z 4 EO zuerst das Pfandrecht im besten bücherlichen Rang, dann jenes im zweitbesten bücherlichen Rang usw zu berücksichtigen. Befriedigt wird freilich NICHT „das Pfandrecht“ sondern die PFANDRECHTLICH SICHERGESTELLTE FORDERUNG.

§§ 216, 217, § 218 EO sowie §§ 14, 16, 17 GBG geben Auskunft, in welchem Umfang die Haftung der Liegenschaft bestand bzw welcher **Teilnahmeanspruch am Meistbot** daraus erfließt.

Aus dem GBG ergibt sich, dass nur für ziffernmäßig bestimmte Summen ein Pfandrecht begründet werden darf. Damit ist der oberste Rahmen des Umfanges der Pfandhaftung abgesteckt. Auch eine Höchstbetragshypothek hat auf eine bestimmte (Höchst-) Summe zu lauten, welche wiederum den Höchststrahmen der Haftung angibt.

Hinsichtlich der ZINSEN ist aus Verständnisgründen auf folgende Unterscheidung hinzuweisen:

- (a) **vertraglichen Zinsen** (Vereinbarung der Parteien; Entgelt für die Überlassung des Kapitals)
- (b) **gesetzlichen Zinsen** (gebühren ohne Vereinbarung)
- (c) **Verzugszinsen** (gebühren, wenn der Schuldner mit der Zahlung des Kapitals oder der Zinsen in Verzug ist) und
- (d) **Zinseszinsen** (Zinsen von Zinsen)

OGH (3 Ob 111/68): „Es sind zwar die **Zinseszinsen gleichfalls Verzugszinsen**, da sie einen Verzug in der Zinsenzahlung zur Voraussetzung haben. Nach dem **allgemeinen Sprachgebrauch** sind aber unter "**Verzugszinsen**" solche im engeren Sinn, also die vom **fälligen Kapital zu berechnenden Zinsen**, zu verstehen, wogegen die für den Fall der **Säumnis in der Zinsenzahlung zu entrichtenden Zinsen als "Zinseszinsen"** bezeichnet werden.“

Die *gesetzlichen* Zinsen gebühren bereits auf Grund des Gesetzes und bedürfen daher keiner eignen Eintragung im Grundbuch. Alle anderen Zinsenarten sind NUR dann von der Pfandhaftung erfasst, wenn sie im Grundbuch bei dem Pfandrecht einverleibt sind. Es bedarf also einer eigenen Grundbuchseintragung, wobei die Höhe der Zinsen anzugeben ist. Der im Grundbuch angeführte Zinssatz stellt (wiederum) die Obergrenze der Pfandhaftung dar.

Der **ENDPUNKT der Verzinsung** ist der Tag der ZUSCHLAGERTEILUNG.

Den RANG des Kapitals genießen auch die gerichtlich bestimmten Exekutionskosten und die nicht länger als drei Jahre vor dem Tage der Erteilung des Zuschlages rückständigen Zinsen (und zwar im Umfang der grundbücherlichen Eintragung, ansonsten nur die gesetzlichen Zinsen).

Erstes (vorläufiges) gedankliches Zwischenergebnis: Es sind für jedes Pfandrecht das Kapital, die weniger als drei Jahre rückständigen Zinsen und die Exekutionskosten zu bestimmen.

Ist dadurch das Meistbot erschöpft, so sind zuerst die Zinsen, dann die Kosten und dann das Kapital zu befriedigen.

Dieses Ergebnis wäre für die Pfandgläubiger oft nicht zufriedenstellend, weil ihre Forderung höher ist. (Die länger als drei Jahre rückständigen Zinsen wären gem § 217 Abs

1 Z 2 EO erst nach Berichtigung aller pfandrechlich sichergestellten Forderungen und nach Berichtigung der länger als drei Jahre rückständigen öffentlichen Abgaben mit gesetzlichem Pfandrecht zu befriedigen.)

Durch eine vertragliche **Nebengebührensicherstellung (NGS)** werden weitere, im § 216 Abs 2 EO nicht angeführte Arten von Nebengebühren den in dieser Bestimmung angeführten Nebengebühren exekutionsrechtlich gleichgestellt. Eine NGS ist nach neuerer Rechtsprechung eine eigene Höchstbetragshypothek gem § 14 Abs 2 GBG. Es wird also - praktisch gesprochen - zusätzlich zu dem Festbetragspfandrecht eine Höchstbetragshypothek vereinbart und einverleibt, damit sich die Pfandhaftung auch auf diese Forderungen (und nicht nur die drei Jahre rückständigen Zinsen und die Exekutionskosten) erstreckt; *welche* Forderungen dadurch gesichert sind, ergibt sich aus der Vereinbarung. Die NGS ist im Gesetz nicht „direkt“ geregelt, wird aber seit jeher als zulässig angesehen.

Durch eine Nebengebührensicherstellung wird also den darin genannten Nebengebühren der RANG des Kapitals verschafft. Klassische solche Nebengebühren sind: Errichtung und Durchführung der Urkunden, Sicherstellung des Darlehens, Kosten der Kündigung und anderer Eintreibungsschritte betreffend das Darlehen, Kosten der Teilnahme an Tagsatzung im Exekutionsverfahren (*Kosten der Meistbotsverteilungstagsatzung*) und Konkursverfahren, und insb *die länger als drei Jahre rückständigen Zinsen und Zinsen nach der Zuschlagserteilung*.

Zweites gedankliches Zwischenergebnis: Es sind für jedes Pfandrecht zu bestimmen:

- 1) die **Nebengebühren**, also
 - a) die weniger als drei Jahre rückständigen Zinsen und die Exekutionskosten
 - b) im Rahmen der NGS gesicherte Ansprüche

- 2) das **Kapital**

Gemäß § 216 Abs 3 letzter Satz EO sind bei Unzulänglichkeit der Masse zuerst die Nebengebühren und danach das Kapital zu berichtigen.

Eine **VERJÄHRUNG** der ZINSEN ist nicht von Amts wegen aufzugreifen.

> Ein unrichtiger Ausspruch über die Höhe der unberichtigt gebliebenen Restforderung ist für Nachfolgeverfahren nicht präjudiziell.

> Ein unrichtiger Ausspruch über die Tilgung von Kapital und Nebengebühren entfaltet keine Rechtskraftwirkung (und kann daher nicht angefochten werden: EvBl 2000/61).

