

Vorstandsverträge und -pflichten

Gestaltungsfragen

Beendigung

Steuergestaltung im Konzern

SchiedsRÄG 2006

Wissenswertes zum neuen Schiedsrecht

Forderungsanmeldungen im Meistbotsverteilungsverfahren bei
Liegenschaftsverwertungen

Gesellschaftsrecht

100 Jahre GmbH-Gesetz

Immaterialgüterrecht

Material Transfer Agreements

Arbeitsrecht

Dienstgeberzuschuss zur Entgeltfortzahlung

Steuerrecht/Verfassungsrecht

Aufsichts- und Verwaltungsratsvergütung

Zu den Erfordernissen der Forderungsanmeldungen im Meistbotsverteilungsverfahren bei Liegenschaftsverwertungen

Es folgt eine Analyse aktueller Judikatur zur Anmeldung von Behörden bei Pfandvormerkungen nach § 38 lit c GBG und zu Vorzugspfandrechten von WE-Gemeinschaften (§ 27 WEG 2002). Fehler bei der Anmeldung können trotz günstigen Ranges dazu führen, dass keine Zuteilungen erfolgen. Von Interesse sind daher auch Anleitungspflichten der Gerichte und die nachträgliche bereicherungsrechtliche Korrektur von Unterlassungen im Verteilungsverfahren.

WOLFGANG G. KIECHL

A. ANMELDUNGEN ÖFFENTLICHER BEHÖRDEN AUF BASIS EINER PFANDRECHTSVORMERKUNG NACH § 38 LIT C GBG

Gem § 38 lit c GBG findet die Pfandrechtsvormerkung statt, „aufgrund des Einschreitens öffentlicher Behörden in Fällen, wenn diese nach ihrem Wirkungskreise berufen sind, von Amts wegen die pfand-

weise Sicherstellung von Ansprüchen des Bundes oder eines Landes zu verfügen“. Die Vorlage von Urkunden (Rückstandsausweisen) oder individualisierende Angaben (zB Abgabenzeitraum) sind nicht erforderlich. Nachweise werden erst bei der „Rechtfertigung“ verlangt.¹⁾

Mag. Dr. *Wolfgang G. Kiechl* ist Rechtsanwalt in Wien.

1) 3 Ob 96/04 w ecolx 2006, 482, 5 Ob 163/99 i, SZ 68/50 i, SZ 30/76.

Der OGH beharrt auf dieser Judikaturlinie, obwohl sie von der Lehre kritisiert wird, weil insb das Erfordernis der Akzessorietät verletzt sei.²⁾

Nach der E des OGH v 26. 1. 2005 (3 Ob 96/04 w) muss die „öffentliche Behörde“ das vorgemerkte Pfandrecht weder bis zur Meistbotsverteilungstagsatzung „rechtfertigen“ noch die Forderung konkretisieren, präzisieren oder urkundlich nachweisen:

Das Erstgericht sprach dem FA, auf Basis einer „zweizeiligen“ Forderungsanmeldung, ohne weitere Nachweise, den begehrten Teil des Meistbotserlöses zu. Infolge Rekurses eines nachrangigen Pfandrechtsgläubigers, änderte das Rekursgericht den Verteilungsbeschluss ab und sprach die vorgemerkte Forderung, vorbehaltlich des urkundlichen Nachweises, zu. Der OGH erachtete den außerordentlichen Revisionsrekurs für zulässig, aber nicht berechtigt.³⁾

Die Revisionsrekurswerberin berief sich darauf, dass vorgemerkte Forderungen nur dann zu berücksichtigen seien, wenn sie bis zur Verteilungstagsatzung nachgewiesen werden. Schließlich habe das FA nicht einmal behauptet, dass die Forderung zum Zeitpunkt der Anmeldung noch bedingt gewesen sei; eine Behandlung nach § 221 EO komme nur bei bedingten Forderungen in Betracht. Die öffentliche Hand sei bereits durch die Möglichkeit der Pfandvormerkung privilegiert; daraus sei nicht abzuleiten, dass die Rechtfertigung auch noch zu einem späteren, „beliebigen“ Zeitpunkt möglich sei.

