

Dokument 4 von 77

Juristische Blätter

 VERLAG
ÖSTERREICH

JB1 2008, 635

Heft 10 v. 01.10.2008

Aufsätze

Urteil ohne Klage - eine Anomalie des Gesetzes?

Die Verteilung des Erlöses aus der Versteigerung einer gemeinschaftlichen Liegenschaft nach § 352c EO

*Univ.-Ass. Mag. Dr. Elisabeth M. Fischer,
Graz,*

*RidLG Mag. Dr. Konstantin Pochmarski,
Leoben*

A. Einleitung

- I. Rechtslage vor der EO-Nov 2000
- II. Die Neuregelung durch die EO-Nov 2000

B. Systematische Einordnung und Regelungszweck der §§ 352-352c EO

- I. Systematische Einordnung
- II. Regelungszweck

C. Regelung der Verteilung außerhalb des Verteilungsverfahrens nach § 352c EO

- I. Teilungserkenntnis und Bestimmungen über die Verteilung des Meistbots
- II. Die Verteilung des Meistbots als Inhalt der Versteigerungsbedingungen

D. Das Verteilungsverfahren nach § 352c EO

- I. Einigungsverfahren - Verteilungsverfahren
 1. Einigungsverfahren
 2. Verteilungsverfahren
- II. Form und Inhalt der Anträge auf Zuweisung
- III. Verfahrensbestimmungen
 1. Bedeutung der Anwendbarkeit der §§ 431 ff ZPO
 2. Zuständigkeit
 3. Bestehen einer Vollstreckungsgenossenschaft

E. Verfahrensgegenstand

F. Das "Meistbotsverteilungsurteil"

G. Kostenersatz

- I. Anwendbarkeit der Kostenersatzbestimmungen der ZPO
- II. Maßgeblicher Streitwert

H. Zusammenfassung

Im Zuge der Überarbeitung der Bestimmungen über die Zwangsversteigerung von Liegenschaften durch die EO-Nov 2000 wurden auch die Bestimmungen über die Versteigerung einer gemeinschaftlichen Liegenschaft in den §§ 352 bis 352c EO neu gestaltet. Die Neuregelung der Verteilung des Meistbots gem § 352c EO wirft allerdings eine Reihe von Fragen auf. Der folgende Beitrag skizziert den Ablauf des Verteilungsverfahrens, beleuchtet den Gegenstand und das Ziel des Verteilungsverfahrens sowie die Frage des Kostenersatzes.

Deskriptoren: Exekution, Miteigentum, Zivilteilung, gemeinschaftliche Liegenschaft, Teilungserkenntnis, Versteigerungsbedingungen, gerichtliche Versteigerung, Vollstreckungsgenossenschaft; Verteilungsverfahren, Verfahrensgegenstand, Meistbot, Meistbotsverteilungsurteil, Kostenersatz. § 352c, §§ 352, 352a aF, § 152 Abs 2, § 351 Abs 3, § 352 Z 6 EO; §§ 830, 841, 843 ABGB.

A. Einleitung

I. Rechtslage vor der EO-Nov 2000

Die (dürftigen) Vorschriften der EO in den §§ 352 und 352a aF über die gerichtliche Versteigerung einer gemeinschaftlichen Liegenschaft sahen kein Verfahren zur Verteilung des Versteigerungserlöses vor¹⁾. Im § 352 EO aF war nur angeordnet, dass auf die Vollstreckung des Anspruchs die Bestimmungen der §§ 272 bis 279 AußStrG aF Anwendung zu finden haben. Eine unmittelbare Anwendung der für die freiwillige Feilbietung geltenden Bestimmungen des § 276 Abs 2 AußStrG aF, wonach bereits in dem die Feilbietung anordnenden Beschluss anzugeben war, was mit dem Erlös zu geschehen habe, auf das Verfahren nach § 352 EO aF war nach hM²⁾ allerdings nicht möglich.

In dem zum Verfahrensablauf ergangenen JME vom 25. 4. 1905, ZI 9244³⁾ vertrat das Justizministerium die - später auch in Lehre⁴⁾ und Rsp⁵⁾ vorherrschende - Auffassung, dass eine Verteilung des Meistbots nach den Bestimmungen der EO nicht statfinde. Aus praktischen Gründen empfehle es sich aber, dass der Exekutionsrichter auch die Verteilung des Erlöses, aber nach den Bestimmungen des außerstreitigen Verfahrens, vornehme und nach Möglichkeit die Bewirkung eines Einverständnisses zu erzielen suche; komme ein solches Einverständnis nicht zustande, so sei seine Tätigkeit zu Ende⁶⁾.

Univ.-Ass. Mag. Dr. Elisabeth M. Fischer, RidLG Mag. Dr. Konstantin Pochmarski: Urteil ohne Klage - eine Anomalie des Gesetzes? -- JBl Heft 10, 636

Die Meinung des Ministeriums wurde von der Rsp⁷⁾ und einem Teil der Lehre⁸⁾ dahingehend verstanden, dass sich der Exekutionsrichter darauf zu beschränken habe, eine einvernehmliche Regelung über die Verwendung des Erlöses herbeizuführen; dazu hatte er eine Tagsatzung anzuberaumen. Scheiterten diese Bemühungen, war seine Tätigkeit und damit das Exekutionsverfahren beendet⁹⁾. Die Parteien mussten dann die Zuweisung des Versteigerungserlöses im Prozessweg klären, ein Teilhaber also den (die) anderen auf Zustimmung in die Ausfolgung des seinem Anteil entsprechenden Teils des bei Gericht erlegten Erlöses klagen¹⁰⁾. Dies führte zur - nach Höllwerth¹¹⁾ - einzigartigen Situation, dass in diesem Fall das Exekutionsverfahren endete, bevor noch dessen Zweck, zu dem wohl auch die Verteilung des Erlöses gehören muss¹²⁾, erreicht war¹³⁾.

Pollak¹⁴⁾, Heller/Trenkwalder¹⁵⁾, Holzhammer¹⁶⁾ und Rechberger/Simotta¹⁷⁾ vertraten dagegen den - zweifellos verfahrensökonomischeren - Standpunkt, dass die Verteilung des Verkaufserlöses auch bei Uneinigkeit der Teilhaber vom Exekutionsgericht vorzunehmen, dieses somit auch Streitigkeiten der Parteien über die Zuweisung des Versteigerungserlöses zu entscheiden befugt war. Nach dieser Auffassung hatte der Exekutionsrichter, wenn sich die Miteigentümer¹⁸⁾ nicht einig waren, in einer Verteilungstagsatzung über die Größe ihrer Anteile und über den Kostenersatz zu verhandeln und danach in einem Verteilungsbeschluss über die Aufteilung des Erlöses zu entscheiden¹⁹⁾.

II. Die Neuregelung durch die EO-Nov 2000

Im Zuge der Überarbeitung der Bestimmungen über die Zwangsversteigerung von Liegenschaften durch die EO-Nov 2000²⁰⁾ wurden auch die Bestimmungen über die Versteigerung einer gemeinschaftlichen Liegenschaft in den §§ 352 bis 352c EO neu gestaltet. Anstelle des Verweises auf die nur spärliche Regelungen enthaltenden Bestimmungen des alten AußStrG und die FeilbietungsO²¹⁾ wird nun in § 352 EO grundsätzlich auf die Bestimmungen der EO über die Liegenschaftszwangsversteigerung verwiesen.

Damit wurde auch die - nun auch vom Gesetzgeber²²⁾ als unzweckmäßig erkannte - Vorgangsweise bei der Meistbotsverteilung neu geregelt. Gemäß § 352c EO idF der EO-Nov 2000 ist das Meistbot nach dem Einvernehmen der Parteien zu verteilen. Einigen sich die Parteien nicht, so hat das Gericht hierüber mit Urteil zu entscheiden. Um unnötigen Verfahrensaufwand und Verzögerungen zu vermeiden, ist über die Verteilung des Meistbots auch dann im Exekutionsverfahren zu entscheiden, wenn diese von streitigen Tatfragen abhängt²³⁾.

Die zur alten Rechtslage ergangene Rsp und Lehre können infolge der neuen Bestimmungen nur mehr eingeschränkt herangezogen werden, dh nur soweit, als sie nicht den Klarstellungen und Neuregelungen in den §§ 352 bis 352c EO durch die EO-Nov 2000 widersprechen²⁴⁾.