HÖCHSTBETRAGSHYPOTHEK

Das Pfand haftet am Kreditrahmen, also an jeweils erst *entstehenden* Forderungen. **Welche** Forderungen gesichert sind, ergibt sich aus der bücherlichen Eintragung in Verbindung mit der Grundbuchsurkunde maßgeblich. Bei der Höchstbetragshypothek genießen **alle** durch sie gesicherten Forderungen den **selben Rang**. Bei der Zuweisung darf

der Höchstbetrag nie überschritten werden: Auch weniger als drei Jahre rückständige Zinsen oder Kosten dürfen nur zugewiesen werden, wenn sie im Höchstbetrag Deckung finden. Bei **Unzulänglichkeit** des Meistbots sind zuerst die **Zinsen** zu befriedigen (RS0003228).

B) FORDERUNGSANMELDUNG

1. Schritt: Überprüfung, ob eine ausreichend bestimmte Forderungsanmeldung vorliegt

Eine Forderungsanmeldung ist nur dann ausreichend bestimmt, wenn sie die jeweils beanspruchte Summe an Kapital und gegebenenfalls Zinsen und sonstigen Gebühren anführt; eine Aufschlüsselung, wie sich diese begehrten Beträge zusammensetzen, ist in der Anmeldung selbst nicht vorzunehmen; wohl aber muss sich dies aus den zum Nachweis der angemeldeten Forderung vorgelegten Urkunden ergeben. Für die Kapitalsforderung reicht hierzu die Angabe eines bestimmten Betrags aus. Hingegen genügt für die Anmeldung der Zinsforderung nicht die bloße Angabe eines Betrags; die Anmeldung muss vielmehr alle für die Überprüfung der Berechnung erforderlichen Angaben, wie Höhe des Zinsfußes und des Kapitalsbetrags, Beginn und Ende des Zinsenlaufs, enthalten, wobei dies auch für Verzugszinsen gilt.

2. Schritt: Überprüfung, ob die angemeldeten Forderungen entsprechend nachgewiesen wurden.

- a) Unterlagen befinden sich bereits bei dem betroffenen Akt, oder
- b) Vorlage von Original oder Kopie, ansonsten
- c) Berücksichtigung der Ansprüche „soweit sie sich aus dem Grundbuch als rechtsbeständig und zur Befriedigung geeignet ergeben.“

Für die Anmeldung einer durch eine **Höchstbetragshypothek** gesicherten Forderung reicht gem § 211 Abs 5 EO die Vorlage einer **Saldomitteilung** aus.

Das bloße Schweigen oder eine Erklärung des Verpflichteten, dass die angemeldete Forderung zu Recht bestehe, befreit NICHT von den Erfordernissen einer ordnungsgemäßen Anmeldung!

Zweck der Anmeldung: Möglichkeit der Prüfung der Forderung durch Verpflichteten und nachfolgende Buchberechtigte (wurde das behauptete Darlehen in richtiger Höhe enthalten? wurden die Zinsen richtig berechnet? wurden alle Tilgungszahlungen berücksichtigt?)

§ 78 EO iVm § 182 Abs 1 ZPO: Es besteht, auch gegenüber Rechtsanwälten, **richterliche Anleitungspflicht in** der Meistbotsverteilungstagsatzung (nicht aber davor)!

Liegt **keine Anmeldung** vor, so führt das dazu, dass zugewiesen wird

- 1) bei einer **Festbetragshypothek**: das **Kapital** laut Grundbuch (WEDER Zinsen NOCH KOSTEN)
- 2) bei einer **Höchstbetragshypothek**: **NICHTS**

(Fundgrube zur Forderungsanmeldung: 3 Ob 113/02t = SZ 2003/10 = JBI 2003, 656 = RZ 2003/28 = RdW 2003/388 = ZIK 2003/298 und ZIK 2004/39)

Verteilungstagsatzung

In der Tagsatzung ist über jeden Anspruch einzeln zu verhandeln und zwar über Bestand, Höhe und Rang.

Alle Ansprüche (mit Ausnahme der betriebenen Forderung) samt Nebengebühren sind spätestens 14 Tage vor der Verteilungstagsatzung anzumelden. Eine spätere Anmeldung (bis zur und auch noch in der Tagsatzung) ist zulässig, zieht aber Kostenfolgen nach sich ziehen, wenn deshalb die Tagsatzung erstreckt werden muss.

Forderungen, die nicht angemeldet werden, können nur in jenem Ausmaß berücksichtigt werden, in dem sie aus den Akten (= betriebene Forderung) oder aus dem Grundbuch (= nur eingetragenes Kapital) ersichtlich sind.

Mit der Anmeldung sind zum Beweis der Forderung entsprechende Urkunden in Urschrift oder Kopie vorzulegen.

Gegen die Berücksichtigung einer Forderung können neben dem Verpflichteten nur Ausfallsbeteiligte *Widerspruch* erheben. Der Widerspruch muss den konkreten Sachverhalt angeben, auf den er sich stützt. Er kann sich gegen den Bestand, die Höhe und/oder den Rang einer Forderung richten.

Über Widersprüche, die in der Verteilungstagsatzung erhoben wurden, ist im Verteilungsbeschluss zu entscheiden. Über Rechtsfragen ist meritorisch abzusprechen.

Ist die Entscheidung über den Widerspruch von der Lösung strittiger Tatfragen abhängig, ist der Widerspruch (im Verteilungsbeschluss) auf den Rechtsweg (bzw auf den Verwaltungsweg) zu verweisen. Gleichzeitig ist die bestrittene Forderung im Verteilungsbeschluss wie eine unbestrittene zu behandeln, aber der Zuweisungsbetrag bis zum Ablauf der Klagefrist nicht auszuführen. Wird die Widerspruchsklage fristgerecht erhoben, ist der Zuweisungsbetrag fruchtbringend anzulegen. Die Klagefrist beträgt ein Monat ab Zustellung des Verteilungsbeschlusses.

» Anleitungspflicht nur *in* der Tagsatzung!

Verteilungsmasse

Allgemeine Masse wird gemäß der in §§ 216 EO normierten Rangordnung verteilt.

Meistbotszinsen hat der Ersteher vom Zuschlagstag bis zum Erlagstag zu erlegen. *Fruktifikationszinsen* entstehen durch fruchtbringende Anlegung der vom Ersteher bei Gericht eingezahlten Meistbotsraten samt Zinsen entstehen.