All dies wurde vom OGH verworfen:

- Trotz gegenteiliger Meinungen in der Lehre, sei die Sonderstellung des Bundes durch die Vormerkungsmöglichkeit nicht titulierter Abgabenerfordernisse unbedenklich. Der Akzessorietätsgrundsatz stehe dem nicht entgegen, da anlässlich der Rechtfertigung überprüft werden könne, ob sich das vorgemerkte Pfandrecht mit der besicherten Forderung decke: die Behörde sei daher nicht vom Akzessorietätsersfordernis freigestellt.
- Grundsätzlich führt der OGH aus, dass die vorgemerkte Forderung nach § 221 EO (nicht nach § 228 EO) zu behandeln sei, da eine Rechtfertigung durch Klage nicht in Betracht komme.⁴⁾
- Das Gesetz bestimme keine Fristen, innerhalb derer das vorgemerkte Pfandrecht erlösche; vielmehr solle dieses, seinem Zweck entsprechend, Dauerwirkung erzielen. Es sei nicht einmal ein gangbarer Weg, der Behörde im Interesse der übrigen Gläubiger aufzutragen, binnen einer bestimmten Frist Urkunden vorzulegen; dem Gläubigerschutz würden die Verjährungsbestimmungen der Bundesabgabenordnung dienen. Wenn die Behörde bis zur Verteilungstagsatzung Barzahlung verlange, ohne den Rückstandsausweis vorzulegen, habe dies daher nicht zur Folge, dass keine Zuweisung zu erfolgen habe, sondern dass der Betrag, bedingt durch den urkundlichen Nachweis, zuzusprechen und zinstragend anzulegen sei.
- Der OGH argumentiert weiters, dass jene Gläubiger, die Barzahlung verlangen, ohne die Voraussetzungen hierfür nachzuweisen, nicht schlechter behandelt werden dürften als Gläubiger, die überhaupt keine Anmeldung vorgenommen haben.

Die Argumente des OGH sind mE widerlegbar:

- Das Ergebnis ist wirtschaftlich unbefriedigend, da die „zinstragende Anlegung“ bis zur endgültigen Verteilung in keinem Verhältnis zu den Kapitalmarktskosten steht und das Versäumnis der Behörde zu Vermögensnachteilen anderer Betreibender führt. Die Fruktifikationszinsen betragen meist nur einen Bruchteil der Refinanzierungskosten.

- § 221 EO betrifft nur aufschiebend bedingte Forderungen. Unbedingte Forderungen sind nach § 210 EO spätestens in der Meistbotsverteilungstagsatzung zu konkretisieren und urkundlich nachzuweisen. Der OGH geht – ohne Begründung – davon aus, dass eine vorgemerkte Forderung stets eine aufschiebend bedingte Forderung sei. Dem ist aber nicht so, weil die zugrunde liegende besicherte materielle Forderung maßgeblich ist und nicht das „forderungsentkleidet betrachtete Sicherungsmittel“. Wie der OGH in der Entscheidungsbegründung selbst einräumt, liege der Sinn des § 38 lit c GBG darin, Behörden eine Sonderstellung zur Sicherstellung *nicht titulierter* Abgabenerfordernisse einzuräumen.

Bei Abgabenbehörden besteht die „Praxis“, zur Sicherung von Forderungen die einfache Vormerkung von Pfandrechten zu beantragen, selbst wenn diese unbedingt sind. Es ist der Behörde unbenommen, unbedingt gewordene Forderungen nach § 41 lit b GBG jederzeit zu rechtfertigen.