Zur Frage der Verteilung des Meistbots gem § 352c EO idF der EO-Nov 2000 liegen bislang zwei höchstgerichtliche Entscheidungen²⁵⁾ vor. In beiden Entscheidungen ging es im Wesentlichen um die Frage, welche Tatsachen und Einwendungen Gegenstand des Verteilungsverfahrens nach § 352c EO sein können. Der OGH hat zu 3 Ob 196/03z²⁶⁾ festgehalten, dass grundsätzlich jeder Miteigentümer der versteigerten Liegenschaft Anspruch auf einen seinem Anteil entsprechenden Teil des Meistbots habe. Daran könne es nichts ändern, dass nach § 352c erster Satz EO das Meistbot

Univ.-Ass. Mag. Dr. Elisabeth M. Fischer, RidLG Mag. Dr. Konstantin Pochmarski: Urteil ohne Klage - eine Anomalie des Gesetzes? -- JBl Heft 10, 637

nach dem Einvernehmen der Parteien aufzuteilen sei. Abweichendes könne sich (nur) bei ungleicher Belastung der Anteile durch vom Ersteher ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmende Lasten ergeben, nicht aber bei Einwendung eines unbetitelten Bereicherungsanspruchs als Gegenforderung durch einen Miteigentümer. Deshalb könne jedenfalls bei Fehlen für die Bewertung der Liegenschaft maßgebender Belastungen in der Exekution nach §§ 352 ff EO einem bisherigen Miteigentümer, der den Zuschlag erhalten hat, in sinngemäßer Anwendung des § 152 Abs 1 dritter und vierter Satz EO der Erlag des auf seinen bisherigen Anteil entfallenden Teils des Meistbots vom Exekutionsgericht auch ohne Zustimmung der übrigen bisherigen Miteigentümer erlassen werden. Auch nach der E 3 Ob 63/06w²⁷⁾ könne im Verteilungsverfahren von keinem der vormaligen Miteigentümer mit Gegenforderungen aufgerechnet werden. Daraus folge, dass im Verteilungsverfahren weder darauf einzugehen sei, wer das Inventar ursprünglich finanziert habe, noch darauf, welcher Teilgenosse welche Aufwendungen auf die Liegenschaft getätigt habe.

Die literarischen Stellungnahmen zu § 352c EO sind spärlich. Höllwerth²⁸⁾ schreibt, die Neuregelung bedeute im Grunde nichts anderes als die bloße Verlegung des seinerzeit nach dem Ende des Exekutionsverfahrens anschließenden Rechtsstreits in das Exekutionsverfahren. Die EO-Nov 2000 habe nichts daran geändert, dass die Parteien wieder in ein Erkenntnisverfahren gezwungen würden, weshalb die grundsätzliche Kritik an der Meistbotsverteilung aufrecht bleibe. Überdies sei zu befürchten, dass die Regelung des § 352c EO durch die nicht näher erläuterte Übernahme der Bestimmungen über das Verfahren vor den Bezirksgerichten (§§ 431 ff ZPO) zu weiteren Unklarheiten Anlass geben könne. Während nach der früheren Rechtslage die Parteirollen und das zu erhebende Begehren vorgezeichnet gewesen wären, erscheine nicht eindeutig klar, was nunmehr in diesen Punkten zu gelten habe; insb sei fraglich, wie in einem nunmehrigen Streitverfahren im Exekutionsverfahren die Parteirollen verteilt sein sollen und ob, gegebenenfalls welche Begehren von den Parteien zu erheben seien, nach denen dann auch deren allfällige Beschwer für ein Rechtsmittelverfahren zu beurteilen sei. Vorsichtige Kritik äußert auch Mini²⁹⁾, nach dem es das Gesetz offenlasse, warum für die Entscheidung über die Verteilung ein Urteil nötig sei und die Entscheidung nicht in Beschlussform ergehen könne.

B. Systematische Einordnung und Regelungszweck der §§ 352-352c EO

I. Systematische Einordnung

Die Vorschriften über die Versteigerung einer gemeinschaftlichen Liegenschaft (§§ 352-352c EO) sind im dritten Abschnitt des 1. Teils der EO, welcher die "Exekution zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen" zum Gegenstand hat, enthalten.

Bei dem in §§ 352-352c EO geregelten Verfahren handelt es sich somit nicht um ein - im zweiten Abschnitt des 1. Teils der EO geregeltes - Zwangsversteigerungsverfahren³⁰⁾, sondern um eine sog "Naturalexekution", bei welcher es nicht um die Befriedigung von Geldforderungen geht, sondern um die Zwangsvollstreckung wegen eines Anspruchs, der auf die Zivilteilung der gemeinschaftlichen Liegenschaft gerichtet ist.

II. Regelungszweck

Klagen auf Aufhebung einer Miteigentumsgemeinschaft durch (Natural- oder) Zivilteilung (§§ 830, 841, 843 ABGB) zählen zu den sog "unvollkommenen Rechtsgestaltungsklagen", bei denen durch das stattgebende Urteil zwar die Rechtsänderung ausgelöst wird, es aber zur vollen Verwirklichung der neuen Rechtslage noch eines zusätzlichen Aktes, bei Uneinigkeit der Miteigentümer eben einer Zwangsvollstreckung bedarf³¹⁾.

Der Zweck des Verfahrens nach den §§ 352-352c EO ist es, die durch den Teilungstitel ausgelöste Rechtsänderung durch gerichtliche Versteigerung der gemeinschaftlichen Liegenschaft zu verwirklichen³²⁾.

Das Ziel des Exekutionsverfahrens ist erreicht, wenn der Verkauf der gemeinschaftlichen Sache erfolgt und der daraus erzielte Erlös unter den Teilhabern aufgeteilt ist³³⁾.

C. Regelung der Verteilung außerhalb des Verteilungsverfahrens nach § 352c EO

I. Teilungserkenntnis und Bestimmungen über die Verteilung des Meistbots

Nach der zur Rechtslage vor der EO-Nov 2000 ergangenen Rsp³⁴⁾ und Lehre³⁵⁾ konnte der Teil-

Univ.-Ass. Mag. Dr. Elisabeth M. Fischer, RidLG Mag. Dr. Konstantin Pochmarski: Urteil ohne Klage - eine Anomalie des Gesetzes? -- JBl Heft 10, 638

lungskläger bereits in das Teilungsbegehren Versteigerungsbedingungen aufnehmen. Diese waren dann mangels Einigung der Parteien nach den für Streitsachen bestehenden Vorschriften festzusetzen³⁶⁾ und für den Exekutionsrichter bindend³⁷⁾.

Nach Höllwerth³⁸⁾ sei an diesen Regeln auch nach der EO-Nov 2000 grundsätzlich, wohl aber mit Modifikationen festzuhalten: Wenn sich die Miteigentümer im Exekutionsverfahren auf abweichende Versteigerungsbedingungen verständigen könnten (Näheres s C.II.), bestehe kein Einwand, ihnen die Herstellung eines solchen Einvernehmens bereits im Erkenntnisverfahren zu verweigern. Es stehe daher weiterhin schon dem Teilungskläger im Teilungsprozess offen, bestimmte Versteigerungsbedingungen vorzuschlagen; diese seien dann in den Spruch des Teilungserkenntnisses aufzunehmen, wenn ihnen die übrigen Miteigentümer zustimmten und wenn sie im Rahmen der durch § 352a Abs 2 und Abs 3 EO gezogenen Grenzen blieben. Solcherart ins Teilungserkenntnis aufgenommene Versteigerungsbedingungen seien dann auch weiterhin bindende Grundlage für das Exekutionsverfahren.

Da die Vorlage und Feststellung von Versteigerungsbedingungen seit der EO-Nov 2000 grundsätzlich nicht mehr vorgesehen ist, stellt sich die "alte Streitfrage"³⁹⁾, ob die "Feststellung" der Versteigerungsbedingungen durch den Streit- oder den Exekutionsrichter erfolgen solle, nur noch dann, wenn von den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen abgewichen werden soll. Diese Frage wurde durch den Gesetzgeber aber eindeutig zugunsten des Exekutionsgerichts entschieden: Gemäß § 352a Abs 1 EO bedürfen abweichende

Versteigerungsbedingungen notwendig der Genehmigung durch das Exekutionsgericht; das Streitgericht hat hierfür keine Kompetenz (mehr). UE ist daher - entgegen *Höllwerth*⁴⁰⁾ - eine das Exekutionsgericht bindende Aufnahme abweichender Versteigerungsbedingungen in das Teilungserkenntnis mit dem Gesetz nicht mehr vereinbar.

II. Die Verteilung des Meistbots als Inhalt der Versteigerungsbedingungen

Gemäß § 152 Abs 2 Satz 1 EO - der gem § 352 EO grundsätzlich auch für die Versteigerung einer gemeinschaftlichen Liegenschaft gilt - ist das Meistbot binnen zwei Monaten ab Rechtskraft der Zuschlagserteilung bei Gericht zu erlegen. Über die Verteilung des Meistbots, die bei der Liegenschaftszwangsversteigerung nach den Vorschriften der §§ 216 ff EO zu erfolgen hat, sagt diese Bestimmung naturgemäß nichts aus⁴¹⁾.

Auch wenn sich die Versteigerungsbedingungen nunmehr grundsätzlich aus dem Gesetz ergeben, so bleibt es den Parteien gem § 352a EO unbenommen, von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Versteigerungsbedingungen vorzulegen⁴²⁾. Hierüber ist eine Tagsatzung abzuhalten, zu der alle Miteigentümer zu laden sind (§ 352a Abs 1 Satz 2 EO). Diese Versteigerungsbedingungen hat das Gericht gem § 352a Abs 1 Satz 3 EO zu genehmigen, wenn alle übrigen Miteigentümer zustimmen und sie keine unerlaubten oder ungültigen Bestimmungen enthalten, sie sich also im Rahmen der durch § 352a Abs 2 und Abs 3 EO gezogenen Grenzen halten.

Sowohl die betreibende als auch die verpflichtete Partei kann demnach Versteigerungsbedingungen vorlegen, welche in Abweichung von § 152 Abs 1 Satz 2 EO beispielsweise die unmittelbare Ausfolgung des Meistbots zu bestimmten Teilen an die Teilhaber vorsehen.