Die *Meistbots- und Fruktifikationszinsen* fallen nicht in die in §§ 216 ff EO genannte Verteilungsmasse, sondern bilden einen allen Berechtigten, deren Forderungen auf das Meistbot

gewiesen sind und nicht vom Ersteher übernommen werden, *gemeinsamen Befriedigungsfonds*, der ohne Rücksicht auf die Rangordnung der auf das Meistbot gewiesenen Ansprüche unter sie nach dem Verhältnis der ihnen aus dem Meistbot zugewiesenen Beträge - und zwar zusätzlich zu diesen - zu verteilen ist. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob die Forderung des Gläubigers verzinslich ist oder nicht; der Zinsenzuwachs ist daher auch auf die Gläubiger zu verteilen, deren Forderungen im Grundbuch ohne Zinsen einverleibt sind.

Vom Tag der Erteilung des Zuschlags an gilt, soweit es das Meistbot angeht, nicht mehr der Vertrag mit dem Verpflichteten über die Zinsen; vielmehr besteht ein Anspruch auf Verzinsung nur so weit, als Zinsen vom Meistbot erzielt werden.

Werden Vertragszinsen ohnedies im Rahmen einer Nebengebührensicherstellung für die Zeit nach dem Zuschlag berücksichtigt, fällt der verhältnismäßige Teil der Meistbots- und Frukifikatzinsen in die allgemeine Masse. Dasselbe gilt im Fall der Zuweisung von Vertragszinsen aufgrund einer Höchstbetragshypothek.

Rangordnung (Rang 1 - 10)

Erster Rang: Allfällige Kosten der Verwaltung und Erhaltung der Liegenschaft.

Zweiter Rang: Die aus den letzten 3 Jahren vor dem Zuschlag rückständigen Steuern, Zuschläge, Gebühren und sonstigen öffentlichen Abgaben, soweit ihnen ein Vorzugspfandrecht zukommt, einschließlich der aus den letzten 3 Jahren rückständigen Zinsen. >> NÖ: Nur Grundsteuer

Dritter Rang: Die aus den letzten fünf Jahren vor dem Zuschlag rückständigen Forderungen gemäß § 27 WEG.

Vierter Rang: Die Forderungen der der Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens im Rang vorgehenden Buchberechtigten in ihrer bürgerlichen Rangordnung, einschließlich der aus den letzten 3 Jahren rückständigen Zinsen und wiederkehrenden Ansprüche sowie der Kosten.

Besteht für die betriebene Forderung ein Pfandrecht, wird sie (mit Ausnahme der älteren als dreijährigen Zinsen) in dem Rang dieses Pfandrechtes berücksichtigt.

Fünfter Rang: Im Rang der Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens die betriebene Forderung, soweit sie nicht schon im vierten Rang berücksichtigt wurde.

Besteht für die betriebene Forderung ein Pfandrecht, so sind hier die älteren als dreijährigen Zinsen zuzuweisen.

Sechster Rang: Die der Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens im Rang nachfolgenden Forderungen der Buchberechtigten der im vierten Rang genannten Art.

Siebenter Rang: Die mehr als drei Jahre rückständigen Forderungen der im zweiten Rang genannten Art.

Achter Rang: Die mehr als drei Jahre rückständigen Forderungen der im dritten Rang genannten Art.

Neunter Rang: Die mehr als drei Jahre rückständigen Forderungen der im vierten und sechsten Rang genannten Art.

Zehnter Rang: Die Hyperocha erhält der Verpflichtete.

Einzelfälle der gesicherten Forderungen

Pfandrechte

Pfandrechte sind, wenn nicht ausdrücklich die Übernahme durch den Ersteher (unter Anrechnung auf das Meistbot) beantragt wurde (der Antrag auf Übernahme ist noch bis zur Verteilungstagsatzung möglich, setzt aber, wenn er nach dem Versteigerungstermin gestellt wird, die Zustimmung des Erstehers voraus), durch Barzahlung zu berichtigen (§ 223).

Ist der Pfandgläubiger unbekanntes Aufenthaltes, ist vom Exekutionsgericht ein Kurator zu bestellen. Die Forderung kann dann nur durch Barzahlung, nicht durch Übernahme beglichen werden. Gibt der Kurator nicht innerhalb von fünf Jahren nach Rechtskraft des Meistbotsverteilungsbeschlusses den Gläubiger bekannt, ist der Betrag einer Nachtragsverteilung zu unterziehen (§ 230 Abs 1).

Betagte Forderungen (223)

Verzinsliche betagte Forderungen sind wie fällige Forderungen zu behandeln.

Unverzinsliche Forderungen sind bis zum Fälligkeitstag zinsbringend anzulegen, dann ist das Kapital an den Berechtigten zuzuweisen. Die bis dahin angefallenen Zinsen sind einer Nachtragsverteilung zuzuführen.

Wird eine derartige Forderung vom Ersteher übernommen, hat er die gesetzlichen Zinsen in die Verteilungsmasse zu entrichten

Wiederkehrende Leistungen (§ 219)

Bei pfandrechtlich sichergestellten Ansprüchen auf wiederkehrende Leistungen (zB Leibrenten, Unterhaltsleistungen, nicht aber Dienstbarkeiten, Ausgedinge und Reallasten) sind die bis zum Zuschlag fälligen Leistungen bar zu berichtigen.

Für weiterlaufende Ansprüche ist nach der gesetzlichen Regelung (§ 219): ein Deckungskapital zu bilden, aus dessen Zinsen die laufenden Ansprüche befriedigt werden. Nach Erlöschen der Leistungspflicht ist das verbleibende Deckungskapital einer Nachtragsverteilung zu unterziehen.

mit Zustimmung aller Beteiligten ist es zweckmäßiger nach Versicherungsmathematischen Grundsätzen den erforderlichen Kapitalbetrag zu errechnen und diesen dem Berechtigten zuzuweisen.

Auflösend bedingte Forderungen (§ 220):

Auflösend bedingte Forderungen sind gegen Sicherstellung für eine allfällige Rückstellung nach Eintritt der Bedingung wie unbedingte Forderungen zuzuweisen.

Wird die Sicherstellung verweigert, ist der Forderungsbetrag fruchtbringend anzulegen und erst aus-zuzahlen, wenn der Nichteintritt der Bedingung sicher ist.

Als auflösend bedingt gelten auch Forderungen, hinsichtlich derer sich im Grundbuch eine Streit-anmerkung oder eine Anmerkung der Löschungsklage befindet.