- Der OGH argumentiert weiters, dass eine ausdrückliche Anordnung (im § 221 EO) fehle, bis wann der Nachweis der Behörde zu erbringen sei. Dies ist mE unrichtig, da § 221 EO normiert, dass die zinstragende Anlegung *bis zum Eintritt der Bedingung* zu erfolgen habe. Die Möglichkeit des „Hinauszögerns“ der Rechtfertigung auf einen beliebigen Zeitpunkt ist zudem nicht systemkonform:

Ein Pfand kann zur Besicherung bedingter und künftiger Forderungen bestellt werden, sofern diese nur ausreichend individualisiert sind.⁵⁾ Wenn dem Gericht, aus Anlass der Rechtfertigung, erstmals die Kompetenz zur Überprüfung der Deckung des vorgemerkten Pfandrechts mit der zu rechtfertigenden Forderung zukommen soll, muss dem auch eine Verpflichtung der Behörde gegenüberstehen. Nur die durchsetzbare Akzessorietätsprüfung „ersetzt“ die Individualisierung zum Zeitpunkt der Vormerkung.

2) Hoyer, NZ 2000, 319; Pichler, JBl 1963, 462: Es sei zu befürchten, dass durch das Vormerkungsprivileg der Behörden eine ungerechtfertigte Rangverschiebung und im Insolvenzfall sogar eine Schädigung der Konkursgläubiger möglich ist.

3) Entscheidungsgegenstand des Rekursgerichtes ist der mit einem bestimmten Geldbetrag behauptete Teilnahmeanspruch auf das Meistbot samt Zinsen; maßgeblich ist nicht der betriebene Anspruch, der vom Entscheidungsgegenstand abweichen kann, da aus ökonomischen Gründen oft Teilbetragstitel in Exekution gesetzt werden: SZ 68/93 verst Senat = ecolx 1995, 633.

4) § 228 EO sei nicht anzuwenden, weil es zu deren Rechtfertigung keines besonderen Prozessverfahrens bedarf (GIUNF 3509; NZ 1928, 58; SZ 48/116; EvBl 1976/95; Heller/Berger/Stix, EO 1567; RZ 1936, 175); mE ist die Durchführung eines Abgabenverfahrens aber gleichwertig (§ 41 lit b GBG), die Argumentation der hL ist nicht zwingend.

5) Koziol/Welser I², 334 mwN.

Hinzu kommt, dass bei der Vormerkung bereits ein *Sicherungstitel* bestehen muss,⁶⁾ ansonsten nicht geprüft werden kann, ob diese originär zu Recht erfolgte. Besichert kann nur jene Abgabeforderung sein, die bei der ursprünglichen Pfandrechtsvormerkung „gemeint“ war. Dies wurde von der Judikatur bislang nicht ausreichend berücksichtigt; es sei hinreichend, dass den Urkunden (idR Rückstandsausweis) zu entnehmen sei, dass Abgabeforderungen aus der Zeit vor der Pfandrechtsvormerkung besichert sind.⁷⁾

■ Nicht angemeldete Forderungen werden nur berücksichtigt, wenn diese aus dem Exekutionsverfahren selbst oder aus dem Hauptbuch hervorgehen. Dies ist bei schlicht vorgemerkten Forderungen, ohne Konkretisierung und Zielrichtung denkmöglich nicht der Fall. Es ist daher sachlich gerechtfertigt, einerseits derart unbedingt begünstigte Personen, die keine Forderungsanmeldung vornehmen, zu bedenken und andererseits Inhaber vorgemerkter Forderungen schlechter zu behandeln, wenn sie ihre Forderung nicht fristgerecht individualisieren.

■ Richtiges Procedere nach Meinung des Autors:

Es muss dem Exekutionsgericht im Meistbotsverteilungsverfahren möglich sein, die relevanten Umstände zu prüfen. Es hieße nicht die Obliegenheiten der Behörden zu überspannen, wenn diese bis zur Verteilungstagsatzung entweder die zwischenzeitig unbedingten Forderungen anmelden müssen oder dartun, dass die besicherten Abgabeforderungen weiterhin bedingt sind, wobei im zweiten Fall der bei Anbringung der Vormerkung vorhandene Sicherungstitel nachzuweisen ist, um die Rechtmäßigkeit der ursprünglichen Vormerkung iSd Akzessorietätsgrundsatzes (erstmalig) prüfen zu können.

Falls die Forderung unbedingt ist, kann § 221 EO nicht zur Anwendung gelangen und muss die Forderung bis zum Ende der Meistbotsverteilungstagsatzung nach § 210 EO urkundlich nachgewiesen werden.