Zwar werden durch die Versteigerungsbedingungen ihrem Wesen nach in erster Linie die Rechtsbeziehungen zum Ersteher - nicht aber jene zwischen den Teilhabern - bestimmt; soll aber nach den von einer Partei vorgelegten Versteigerungsbedingungen das Meistbot unmittelbar an die Teilhaber ausgefolgt werden, so darf sie das Gericht trotz Vorliegens der übrigen Voraussetzungen nach § 352a Abs 1 EO uE nur dann genehmigen, wenn in diesen auch gleichzeitig festgelegt ist, wie das Meistbot unter die Miteigentümer zu verteilen ist, und zwar selbst dann, wenn die Ausfolgung des Erlöses entsprechend den Miteigentumsanteilen an der versteigerten Liegenschaft erfolgen soll. Der Ersteher muss nämlich allein aus den Angaben in den Versteigerungsbedingungen (durch bloße Rechenoperation) entnehmen können, an wen und in welcher Höhe er das von ihm zu entrichtende Meistbot jeweils zu bezahlen hat.

Durch eine in den Versteigerungsbedingungen vorweggenommene Einigung über die Verteilung des Meistbots erübrigt sich ein Verteilungsverfahren nach § 352c EO.

D. Das Verteilungsverfahren nach § 352c EO

I. Einigungsverfahren - Verteilungsverfahren

§ 352c EO sieht zwei voneinander getrennte Verfahrensstadien vor, als deren Bezeichnung wir das "Einigungsverfahren" und das "Verteilungsverfahren" vorschlagen. Der Gesetzgeber des § 352c EO sieht im ersten Satz leg cit den naheliegenden Primat der Einigung der Parteien über die Aufteilung des Meistbots vor; nach unserer Bezeichnung

Univ.-Ass. Mag. Dr. Elisabeth M. Fischer, RidLG Mag. Dr. Konstantin Pochmarski: Urteil ohne Klage - eine Anomalie des Gesetzes? -- JBl Heft 10, 639

das Einigungsverfahren. Erst wenn eine solche Einigung scheitert, kommt es zur Aufteilung mit Urteil nach dem Verfahren nach § 352c zweiter Satz EO, nach unserem Vorschlag als Verteilungsverfahren bezeichnet.

1. Einigungsverfahren

Prinzipiell könnte man sich auf den Standpunkt zurückziehen, dass Gedanken, wie eine Einigung der Parteien vom

Gericht herbeigeführt werden kann, entbehrlich sind, weil das erfolgreiche Ergebnis der Einigung den bis dahin zurückgelegten Weg ex post rechtfertigt. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass es, abgesehen von der vom Gesetzgeber präferierten Einigung, welche ein Verteilungsverfahren nach § 352c zweiter Satz EO vermeidet, für das Gericht und die Parteien ebenso wichtig ist, eine konkrete Schwelle festzulegen, an der das Scheitern der vom Gesetzgeber bevorzugten Einigung allgemein anerkannt feststeht, sodass das Verteilungsverfahren einzuleiten ist, welches gem § 352c EO mit Urteil endet. Gleichzeitig hat das Exekutionsgericht uE auf ein Einvernehmen der Miteigentümer aktiv hinzuwirken bzw die Tatsache der Nichteinigung klar festzustellen, weil es sich aufgrund der Neufassung des § 352c EO nicht mehr damit begnügen kann, im Falle der Nichteinigung der Miteigentümer diese auf den Rechtsweg zu verweisen, sondern selbst das Verteilungsverfahren durchzuführen hat. Daher stellt sich vorab sehr wohl die Frage, auf welchem Weg das Gericht ein Einvernehmen der Parteien herstellen und eine allfällige Nichteinigung feststellen kann.

Grundlage der Einigung oder eben Nichteinigung der Parteien über die Verteilung des Meistbots wird stets der Vergleich der jeweiligen Parteianträge über die Ausfolgung des Meistbots sein. Lassen sich die Anträge der einzelnen Miteigentümer, wie das Gericht mit dem erliegenden Meistbot zu verfahren habe, in Übereinstimmung bringen, herrscht Einvernehmen; ansonsten hat bei widersprechenden Anträgen eben eine Entscheidung mit Urteil zu erfolgen.

Das Einigungsverfahren nach § 352c erster Satz EO setzt voraus, dass die Liegenschaft versteigert ist und der Ersteher das Meistbot zur Gänze bei Gericht erlegt hat⁴³⁾.

Eine naheliegende Variante für die weitere gerichtliche Vorgangsweise ist daher, sämtliche Miteigentümer zu einer Tagsatzung zu laden (§ 56 EO) und in dieser anzuleiten, einzelne Anträge über die jeweils begehrte Zuweisung aus dem Meistbot zu stellen. Lassen sich mit Hilfe des Gerichts die Anträge der Gesamtheit der Miteigentümer in Übereinstimmung bringen, ist die Verteilung nach diesem erzielten Einvernehmen vorzunehmen; misslingt eine solche Einigung, ist das Einigungsverfahren gescheitert, und es kommt zum Verteilungsverfahren nach § 352c zweiter Satz EO.

Eine andere Variante ist ein schriftlicher⁴⁴⁾ Antrag eines Miteigentümers⁴⁵⁾ auf Zuweisung eines bestimmten Betrags aus dem Meistbot. Einen solchen Antrag hat das Exekutionsgericht gem § 56 EO unter Setzung einer Frist dem anderen Miteigentümer⁴⁶⁾ zur Äußerung zuzustellen. Erfolgt eine zustimmende oder - trotz Belehrung über die Folgen⁴⁷⁾ - keine Äußerung des anderen Miteigentümers, kann das Exekutionsgericht ebenfalls von einem Einvernehmen iSd § 352c erster Satz EO ausgehen; ist die Äußerung negativ, ist das Einigungsverfahren ebenfalls gescheitert und das Gericht hat das Verteilungsverfahren einzuleiten.

Führt das Einigungsverfahren zu einer Einigung, so hat das Gericht ohne weiteres Verfahren und ohne Urteilsfällung die Verteilung des Meistbots (mit Auszahlungsbeschluss) entsprechend den insoweit übereinstimmenden Anträgen vorzunehmen.

2. Verteilungsverfahren

Grundlage des von uns so genannten Verteilungsverfahrens sind die Anträge der einzelnen Miteigentümer im Einigungsverfahren auf Zuweisung aus dem Meistbot, von denen mindestens einer eine "unverhältnismäßige Zuweisung" aus dem Meistbot begehrt, welcher der andere Miteigentümer entgegentritt. Unter "unverhältnismäßiger Zuweisung" verstehen wir, dass ein Miteigentümer - vorerst abgesehen davon, aus welchen Gründen - eine höhere Zuweisung aus dem Meistbot begehrt, als ihm rechnerisch nach seinem Miteigentumsanteil zustehen würde. Scheitert das Einigungsverfahren, weil der andere Miteigentümer entweder der unverhältnismäßigen Zuweisung entgegentritt und nur einer den Miteigentumsverhältnissen entsprechenden Aufteilung des Meistbots zustimmt oder für sich selbst eine unverhältnismäßige Zuweisung begehrt, hat das Gericht das Verteilungsverfahren einzuleiten.

II. Form und Inhalt der Anträge auf Zuweisung

Die Anträge auf Zuweisung sind sowohl Gegenstand des Einigungsverfahrens als auch - bei dessen Scheitern - die das Verteilungsverfahren einleitenden Anträge.

Als "notwendigen Inhalt" haben die Anträge der einzelnen Miteigentümer ein ziffernmäßig bestimmtes Begehren zu enthalten, wie viel Geld sie aus dem Meistbot zugewiesen haben möchten. Dabei reicht es - gleich wie bei der Forderungsanmeldung gem § 210 EO - aus, den Betrag anzugeben, den der einzelne Miteigentümer begehrt; nicht notwendig ist hingegen die Angabe, wie das Gericht das restliche Meistbot unter den anderen Miteigentümern verteilen soll, betrifft doch diese Frage nicht die Sphäre des einzelnen, antragsgemäß befriedigten Miteigentümers. Eine Begründung des Antrags schon im Einigungsverfahren, warum ein Miteigentümer gerade den von ihm begehrten Betrag und uU eine unverhältnismäßige Zuweisung beantragt, ist nicht notwendig, kann doch der andere Miteigentümer auch einem nicht begründeten Antrag (ausdrücklich oder schlüssig⁴⁸) zustimmen. Umgekehrt schadet eine Begründung auch nicht, führt sie doch möglicherweise dazu, dass sich der andere Miteigentümer von den angeführten Argumenten überzeugen lässt. Beweisanbote zur Dartuung einer allenfalls angeführten Begründung für den gestellten Antrag sind für das Einigungsverfahren ebenfalls nicht zu fordern.