Aufschiebend bedingte Forderungen (§ 221)

Aufschiebend bedingte Forderungen sind zunächst fruchtbringend anzulegen und erst nach Eintritt der Bedingung auszufolgen.

Sobald sicher ist, dass die Bedingung nicht eintreten wird, ist der Betrag einer Nachtragsverteilung zu unterziehen.

Simultanhypotheken (§ 222)

Bei Simultanhypotheken ist zu unterscheiden:

Versteigerung aller mithaftenden Liegenschaften.

Wenn alle mithaftenden Liegenschaften versteigert wurden, erfolgt die Befriedigung aus allen Meist-boten im Verhältnis der Meistbotsreste (das sind jene Beträge, die nach Befriedigung aller dem je-weiligen Simultanpfandrecht vorgehenden Lasten verbleiben).

Fordert der Simultanpfandgläubiger die volle Befriedigung aus dem Erlös einer Liegenschaft, sind den Ausfallsbeteiligten – nur über deren Antrag (!) - die entsprechenden Summen aus den Erlösen der anderen Liegenschaften zuzuweisen.

Versteigerung nur einzelner Liegenschaften

Werden nur einzelne der mithaftenden Liegenschaften versteigert, erhält der Simultanpfandgläubiger – wenn er nichts anderes beantragt - aus dem Meistbot jenen Bruchteil der pfandrechtl. sicherge-stellten Forderung, der dem Verhältnis der Einheitswerte der mithaftenden Liegenschaften ent-spricht.

Beantragt der Simultanpfandgläubiger volle Befriedigung aus dem erzielten Meistbot, ist den nachfol-genden Ausfallsbeteiligten über deren Antrag eine Ersatzhypothek im entsprechenden (= im Verhält-nis der Einheitswerte) Ausmaß auf der (den) nicht versteigerten Liegenschaft(en) einzuräumen.

Der Antrag auf Einräumung einer Ersatzhypothek ist (bei sonstigem Ausschluss) spätestens in der Verteilungstagsatzung zu stellen.

Hat der Simultanpfandgläubiger die Übernahme seines Pfandrechtes durch den Ersteher beantragt, gilt die Übernahme als volle Befriedigung seiner Pfandforderung und es ist (über entsprechenden Antrag) den Ausfallsbeteiligten auf der mithaftenden Liegenschaft eine Ersatzhypothek einzuräumen.

Höchstbetragshypothek (§ 224)

Soweit bereits eine Forderung entstanden ist, für die die Höchstbetragshypothek haftet, ist der Betrag im Rang der Höchstbetragshypothek (durch Barzahlung oder Übernahme einer entsprechenden Festbetragshypothek) zuzuweisen.

Auch wenn dadurch die Hypothek nicht ausgeschöpft ist, ist auf die Möglichkeit des Entstehens weiterer Forderungen aus dem Grundverhältnis nicht weiter Bedacht zu nehmen.

Dienstbarkeiten und Reallasten (§ 225)

Ist Deckung vorhanden sind zeitlich unbeschränkte Dienstbarkeiten und Reallasten vom Ersterer zu übernehmen. Diesem ist der Schätzwert aus der Verteilungsmasse zuzuweisen.

Für zeitlich beschränkte Dienstbarkeiten und Reallasten ist bei ausreichender Deckung ein Deckungsfond anzulegen (dh es wird ein Betrag in solcher Höhe zinsbringend angelegt, dass aus den Zinsen die Kosten der laufenden Leistungen bestritten werden können). Aus den Zinsen des Deckungsfonds wird dem Ersterer die Last laufend abgegolten. Nach dem Erlöschen der Dienstbarkeit bzw Reallast ist der Deckungsfond einer Nachtragsverteilung zu unterziehen.

Ist keine Deckung vorhanden, ist in beiden Fällen der Meistbotsrest an den Berechtigten zuzuweisen und die Dienstbarkeit oder die Reallast im Grundbuch (sofort) zu löschen.

Ausgedinge (§ 226)

Ein Ausgedinge ist immer vom Ersterer zu übernehmen.

Im Verteilungsbeschluss wird für das Ausgedinge ein Deckungsfond angelegt und damit wie für zeitlich beschränkte Dienstbarkeiten und Reallasten dargelegt vorzugehen

Nach Erlöschen des Ausgedinges ist der Deckungsfond einer Nachtragsverteilung zu unterziehen.

Reicht der Meistbotsrest nicht aus, um einen ausreichenden Deckungsfond anzulegen, wird nur dieser Meistbotsrest zinsbringend angelegt. Dem Ersterer ist so lange laufend die Last aus den Zinsen und einem entsprechender Kapitalanteil abzugelten, bis der Deckungsfond erschöpft ist. Nach Erschöpfung des Deckungsfonds wird die Last gelöscht.

Erlischt die Last vor Erschöpfung des Deckungsfonds, ist der Restbetrag einer Nachtragsverteilung zu unterziehen.

Ersterer

Herstellung der Grundbuchsordnung

Die Einverleibung des Eigentums des Ersterers und die Löschung aller auf das Versteigerungsverfahren Bezug habenden Anmerkungen kann schon vor der Meistbotsverteilung erfolgen.

Die Löschung der vom Ersterer nicht übernommenen Lasten darf erst nach Rechtskraft des Verteilungsbeschlusses erfolgen.

Sprungeintragungen sind beim Grundbuch (und nicht im Exekutionsakt) zu beantragen. Es gibt auch die Möglichkeit Anträge gleichzeitig einzubringen und eine Reihung vorzunehmen.

Umsatzsteuer

Werden Grundstücksgeschäfte im Zuge von Zwangsversteigerungsverfahren abgewickelt, ist eine dabei zu verrechnende Umsatzsteuer vom Leistungsempfänger (also vom Ersteher, wenn er Unternehmer oder eine juristische Person ist) abzuliefern:

1) Liegenschaftsverkäufe sind grundsätzlich von der USt befreit. 2) Der Verpflichtete kann aber ausnahmsweise für die USt optieren. 3) Voraussetzung dafür ist aber, dass vom Verpflichteten binnen 14 Tagen ab Bekanntgabe des Schätzwertes dem Exekutionsgericht dies mitgeteilt wird. Dann ist zu unterscheiden: a) Ist der Ersteher ein UNTERNEHMER so ist das Meistbot als NETTO-Betrag zu verstehen, die USt ist ZUSÄTZLICH an das Finanzamt abzuführen (gleichzeitig wird regelmäßig die Berechtigung zum Vorsteuerabzug gem. § 12 Abs 1 Z3 UStG vorliegen) oder b) der Ersteher ist NICHT Unternehmer (Privater), diesfalls wäre das Meistbot als Brutto-Betrag zu verstehen und die darin enthaltene 20% an USt dem Finanzamt abzuführen.