Falls eine bedingte Forderung vorliegt und die Rechtmäßigkeit der Vormerkung nachgewiesen ist, ist es Sache der Behörde vorzubringen, warum noch keine unbedingte Forderung vorliegt (zB laufendes Abgabeverfahren). Diesfalls ist das Verfahren (nach § 221 EO oder analog § 228 EO) abzuwarten; das Gericht hat der säumigen Behörde aufzutragen, den urkundlichen Nachweis innerhalb einer angemessenen Frist, nach Ende des Abgabeverfahrens, zu erbringen.

B. ANMELDUNGSERFORDERNISSE DER WOHNUNGSEIGENTÜMERGEMEINSCHAFT AUF BASIS DES VORZUGSPFANDRECHTES (§§ 27 WEG 2002, 13 C WEG 1975)

Bei der Einführung des gesetzlichen Vorzugspfandrechtes der Eigentümergemeinschaft stand die Säumigkeit eines Wohnungseigentümers mit der Leistung seiner Aufwendungen (Betriebskosten, Reparaturfonds, Erhaltungskostenbeiträge) im Vordergrund. Mittlerweile gibt es aber Judikate, die den Sicherungszweck des Vorzugspfandrechtes deutlich ausdehnen,

so auch auf Schadenersatz oder Bereicherungsansprüche.⁸⁾ Für die Zulässigkeit der Klagsanmerkung komme es nicht darauf an, aus welchem Rechtstitel der Klagsbetrag zustehe. Es genüge, dass sich aus den Klagsbehauptungen ableiten lasse, dass der Anspruch eine besicherbare Forderung sei. Da hier, so die Judikatur, auch erhebliche Schadenersatzforderungen (zB Mangelfolgeschäden aus einem Dachbodenausbau) erfasst seien, können die privilegierten Forderungen „erheblich“ sein. Der Wert von dinglichen Sicherheiten, auch im ersten Geldlastenrang, wird dadurch relativiert.

Die Begründung des OGH liegt darin, dass die Textfassung der §§ 18, 27 WEG 2002 das Vorzugspfandrecht für Forderungen gegen den Eigentümer eines Anteiles, in keiner Weise einschränken würden. Der OGH räumt zwar ein, dass sich aus den Materialien zu § 13 c WEG 1975, der dann inhaltsgleich in die §§ 18 und 27 WEG 2002 übernommen worden sei, ergebe, dass der Gesetzgeber an die Geltendmachung von Schadenersatz- oder Bereicherungsansprüchen *nicht* gedacht habe,⁹⁾ berücksichtigt dies aber nicht bei der Auslegung. Da sowohl die einschränkende als auch die ausweitende Interpretation im Gesetzwortlaut Deckung findet, muss auf teleologische bzw systematische Auslegungskriterien zurückgegriffen werden. Die Auslegung durch den OGH ist daher überschießend und war vom Gesetzgeber eben nicht gewollt. Zudem wirft diese Judikatur etwa für die Kreditwirtschaft neue Risikoeinschätzungen und Bewertungsfragen auf.

Anders als „öffentliche Behörden“ hat die Eigentümergemeinschaft die Obliegenheit, ihre Ansprüche rechtzeitig, sohin spätestens im Rahmen der Meistbotsverteilungstagsatzung, anzumelden und urkundlich nachzuweisen.

Die Anmeldeerfordernisse wurden von der Judikatur klar herausgearbeitet.¹⁰⁾

Es müssen neben den Beträgen die Rechtsgründe für die Forderungen in einer Weise dargelegt werden, welche die Beurteilung ermöglicht, seit wann die Forderung „rückständig“ und fällig ist. Vorbringen kann