Scheitert jedoch das Einigungsverfahren und führt der Antrag auf Zuweisung zur Einleitung des Verteilungsverfahrens, welches gem § 352c EO mit Urteil endet, ersetzt der Antrag auf Zuweisung die Klage, welche üblicherweise den durch Urteil zu entscheidenden Zivilprozess einleitet. Es handelt sich dabei um einen Antrag, mit dem ein zivilrechtlicher Rechtsschutzanspruch geltend gemacht wird und über den nach § 352c EO nach Durchführung eines Beweisverfahrens mit Urteil zu entscheiden ist. Damit der Antrag diese Funktion erfüllen kann, genügt im Verteilungsverfahren aber nicht mehr bloß ein bestimmtes Begehren⁴⁹, welches im Einigungsverfahren noch ausreichend war. Begehrt der Miteigentümer eine unverhältnismäßige Zuweisung aus dem Meistbot, muss er nunmehr begründen, warum ihm diese - anstelle der schlichten Verteilung des Meistbots nach den Miteigentumsanteilen - zustehen sollte. Vervollständigt wird die Begründung durch das Anbot von Beweismitteln zum Beweis der aufgestellten Behauptungen.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass der Antrag auf Zuweisung schon im Einigungsverfahren ein ziffernmäßig bestimmtes Begehren auf Zuweisung aus dem Meistbot enthalten muss. Während ein Tatsachenvorbringen zur Begründung des gestellten Begehrens und korrespondierende Beweismittel im Einigungsverfahren noch ein bloß "ratsamer Antragsinhalt" ist, dessen Fehlen nicht schadet, werden Tatsachenbehauptungen zur Begründung der begehrten unverhältnismäßigen Zuweisung im Verteilungsverfahren zum "notwendigen Antragsinhalt"⁵⁰.

Enthält schon der im Einigungsverfahren gestellte Antrag auch Tatsachenvorbringen und Beweisanbote, kann er unverändert als Grundlage des Verteilungsverfahrens dienen. Enthält der Antrag im Einigungsverfahren - zulässigerweise - noch kein Tatsachenvorbringen bzw keine Beweismittel, hat das Gericht zugleich mit der Einleitung des Verteilungsverfahrens ein Verbesserungsverfahren gem §§ 182, 182a ZPO wie bei Vorliegen einer unschlüssigen Klage einzuleiten. Ob dieses Verbesserungsverfahren schriftlich oder in einer mündlichen Verhandlung im Rahmen der Prozessleitung erfolgt, ist dem Gericht anheimgestellt⁵¹.

III. Verfahrensbestimmungen

1. Bedeutung der Anwendbarkeit der §§ 431 ff ZPO

§ 352c EO sieht vor, dass auf das Verteilungsverfahren die Bestimmungen des BG-Verfahrens (§§ 431 ff ZPO) anzuwenden sind⁵². Die Rsp⁵³ legte den Verweis in der ähnlich angelegten Bestimmung des § 83 Abs 2 EO idF vor der EO-Nov 1995⁵⁴ auf §§ 461 ff ZPO dahingehend aus, dass sich erst das dem Urteil folgende Verfahren ausschließlich nach den Bestimmungen der ZPO richte, das Verfahren bis zur Entscheidung durch Urteil dagegen nicht als ein Verfahren über eine Klage nach den Grundsätzen der ZPO, sondern ein nur durch die Form der Entscheidung besonders gestaltetes Verfahren nach der EO anzusehen sei. Aufgrund des weiter gehenden Verweises des § 352c EO auf die §§ 431 ff ZPO sind die Bestimmungen der ZPO dagegen unzweifelhaft schon im

Verteilungsverfahren bis zum Urteil anzuwenden⁵⁵⁾.

Es gilt nun zu untersuchen, wie die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen mit den Besonderheiten des Verteilungsverfahrens in Einklang zu bringen ist.

Vorweg ist festzuhalten, dass hinsichtlich der Verfahrenseinleitung davon auszugehen ist, dass diese durch Antrag und nicht durch Klage erfolgt. Dies ist schon allein deshalb geboten, weil das auf den Zweiparteienprozess abstellende System der ZPO - in welchem der Kläger (oder eine auf Klägerseite auftretende Personenmehrheit) mit seiner (ihrer) Klage ein bestimmtes Urteilsbegehren stellt und der Beklagte als Reaktion darauf als Urteilsgegenantrag die gänzliche oder teilweise Abweisung oder Zurückweisung des Urteilsantrags begehrt - in einem Verteilungsverfahren mehrerer Miteigentümer angewandt, die unterschiedliche Ansprüche aus dem Meistbot begehren, zu unlösbaren Verwicklungen führen würde.

Bsp: Aus einem Gesamtmeistbot von EUR 120.000,- begehrt Miteigentümer A die Zuweisung der gesamten EUR 120.000,-, Miteigentümer B die Zuweisung von EUR 80.000,- und Miteigentümer C die Zuweisung von EUR 60.000,-. Miteigentümer B müsste nun Miteigentümer A und C auf Zahlung von EUR 80.000,- aus dem Meistbot klagen, während er der Klage des Miteigentümers A auf Zahlung von EUR 120.000,- im Umfang von EUR 80.000,- einen Abweisungsantrag entgegenhalten müsste und der auf Zahlung von EUR 60.000,- gerichteten Klage des Miteigentümers C einen Abweisungsantrag von EUR 20.000,- entgegenhalten müsste.

Ein weiteres Problem, das die spärlichen Bestimmungen des § 352c EO ungelöst lassen, ist die Frage, aufgrund welcher Bestimmungsgründe die Verteilung der Parteirollen als Kläger und Beklagter an die Miteigentümer erfolgen sollte. Praktisch erscheint daher nur der Weg, dass jeder der Miteigentümer einen Antrag auf Zuweisung eines bestimmten Anteils am Erlös stellt, über den das Exekutionsgericht mit Urteil zu entscheiden hat.

Weiters ist bei der Auslegung des Verweises auf die Bestimmungen der ZPO in § 352c EO zu berücksichtigen, dass §§ 431 ff ZPO die Sonderbestimmungen für das BG-Verfahren nur als Ausnahmebestimmungen anordnet und als allgemeine Regel die Anwendbarkeit der Bestimmungen über das GH-Verfahren vorsieht.

Bei Betrachtung der Sonderbestimmungen der §§ 431 ff ZPO ergibt sich, dass diese bis auf die Manuduktionspflicht in § 432 ZPO und allenfalls die §§ 440, 442, 442a ZPO keine für das Verteilungsverfahren relevanten Regelungen enthalten. Die Bestimmungen des § 432 ZPO über den prätorischen Vergleich oder des § 439 ZPO über die Abhaltung von Amtstagen sind, ebenso wie jene über das Mahnverfahren (§ 448 ZPO), für das Verteilungsverfahren bedeutungslos.

Die wesentliche Wirkung des Verweises auf das Verfahren vor den BG in § 352c EO liegt somit lediglich darin, durch den in § 431 Abs 1 ZPO enthaltenen weiteren Verweis auf die Bestimmungen auf das Verfahren vor den GH die Regeln über das streitige Verfahren anwendbar zu machen. Damit ist klargestellt, dass, soweit die EO Verfahrensbestimmungen enthält, diese auf das Verteilungsverfahren nicht anzuwenden sind⁵⁶⁾. Somit sind im Verteilungsverfahren, gleich wie in Prozessen, die im Zuge oder aus Anlass eines Exekutionsverfahrens geführt werden, all jene Verfahrensvorschriften nicht anwendbar, die sich nur auf das eigentliche Exekutionsverfahren beziehen. So sind etwa die mündlichen Verhandlungen im Verteilungsverfahren - anders als nach der Regelung der EO in § 59 - gem § 171 ZPO öffentlich. Im Verteilungsverfahren sind zB auch die §§ 146 ff ZPO über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und nicht § 58 Abs 2 EO (der im Exekutionsverfahren die Wiedereinsetzung grundsätzlich ausschließt) heranzuziehen. Etwa auch die Frage der Anwaltpflicht richtet sich nicht nach den Regeln der EO (§ 52), sondern nach jenen der ZPO (§§ 27 ff); im Verteilungsverfahren besteht daher relative Anwaltpflicht (§ 27 Abs 2 iVm § 29 Abs 1 ZPO). Theoretisch käme somit im Verteilungsverfahren nach § 352c EO auch ein Versäumungsurteil gem § 396 iVm § 442 ZPO in Betracht; in praxi wird sich eine Verfahrenslage, in der ein Versäumungsurteil zu fällen wäre, allerdings kaum ergeben.

Auch gegen die - sich aus dem Verweis auf § 431 ZPO ergebende - grundsätzliche Anwendbarkeit anderer

Verfahrensbestimmungen der ZPO, wie etwa jener über das Ruhen des Verfahrens oder die Klags- bzw Antragszurücknahme bestehen aus theoretischer Sicht keine Bedenken; teilweise ist allerdings eine uneingeschränkte Anwendbarkeit nicht möglich; es sind stets die Besonderheiten des Verteilungsverfahrens zu berücksichtigen. So führt eine Zurückziehung des Antrags desjenigen Miteigentümers, der unverhältnismäßige Zuweisung begehrt, dazu, dass das Gericht ohne weiteres Verfahren und ohne Urteilsfällung die Verteilung des Meistbots (mit Auszahlungsbeschluss) nach den Miteigentumsanteilen vorzunehmen hat. Eine Antragsrücknahme ohne Anspruchsverzicht ist nicht möglich, weil eine neuerliche Antragstellung auf eine bestimmte Art der Verteilung nach erfolgter Verteilung nicht mehr denkbar ist⁵⁷⁾.