Übergabe nach Rechtskraft der Zuschlagserteilung und Erfüllung der Versteigerungsbedingungen (= Zahlung Meistbot)

Antrag und Bewilligung im Ex-Akt

Vollzug wie RäumungsEx

V: Die exekutionsrechtlichen Klagen

Allgemeines

Im Zivilprozess wird **verhandelt**, im ExVerfahren aber **gehandelt**. Das ExVerfahren soll zügig geführt und von der Klärung strittiger Fragen entfrachtet werden. Diese Umstände sind Gegenstand der hier skizzierten Klagen. Die entsprechenden Verfahren sind nicht Teil der Exekution, sondern **eigenständige Zivilprozesse** nach den Regeln der ZPO.

Eine Klage nach §§ 35 ff EO muss während **anhängiger Exekution** eingebracht werden, somit ab Exekutionsbewilligung bis zur Beendigung des ExVerfahrens. Rechtskraft oder Zustellung der Exekutionsbewilligung ist nicht erforderlich. Die Exekution muss auch noch vor Verhandlungsschluss anhängig sein. Sie ist nach rechtskräftiger Einstellung, nach Abweisung des ExAntrags in höherer Instanz oder dann nicht mehr anhängig, wenn das Meistbot verteilt bzw der betreibende Gläubiger durch den Drittschuldner voll befriedigt wurde. Bei einer Beendigung der Exekution vor Schluss der Verhandlung muss der Kläger auf Kosten einschränken. Eine erfolgreiche exekutionsrechtliche Klage führt zur amtswegigen Einstellung (Einschränkung) der Anlassexekution.

IdR wird die Klage mit einem Aufschiebungsantrag verbunden, was die Gerichte auch über den Anwendungsbereich des § 7 Abs 5 und § 42 Abs 3 EO hinaus tolerieren und den Antrag an das zuständige Gericht bzw die zuständige ExAbteilung übermitteln.

» Für die Aufschiebung wichtige Zeit kann dadurch gespart werden, dass der Aufschiebungsantrag (zusammen mit einer Gleichschrift der Klage) direkt zum ExAkt eingebracht wird.

Zudem setzt eine erfolgreiche Aufschiebung eine schlüssige Klage voraus, sodass zur Vermeidung oft entscheidender Verzögerungen auf die **Schlüssigkeit** der Klage zu achten ist. Im Bereich der Oppositions- und Impugnationsklage wird das Erfordernis der sorgfältigen Prozessvorbereitung durch die Geltung der Eventualmaxime noch verschärft.

» Die Vertretungsverhältnisse im ExVerfahren erstreckt sich nicht automatisch auf das Zivilverfahren über die exekutionsrechtliche Klage. Die Anführung des Betreibendenvertreters als „Beklagtenvertreter“ hat daher zu unterbleiben, um ein Verbesserungsverfahren zu verhindern.

Oppositionsklage (bzw Oppositionsantrag in Unterhaltssachen)

Tauglicher Klagetatbestand:

nach Entstehung des Titels verwirklichter Sachverhalt der geeignet ist, den betriebenen Anspruch zur Gänze oder teilweise aufzuheben oder seine Fälligkeit hinauszuschieben. Nur Änderungen der Sachlage nach Abschluss des Titelverfahrens.

nova producta deutlich im Vorbringen

» Urteil wirkt über die Anlassexekution hinaus und stellt die Änderung des im ExTitel verankerten materiellen Rechts fest. Die Einstellung der Exekution ist die Folge des dem Klagebegehren stattgebenden Urteils, nicht aber der alleinige Zweck der Klage.

Bei mehreren anhängigen Exekutionen bedarf es nur einer Klage, zumal alle anhängigen Exekutionen einzustellen sind; Hindernis der Streitanhängigkeit bei einer weiteren auf den gleichen Grund gestützten Klage.

Klagegründe

Erfüllung (zB Zahlung, Rechnungslegung, Räumung) oder Erfüllungssurrogate (zB Hinterlegung, Leistung an oder durch Dritte), Hemmung (Stundung, Ratenzahlung), Verzicht, Rücktritt nach § 918 ABGB, Zession, Vergleich, Novation, Unmöglichwerden.

Bei einem Unterhaltstitel berechtigt vor allem die Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Grundlagen zur Opposition.

» Aufrechnung ist nur dann ein Oppositionsgrund, wenn im Titelverfahren keine objektive Möglichkeit zur Aufrechnung bestand, es sei denn, der Titel ist ein Notariatsakt oder ein Vergleich.

Anfechtung wegen List, Irrtums oder die Geltendmachung von Wandlung oder Preisminde- rung sind keine tauglichen Oppositionsgründe, weil die Gestaltungswirkung erst mit Rechtskraft des Urteils eintreten kann, ein Oppositionsgrund aber zum Zeitpunkt des Verhandlungsschlusses vorliegen muss.

Eventualmaxime

Ausschlusswirkung erstreckt sich auch auf Folgeklagen.

Eventualmaxime gilt auch für den Beklagten;

von Amts wegen zu beachten und unterliegt nicht der Parteiendisposition. Ein Verstoß ist ein Verfahrensmangel.

Begehren und Rechtsschutzziel

"Der Anspruch aus dem Urteil des BG St. Pölten vom 8. 4. 2011, 8 C 123/11f, auf Zahlung von 5.098 € samt 4 % Zinsen seit 1. 9. 2010 und Kosten von 997 €, zu dessen Hereinbringung (Sicherung) mit Beschluss des BG Hernalz vom 9. 8. 2011 zu 3 E 2345/11m die Exekution bewilligt wurde, ist erloschen (gehemmt)."

Bei Unterhaltstiteln ist klarzustellen, in welchem zeitlichen und/oder betraglichen Umfang der laufende Unterhalt erloschen sein soll.

Rechtsweg und Zuständigkeit

Der Rechtsweg ist zulässig für alle ExTitel außer Entscheidungen der Verwaltungsbehörden oder Rückstandsabweisung (§ 1 Z 10, 12-14 EO; entsprechende Einwendungen müssen vor der Verwaltungsbehörde geltend gemacht werden.