6) *Stoll*, BAO 1994, 2407: Die Vormerkung nach § 38 lit c GBG setzt voraus, dass die Erfordernisse für eine Exekution zur Sicherstellung erfüllt sind, also dass ein Sicherungstitel (Sicherungsauftrag) besteht; so auch *Pichler*, JBl 1963, 462; *Feil*, Grundbuchsrecht 2005 § 38 Rz 4 ua. AM ist nur *Bauer* (BMF), RdW 2004, 383: Bei § 38 lit c handle es sich nach dem Gesetzeswortlaut und historisch gesehen um keine Sicherstellungsexekution im „technischen Sinne“. Das GBG stamme von 1955. Im AbgEG 1951 beinhalte § 16 bereits eine §§ 233 f BAO entsprechende Bestimmung. Dieser Meinung kann mE nicht gefolgt werden: Es ist zwar richtig, dass § 38 lit c GBG explizit keine Urkunden verlangt; der Gesetzgeber brauchte das Erfordernis eines Sicherungstitels nicht erwähnen, da das Urkundenprinzip ohnehin klar ist (vgl §§ 31 ff GBG). Ohne Sicherstellungstitel sind der konkrete Nachweis der originär sichergestellten Forderung und deren ungeändertes Bestehen nicht eindeutig nachweisbar (Akzessorietätsprinzip!); es muss der Vergleich zwischen dem Sicherstellungs- und dem Abgabentitel möglich sein. Auch die vom OGH ins Treffen geführten Verjährungsvorschriften der BAO, die dem Schutz des Abgabepflichtigen dienen, sind sonst nicht überprüfbar.

7) 3 Ob 28/95.

8) 5 Ob 95/04 p ecolex 2005, 285.

9) *Würth/Zingher*, Wohnrecht 99, 277.

10) *Angst*, EO § 216 Rz 11 i, LG ZRS Wien 46 R 181/04, 3 Ob 294/02 k.

durch Urkunden nicht ersetzt werden. Urkunden sind in Ur- oder Abschrift vorzulegen.

Zumindest muss in concreto eine mit dem Eingangsvermerk des Gerichtes versehene Gleichschrift der Klage und – falls die Klage in der mündlichen Verhandlung ausgedehnt wurde (was eine neuerliche Klagsanmerkung nicht erforderlich macht) – eine Abschrift des Verhandlungsprotokolls angeschlossen werden. Besonders die Nachweise des Eingangsstempels des Gerichtes (bzw im elektronischen Rechtsverkehr die Sendebestätigung) werden leicht übersehen, ebenso die erwähnten Ausdehnungsprotokolle. Das Erfordernis der Vorlage der Klage entfällt, wenn eine mit der Bestätigung der Rechtskraft versehene Entscheidung vorgelegt wird,¹¹⁾ wobei auch diese Urkunde die Aufschlüsselung der Forderung nicht ersetzt.

Inhaltlich ist zu überprüfen, ob jeweils die „6-Monats-Frist“ eingehalten wurde:

Gesichert sind nämlich nur jene Beträge, die innerhalb von 6 Monaten vor Anmerkung der Klage bzw der Klagsausdehnung fällig wurden. Für die Fristwahrung genügt es, wenn die Klage eingebracht und die Anmerkung beantragt ist.

Wenn einzelne Positionen, etwa wegen Verfristung zu streichen sind, sind auch die korrespondierenden Nebenansprüche (Zinsen, anteilige Kosten) auszuscheiden.

Mängel sind im Rekursverfahren nicht mehr sanierbar, da dort Neuerungsverbot herrscht.

C. ANLEITUNGSPFLICHT DER GERICHTE – NACHTRÄGLICHE BEREICHERUNGSRECHTLICHE KORREKTUR VON UNTERLASSUNGEN

Die Anleitungspflicht des Richters bei unvollständigen oder unklaren Anmeldungen, im Falle anwaltlicher Vertretung einer betreibenden Partei, ist strittig; die Judikaturlinie ist nicht einheitlich.¹²⁾ Eine allfällige Anleitungspflicht des Richters besteht erst in der Verteilungstagsatzung, sodass nur erschienene Gläubiger in den Genuss dieser aus § 78 EO, § 182 ZPO ableitbaren Pflicht gelangen können.