2. Zuständigkeit

§ 352c EO legt für die Aufteilung des Meistbots, auch wenn darüber nach mündlicher Verhandlung

Univ.-Ass. Mag. Dr. Elisabeth M. Fischer, RidLG Mag. Dr. Konstantin Pochmarski: Urteil ohne Klage - eine Anomalie des Gesetzes? -- JBl Heft 10, 642

durch Urteil zu entscheiden ist, die individuelle Zuständigkeit des Exekutionsgerichts fest. Die Verschiebung der individuellen Zuständigkeit⁵⁸⁾ des Exekutionsgerichts ist - trotz Unanwendbarkeit des § 51 EO - uE unzulässig, da dies der Ratio der Bestimmung widerspricht.

3. Bestehen einer Vollstreckungsgenossenschaft

Im Erkenntnisverfahren zur Schaffung des Teilungsurteiles liegt eine einheitliche Streitgenossenschaft vor, da andernfalls die Gefahr unterschiedlicher Urteile über die Teilung derselben Eigentumsgemeinschaft und die Beschneidung der Miteigentümer in ihrem rechtlichen Gehör bestünde⁵⁹⁾. Zwar setzt das Institut der Streitgenossenschaft grundsätzlich einen Prozess voraus und kommt daher idR im Exekutionsverfahren nicht vor⁶⁰⁾. In Ausnahmefällen kann es aber auch bei der Exekution eine Vollstreckungsgenossenschaft geben, bei der der notwendigen Streitgenossenschaft ähnliche Rechtsverhältnisse entstehen⁶¹⁾. So besteht im Zwangsversteigerungsverfahren über eine gemeinschaftliche Liegenschaft eine einheitliche "Exekutionspartei" in dem Sinn, dass sämtliche Miteigentümer eingebunden sein, also als Antragsteller oder -gegner auftreten müssen⁶²⁾. Die im Versteigerungsverfahren zur Versteigerung der gemeinschaftlichen Liegenschaft bestehende Vollstreckungsgenossenschaft besteht notwendig auch im Verteilungsverfahren nach § 352c EO fort, da auch in diesem alle Miteigentümer eingebunden sein müssen.

E. Verfahrensgegenstand

Gegenstand und Ziel des Verteilungsverfahrens nach § 352c EO ist nach dem insoweit klaren Gesetzeswortlaut die Aufteilung des durch die gerichtliche Versteigerung der vormals gemeinschaftlichen Liegenschaft erzielten Erlöses auf die Miteigentümer. Der Urteilsantrag lautet wie bei einer Forderungsanmeldung im Meistbotsverteilungsverfahren (§§ 210 ff EO) auf Zuweisung eines bestimmten ziffernmäßig genannten Betrags.

Das Gesetz lässt es dagegen völlig offen, welche Tatsachen und Einwendungen Gegenstand des Verfahrens sein können. Dieses Problem kann wie folgt gelöst werden:

Variante A: Verfahrensgegenstand ist allein die Aufteilung nach Miteigentumsanteilen.

Variante B: Im Verteilungsverfahren sind im Grundbuch eingetragene Lasten zu berücksichtigen⁶³⁾.

Bsp: Ein Miteigentumsanteil ist durch eine Hypothek belastet, der andere nicht.

Variante C: Im Verteilungsverfahren sind sämtliche mit der Liegenschaft zusammenhängende (Rechts-)Verhältnisse zwischen den Miteigentümern zu berücksichtigen.

Bsp: Investitionen eines Miteigentümers auf die Liegenschaft haben zu einem höheren Meistbot geführt; dieser will nun einen höheren Anteil am Meistbot, da er überproportional höhere Aufwendungen getätigt hat.

Variante D: Im Verteilungsverfahren sind sämtliche vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen den Miteigentümern zu berücksichtigen.

Bsp: Ein Miteigentümer will im Verteilungsverfahren rückständigen Unterhalt oder Schmerzensgeld gegen den anderen Miteigentümer geltend machen.

Aus dem Gesetzeswortlaut heraus eindeutig auszuschließen ist uE Variante A, da eine Entscheidung in Urteilsform hier nicht erforderlich wäre; diese könnte ebenso gut mit Beschluss ergehen; auch entspräche eine derartige Interpretation nicht den Erläuterungen⁶⁴), wonach die Neuregelung ua damit begründet wird, dass über die Verteilung im Exekutionsverfahren entschieden werden können soll, auch wenn diese von streitigen Tatsachen abhängt. Diese Variante ist daher klar auszuschließen.

Auch die Variante D kommt keinesfalls in Betracht. Würde man sämtliche vermögensrechtlichen Beziehungen zum Gegenstand des Verteilungsverfahrens machen, so hätte das Exekutionsgericht beispielsweise einen Unterhaltsstreit zwischen den Parteien zu lösen. Gegenstand der Verteilung ist aber nur die Aufteilung des Meistbots und nicht die Entscheidung von Rechtsverhältnissen, die mit dem Meistbot in keinerlei Zusammenhang stehen. Sämtliche vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien in das Verteilungsverfahren einzubeziehen, ginge zweifellos zu weit, würde dies doch etwa auch die Ansprüche aus der Auflösung einer gemeinsamen GmbH, die Kaufpreisschuld eines Eigentümers gegen den anderen für den Ankauf eines PKW oder auch Schadenersatzansprüche umfassen.

Als Abgrenzung zwischen Variante C und D hat somit uE zu gelten, dass Gegenstand des Verteilungsverfahrens nur jene vermögensrechtlichen

Univ.-Ass. Mag. Dr. Elisabeth M. Fischer, RidLG Mag. Dr. Konstantin Pochmarski: Urteil ohne Klage - eine Anomalie des Gesetzes? -- JBl Heft 10, 643

Beziehungen sein können, welche ihren Ursprung im Miteigentum haben und abstrakt⁶⁵) geeignet sind, einen Einfluss auf die Höhe des Meistbots gehabt zu haben.

Bsp für einen solchen Anspruch, der seinen Ursprung im Miteigentum hat: Ein Miteigentümer begehrt einen höheren Anteil am Erlös, weil er höhere Investitionen getätigt und daher Bereicherungsansprüche gegen den anderen Miteigentümer hat. Diese Beschränkung ist notwendig, da ansonsten die Gefahr der uferlosen Einbeziehung unterschiedlichster Ansprüche zwischen den Miteigentümern besteht.

Eine weitere Einschränkung ist indes noch geboten.

Bsp: Ein Miteigentümer behauptet, dass ihm der andere Miteigentümer aufgrund einer Benützungsregelung Entgelt schulde. Obwohl dieser Anspruch sicher auch im gemeinsamen Eigentum wurzelt, ist über ihn zweckmäßigerweise nicht vom Exekutionsgericht zu entscheiden, da er in keinerlei Zusammenhang mit der Höhe des vom Exekutionsgericht nach dem "Gesetzesauftrag" zu verteilenden Meistbots steht. Der Streitgegenstand des Verteilungsverfahrens ist uE somit auf jene Umstände zu beschränken, die zu einer Erhöhung oder Verringerung des abstrakt erzielbaren Meistbots führen können.

Die im Verfahren beachtlichen Argumente und Einreden sind daher im obigen Sinn in zweifacher Hinsicht zu begrenzen.

Die Einbeziehung der unter Variante C genannten Umstände (Bsp: Ein Miteigentümer hat in die gemeinsame Liegenschaft investiert, was zu einer Werterhöhung und damit - abstrakt - zu einem höheren Meistbot geführt hat) ist aus folgenden Erwägungen geboten: Nach den beiden OGH-E vom 22. 10. 2003, 3 Ob 196/03z und 30. 5. 2006, 3 Ob

63/06w sei über die Miteigentumsanteile hinaus nur eine ungleiche Belastung der Anteile durch die vom Ersteher ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmenden Lasten zu berücksichtigen (entsprechend der von uns aufgestellten Variante B). Vorteil dieser Auffassung ist sicherlich die prozessökonomische Beschränkung des vom Exekutionsgericht zu behandelnden Prozessstoffs. Dagegen spricht allerdings, dass nach Verteilung des Meistbots zwischen den Miteigentümern weiterhin ungeklärte Ansprüche aus dem ehemaligen Miteigentum verbleiben (können), die im Streitfall⁶⁶⁾ zu weiteren Prozessen führen, die Parteien und Gerichte belasten. Gegen die bloße Beschränkung des Stoffs des Verteilungsverfahrens auf die unterschiedliche Belastung, welche im Grundbuch eingetragen ist, spricht auch noch Folgendes: Bei dieser Auslegung des § 352c EO wird zwar beispielsweise berücksichtigt, inwieweit die Belastung eines Miteigentumsanteils durch ein vom Ersteher zu übernehmendes Fruchtgenussrecht⁶⁷⁾ das Meistbot geschmälert hat, weshalb dem anderen Miteigentümer ein größerer Meistbotsanteil aufgrund seines unbelasteten Miteigentumsanteils zusteht. Unberücksichtigt bleibt aber, wenn ein Miteigentümer durch Investitionen den Wert der gemeinschaftlichen Liegenschaft erhöht hat, sodass der andere auch vom höheren Meistbot profitiert. Beiden Fällen ist gemein, dass der Wert der Liegenschaft durch die Handlung eines Miteigentümers beeinflusst wurde; in beiden Fällen kann die Entscheidung nicht bloß durch einen Blick in das Grundbuch und Rechenoperationen erfolgen, sondern bedarf zusätzlicher Beweisaufnahmen⁶⁸⁾. Die Auffassung des OGH führt indes dazu, dass derjenige Miteigentümer, der der Meinung ist, "krisensicher in seine Liegenschaft investiert zu haben", seine Bereicherungsansprüche gegen den anderen Miteigentümer mit gesonderter Klage geltend machen muss und somit der Gefahr ausgesetzt ist, dass nach Verteilung des Meistbots ihm dieses als Befriedigungsfonds für seine im Folgeprozess als berechtigt erkannten Bereicherungsansprüche verloren geht, sei es, dass Gläubiger des anderen Miteigentümers darauf greifen, sei es, dass dieses verbraucht wurde.