Unabhängig davon, wo der ExAntrag eingebracht wurde, ist jenes Gericht für die Klage zuständig, das die Exekution letztlich bewilligt hat (Ausnahme: Arbeitsrechtssachen, vgl § 35 Abs 2 EO). Das gilt auch dann, wenn der ExAntrag nicht beim Bewilligungsgericht eingebracht, sondern erst gem § 44 JN überwiesen wurde. Gerichtsstandvereinbarungen sind möglich. Soll ein Strafbeschluss nach § 355 EO bekämpft werden, ist die Klage bei jenem Gericht einzubringen, das ihn gefasst hat, auch wenn dieses die Exekution nicht bewilligt hat.

Grundsätzlich gilt Art 22 Z 5 EuGVVO (ausschließliche Zuständigkeit für Klagen, die Zwangsvollstreckung aus Entscheidungen zum Gegenstand haben) auch für Oppositionsklagen. In Unterhaltssachen sind seit Geltung der EuUVO Oppositionsklagen im Staat der Erstentscheidung einzubringen.

Verfahrensrechtliches

Streitwert richtet sich nach dem Wert des von der Klage betroffenen betriebenen Anspruchs. Anderes gilt bei Dauerverpflichtungen; bei einem Unterhaltstitel ist der Wert des Unterhaltsanspruchs nach § 58 JN zuzüglich Rückstand maßgebend. Bei Geldforderungen ist nicht zu bewerten.

Die Rsp betont, dass an die Behauptungs- und Beweislast des Klägers im Oppositionsprozess hohe Anforderungen zu stellen sind, weil ein rechtskräftiger Exekutionstitel beseitigt werden soll. Jede Unklarheit und jedes Beweisdefizit gehen daher zulasten des Klägers.

Bis 5.000 € Vertretungsfreiheit, darüber nur relative Anwaltpflicht (Ausnahme: Arbeitsrechtssachen).

Ist zwischen in gerader Linie verwandten Personen über den gesetzlichen Unterhalt zu entscheiden, liegt eine familienrechtliche Streitigkeit iSd § 49 Abs 2 Z 2 JN und somit Revisionszulässigkeit nach § 502 Abs 4 ZPO vor. Entsprechendes gilt für den Revisionsrekurs bei der Anwendung des § 528 Abs 2 Z 1 ZPO.

Alternativen und Konkurrenz

Eine kostengünstige Alternative zur Oppositionsklage bietet das im ExVerfahren zu stellende Oppositionsgesuch, dessen Erfolg von der Zustimmung des betreibenden Gläubigers oder dem Vorliegen unbedenklicher Urkunden abhängig ist.

Das Gesuch muss vor einer allfälligen Klage eingebracht und darf nicht mit dieser gehäuft werden.

Eine negative Feststellungsklage ist nur bis zur Einleitung einer Exekution möglich. Nach Exekutionsbewilligung kann das Verfahren noch weitergeführt werden; eine Einschränkung auf Kosten ist nicht geboten.

Ein Aufhebungsantrag nach § 399 EO ist auch bei anhängiger Exekution möglich.

Impugnationsklage

Anwendungsbereich

Damit wird ausschließlich im Rahmen der in § 36 EO genannten Einwendungen aufgezeigt, dass vom ExGericht angenommene Voraussetzungen für die Exekutionsbewilligung (oder für einen Strafbeschluss nach § 355 EO) nicht vorlagen.

Gründe: Fehlende Rechtsnachfolge, ExVerzicht (nicht Anspruchsverzicht!) oder ExStundung, Mangel der Vollstreckbarkeit oder Fälligkeit, Unmöglichkeit (der Beseitigung) oder bei einem falsch eingesetzten Aufwertungsschlüssel aus einer Wertsicherung.

Insb bei Exekution nach § 355 EO: Verpflichteter (= Kläger) erfüllte kein titelwidriges Verhalten, weshalb der betreibende Gläubiger (= Beklagte) einen nicht bestehenden Vollstreckungsanspruch geltend machte (§ 36 Abs 1 Z 1 EO); auch fehlendes Verschulden soll ein Impugnationsgrund sein. Der Beklagte muss im Impugnationsprozess die im Strafantrag behaupteten Verstöße beweisen; er kann keine Verstöße "nachschießen", auf die er sich im ExAntrag nicht gestützt hat. Der Kläger muss wiederum Fehlen des Verschuldens nachweisen.

Impugnationsgründe können auch bereits vor Entstehung des Titels entstanden sein; etwa bei einem ExVerzicht vor Fällung eines Versäumungsurteils.

Abgrenzung

Im Gegensatz zur Oppositionsklage bleibt der materiellrechtliche Anspruch unbestritten. Bei einem verfehlten Klagebegehren ist die Abgrenzung nach dem gesamten Klagsvorbringen vorzunehmen.

Im Unterschied zu den mit Rekurs geltend zu machenden Umständen sind bei Exekutionsbewilligung die Impugnationsgründe aus der Aktenlage nicht erkennbar bzw hätten nicht ermittelt werden müssen.

Beachte insb bei der Exekution nach § 355 EO die Abgrenzung zum Rekurs: Bestreitet der Verpflichtete, dass der behauptete Sachverhalt rechtlich ein Zuwiderhandeln gegen das titelmäßige Duldungs- oder Unterlassungsgebot darstellt, steht ihm dafür nur der Rekurs, nicht auch die Impugnationsklage zur Verfügung. Bestreitet er hingegen, den als Zuwiderhandlung behaupteten Sachverhalt verwirklicht zu haben, kann er sowohl gegen die Exekutionsbewilligung als auch gegen den Strafbeschluss Klage nach § 36 Abs 1 Z 1 EO erheben.

Die Titelergänzungs- und die Impugnationsklage sind quasi zwei Seiten einer Medaille, wenn es um den Eintritt der Rechtsnachfolge, der Fälligkeit, der Vollstreckbarkeit oder um die Anwendung einer Wertsicherung geht. Bei einem entsprechenden urkundlichen Nachweis ist die Exekution zu bewilligen, gegen die sich der Verpflichtete mit Impugnationsklage wehren muss, während der Gläubiger die Titelergänzungsklage dann wählen muss, wenn ihm die Exekution mangels urkundlichen Nachweises nicht zu bewilligen war (wird dessen ungeachtet die Exekution bewilligt, muss der Verpflichtete rekurrieren).