Zuletzt setzte sich der OGH (obiter dicta) mit der Problematik der „Anleitungspflicht“ im Zusammenhang mit dem Vorzugspfandrecht der Wohnungseigentümergeinschaft auseinander¹³⁾ und kommt zu keinem endgültigen Ergebnis:

Die Verletzung der Anleitungspflicht des Erstrichters sei jedenfalls als primärer Verfahrensmangel zu rügen, dies nicht nur im Rekursverfahren, sondern auch neuerlich in einem allfälligen Revisionsrekurs. Da dies im zu entscheidenden Fall nicht geschehen sei, müsse die Rechtsfrage nicht gelöst werden. Inhaltlich dürfte sich der 3. Senat wohl der zitierten Lehrmeinung von *Angst* anschließen,¹⁴⁾ wonach eine „übermäßige Großzügigkeit“ bei der Gewährung einer Verbesserungsmöglichkeit nicht geboten sei und derjenige, der mangelhaft anmeldet, seinen Teilnahmeanspruch, nicht aber den materiellrechtlichen Anspruch verliere.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass der OGH bereits den bereicherungsrechtlichen Anspruch eines übergangenen Buchberechtigten (mangels Teilnahme am Meistbotsverteilungsverfahren) bejaht hat:¹⁵⁾ Voraussetzung sei das „bessere materielle Recht“ desjenigen, der die Anmeldung seines Anspruches unterlassen habe. Dies ergebe sich aus § 1041 ABGB, § 231 Abs 4 EO.

Die erheblichen Folgen dieser Entscheidung sind mE bedenklich: Praktisch würde bei einer Fortsetzung der Judikaturlinie die „Türe geöffnet“, die Verteilung des Meistbotes in jahrelange Rechtsstreitigkeiten zu verlagern, selbst wenn der Übergangene Gelegenheit hatte, am Verteilungsverfahren teilzunehmen.

Die dogmatische Kernfrage ist die Rechtskraftwirkung des Verteilungsbeschlusses. In einer bisher relativ einheitlichen Judikatur zu § 231 Abs 4 EO konnten in nachfolgenden Rechtsstreitigkeiten nur Sachverhalte releviert werden, über die im Verteilungsbeschluss nicht entschieden wurde. *Angst* vertritt aber die Ansicht, dass der Verteilungsbeschluss nur über den „Teilnahmeanspruch“, nicht aber über den „materiellrechtlichen Anspruch“ abspreche.¹⁶⁾ Im Ergebnis wird die „materielle Richtigkeit“ höher gewichtet als die Rechtssicherheit. Die Begründung ist subtil und keineswegs zwingend. Der Begriff „Teilnahmeanspruch“ ist kein Gesetzesbegriff und geht auf eine Monografie aus dem Jahr 1909 zurück.¹⁷⁾ Das System der Exekutionsordnung spricht wohl gegen eine „Spaltung“ des materiellrechtlichen Anspruches und des Teilnahmeanspruches. Im Meistbotsverteilungsverfahren wird nämlich auch der zugrunde liegende materiellrechtliche Anspruch anhand von Urkunden geprüft (etwa die Saldenhöhe bei Höchstbetragshypotheken).

Bei einer Fortführung der dargelegten Ansicht des 1. Senates des OGH, sind noch komplexe offene Fragen zu klären, etwa der jedenfalls vorzunehmende Nachteilsausgleich des Bekl, der im Vertrauen auf den Verteilungsbeschluss Zuweisungen erhielt.¹⁸⁾

11) 3 Ob 162/02 y; 8 Ob 219/02 i.

12) *Angell/Jakusch/Mohr*, EO¹⁴ § 210 E 4 ff.

13) Vgl 3 Ob 162/02 y.

14) *Angst*, EO § 210 Rz 18.

15) 1 Ob 189/03 f ecolex 2004, 533.

16) *Angst*, EO § 231 Rz 16 ff mwN.

17) *Kornitzer*, Studien zum Meistbotsverteilungsverfahren.

18) *Angst*, EO § 231 Rz 20.

SCHLUSSSTRICH:

Die extensive Auslegung der Rechte öffentlicher Behörden und des Umfangs des Vorzugspfandrechtes der WE-Gemeinschaft durch den OGH erscheint ebenso unrichtig, wie nachträgliche bereicherungsrechtliche Eingriffe in Verteilungsbeschlüsse; eine Rechtsfortentwicklung de lege lata ist möglich.