Auch dass der Gesetzgeber durch die EO-Nov 2000 die Kompetenz des Exekutionsgerichtes, über streitige Tatsachen nach Beweisverfahren mit Urteil zu entscheiden, festgelegt hat, spricht dafür, dass eine abschließende Auseinandersetzung der Miteigentümergeinschaft erfolgen soll. Gerade diese abschließende Bereinigung wird aber durch die Beschränkung des Verfahrensgegenstandes auf bloß grundbücherlich sichergestellte Lasten verhindert.

Auch Argumente der Prozessökonomie vermögen den Standpunkt der Rsp nicht zu stützen, sondern sprechen vielmehr für die hier gefundene Lösung. Durch die Beschränkung des Verfahrensgegenstandes iSd Variante B wird zwar das Exekutionsgericht etwa von komplizierten Tat- und Rechtsfragen entlastet, diese Fragen werden aber mit hoher Wahrscheinlichkeit Gegenstand eines nachfolgenden Zivilprozesses. In Summe gesehen belastet aber wohl ein im Prozessstoff beschränktes Verteilungsverfahren, welches einen zweiten Prozess notwendig macht, mehr als die abschließende Regelung in einem Verfahren.

Diese Erwägungen sind somit dahin zusammenzufassen, dass Gegenstand des Verteilungsverfahrens all jene Umstände sind, die a) ihre Wurzel im Miteigentum an der Liegenschaft haben und

Univ.-Ass. Mag. Dr. Elisabeth M. Fischer, RidLG Mag. Dr. Konstantin Pochmarski: Urteil ohne Klage - eine Anomalie des Gesetzes? -- JBl Heft 10, 644

b) abstrakt geeignet waren, die Höhe des Meistbots zu beeinflussen.

F. Das "Meistbotsverteilungsurteil"

Der Urteilsantrag lautet wie bei einer Forderungsanmeldung im Meistbotsverteilungsverfahren (§§ 210 ff EO) auf Zuweisung eines bestimmten ziffernmäßig genannten Betrags.

Die spruchmäßige Erledigung erfolgt durch das Gericht, indem es jedem Miteigentümer ebenfalls einen bestimmten Betrag aus dem Meistbot zuweist.

Bsp: Das Meistbot von EUR 100.000,- für die am . . . versteigerte Liegenschaft EZ . . . wird wie folgt verteilt:

1. an den Miteigentümer A EUR 50.000,-;

2. an den Miteigentümer B EUR 25.000,-;

3. an den Miteigentümer C EUR 25.000,-.

Nach der Rechtslage vor der EO-Nov 2000 war das Klagebegehren nach hA⁶⁹⁾ auf Zustimmung zur Einwilligung in die Ausfolgung des Erlöses zu richten. Eine solche Formulierung ist aufgrund der nunmehrigen Regelung des Verteilungsverfahrens uE nicht mehr geboten⁷⁰⁾. Die Wendung in § 352c EO ". . . hat das Gericht hierüber . . .", dh über die Aufteilung des Meistbots zu entscheiden, kann sich sinnvollerweise nur auf die Verteilung und nicht auf das Einvernehmen über die Ausfolgung beziehen. Ziel des Verfahrens ist nur die Verteilung des Meistbots, nicht aber die Herstellung oder die Ersetzung eines zuvor freiwillig nicht erreichten Einvernehmens zwischen den Parteien.

Die Anordnung des § 352c EO bedingt die im Zivilverfahrensrecht auf den ersten Blick eigenartig erscheinende Konstellation, dass ein mit Antrag und nicht mit Klage eingeleitetes Verfahren durch Urteil zu beenden ist. Auf den zweiten Blick ist dieses Ergebnis allerdings keineswegs systemwidrig, sieht doch § 62 EO neben dem Regelfall der Entscheidung durch Beschluss und der urteilsmäßigen Erledigung eines mit Klage eingeleiteten Streits⁷¹⁾ noch einen dritten Fall vor, nämlich jenen, dass das Gesetz anderes anordnen kann. Der Gesetzgeber hat hier keineswegs zum ersten Mal - vgl nur § 83 Abs 2 EO idF vor der EO-Nov 1995 bzw § 84 Abs 3 EO idF vor der EO-Nov 2000, wonach über den Widerspruch gegen die Vollstreckbarerklärung ausländischer Titel mit Urteil zu entscheiden war - die Entscheidung durch Urteil in einem nicht mit Klage eingeleiteten Verfahren angeordnet.

G. Kostenersatz

I. Anwendbarkeit der Kostenersatzbestimmungen der ZPO

Zu prüfen ist, ob im Prozess, der dem Urteil nach § 352c EO vorangeht, ein Kostenersatz nach den §§ 41 ff ZPO stattfindet, oder ob die Anordnung des § 352 Z 6 iVm § 351 Abs 3 EO auch auf das Verteilungsverfahren anzuwenden ist. § 351 Abs 3 EO sieht vor, dass § 74 EO im Teilungsverfahren nicht anzuwenden ist und dass jede Partei Barauslagenersatz nur im Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile erhält.

UE muss sich der Verweis auf das Verfahren vor den Bezirksgerichten auch auf die Kostenersatzregeln der §§ 41 ff ZPO erstrecken.

Dies sei anhand folgenden Beispiels demonstriert: Zwei Hälfteeigentümer streiten um die Verteilung des Meistbots; der eine begehrt die Zuweisung des gesamten Meistbots mit der Begründung, dass der Anteil des anderen Miteigentümers überbelastet, während sein Anteil unbelastet gewesen sei. Der andere Hälfteeigentümer beantragt die Zuweisung des Meistbots je zur Hälfte.

Variante A: Folgt nun das Gericht zur Gänze der Argumentation des ersten Hälfteeigentümers und weist ihm das gesamte Meistbot zu, hätte er bei Anwendung des § 351 Abs 3 EO keinen Anspruch auf Ersatz von Vertretungskosten und - seinem Hälftesanteil entsprechend - der halben von ihm getragenen Barauslagen. Dazu müsste er auch noch dem anderen Miteigentümer - dessen Hälftesanteil entsprechend - die Hälfte von dessen Barauslagen ersetzen.

Variante B: Gleiches gilt mutatis mutandis für den umgekehrten Fall, dass der andere Miteigentümer mit seinem Antrag, das Meistbot je zur Hälfte zuzuweisen, zur Gänze erfolgreich ist, dh trotz vollständiger Abwehr des geltend gemachten Anspruchs auf unverhältnismäßige Zuweisung keine Vertretungskosten und nur dem Miteigentumsanteil entsprechend die Hälfte seiner Barauslagen ersetzt bekommt. Der Gedanke der Kostenregelung des § 351 Abs 3 EO trifft hier nicht zu. § 352a idF vor der EO-Nov 2000, welcher Vorbild für § 351 Abs 3 EO⁷²⁾ war, hatte nämlich nur die Regelung der Kosten des Exekutionsantrags vor Augen⁷³⁾. Gerade das obige Beispiel zeigt, dass die Selbsttragung der Vertretungskosten und die Aufteilung der Barauslagen nach den Miteigentumsanteilen für das Versteigerungsverfahren nach §§ 352-352b EO sachgerecht sind, nicht aber für das in § 352c EO angeordnete Verteilungsverfahren.

II. Maßgeblicher Streitwert

Für die Anwendung der Obsiegsquoten der Miteigentümer ist zu berücksichtigen, dass vielfach die wechselseitigen Anträge nicht in einem einander ausschließenden "Entweder-oder" bestehen, sondern die Verteilung des Meistbots zwischen den Parteien teilweise unstrittig sein wird.

Um bei unserem obigen Beispiel zu bleiben: Der zweite Hälfteeigentümer gesteht dem ersten Hälft-

Univ.-Ass. Mag. Dr. Elisabeth M. Fischer, RidLG Mag. Dr. Konstantin Pochmarski: Urteil ohne Klage - eine Anomalie des Gesetzes? -- JBl Heft 10, 645

teeigentümer durchaus die Hälfte des Meistbots zu, er wendet sich nur gegen das über die Hälfte des Meistbots hinausgehende Begehren des ersten Miteigentümers. Würde man nun das gesamte Meistbot für die Berechnung der Obsiegsquoten heranziehen, führte dies dazu, dass in unserem Beispiel Variante B Kostenaufhebung eintritt. Das Meistbot wird nämlich je zur Hälfte verteilt, tatsächlich ist aber unter Berücksichtigung der beiden Sachanträge der zweite Miteigentümer zur Gänze erfolgreich gewesen, ist es ihm doch gelungen, mit seinem Sachantrag auf gleichteilige Verteilung des Meistbots voll durchzudringen und den gegnerischen Sachantrag in dessen "unverhältnismäßigem" Umfang gänzlich abzuwehren. Bei der Anwendung des § 43 ZPO ist daher zu berücksichtigen, dass vielfach zwischen den Parteien die Verteilung einer "Teilmenge" des Meistbots unstrittig ist und strittig nur die Frage der Verteilung der Restmenge (restlichen Schnittmenge) bleibt, welche allein für die Beurteilung des wechselseitigen Erfolges heranzuziehen ist.