Neben der Impugnations- ist auch eine Feststellungsklage möglich, mit der die Ungültigkeit eines Titels (zB Vergleich) geltend gemacht wird.

Eine kostengünstige Alternative bietet das im ExVerfahren zu stellende Impugnationsgesuch, das allerdings nur bei ExVerzicht oder -stundung möglich ist. Das Gesuch muss vor einer allfälligen Klage eingebracht und darf nicht mit dieser gehäuft werden.

Rechtsschutzziel und Begehren

Nicht der materielle Anspruch, sondern der Vollstreckungsanspruch wird bekämpft, wobei der Ausspruch der Unzulässigkeit einer bestimmten Exekutionsbewilligung angestrebt wird.

Man kann auch gegen die Unzulässigkeit eines Strafbeschlusses nach § 355 EO. Gegen spätere Strafbeschlüsse muss gesondert geklagt werden, weil eine Impugnationsklage gegen die Exekutionsbewilligung nicht die Unzulässigkeit folgender Strafbeschlüsse umfasst.

Beispiel: "Die vom BG Hernalts mit Beschluss vom 9. 8. 2011 zu 3 E 2345/11m bewilligte Exekution ist unzulässig."

Verfahrensrechtliches

Der Rechtsweg ist bei Entscheidungen der Verwaltungsbehörden unzulässig, wenn es um die sachliche Überprüfung des Titels oder um die Richtigkeit der Bestätigung der Vollstreckbarkeit geht. Demgegenüber steht der Rechtsweg offen, wenn die Vollstreckbarkeit von einer nach § 7 Abs 2 EO zu beweisenden Tatsache abhängt, wenn die iSd § 9 EO an-

genommene Rechtsnachfolge strittig ist oder wenn eine ExStundung oder ein ExVerzicht geltend gemacht werden; nicht aber bei einer Vollstreckungsverjährung.

Art 22 Z 5 EuGVVO gilt für Impugnationsklagen.

Unabhängig davon, wo der ExAntrag eingebracht wurde, ist jenes Gericht für die Klage zuständig, das die Exekution letztlich bewilligt hat (Ausnahme: Arbeitsrechtssachen, vgl § 36 Abs 2 EO).

Bis 5.000 € Vertretungsfreiheit, darüber nur relative Anwaltpflicht (Ausnahme: Arbeitsrechtssachen).

Richtet sich die Klage gegen einen Unterhaltstitel, liegt keine familienrechtliche Streitigkeit iSd § 49 Abs 2 Z 2 JN vor; § 502 Abs 4 und § 528 Abs 2 Z 1 ZPO sind daher nicht anwendbar.

Exszindierungsklage

Anwendungsbereich und Abgrenzung

Ein Dritter macht an einer in Exekution gezogenen Sache ein Recht geltend, das eine bestimmte Exekution unzulässig macht.

Wird die Sache verwertet, hat der Kläger Anspruch auf Herausgabe des Erlöses.

Im Gegensatz zur Exszindierungsklage wird mit der Pfandvorrechtsklage nach § 258 EO weder die Unzulässigkeit der Pfändung noch die Beseitigung des Pfandrechts angestrebt. Vielmehr soll damit nur die bevorzugte Befriedigung durchgesetzt werden, ohne das Pfandrecht in Zweifel zu ziehen.

Klagegründe und deren Entstehung

Dingliche Rechte, vor allem Eigentum (auch Treuhand; legitimiert sind auch der Vorbehaltskäufer oder der nach § 372 ABGB vermutete Eigentümer) oder Pfandrecht; Bestandrechte; sonstige obligatorische Rechte nur dann, wenn die Sache nicht zum Vermögen des Verpflichteten gehört.

Bei der GeldEx muss der Exszindierungsgrund vor Entstehung des exekutiven Pfand- oder Befriedigungsrechts und bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung über die Klage nach § 37 EO vorliegen (bei der NaturalEx, zB RäumungsEx, nur Letzteres). Der Kläger (bzw sein Rechtsvorgänger) muss die Sache daher vor Pfändung erworben haben; dem Verpflichteten darf sie bei der ersten Vollzugshandlung nicht mehr gehört haben.

Vorbringen

Wird Eigentum geltend gemacht, müssen dieses samt Titel und Erwerbsart und der Erwerb vor Pfändung schlüssig vorgebracht werden können; es ist aber nicht erforderlich, den Namen des Verkäufers und den exakten Übergabszeitpunkt anzuführen.

Verweis auf Urkunden ist nicht ausreichend.

Begehren

Die Vollstreckung soll für bestimmte in Exekution gezogene Gegenstände für unzulässig erklärt werden.

Beispiel: "Die vom BG Ybbs zu 5 E 215/11f geführte Exekution ist hinsichtlich der im Pfändungsprotokoll unter PZ 11 bis 25 angeführten Gegenstände unzulässig." Die Angabe der PZ reicht.

Nach Verkauf muss das Begehren nicht modifiziert werden.

Verfahrensrechtliches

Exszindierungsansprüche gegen jegliche Arten von Exekutionen sind mit Klage bei Gericht geltend zu machen. Auch gegen finanz- und verwaltungsbehördliche Exekutionen ist der ordentliche Rechtsweg zu wählen (§ 14 Abs 3 AbgEO; Art III Abs 3 EGEO).

Zuständig ist bis zum Beginn des ExVollzugs das Bewilligungsgericht, danach das (idR idente) ExGericht. Bei finanz- und verwaltungsbehördlichen Exekutionen ist jenes BG zuständig, in dessen Sprengel sich die Sache befindet.

Der Streitwert richtet sich nach dem Wert der zu exszindierenden Sache oder nach dem Wert des von der Klage betroffenen betriebenen Anspruchs, wenn dieser geringer ist. Bei verschiedenen Sachen sind die einzelnen Werte bei einheitlichem Titel und Modus zusammenzurechnen. Sofern kein Schätz- oder Bleistiftwert vorliegt, hat der Kläger zu bewerten, widrigenfalls der Zweifelsstreitwert zur Anwendung kommt. Bei einer in Exekution gezogenen Liegenschaft kommt § 60 Abs 2 JN zur Anwendung.

Bis 5.000 € Vertretungsfreiheit, darüber nur relative Anwaltpflicht.

Im Exszindierungsverfahren findet die Eventualmaxime keine Anwendung.

Klage nach § 37 EO ist der Hauptanwendungsfall für den » Kostenzuspruch nach § 45 ZPO. Danach kommt es zu einem Kostenzuspruch an den unterliegenden betreibenden Gläubiger, wenn - der Kläger den Beklagten nicht fristgerecht (4 Tage vor Klageeinbringung ist zu kurz) - unter Mitteilung des Sachverhaltes und der Beweismittel - zur Einstellung der Exekution aufgefordert hat und - der Beklagte sofort (allenfalls nach relevanter Ergänzung des Klagevorbringens) das Klagebegehren anerkennt.

Bei der Bekämpfung eines auf Grund eines **Notariatsaktes** geführten Exekutionsverfahrens kommen **drei Klagen** in Betracht:

a) Klage nach Art XVII EGEO

Es wird die Exekutionskraft (= Vollstreckbarkeit) des Notariatsaktes aus formellen Gründen bestritten, zB fehlendes Formerfordernis nach § 3 NO. Es wird nicht das im Notariatsakt beurkundete Rechtsgeschäft (die materiellrechtliche Gültigkeit des Exekutionstitels selbst wird) bekämpft. Zuständig: Exekutionsgericht. Eventualmaxime.

b) Besondere Klage mit der Wirkung des § 39 Abs 1 Z 1 EO

Eine besondere (Feststellungs)Klage mit der Wirkung des § 39 Abs 1 Z 1 EO gibt es für materiell-rechtliche Einwendungen gegen das rechtswirksame Zustandekommen des Notariatsaktes: Fehlende Geschäftsfähigkeit, Irrtum und dergleichen

Die Klage auf Feststellung des Nichtbestehens des im Notariatsakt verbrieften vollstreckbaren Anspruchs.

Solche Feststellungsklagen sind daher keine exekutionsrechtlichen Klagen, so dass sich die Zuständigkeiten nach den allgemeinen Bestimmungen der JN richten.

c) Oppositionsklage nach § 35 EO

Nach der Entstehung des Titels eingetretene, den Anspruch gänzlich oder teilweise aufhebende Tatsachen sind mit einer Oppositionsklage nach § 35 EO geltend zu machen.

Tabelle zu den exekutionsrechtlichen Klagen:

	Oppositionsklage	Impugnationsklage	Exszindierungsklage
Zulässigkeit ordentl. Rechtswegs	§ 1 Z 1-9, 11 und 15-17 EO	für privatrechtliche Voraussetzungen des Vollstreckungsanspruchs; Tatsachen iSd § 7 Abs 2 EO; Ex-Verzicht	umfassend
Unzulässigkeit ordentl. Rechtswegs	§ 1 Z 10, 12-14 EO	öffentlich-rechtliche Grundlagen des Vollstreckungsanspruchs	-
Internationale Zuständigkeit	Art 22 Z 5 EuGVVO anwendbar (außerhalb EUVVO)	Art 22 Z 5 EuGVVO anwendbar	
Zuständigkeit	Bewilligungsgericht (Ausnahme: Arbeitsrechtssachen)		bis Vollzug Bewilligungsgericht; danach ExGericht; bei öffentl-rechtl Ex: BG der gelegenen Sache
Streitwert nach JN	Wert des von der Klage betroffenen betriebenen Anspruchs (anderes gilt bei Dauerverpflichtungen)	Wert des von der Klage betroffenen betriebenen Anspruchs	Wert der exszindierten Sache oder (wenn geringer) Wert des betriebenen Anspruchs; mehrere Sachen: Zusammenrechnung bei einheitlichem Rechtsgrund und einheitlicher Erwerbsart
Anwaltpflicht	bis 5.000 € Vertretungsfreiheit		
	> 5.000 € relative Anwaltpflicht (Ausnahme: Arbeitsrechtssachen)		> 5.000 € relative Anwaltpflicht

Kläger	Verpflichteter		Dritter
Beklagter	betreibender Gläubiger		
Rechtsschutzziel	Feststellung des Erlöschens bzw Hemmung des Anspruchs UND Unzulässigkeit jeglicher Ex aus dem Titel	Unzulässigkeit einer bestimmten Ex	Unzulässigkeit einer bestimmten Ex für bestimmte Gegenstände. Nach Verkauf: Herausgabe des Erlöses
Entstehung der Klagegründe	nur nova producta (keine Tatsachen, die im Titelverfahren noch geltend gemacht hätten werden können)	Impugnationsgrund muss zum Zeitpunkt der Exekutionsbewilligung vorliegen	Bei der GeldEx muss Exszindierungsgrund vor Pfand- oder Befriedigungsrecht entstanden sein; bei der NaturalEx bis zum Verhandlungsschluss im § 37 EO-Prozess
Klagegründe bzw Vorbringen	Tatsachen, die Anspruch aufheben oder hemmen (vor allem Erfüllung, Erfüllungssurrogate, Verzicht, Vergleich, Änderung der Unterhaltsvoraussetzungen) und die nach dem Titel (bzw nach Verhandlungsschluss) entstanden sind	In § 36 EO angeführte Hindernisse für die Exekutionsbewilligung (Fehlen der Fälligkeit, der Vollstreckbarkeit, der Rechtsnachfolge oder des Aufwertungsanspruchs; ExVerzicht oder ExStundung), wobei der Sachverhalt bei der Exekutionsbewilligung nicht aktenkundig war bzw nicht hätte ermittelt werden müssen	Eigentum, Innehabung von Forderungen, Pfandrecht, obligatorische Ansprüche; Recht und Entstehung müssen konkret dargelegt werden (bei Eigentum: Titel, Modus und Erwerbzeitpunkt)
	Bei Unschlüssigkeit ist die Klage zwar nicht sofort abzuweisen, vielmehr ist eine Verbesserung geboten. Allerdings ist bei einer unschlüssigen Klage ein Aufschiebungsantrag abzuweisen.		

Eventualmaxime	ja	ja	nein
Fristhemmung nach § 222 Abs 1 ZPO	nein (§ 222 Abs 2 Z 5 ZPO)		
Folge eines stattgebenden Urteils	Einstellung aller anhängigen Ex; Erlöschen bzw Hemmung des Anspruchs bindend feststellt	Einstellung der Anlassexekution	Einstellung (bzw Einschränkung) der Anlassexekution. Ausfolgung allfällig verwahrter Sachen oder eines Erlöses