Bsp: Zwei Hälfteeigentümer (A und B) streiten um die Verteilung eines Meistbots von EUR 100.000,-. Miteigentümer A beantragt die Zuweisung von EUR 80.000,- - stillschweigend gesteht er damit dem Miteigentümer B EUR 20.000,- zu. Miteigentümer B beantragt die Zuweisung von EUR 60.000,- - stillschweigend gesteht er damit A die Zuweisung von EUR 40.000,- zu.

Somit ergibt sich, dass eine Teilmenge von EUR 20.000,- und EUR 40.000,- = EUR 60.000,- in Wahrheit nicht strittig ist; Gegenstand des beiderseitigen Streits und in Konsequenz maßgeblich für die Beurteilung des Erfolges bzw Misserfolges sind nur EUR 40.000,-. Nur dieser Wert entscheidet im Vergleich zur endgültigen Zuweisung über die beiderseitigen Obsiegsquoten der Miteigentümer.

H. Zusammenfassung

1. § 352c sieht zwei voneinander getrennte Verfahrensstadien vor, nämlich das Einigungsverfahren und - bei dessen Scheitern - das Verteilungsverfahren.
2. Grundlage der Einigung oder eben Nichteinigung der Parteien sind die jeweiligen Parteianträge auf Zuweisung eines bestimmten Betrags aus dem Meistbot. Die im Einigungsverfahren gestellten Anträge sind - bei dessen Scheitern - auch die das Verteilungsverfahren einleitenden Anträge.
3. Die Anträge und der Urteilsspruch lauten - entgegen der bisherigen Rsp - nicht auf Zustimmung in die Ausfolgung eines bestimmten Teils des bei Gericht erliegenden Meistbots, sondern auf Zuweisung eines bestimmten Betrags aus dem Meistbot.
4. Während auf das Einigungsverfahren die Bestimmungen der EO anzuwenden sind, findet das Verteilungsverfahren nach den Bestimmungen der ZPO (§§ 431 ff ZPO) statt. Soweit die EO Verfahrensbestimmungen enthält, sind diese auf das Verteilungsverfahren nicht anzuwenden.
5. Gegenstand des Verteilungsverfahrens und des gem § 352c EO zu fällenden Urteils sind jene Umstände, die ihre Wurzel im Miteigentum an der Liegenschaft haben und abstrakt geeignet waren, die Höhe des Meistbots zu beeinflussen.
6. Entscheidend für die Ermittlung der Erfolgsquoten für den Kostenersatz ist das Obsiegen oder Unterliegen der

Parteien im Umfang des Begehrens auf unverhältnismäßige Zuweisung. Der bei der Verteilung unstrittige Teil des Meistbots verhält sich kostenerfolgsneutral.

Korrespondenz: Univ.-Ass. Mag. Dr. *Elisabeth M. Fischer*, Institut für Österreichisches und Internationales Zivilgerichtliches Verfahren, Insolvenzrecht und Agrarrecht, Karl-Franzens-Universität Graz, Universitätsstraße 15/B4, A-8010 Graz, Österreich; e-mail: elisabeth.fischer@uni-graz.at; Mag. Dr. *Konstantin Pochmarski*, Richter des Landesgerichtes Leoben, Dr. Hans-Groß-Straße 7, A-8700 Leoben, Österreich; e-mail: konstantin.pochmarski@justiz.gv.at.

-
- 1) Vgl auch *Heller/Berger/Stix* (Hrsg), Kommentar zur Exekutionsordnung⁴ III (1976) 2547.
 - 2) *Pollak*, System des österreichischen Zivilprozessrechtes mit Einschluss des Exekutionsrechtes² III (1932) 1025; *Heller/Berger/Stix*, EO⁴ III 2547 f; OGH 18.4.1979, 1 Ob 574/79, SZ 52/61 = MietSlg 31.819/26 = RZ 1980, 36; OGH 16.1.1980, 3 Ob 150/79, EvBl 1980/126 = MietSlg 32.800 = RPfIE 1980/120.
 - 3) Bei diesem JME handelte es sich nicht um eine Rechtsverordnung, sondern um eine Mitteilung des Ministeriums, wie man das Verfahren am besten gestalten könnte (OGH 18.4.1979, 1 Ob 574/79, SZ 52/61 = MietSlg 31.819/26 = RZ 1980, 36).
 - 4) Vgl nur *Feil*, Exekutionsordnung⁴ (8. ErgLfg 2000) § 352 Rz 2 mwN; *Höllwerth* in *Burgstaller/Deixler-Hübner* (Hrsg), Exekutionsordnung (8. Lfg 2004) § 352c Rz 1, wonach die Bestimmungen der EO über die Meistbotsverteilung im Rahmen der Zwangsversteigerung nicht analog anzuwenden waren.
 - 5) OGH 18.4.1979, 1 Ob 574/79, SZ 52/61 = MietSlg 31.819/26 = RZ 1980, 36.
 - 6) Pkt 6 des JME vom 25.4.1905, ZI 9244.
 - 7) OGH 20.9.1972, 1 Ob 150/72, EvBl 1973/116; OGH 18.4.1979, 1 Ob 574/79, SZ 52/61 = MietSlg 31.819/26 = RZ 1980, 36; OGH 16.1.1980, 3 Ob 150/79, EvBl 1980/126 = MietSlg 32.800 = RPfIE 1980/120.
 - 8) *Heller/Berger/Stix*, EO⁴ III 2547 f; *Feil*, EO⁴ § 352 Rz 12.
 - 9) S die vorige FN.
 - 10) *Heller/Berger/Stix*, EO⁴ III 2547 f; *Hofmeister/Eggmeier* in *Schwimmann*, ABGB² III (1997) § 843 Rz 52 mwN; OGH 18.4.1979, 1 Ob 574/79, SZ 52/61 = MietSlg 31.819/26 = RZ 1980, 36; OGH 16.1.1980, 3 Ob 150/79, EvBl 1980/126 = MietSlg 32.800 = RPfIE 1980/120; KG Korneuburg 4.8.1978, 8 R 266/78, RPfIE 1979/25.
 - 11) *Höllwerth* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO § 352c Rz 1; ähnlich *Holzhammer*, Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht⁴ (1993) 385 f.
 - 12) Vgl OGH 8.10.1962, 3 Ob 146/62, EvBl 1963/35.
 - 13) Vgl *Rechberger/Simotta*, Exekutionsverfahren² (1992) Rz 817; *Holzhammer*, Zwangsvollstreckungsrecht⁴ (1993) 385 f.
 - 14) *Pollak*, System² III 1025.
 - 15) *Heller/Trenkwalder*, Die österreichische Exekutionsordnung in ihrer praktischen Anwendung³ (1934) 1285 FN 39.
 - 16) *Holzhammer*, Zwangsvollstreckungsrecht⁴, 385 f.
 - 17) *Rechberger/Simotta*, Exekutionsverfahren² Rz 817.
 - 18) Es sei hier festgehalten, dass den Autoren bewusst ist, dass mit Zuschlag an den Meistbieter die Miteigentümer der Liegenschaft zufolge des Eigentumsüberganges präzis "bloß ehemalige Miteigentümer" sind; aus Gründen der sprachlichen Einfachheit werden diese aber weiterhin als "Miteigentümer" bezeichnet, was auch mit der offenen Frage des Eigentums am Meistbot korrespondiert.
 - 19) *Rechberger/Simotta*, Exekutionsverfahren² Rz 817; *Holzhammer*, Zwangsvollstreckungsrecht⁴, 385 f. Vgl auch den Vorschlag von *Ziehensack* (Die Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft [1998] 362) für eine gesetzliche Neuregelung. § 352b Abs 2 EO sollte lauten: Nach erfolgter Versteigerung hat das Gericht die Verteilung des Erlöses nach mündlicher Verhandlung mit Beschluss anzuordnen."
 - 20) BGBl I 2000/59.
 - 21) JGS 1786/565. Zu deren zwischenzeitiger Aufhebung vgl 1. BRBG BGBl I 1999/191.
 - 22) ErläutRV zur EO-Nov 2000, 93 BlgNR 21. GP 57.
 - 23) ErläutRV zur EO-Nov 2000, 93 BlgNR 21. GP 57.
 - 24) *Klicka* in *Angst* (Hrsg), Kommentar zur Exekutionsordnung (2000) §§ 352-352c Rz 5.
 - 25) OGH 22.10.2003, 3 Ob 196/03z, SZ 2003/135 = RPfIE 2004/15 und 30.5.2006, 3 Ob 63/06w.
 - 26) OGH 22.10.2003, 3 Ob 196/03z, SZ 2003/135 = RPfIE 2004/15.
 - 27) OGH 30.5.2006, 3 Ob 63/06w.
 - 28) *Höllwerth* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO § 352c Rz 2.
 - 29) *Mini*, Exekutionsverfahren (2003) 582.
 - 30) Vgl auch *Mini*, Die neue Zwangsversteigerung von Liegenschaften (2000) 222.
 - 31) Vgl nur *Fasching*, Urteilsmäßige Rechtsgestaltung im Zivilprozeß, JBl 1975, 505, 512 f; *denselben*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts² (1990) Rz 1111 f; *Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts⁶ (2003) Rz 416/2; RIS-Justiz RS0113831.
 - 32) Vgl auch *Mini*, Die neue Zwangsversteigerung von Liegenschaften (2000) 223 sowie *Höllwerth* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO § 352 Rz 1, nach dem der Zweck des Verfahrens nach den §§ 352-352c EO ist, das Miteigentum wegen Undurchführbarkeit der Realteilung durch Versteigerung der gemeinschaftlichen Sache aufzulösen.
 - 33) *Höllwerth* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO § 352 Rz 1; OGH 8.10.1962, 3 Ob 146/62, EvBl 1963/35.
 - 34) OGH 3.3.1937, 2 Ob 195/37, SZ 19/65; OGH 6.11.1974, 1 Ob 188/74, SZ 47/119 = JBl 1975, 481; OGH 8.4.1975, 5 Ob 48/75, SZ

48/41 = JBI 1976, 94 ua.

35) Vgl nur *Schmid*, Die zwangsweise Durchsetzung des Anspruchs auf Aufhebung der Gemeinschaft, GZ 1900, 262; *Neumann/Lichtblau*, Kommentar zur Exekutionsordnung³ II (1929) 1095; *Walker*, Exekutionsrecht⁴, 347; *Heller/Berger/Stix*, EO⁴ III 2538.

36) OGH 6.11.1974, 1 Ob 188/74, SZ 47/119 = JBI 1975, 481; OGH 8.4.1975, 5 Ob 48/75, SZ 48/41 = JBI 1976, 94.

37) *Heller/Berger/Stix*, EO⁴ III 2538; OGH 21.11.1967, 3 Ob 105/67, SZ 40/148; OGH 6.11.1974, 1 Ob 188/74, SZ 47/119 = JBI 1975, 481; OGH 8.4.1975, 5 Ob 48/75, SZ 48/41 = JBI 1976, 94.

38) *Höllwerth* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO § 352a Rz 1.

39) So *Schmid*, GZ 1900, 262.

40) *Höllwerth* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO § 352a Rz 1.

41) Vgl auch OGH 30.7.1980, 3 Ob 68-70/80, MietSlg 32.796/27.

42) *Höllwerth* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO § 352a Rz 1.

43) Allenfalls gebotene weitere Handlungen des Erstehers zur Erfüllung der Versteigerungsbedingungen müssen ebenfalls abgeschlossen sein.

44) Ebenso möglich ist ein mündlich zu gerichtlichem Protokoll gegebener Antrag.

45) Möglich ist bei diesen Vorgängen immer auch, dass nicht einzelne Miteigentümer anderen einzelnen Miteigentümern gegenüberstehen, sondern dass Gruppen von Miteigentümern gemeinsam gleichlaufende Interessen verfolgen. Diese Sonderkonstellation wird nur mehr dann gesondert erwähnt, wenn sich daraus relevante Unterschiede zum Auftreten einzelner Miteigentümer ergeben.

46) Im Folgenden wird aus Gründen der sprachlichen Vereinfachung die Standardsituation zweier einander gegenüberstehender Miteigentümer angenommen; eine Situation mit drei oder mehr Miteigentümern wird nur mehr dort berücksichtigt, wo dies einen Unterschied zur Zweiparteien-Situation ergibt.

47) § 56 EO.

48) Zur Frage, wie die Zustimmung des anderen Miteigentümers im Einigungsverfahren überprüft wird, s oben.

49) Die Notwendigkeit eines ziffernmäßig bestimmten Begehrens im Antrag auf Zuweisung ergibt sich, wie auch unten noch zu zeigen sein wird, daraus, dass ein solches Voraussetzung für eine Reihe von Prozesshandlungen im Zivilprozess ist. Man denke etwa an die Frage der Beschwer für ein Rechtsmittel, die Prüfung des beiderseitigen Obsiegens bzw Unterliegens für die Kostenentscheidung etc.

50) Die Beweismittel bleiben natürlich weiterhin bloß ratsamer Antragsinhalt.

51) Es ist insofern kein Unterschied zur prozessualen Situation der Einbringung einer unschlüssigen - dh mit einem Inhaltsmangel behafteten - Klage bei Gericht zu sehen: Auch hier kann das Gericht zunächst ein schriftliches Verbesserungsverfahren nach §§ 84 f ZPO oder durch einen Auftrag zur Erstattung von schriftlichem Vorbringen nach § 180 ZPO einleiten oder im Rahmen einer Tagsatzung die erkannte Unschlüssigkeit bzw Mängel des Tatsachenvorbringens erörtern und auf die Vervollständigung desselben dringen. Entscheidend ist nur, dass eine Abweisung einer Klage (hier: Antrag) zufolge Unvollständigkeit oder Unschlüssigkeit des Vorbringens zur Begründung des erhobenen Begehrens vor Erfüllung der Anleitungsspflicht durch das Gericht bei sonstiger Mangelhaftigkeit des Verfahrens nicht in Frage kommt.

52) Eine wortgleiche Verweisung auf die Bestimmungen über das bezirksgerichtliche Verfahren enthielt § 84 Abs 3 EO idF vor der EO-Nov 2000. Näheres s *Jakusch* in *Angst*, EO § 84 Rz 6.

53) OGH 20.1.1931, 3 Ob 40/31, SZ 13/13.

54) BGBl 1995/519.

55) So auch *Jakusch* in *Angst*, EO § 84 Rz 6 für die gleichlautende Bestimmung des § 84 Abs 3 EO.

56) Vgl insofern *Jakusch* in *Angst*, EO § 84 Rz 6.

57) Für die Weiterführung des Verteilungsverfahrens und für eine Verteilung durch Urteil besteht weder Notwendigkeit noch Grundlage. Die Antragsrückziehung kann nicht anders als eine nachträgliche Einigung iSd § 352c Abs 1 EO verstanden werden, welche das Gericht bindet, sodass für eine Entscheidung des Gerichts kein Raum bleibt.

58) Nach *Simotta* in *Fasching*² I § 104 JN Rz 152 kann die individuelle Zuständigkeit durch Parteienvereinbarung nur dann verschoben werden, wenn dies der Gesetzgeber ausdrücklich zulässt oder es der Ratio der Bestimmung nicht widerspricht; aA *Fasching*, Lehrbuch² Rz 193, nach dem die individuelle Zuständigkeit nur dann nicht durch eine Zuständigkeitsvereinbarung verschoben werden kann, wenn es das Gesetz im Einzelfall verbietet.

59) Vgl nur OLG Innsbruck 4.7.1991, 2 R 118/91, JBI 1993, 58.

60) Vgl *Heller/Berger/Stix*, EO⁴ I 758; OGH 26.9.2007, 3 Ob 196/07f.

61) Vgl *Petschek/Hämmerle/Ludwig*, Das österreichische Zwangsvollstreckungsrecht (1968) 26 f; OGH 26.9.2007, 3 Ob 196/07f.

62) *Ziehensack*, Aufhebung 304 f; vgl auch *Schmid*, GZ 1900, 261, nach dem sich die Wirkung des Versteigerungsverfahrens naturgemäß auf alle Teilhaber erstreckt, da sie der Gemeinschaft den Boden entzieht.

63) Diese Variante entspricht der bisherigen Rsp (OGH 22.10.2003, 3 Ob 196/03z, SZ 2003/135 = RPfIE 2004/15 und 30.5.2006, 3 Ob 63/06w).

64) ErläutRV zur EO-Nov 2000, 93 BlgNR 21. GP 57.

65) Der Nachweis eines konkreten Einflusses auf das Meistbot wird nicht zu erbringen sein; denn dies würde voraussetzen, dass man den Ersteher zu seinen Beweggründen einvernehmen müsste, was unrealistisch ist.

66) Mit solchen Streitigkeiten ist zu rechnen, hätten die Parteien doch ansonsten über die Verteilung des Meistbots ohnehin Einvernehmen hergestellt.

67) Zur Belastung eines bloßen Miteigentumsanteiles mit einem Fruchtgenussrecht vgl *Rassi* in *G. Kodek* (Hrsg), Kommentar zum Grundbuchsrecht (2007) § 3 GBG Rz 50.

68) Beispielsweise der Bewertung des Fruchtgenussrechts bzw der Bewertung der Investitionen durch einen Sachverständigen.

69) *Klicka* in *Angst*, EO §§ 352-352c Rz 17 mwN.

70) AA OGH 30.5.2006, 3 Ob 63/06w.

71) Vgl §§ 35 ff EO.

72) S *Klicka* in *Angst*, EO § 351 Rz 7.

73) Zur Problematik der Kosten des Exekutionsantrags vor der ZVN 1983 vgl *Heller/Berger/Stix*, EO⁴ III 2534.

Exekution, Miteigentum, Zivilteilung, gemeinschaftliche Liegenschaft, Teilungserkenntnis,
Versteigerungsbedingungen, gerichtliche Versteigerung, Vollstreckungsgenossenschaft; Verteilungsverfahren,
Verfahrensgegenstand, Meistbot, Meistbotsverteilungsurteil, Kostenersatz

Ein Inhalt der Verlag Österreich GmbH